URTEIL DES GERICHTS (Vierte erweiterte Kammer)

11. Juli 2007 *

In der Rechtssache T-170/06

Alrosa Company Ltd mit Sitz in Mirny (Russland), Prozessbevollmächtigte: R. Subiotto, S. Mobley und K. Jones, avocats,

Klägerin,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch: F. Castillo de la Torre, A. Whelan und R. Sauer als Bevollmächtigte,

Beklagte,

wegen Nichtigerklärung der Entscheidung 2006/520/EG der Kommission vom 22. Februar 2006 in einem Verfahren nach Artikel 82 [EG] und Artikel 54 des EWR-Abkommens (Sache COMP/B-2/38.381 — De Beers) (ABl. L 205, S. 24), mit der die von De Beers angebotenen Verpflichtungszusagen, nach Beendigung einer Phase allmählichen Abbaus ihrer Einkäufe in den Jahren 2006 bis 2008 ab 2009 keine Rohdiamanten mehr bei Alrosa zu kaufen, für bindend erklärt wurden und das Verfahren

* Verfahrenssprache: Englisch.

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) für beendet erklärt wurde,

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Vierte erweiterte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten H. Legal, der Richterin I. Wiszniewska-Białecka sowie der Richter V. Vadapalas, E. Moavero Milanesi und N. Wahl,

Kanzler: E. Coulon,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 19. April 2007

folgendes

Urteil

Rechtlicher und tatsächlicher Rahmen des Rechtsstreits

1. *Rechtlicher Rahmen*

Verordnung Nr. 1/2003

1 Die 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) ist seit dem 1. Mai 2004 in Kraft.

2 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."

3 Gemäß Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 gilt:

„(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."

4 Art. 27 der Verordnung Nr. 1/2003 lautet:

„(1) Vor einer Entscheidung gemäß den Artikeln 7, 8, 23 oder 24 Absatz 2 gibt die Kommission den Unternehmen und Unternehmensvereinigungen, gegen die sich das von ihr betriebene Verfahren richtet, Gelegenheit, sich zu den Beschwerdepunkten zu äußern, die sie in Betracht gezogen hat. Die Kommission stützt ihre Entscheidung nur auf die Beschwerdepunkte, zu denen sich die Parteien äußern konnten. Die Beschwerdeführer werden eng in das Verfahren einbezogen. …

(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. …

(3) Soweit die Kommission es für erforderlich hält, kann sie auch andere natürliche oder juristische Personen anhören. Dem Antrag natürlicher oder juristischer Personen, angehört zu werden, ist stattzugeben, wenn sie ein ausreichendes Interesse nachweisen. …

(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."

Verordnung Nr. 773/2004

5 Die Verordnung (EG) Nr. 773/2004 der Kommission vom 7. April 2004 über die Durchführung von Verfahren auf der Grundlage der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag durch die Kommission (ABl. L 123, S. 18) ist aufgrund von Art. 33 der Verordnung Nr. 1/2003 erlassen worden und am 1. Mai 2004 in Kraft getreten.

6 Art. 10 der Verordnung Nr. 773/2004 bestimmt insbesondere:

„(1) Die Kommission teilt den Parteien die gegen sie angeführten Beschwerdepunkte schriftlich mit. Die Mitteilung der Beschwerdepunkte wird jeder der Parteien zugestellt.

(2) Bei Zustellung der Mitteilung der Beschwerdepunkte setzt die Kommission den Parteien eine Frist zur schriftlichen Stellungnahme. Die Kommission ist nicht verpflichtet, nach Ablauf dieser Frist eingegangenen schriftlichen Ausführungen Rechnung zu tragen. …"

7 Art. 15 Abs. 1 der Verordnung Nr. 773/2004 sieht vor:

„Auf Antrag gewährt die Kommission den Parteien, an die sie eine Mitteilung der Beschwerdepunkte gerichtet hat, Akteneinsicht. Die Akteneinsicht wird nach Zustellung der Mitteilung der Beschwerdepunkte gewährt."

2. Sachverhalt

8 Die Klägerin, die Alrosa Company Ltd, 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 Die De Beers SA (im Folgenden: 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 die Klägerin und De Beers der Kommission einen am 17. Dezember 2001 zwischen der Klägerin 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 die Klägerin 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 die Klägerin 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 Klägerin 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 die Klägerin 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 die Klägerin 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 die Klägerin 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) 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 die Klägerin und De Beers persönlich von der Kommission angehört.

18 Am 12. September 2003 schlug die Klägerin 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 die Klägerin später zurück.

19 Am 14. Dezember 2004 boten die Klägerin 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 der Klägerin 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 der Klägerin 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 die Klägerin 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 die Klägerin 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 der Klägerin 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 der Klägerin 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 die Klägerin 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 Entscheidung 2006/520/EG in einem Verfahren nach Artikel 82 [EG] und Artikel 54 des EWR-Abkommens (Sache COMP/B-2/38.381 — De Beers) (ABl. L 205, S. 24, im Folgenden: Entscheidung).

26 Die 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 und Anträge der Parteien

27 Mit Klageschrift, die am 29. Juni 2006 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Klägerin die vorliegende Klage erhoben.

28 Mit besonderem Schriftsatz, der an demselben Tag bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat sie beim Gericht beantragt, gemäß Art. 76a Abs. 1 der Verfahrensordnung im beschleunigten Verfahren zu entscheiden.

29 Am 16. August 2006 hat die Kommission ihre Klagebeantwortung eingereicht.

30 Mit Beschluss vom 14. September 2006 hat das Gericht (Vierte Kammer) in Anbetracht der besonderen Dringlichkeit und der Umstände der Rechtssache nach Anhörung der Kommission dem Antrag der Klägerin auf Entscheidung im beschleunigten Verfahren stattgegeben.

31 Mit Schreiben vom 28. September 2006 hat das Gericht (Vierte Kammer) die Kommission gemäß den Art. 49 und 64 der Verfahrensordnung ersucht, die am 14. Januar und 1. Juli 2003 an De Beers gerichteten Mitteilungen der Beschwerdepunkte nach den Art. 82 EG und 54 EWR-Abkommen vorzulegen. Die Kommission ist dieser prozessleitenden Maßnahme innerhalb der dafür gesetzten Frist nachgekommen.

32 Mit Beschluss vom 9. Oktober 2006 hat das Gericht die Rechtssache nach Anhörung der Parteien gemäß den Art. 14 Abs. 1 und 51 Abs. 1 der Verfahrensordnung an die Vierte erweiterte Kammer verwiesen.

33 Die Parteien haben in der Sitzung vom 19. April 2007 mündlich verhandelt und die vom Gericht gestellten Fragen beantwortet.

34 Die Klägerin beantragt,

— die Entscheidung für nichtig zu erklären;

— der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

35 Die Kommission beantragt,

— die Klage als unbegründet abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Gründe

1. *Zur Zulässigkeit*

36 Die Kommission weist zwar darauf hin, dass die Art. 82 EG und 54 EWR-Abkommen nur die Unternehmen in beherrschender Stellung beträfen, dass die Klägerin kein solches Unternehmen sei und dass diese daher weder als Partei von dem Verfahren, das zum Erlass der Entscheidung geführt habe, betroffen sein noch ein Adressat dieser Entscheidung sein könne, sie zieht aber die Zulässigkeit der Klage nicht in Zweifel, soweit diese darauf gestützt sei, da ss die Klägerin von der Entscheidung individuell und unmittelbar betroffen sei.

37 Da aber die Frage der Zulässigkeit der Klage zwingenden Rechts ist, ist sie gemäß Art. 113 der Verfahrensordnung von Amts wegen zu prüfen (vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 24. März 1993, CIRFS u. a./Kommission, C-313/90, Slg. 1993, I-1125, Randnr. 23).

38 Da die Klägerin nicht Adressat der Entscheidung ist, ist daher zu prüfen, ob sie im Sinne von Art. 230 Abs. 4 EG von dieser individuell und unmittelbar betroffen ist.

39 Im vorliegenden Fall erklärt die Entscheidung gemäß Art. 9 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1/2003 die Einzelzusagen von De Beers für bindend, ihre Käufe bei der Klägerin von 2006 bis 2008 auf einen bestimmten Geldbetrag an Rohdiamanten zu beschränken und ab 2009 bei der Klägerin weder unmittelbar noch mittelbar Rohdiamanten einzukaufen. Da die Entscheidung die Möglichkeit von De Beers, von der Klägerin Rohdiamanten zu beziehen, beschränkt, wirkt sie sich unmittelbar und sofort auf deren Rechtsstellung aus. Die Klägerin ist mithin von dieser Entscheidung unmittelbar betroffen.

40 Sie ist von der Entscheidung auch individuell betroffen, weil diese am Ende eines Verfahrens erging, an dem die Klägerin in maßgebender Weise beteiligt war, weil sie diese ausdrücklich nennt und weil sie die Handelsbeziehung, die die Klägerin seit Langem mit De Beers unterhält, auflösen soll und auch geeignet ist, ihre Wettbewerbsstellung auf dem Markt für die Lieferung und Gewinnung von Rohdiamanten wesentlich zu beeinträchtigen (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs vom 31. März 1998, Frankreich u. a./Kommission, C-68/94 und C-30/95, Slg. 1998, I-1375, Randnrn. 54 bis 56).

41 Demnach ist die Klägerin berechtigt, die Rechtmäßigkeit der Entscheidung auf der Grundlage des Art. 230 Abs. 4 EG in Frage zu stellen.

2. *Zur Begründetheit*

42 Das Vorbringen der Klägerin zur Stützung ihrer Klage ist in drei Klagegründe gegliedert, mit denen 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, darüber hinaus ohne zeitliche Begrenzung, Verpflichtungen aufzuerlegen, die es nicht freiwillig eingegangen sei, und schließlich drittens das Übermaß der unter Verstoß gegen Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 und die Grundsätze der Vertragsfreiheit und der Verhältnismäßigkeit für bindend erklärten Verpflichtungen gerügt wird.

43 Angesichts der Umstände des Falles sind zunächst der zweite und der dritte Klagegrund gemeinsam zu prüfen.

Zu den Klagegründen der Verletzung des Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003, des Grundsatzes der Vertragsfreiheit und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit

Vorbringen der Parteien

44 Die Klägerin macht zunächst geltend, dass die Entscheidung gegen Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 verstoße, weil sie Verpflichtungen, die nur von einem der beiden im vorliegenden Fall betroffenen Unternehmen vorgeschlagen worden seien, nämlich die Einzelzusagen von De Beers, für bindend erkläre, und zwar auf unbestimmte Dauer.

45 Satz 1 des Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 biete der Kommission und dem oder den Unternehmen, die in einem Verfahren der Anwendung der Wettbewerbsvorschriften betroffen seien, die Möglichkeit, zu einer beide Seiten zufriedenstellenden Beilegung ihrer Auseinandersetzung zu kommen. Daraus folge, dass die Kommission, wenn mehrere Unternehmen betroffen seien und der Kommission gemeinsam Verpflichtungen anböten, diese nur solche Verpflichtungszusagen annehmen und

für bindend erklären könne, nicht aber Verpflichtungen, die einzig von einem dieser Unternehmen individuell angeboten worden seien. Im vorliegenden Fall habe aber die Klägerin als beteiligtes Unternehmen behandelt werden müssen. Deshalb habe die Kommission die Einzelzusagen von De Beers nicht für bindend erklären dürfen.

46 Außerdem müsse der zweite Satz des Art. 9 der Verordnung so verstanden werden, dass die Kommission, wenn sie sich entschließe, Verpflichtungen für bindend zu erklären, insoweit nur Entscheidungen für eine bestimmte Dauer treffen dürfe. Die Entscheidung sei aber auf unbestimmte Dauer getroffen worden.

47 Die Klägerin weist ferner darauf hin, dass die Entscheidung einschränkungslos und auf potenziell unbeschränkte Dauer jede Lieferung von Rohdiamanten durch die Klägerin an De Beers unmöglich mache. Damit aber verletze sie Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003, Art. 82 EG und den Grundsatz der Vertragsfreiheit.

48 Hierzu macht die Klägerin zunächst geltend, dass die Entscheidung im Kern einen Rechtsfehler aufweise, weil sie darauf hinauslaufe, ein rechtmäßiges Verhalten zu verbieten, und dies auf unbestimmte Dauer.

49 Dem in Art. 4 Abs. 1 EG verankerten Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft, in der freier Wettbewerb herrsche, und dem Grundsatz der Vertragsfreiheit, der im Recht der Mitgliedstaaten und auch im Gemeinschaftsrecht anerkannt sei (Urteil des Gerichts vom 26. Oktober 2000, Bayer/Kommission, T-41/96, Slg. 2000, II-3383, Randnr. 180; vgl. in diesem Sinne auch Schlussanträge von Generalanwältin Rozès, Schmidt/Kommission, 210/81, Urteil des Gerichtshofs vom 11. Oktober 1983, Slg. 1983, 3045, 3072, und Schlussanträge von Generalanwalt Jacobs, Bronner, C-7/97, Urteil des Gerichtshofs vom 26. November 1998, Slg. 1998, I-7794, Nr. 56), komme nämlich in der Gemeinschaftsrechtsordnung eine grundlegende Bedeutung zu.

50 Folglich müsse die Anwendung der Wettbewerbsvorschriften diese Grundsätze berücksichtigen. Insbesondere Art. 82 EG, der besondere missbräuchliche Verhaltensweisen im Auge habe, dürfe nicht so verstanden werden, dass er den bloßen Abschluss eines Vertrags über den Kauf oder Verkauf von Erzeugnissen nur deshalb als wettbewerbswidrig behandele, weil eine der Parteien eine beherrschende Stellung einnehme.

51 Im vorliegenden Fall nehme die Entscheidung der Klägerin und De Beers jede Freiheit, einen Vertrag, und sei es auch ad hoc, abzuschließen, nur weil De Beers auf Folgemärkten des Marktes für die Lieferung von Rohdiamanten eine beherrschende Stellung einnehme. Sie laufe darauf hinaus, den Boykott der Klägerin durch De Beers ab 2009 zu legalisieren. Diese Situation, die ohne Vorbild sei, sei umso bemerkenswerter, als der angemeldete Vertrag ursprünglich nur 50 % der Jahresproduktion an Rohdiamanten der Klägerin und 10 % der Weltjahresproduktion, dann aber bei seinem Stand aufgrund der gemeinsamen Verpflichtungserklärungen 18 % der Jahresproduktion der Klägerin und 3,6 % der Weltjahresproduktion erfasst habe.

52 Ferner weise die Entscheidung im Kern einen offensichtlichen Beurteilungsfehler auf, weil die Bedenken gegen den Vertrag in keiner Weise die Beseitigung der Vertragsfreiheit rechtfertigten.

53 Das Hauptbedenken, das die Kommission bei ihrer vorläufigen Beurteilung des angemeldeten Vertrags im Hinblick auf Art. 82 EG und Art. 54 EWR-Abkommen geäußert habe, sei nämlich gewesen, dass die im Vertrag festgelegte Alleinbelieferungspflicht letztlich die Marktmacht von De Beers durch Ausschluss der Klägerin vom Markt für die Lieferung von Rohdiamanten verstärken und damit anderen Käufern den Zugang zu der wichtigen Versorgungsquelle, die diese darstelle, nehmen werde.

54 In einem solchen Fall sei es nach der Rechtsprechung (Urteile des Gerichtshofs vom 13. Februar 1979, Hoffmann-La Roche/Kommission, 85/76, Slg. 1979, 461, Randnr. 89, und des Gerichts vom 23. Oktober 2003, Van den Bergh Foods/Kommission,

T-65/98, Slg 2003. II-4653, Randnrn. 80, 81 und 160) erforderlich gewesen, eine konkrete Bewertung der dem Verhalten von De Beers zugeschriebenen Abschottungswirkung vorzunehmen. Dies sei umso mehr geboten gewesen, als die Verwaltung und das Gericht sich bisher niemals zur Rechtmäßigkeit einer Verpflichtung zur ausschließlichen Belieferung im Hinblick auf Art. 82 EG zu äußern gehabt hätten, bei der ein Käufer in beherrschender Stellung beteiligt gewesen sei.

55 Im vorliegenden Fall sei es zum einen angemessen erschienen, den Vertrag in dem für eine Verringerung der festgestellten Abschottungswirkung ausreichenden Umfang abzumildern; zum anderen sei es ungerechtfertigt erschienen, jede Möglichkeit für die Klägerin zu beseitigen, mit De Beers in vertragliche Beziehungen zu treten.

56 Die Klägerin ist schließlich der Auffassung, dass die Entscheidung selbst wettbewerbswidrige Auswirkungen haben werde. Zum einen verhindere sie ihren Zugang zum wichtigsten Käufer auf dem Markt und beschwöre damit die Gefahr herauf, dass sie ihre Produktion verringern müsse, da sie nicht sicher sein könne, alternative Käufer zu gleichwertigen Preisen zu finden. Zum anderen nehme sie De Beers den Zugang zur Produktion der Klägerin und erlaube somit anderen Käufern, bei ihren Verhandlungen mit der Klägerin eine größere Marktmacht zu nutzen und künstliche Preise vorzuschreiben.

57 Die Entscheidung verstoße auch gegen Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003, Art. 82 EG und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

58 Hierzu verweist die Klägerin zunächst darauf, dass der in Art. 5 Abs. 3 EG verankerte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, nach dem die Maßnahmen der Gemeinschaft nicht über das zur Erreichung der Ziele des Vertrags Erforderliche hinausgehen dürften, nach Auffassung des Gerichtshofs zur Folge habe, dass die Rechtmäßigkeit des Verbots einer wirtschaftlichen Tätigkeit davon abhänge, dass

die Verbotsmaßnahmen zur Erreichung der mit der fraglichen Regelung zulässigerweise verfolgten Ziele geeignet und erforderlich seien. Wenn mehrere geeignete Maßnahmen zur Auswahl stünden, sei die am wenigsten belastende zu wählen; ferner müssten die verursachten Nachteile in angemessenem Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen (Urteile des Gerichtshofs vom 13. November 1990, Fedesa u. a., C-331/88, Slg. 1990, I-4023, Randnr. 13, und vom 6. April 1995, RTE und ITP/Kommission, C-241/91 P und C-242/91 P, Slg.1995, I-743, Randnr. 93).

59 Sie vertritt weiter die Auffassung, dass dieser Grundsatz für die Entscheidungen gelte, mit denen die Kommission Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 anwende. Die der Kommission mit der Verordnung Nr. 1/2003 übertragenen Befugnisse müssten auf die ihr obliegende Pflicht zurückgeführt werden, über die Achtung der in den Art. 81 EG und 82 EG festgelegten Grundsätze zu wachen; ihre Ausübung dürfe demgemäß nicht das überschreiten, was erforderlich sei, um sicherzustellen, dass der Wettbewerb auf dem Binnenmarkt nicht verfälscht werde.

60 Es sei insoweit gleichgültig, dass die von der Kommission für bindend erklärten Verpflichtungen ursprünglich von den betroffenen Unternehmen angeboten worden seien und dass deren Angebot möglicherweise weiter gehe als das, was für die Einhaltung der Art. 81 EG und 82 EG erforderlich sei. Die betroffenen Unternehmen böten Verpflichtungen nur an, um die Bedenken auszuräumen, die ihnen von der Kommission mitgeteilt worden seien. Es sei daher unumgänglich, dass die Verpflichtungen, die letztlich wegen der Kommission erforderlich geworden seien, den Bedenken entsprächen, die in deren Vorbewertung geäußert worden seien, ohne allerdings über das hinauszugehen, was geeignet, erforderlich und am wenigsten belastend sei, um die Einhaltung der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln sicherzustellen. Zumindest sei die Einhaltung dieser Vorschriften dann zwingend, wenn die Verbindlicherklärung von Verpflichtungszusagen sich für eine an der Sache beteiligte Person ungünstig auswirken könne.

61 Die Klägerin ist schließlich der Auffassung, dass die Entscheidung im vorliegenden Fall den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit missachte.

62 Sie sei erstens für die Erreichung des von Art. 82 EG mit dem Verbot des Missbrauchs einer beherrschenden Stellung verfolgten Ziels nicht erforderlich. Die gemeinsamen Verpflichtungszusagen hätten es nämlich der Kommission ermöglicht, den an De Beers gelieferten Teil der Jahresproduktion der Klägerin anhand der zum Zeitpunkt des Abschlusses des angemeldeten Vertrags geltenden Preise von 50 % im Jahr 2005 bis 18 % im Jahr 2010 und später zu verringern, in Wirklichkeit aber auf einen noch niedrigeren Anteil, wenn man einerseits die erwartete Produktionssteigerung der Klägerin und andererseits die erwartete Hausse der Preise für Rohdiamanten berücksichtige. Ein Verhältnis von 50 % sei aber in der früheren Entscheidungspraxis der Kommission, wenn ein Lieferant in beherrschender Stellung beteiligt gewesen sei, im Allgemeinen als ausreichend betrachtet worden, und im vorliegenden Fall wäre ein eindeutig unter diesem Prozentsatz liegender Anteil ausreichend gewesen.

63 Zweitens verursache die Entscheidung im Hinblick auf das Ziel der Aufrechterhaltung eines unverfälschten Wettbewerbs, wie es Art. 82 EG anstrebe, übermäßige Unzuträglichkeiten. Sie beseitige nämlich völlig die früher für die Klägerin bestehende Möglichkeit, mit De Beers einen Vertrag zu schließen. Berücksichtige man die Bedenken, die die Kommission bezüglich der Gefahr der Marktabschottung geäußert habe, so hätte es nach Maßgabe der konkreten Bedeutung dieser Gefahr genügt, den Vertrag in der von den gemeinsamen Verpflichtungszusagen gewollten Weise abzuändern und damit die an De Beers gelieferten Anteile an der Jahreserzeugung der Klägerin und an der Jahreswelterzeugung auf 18 % bzw. 3,6 % zu verringern. Die Kommission habe aber in der Entscheidung in keiner Weise angegeben, weshalb diese weniger belastende Möglichkeit, die ihr von den betroffenen Unternehmen vorgeschlagen worden sei, nicht habe zugrunde gelegt werden können.

64 Drittens führe die Unverhältnismäßigkeit der Entscheidung wiederum zu einer Diskriminierung der Klägerin, weil andere Verkäufer als sie völlig frei blieben, ihre Rohdiamanten an De Beers in Mengen zu liefern, die, in Prozent der Weltproduktion gemessen, den 3,6 % des angemeldeten Vertrags in der durch die gemeinsamen Verpflichtungszusagen geänderten Fassung entsprächen oder höher lägen.

65 Die Kommission hält diese Klagegründe nicht für begründet.

66 Zunächst beziehe sich der Begriff der beteiligten Unternehmen, wie er in Satz 1 des Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 verwendet werde, anders als der der betroffenen Parteien, wie er in anderen Teilen dieser Verordnung verwendet werde, auf die Person oder gegebenenfalls die Personen, gegen die das Verfahren eröffnet wurde, d. h. diejenigen, denen möglicherweise eine Abrede oder ein abgestimmtes Verhalten im Sinne von Art. 81 EG und Art. 53 EWR-Abkommen und der Missbrauch einer beherrschenden Stellung im Sinne von Art. 82 EG und Art. 54 EWR-Abkommen vorgeworfen werden könne. Im vorliegenden Fall sei lediglich De Beers als Unternehmen an dem Verfahren beteiligt gewesen, das nach den Vorschriften über den Missbrauch einer beherrschenden Stellung eröffnet worden sei. Folglich habe allein De Beers in diesem Rahmen Verpflichtungszusagen geben können, die von der Kommission hätten für bindend erklärt werden können.

67 Außerdem könne Satz 2 des Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 nur so ausgelegt werden, dass er der Kommission die Befugnis übertrage, aber nicht die Pflicht auferlege, Entscheidungen auf bestimmte Dauer zu erlassen.

68 Sie macht ebenfalls geltend, dass erstens die Entscheidung nicht den Grundsatz der Vertragsfreiheit missachte. Zunächst lasse sich nicht behaupten, dass die Entscheidung dem Verbot eines rechtmäßigen Verhaltens gleichkomme.

69 Der Grundsatz der Vertragsfreiheit werde nämlich durch das Verbot wettbewerbswidriger Praktiken in den Art. 81 EG und 82 EG eingeschränkt. Im vorliegenden Fall habe der Vertrag, der im Zusammenhang einer seit Langem bestehenden Geschäftsbeziehung zwischen der Klägerin und De Beers abgefasst worden sei, nach einer vorläufigen Prüfung den Eindruck erweckt, dass er gegen diese Vorschriften verstoße, ebenso wie andere Arten von Handelsbeziehungen zwischen den Parteien während der Untersuchung durch die Kommission, z. B. die Ad-hoc-Verkäufe nach dem Prinzip „williger Käufer/williger Verkäufer“. Außerdem sei die Kommission zu dieser vorläufigen Einschätzung nicht allein aufgrund der beherrschenden Stellung von De Beers auf den Folgemärkten, wie die Klägerin behaupte, sondern wegen deren beherrschender Stellung auf dem Markt für die Gewinnung und Lieferung von Rohdiamanten gelangt, wie in den Erwägungsgründen 23 und 24 der Entscheidung dargelegt wurde.

70 Darüber hinaus bedeute die Entscheidung keine Beseitigung der Vertragsfreiheit der Klägerin. Sie beschränke sich im Gegenteil darauf, die von De Beers aufgrund ihrer eigenen Vertragsfreiheit abgegebene Zusage, die Vereinbarung mit der Klägerin zu beenden, für bindend zu erklären. Möglicherweise sei die Klägerin durchaus daran interessiert, anstelle der Risiken des Wettbewerbs einen Vertrag mit ihrem Hauptkonkurrenten abzuschließen. Weder das denkbare Interesse des Partners eines Unternehmens in beherrschender Stellung, sich diesem gegenüber vertraglich zu binden, noch die anderen für diesen Partner kennzeichnenden Umstände dürften nach der Rechtsprechung bei der Anwendung des Art. 82 EG Berücksichtigung finden (Urteile des Gerichtshofs Hoffmann-La Roche/Kommission, oben in Randnr. 54 angeführt, Randnrn. 89 und 91, und vom 9. November 1983, Michelin/Kommission, 322/81, Slg. 1983, 3461, Randnr. 71, vom 27. April 1994, Almelo, C-393/92, Slg. 1994, I-1477, Randnr. 44; Urteil des Gerichts vom 1. April 1993, BPB Industries und British Gypsum/Kommission, T-65/89, Slg. 1993, II-389, Randnr. 68).

71 Die Kommission ist sodann der Auffassung, dass es falsch sei, zu behaupten, dass ihre Bedenken die Annahme der Einzelzusagen von De Beers nicht gerechtfertigt hätten.

72 Die Kommission räumt zwar ein, dass es normalerweise erforderlich sei, eine konkrete Prüfung der möglichen Auswirkungen einer Abschottungspraktik auf den Wettbewerb durchzuführen, weist aber darauf hin, dass eine Untersuchung, um zu ermitteln, ob De Beers bei der Klägerin eine bestimmte Menge von Rohdiamanten habe kaufen können, und gegebenenfalls welche Menge, ohne damit die bei ihrer vorläufigen Beurteilung vermuteten Wirkungen auszulösen, sehr komplex gewesen wäre. Auf jeden Fall sei eine solche Untersuchung unnötig gewesen, weil die Kommission im Hinblick auf die Zielsetzung des Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 beim damaligen Stand sehr wohl die Einzelzusagen von De Beers habe annehmen dürfen. Übrigens hätten ihre Dienststellen bereits während des Verwaltungsverfahrens die Parteien wissen lassen, dass eine vollkommene Beendigung der Handelsbeziehung zwischen der Klägerin und De Beers ins Auge gefasst werden könne.

73 Außerdem hätten sich ihre Bedenken entgegen dem Vorbringen der Klägerin nicht auf ein Problem des Ausschlusses von Wettbewerbern oder der Marktabschottung beschränkt. Sie hätten sich im Gegenteil auf die Handelsbeziehung insgesamt

erstreckt, die zwischen der Klägerin und De Beers geschaffen worden sei, um mit Methoden, die einem normalen Wettbewerb nicht entsprächen, Menge, Preis und Sortiment der Rohdiamanten auf dem Weltmarkt gemeinsam abzustimmen und damit einen unabhängigen Lieferanten vom Markt zu drängen, die Rolle von De Beers als Marktführer zu verstärken sowie Aufrechterhaltung und Entwicklung des Wettbewerbs zu beeinträchtigen, wie sich aus den Erwägungsgründen 28, 30 und 32 der Entscheidung ergebe.

74 Nach Auffassung der Kommission ist das Vorbringen der Klägerin, wonach die Durchführung der Entscheidung wettbewerbswidrige Auswirkungen habe, nicht begründet. Die hierfür vorgebrachten Argumente lägen neben der Sache, weil sie die Klägerin irrig als Lieferanten von De Beers darstellten, obwohl sie doch deren Wettbewerber sei, und sie seien weder wirtschaftlich überzeugend noch im Übrigen untermauert.

75 Zweitens macht die Kommission geltend, dass die Entscheidung den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht missachte.

76 Sie stimmt insoweit zunächst damit überein, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auf die Entscheidungen anzuwenden ist, mit denen sie Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 anwenden.

77 Gleichwohl müssten die Besonderheiten dieser Vorschrift Berücksichtigung finden. Anders als Art. 7 der Verordnung Nr. 1/2003, der der Kommission gestatte, das Vorliegen eines Verstoßes festzustellen, die beteiligten Parteien zu verpflichten, die Zuwiderhandlung abzustellen und ihnen hierzu alle erforderlichen Abhilfemaßnahmen struktureller oder verhaltensbezogener Art einschließlich der Beendigung der gegen das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft verstoßenden

Handelsbeziehungen vorzuschreiben, erlaube ihr Art. 9 dieser Verordnung die Feststellung, ohne dass sie sich zum Vorliegen einer Zuwiderhandlung äußern müsste, dass für ein Tätigwerden der Kommission kein Anlass mehr bestehe, weil die betreffenden Parteien freiwillig Verpflichtungszusagen angeboten hätten, die ihre wettbewerbsrechtlichen Bedenken zerstreut hätten.

78 Demnach brauche eine Entscheidung zur Anwendung des Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 sich nicht auf eine Darstellung der Gründe zu stützen, wie sie bei einer Entscheidung zur Anwendung des Art. 7 dieser Verordnung erforderlich sei, insbesondere wenn es sich als schwierig erweise, Natur oder Bedeutung der Verpflichtung zu ermitteln, die erforderlich wäre, um die Bedenken der Kommission auszuräumen, z. B. weil das Verhalten, das die Bedenken der Kommission auslöse, wie im vorliegenden Fall ohne Vorbild oder besonders geartet sei. Zudem wäre die Zielsetzung des Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 gefährdet, wenn das Ergebnis der Prüfung einer Entscheidung gemäß Art. 9 von der Prüfung einer anderen, nur hypothetischen Entscheidung nach Art. 7 dieser Verordnung abhängig wäre. Das würde bedeuten, dass die Kommission trotzdem wie im Fall einer Entscheidung nach Art. 7 dieser Verordnung eine Beurteilung vornehmen müsste und damit auf einen Teil der Effizienzgewinne verzichten würde, die der Gesetzgeber mit Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 habe erzielen wollen.

79 Im Übrigen müsse die Kommission vor Annahme der Verpflichtungszusagen prüfen, ob diese den für den Wettbewerb festgestellten Bedenken ausreichend gerecht würden. Art. 9 stelle in diesem Kontext ein Instrument der Anwendung dar.

80 Sie stimme zu, dass die Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ihr auferlege, Verpflichtungszusagen abzulehnen, die offensichtlich übertrieben seien, doch bleibe eine solche Fallgestaltung wahrscheinlich eine Ausnahme, weil die Verpflichtungen von den beteiligten Unternehmen freiwillig angeboten würden. Auf jeden Fall könne sie nicht verpflichtet sein, eine parallele Beurteilung im Hinblick auf eine hypothetische Entscheidung gemäß Art. 7 der Verordnung Nr. 1/2003 vorzunehmen, weil eine solche parallele Beurteilung das eigentliche Ziel des Art. 9 dieser Verordnung im Hinblick auf Wirksamkeit und Effizienz der Verfahren beeinträchtigen würde.

81 Daraus sei abzuleiten, dass wegen der Zielsetzung und der Systematik des Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003, wolle man nicht dieser Vorschrift ihre Wirksamkeit nehmen, die gerichtliche Überprüfung von Entscheidungen, die diesen zur Anwendung brächten, auf die Prüfung beschränkt bleiben müsse, ob keine offensichtliche Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und ganz allgemein kein offensichtlicher Beurteilungsfehler bei der komplexen wirtschaftlichen Beurteilung vorliege, mit der ermittelt werden solle, ob die von den beteiligten Unternehmen angebotenen Verpflichtungszusagen die bei der vorläufigen Beurteilung geäußerten Bedenken ausräumten.

82 Die Kommission macht weiterhin geltend, dass die Entscheidung nicht unverhältnismäßig sei und insbesondere die legitimen Geschäftsinteressen der Klägerin nicht ungebührend beeinträchtige.

83 Erstens könne die Klägerin nicht behaupten, dass die Entscheidung, wenn sie die Einzelzusagen von De Beers für bindend erklärt habe, über das hinausgehe, was erforderlich gewesen sei. Es sei irreführend, vorzugeben, dass der Vertrag nur die Hälfte der Jahresproduktion der Klägerin für De Beers reserviere, weil die andere Hälfte jedenfalls für den russischen Markt reserviert gewesen sei und der angemeldete Vertrag somit in seinem ursprünglichen Stand die gesamte Jahresproduktion, die für den Weltmarkt bestimmt gewesen sei, und später 36 % habe erfahren sollen, wenn die gemeinsamen Verpflichtungszusagen für bindend erklärt worden wären. Zudem dürften diese Prozentsätze nicht getrennt, sondern müssten im Kontext einer Handelsbeziehung gesehen werden, die vor nahezu einem halben Jahrhundert begründet worden sei, um gemeinsam Produktion und Preise zu regulieren. Aufgrund dieser Gesichtspunkte habe die Kommission erstens Bedenken bezüglich der Marktkontrolle durch De Beers und der Unmöglichkeit eines unbeschränkten Wettbewerbs durch die Klägerin geäußert; zweitens hätten die interessierten Dritten bestätigt, dass die bestehende Geschäftsbeziehung zwischen den beiden Unternehmen beendet werden müsse; drittens habe De Beers einseitig solche Verpflichtungszusagen angeboten und damit jedes mögliche Bedenken zerstreut. Die Kommission macht gleichfalls geltend, dass das Verbot von Geschäftsabschlüssen im Wege offener Versteigerungen im Licht der früheren Praktiken der Klägerin und De Beers bei Verkäufen des Typs „williger Käufer/williger Verkäufer“ gerechtfertigt sei. Jedenfalls habe die Klägerin in keiner Weise dargetan, inwiefern weniger einschneidende Verpflichtungszusagen, wie die der Kommission zuvor angebotenen gemeinsamen Verpflichtungszusagen, hätten genügen können.

84 Zweitens behaupte die Klägerin ohne Grund, dass ihr die Entscheidung im Vergleich zu dem verfolgten Ziel übermäßige Nachteile bereite. Die Kommission habe nämlich ihre Interessen gebührend berücksichtigt und ihr gestattet, zu den Einzelzusagen von De Beers Stellung zu nehmen, sowie eine Übergangszeit vorgesehen, damit sie ein alternatives Vertriebssystem einrichten könne. Außerdem habe die Klägerin selbst im September 2003 der Kommission Verpflichtungszusagen vorgeschlagen, die die vollständige und endgültige Aufgabe ihrer Geschäftsbeziehungen zu De Beers vorgesehen hätten. Schließlich habe nicht endgültig keine Möglichkeit für die Klägerin bestanden, Geschäfte mit De Beers abzuschließen, da das Verfahren bei Beendigung der Übergangsphase gemäß Art. 9 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1/2003 hätte wieder eröffnet werden können.

85 Drittens könne die Klägerin nicht geltend machen, dass die Entscheidung eine Diskriminierung ihr gegenüber darstelle, weil einmal ihre Lage gegenüber De Beers wegen ihrer Stellung als wichtigster Wettbewerber dieses Unternehmens in beherrschender Stellung und zum anderen wegen der Geschäftsbeziehung, die sie seit Langem zu diesem unterhalte, von der Lage anderer Lieferanten abweiche.

Würdigung durch das Gericht

— Zu den Befugnissen der Kommission nach Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003

86 Dem Wortlaut von Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 ist zu entnehmen, dass die Kommission Verpflichtungszusagen, die die beteiligten Unternehmen angeboten haben und die geeignet sind, die ihnen von der Kommission nach ihrer vorläufigen Beurteilung mitgeteilten Bedenken auszuräumen, durch eine Entscheidung für bindend erklären kann. Da die Angebote der beteiligten Unternehmen für sich genommen keine verbindlichen Rechtswirkungen erzeugen, löst nur die Entscheidung der Kommission nach Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 Rechtsfolgen für die Unternehmen aus.

87 Da diese Entscheidung die Beendigung des Verfahrens zur Feststellung und Ahndung einer Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht bewirkt, kann sie nicht als einfache Annahme eines frei formulierten Angebots eines Verhandlungspartners durch die Kommission verstanden werden, sondern stellt eine bindende Maßnahme dar, die eine Zuwiderhandlung oder eine potenzielle Zuwiderhandlung beendet und bei der die Kommission ihre gesamten Befugnisse ausübt, die ihr durch die Art. 81 EG und 82 EG übertragen worden sind; die einzige Besonderheit ist, dass die Vorlage von Verpflichtungsangeboten durch die beteiligten Unternehmen die Kommission davon entbindet, das in Art. 85 EG geregelte Verfahren fortzusetzen und insbesondere die Zuwiderhandlung nachzuweisen.

88 Die Entscheidung kann, wenn sie ein bestimmtes Verhalten eines Wirtschaftsteilnehmers gegenüber Dritten für bindend erklärt, mittelbar Rechtswirkungen *erga omnes* aufweisen, die das betreffende Unternehmen für sich allein nicht hätte erzeugen können; die Kommission ist daher deren einziger Urheber, sobald sie die vom betreffenden Unternehmen angebotenen Verpflichtungen für bindend erklärt, und trägt dafür allein die Verantwortung. Sie ist nämlich in keiner Weise gezwungen, die ihr von den betreffenden Unternehmen unterbreiteten Verpflichtungsangebote zu berücksichtigen, und muss sie erst recht nicht unverändert heranziehen.

89 Obwohl die Verordnung Nr. 1/2003 den Begriff des beteiligten Unternehmens nicht definiert, ergibt sich aus ihren Vorschriften, dass dieser Begriff die Unternehmen meint, denen das betreffende Verhalten zuzurechnen ist und gegen die aufgrund dieses Verhaltens möglicherweise eine Sanktion verhängt wird.

90 In einem nach Art. 82 EG eröffneten Verfahren ist also dem Grundsatz nach das Unternehmen beteiligt, das eine beherrschende Stellung innehat und dessen Verhalten einen Missbrauch darstellen könnte. Eine Auslegung, wonach alle Unternehmen, die von verhaltensbezogenen Verpflichtungszusagen berührt werden könnten, mit denen eine festgestellte oder vermutete Zuwiderhandlung abgestellt werden soll, als beteiligte Unternehmen an der Verpflichtungszusage beteiligt werden müssten, würde bei den meisten für Art. 82 EG relevanten Sachverhalten zur

praktischen Unmöglichkeit eines Rückgriffs auf Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 führen.

91 Zur Anwendungsdauer der Entscheidung, mit der Verpflichtungszusagen für bindend erklärt werden, ist darauf hinzuweisen, dass nach Art. 9 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1/2003 eine solche Entscheidung zwar befristet werden kann, aber nicht befristet werden muss. Die endgültige Fassung von Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 weicht, worauf die Kommission zu Recht hinweist, von der des Art. 9 des Vorschlags der Kommission einer Verordnung des Rates zur Durchführung der in den Artikeln 81 [EG] und 82 [EG] niedergelegten Wettbewerbsregeln (KOM[2000] 582 endg.) ab, der vorsah, dass „die Entscheidung befristet [wird]". Daher hindert grundsätzlich nichts die Kommission daran, Verpflichtungszusagen unbefristet für bindend zu erklären.

92 Außerdem erwähnt zwar Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 im Gegensatz zu Art. 7 Abs. 1 den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht; er muss jedoch von der Kommission beachtet werden, wenn sie Entscheidungen auf dieser Grundlage trifft. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wird nämlich in ständiger Rechtsprechung als allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts anerkannt (Urteil Fedesa u. a., oben in Randnr. 58 angeführt, Randnr. 13).

93 Im 34. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 1/2003 heißt es im Übrigen, dass „[i]m Einklang mit dem in Artikel 5 [EG] niedergelegten Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzip … die vorliegende Verordnung nicht über das zur Erreichung ihres Ziels einer wirksamen Anwendung der Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft Erforderliche hinaus[geht]".

94 Die Kommission pflichtet in ihren Erklärungen der Anwendbarkeit des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit auf Entscheidungen, die nach Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 getroffen wurden, bei, ist aber der Auffassung, dass dieser Grundsatz im Rahmen des Art. 7 Abs. 1 und im Rahmen des Art. 9 Abs. 1 der Verordnung nicht dieselbe Anwendung erfahren dürfe.

95 Hierzu stellt das Gericht erstens fest, dass Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1/2003 das gleiche Ziel hat wie deren Art. 9 Abs. 1 und dass dieses mit dem Hauptziel der Verordnung Nr. 1/2003 übereinstimmt, nämlich eine wirksame Anwendung des Wettbewerbsrechts des EG-Vertrags sicherzustellen.

96 Die Kommission verfügt, um dieses Ziel zu erreichen, über einen weiten Ermessensspielraum bei der Wahl, die ihr die Verordnung Nr. 1/2003 eröffnet, entweder die ihr von den beteiligten Unternehmen angebotenen Verpflichtungszusagen für bindend zu erklären und eine Entscheidung gemäß Art. 9 dieser Verordnung zu erlassen oder dem in Art. 7 Abs. 1 dieser Verordnung festgelegten Weg zu folgen, der die Feststellung einer Zuwiderhandlung voraussetzt.

97 Das Bestehen dieses Ermessensspielraums bei der Wahl ihres Vorgehens befreit die Kommission indessen nicht von der Pflicht zur Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, wenn sie sich dafür entscheidet, die angebotenen Verpflichtungszusagen gemäß Art. 9 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1/2003 für bindend zu erklären.

98 Zweitens verlangt nach ständiger Rechtsprechung der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, dass die Rechtsakte der Gemeinschaftsorgane nicht die Grenzen dessen überschreiten, was zur Erreichung des verfolgten Zieles angemessen und dafür erforderlich ist (Urteile des Gerichts vom 19. Juni 1997, Air Inter/Kommission, T-260/94,

Slg. 1997, II-997, Randnr. 144, und Van den Bergh Foods/Kommission, oben in Randnr. 54 angeführt, Randnr. 201), wobei, wenn mehrere geeignete Maßnahmen zur Auswahl stehen, die am wenigsten belastende zu wählen ist und die auferlegten Belastungen in angemessenem Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen müssen (Urteile des Gerichtshofs vom 11. Juli 1989, Schräder, 265/87, Slg. 1989, 2237, Randnr. 21, und vom 9. März 2006, Zuid-Hollandse Milieufederatie und Natuur en Milieu, C-174/05, Slg. 2006, I-2443, Randnr. 28).

99 Die Überprüfung der Verhältnismäßigkeit einer Maßnahme ist somit eine objektive Prüfung, da die Angemessenheit und Erforderlichkeit der Entscheidung im Hinblick auf das vom Organ verfolgte Ziel gewürdigt werden müssen. Bei den gemäß Art. 7 der Verordnung Nr. 1/2003 erlassenen Entscheidungen ist Ziel die Abstellung der festgestellten Zuwiderhandlung, bei den in Anwendung ihres Art. 9 ergangenen die Ausräumung der Bedenken, die die Kommission in ihrer vorläufigen Beurteilung geäußert hat und die es rechtfertigten, den Erlass einer Entscheidung zur Abstellung der Zuwiderhandlung in Erwägung zu ziehen.

100 Bei der Anwendung des Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1/2003 hat die Kommission das Vorliegen einer Zuwiderhandlung festzustellen, was eine genaue Bestimmung des relevanten Marktes und gegebenenfalls des dem Unternehmen vorgeworfenen Fehlverhaltens erforderlich macht. Im Rahmen des Art. 9 Abs. 1 dieser Verordnung ist die Kommission zwar nicht verpflichtet, das Vorliegen einer Zuwiderhandlung förmlich festzustellen, wie im Übrigen im 13. Erwägungsgrund der Verordnung klargestellt wird, sie hat sich aber gleichwohl zu vergewissern, dass die wettbewerbsrechtlichen Bedenken, die es rechtfertigen, den Erlass einer Entscheidung gemäß den Art. 81 EG und 82 EG in Erwägung zu ziehen, und es erlauben, dem beteiligten Unternehmen die Einhaltung bestimmter Verpflichtungen vorzuschreiben, tatsächlich begründet sind, was eine Marktuntersuchung und eine Ermittlung der vermuteten Zuwiderhandlung voraussetzt, die beide weniger abschließend sind als im Rahmen der Anwendung des Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1/2003, aber dennoch ausreichend sein müssen, um eine Kontrolle der Angemessenheit der Verpflichtung zu ermöglichen.

101 Es würde nämlich der Systematik der Verordnung Nr. 1/2003 widersprechen, dass eine Entscheidung, die nach Maßgabe des Art. 7 Abs. 1 dieser Verordnung als außer Verhältnis zur festgestellten Zuwiderhandlung stehend betrachtet werden müsste, bei Rückgriff auf das Verfahren des Art. 9 Abs. 1 in Form einer für bindend erklärten Verpflichtungszusage erlassen werden dürfte, weil die Zuwiderhandlung in diesem Rahmen nicht förmlich bewiesen zu werden braucht.

102 Auf der Grundlage des Art. 3 der Verordnung Nr. 17 ist bereits entschieden worden, dass die Belastungen, die den Unternehmen auferlegt werden, damit sie eine Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht abstellen, nicht die Grenzen dessen überschreiten dürfen, was zur Erreichung des angestrebten Ziels, der Wiederherstellung der Legalität im Hinblick auf die verletzten Vorschriften, angemessen und erforderlich ist (Urteil RTE und ITP/Kommission, oben in Randnr. 58 angeführt, Randnr. 93). Die gleiche Auslegung ist für Art. 7 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung Nr. 1/2003 geboten, der sehr ähnlich gefasst ist wie Art. 3 Abs. 1 der Verordnung Nr. 17.

103 Demnach kann die Kommission, ohne die Befugnisse zu überschreiten, die ihr sowohl von den Wettbewerbsregeln des EG-Vertrags als auch von der Verordnung Nr. 1/2003 eingeräumt werden, auf der Grundlage des Art. 7 Abs. 1 dieser Verordnung eine Entscheidung, mit der jede zukünftige Geschäftsbeziehung zwischen zwei Unternehmen ausnahmslos untersagt wird, nur dann erlassen, wenn eine solche Entscheidung erforderlich ist, um die Lage wiederherzustellen, die vor der Zuwiderhandlung bestand (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 18. September 1992, Automec/Kommission, T-24/90, Slg. 1992, II-2223, Randnrn. 51 und 52).

104 Keine zwingende Erwägung, die auf dem Unterschied zwischen Art. 7 und Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 fußt, erlaubt eine andere Schlussfolgerung hinsichtlich der Grenzen, die für die Befugnis zur Begründung bindender Verpflichtungen gemäß Art. 9 Abs. 1 dieser Verordnung gelten müssen.

105 Drittens befreit auch die Freiwilligkeit der Verpflichtungszusagen die Kommission nicht von der Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, weil diese Zusagen erst durch die Entscheidung der Kommission verbindlich werden. Wenn es ein Unternehmen aus ihm eigenen Gründen zu einem gegebenen Zeitpunkt für sinnvoll hält, bestimmte Verpflichtungszusagen anzubieten, bedeutet das nicht, dass diese Zusagen deshalb erforderlich wären.

106 Unter der Geltung der alten Verordnung Nr. 17 hat der Gerichtshof im Übrigen entschieden, dass unter bestimmten Umständen die Verpflichtungen, die durch die Zusage für die beteiligten Unternehmen begründet werden, mit Anordnungen zur Abstellung von Zuwiderhandlungen gleichzusetzen sind (Urteil des Gerichtshofs vom 31. März 1993, Ahlström Osakeyhtiö u. a./Kommission, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 und C-125/85 bis C-129/85, Slg. 1993, I-1307, Randnr. 181). Der Gerichtshof hat nämlich festgestellt, dass die beteiligen Unternehmen durch die Übernahme der erwähnten Verpflichtungen lediglich, jeweils aus ihnen eigenen Gründen, einer Entscheidung zugestimmt hätten, zu deren einseitigem Erlass die Kommission befugt gewesen wäre (Urteil Ahlström Osakeyhtiö u. a., Randnr. 181).

107 Der Umstand, dass die Verpflichtungszusagen von einem Unternehmen vorgeschlagen werden, beschränkt daher die Kontrolle der Begründetheit der Entscheidung der Kommission, sie für bindend zu erklären, durch das Gericht keineswegs.

108 Schließlich hängt das Ausmaß der Kontrolle der Untersuchungen, die die Kommission aufgrund der Wettbewerbsregeln des EG-Vertrags vornimmt, durch das Gericht von dem jeder entsprechenden Entscheidung zugrunde liegenden Beurteilungsspielraum ab, der durch die Komplexität der anzuwendenden Bestimmungen wirtschaftlicher Art gerechtfertigt wird. Bei Berücksichtigung der Auswirkung der Entscheidungen nach den Art. 81 EG und 82 EG auf die vom Vertrag garantierten wirtschaftlichen Grundfreiheiten muss die eingeschränkte Kontrolle den Fällen vorbehalten bleiben, in denen die Entscheidung sich auf eine komplexe wirtschaftliche Beurteilung stützt, ausgenommen in Bereichen wie dem der Unternehmenszusammenschlüsse, in denen das Vorliegen eines Ermessens für die Ausübung der Befugnisse des Regelungsorgans wesentlich ist (Urteil des Gerichtshofs vom 15. Februar 2005, Kommission/Tetra Laval, C-12/03 P, Slg. 2005, I-987, Randnrn. 38 bis 40).

109 Im Bereich der Kontrolle der Unternehmenszusammenschlüsse entspricht es zwar ständiger Rechtsprechung, dass die Kommission bei der Beurteilung, ob Zusagen einzuholen sind, um die gegen ein Vorhaben bestehenden ernsthaften Bedenken zu zerstreuen, einen weiten Beurteilungsspielraum besitzt (Urteil des Gerichts vom 30. September 2003, ARD/Kommission, T-158/00, Slg. 2003, II-3825, Randnrn. 328 und 329). Die auf das Vorliegen eines offensichtlichen Fehlers beschränkte Kontrolle des Gerichts in diesem Bereich wird durch die vorausschauende wirtschaftliche Beurteilung gerechtfertigt, die die Kommission vornimmt, damit sie zu dem Ergebnis gelangen kann, dass die betreffende Maßnahme eine beherrschende Stellung weder begründen noch bestärken wird (Urteil des Gerichts vom 25. März 1999, Gencor/Kommission, T-102/96, Slg. 1999, II-753, Randnr. 163).

110 Dagegen stützt sich die Untersuchung, die die Kommission im Rahmen eines nach der Verordnung Nr. 1/2003 eröffneten Verfahrens vorzunehmen hat, gleichgültig, ob es sich um eine Entscheidung gemäß Art. 7 Abs. 1 oder um eine Entscheidung gemäß Art. 9 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1/2003 handelt, auf bestehende Praktiken. Das schließt natürlich nicht aus, dass komplexe wirtschaftliche Beurteilungen erforderlich werden können, aber erlaubt, falls dies nicht der Fall ist, keineswegs die Annahme, dass sich die Kontrolle, die das Gericht über die Entscheidungen der Kommission ausübt, in jedem Fall auf offensichtliche Beurteilungsfehler beschränken muss.

111 Demnach ist es Aufgabe des Gerichts, zu prüfen, ob die durch die Entscheidung für bindend erklärten Verpflichtungszusagen geeignet und erforderlich waren, um den in der vorläufigen Beurteilung der Kommission festgestellten Missbrauch abzustellen.

— Zur Übereinstimmung der Entscheidung mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

112 Nach ständiger Rechtsprechung fordert der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, dass die Akte der Gemeinschaftsorgane nicht die Grenzen dessen überschreiten, was für

die Erreichung des angestrebten Ziels geeignet und erforderlich ist, und dass, wenn mehrere geeignete Maßnahmen zur Auswahl stehen, die am wenigsten belastende zu wählen ist und die verursachten Nachteile in angemessenem Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen müssen (Urteile des Gerichtshofs Fedesa u. a., oben in Randnr. 58 angeführt, Randnr. 13, und vom 14. Juli 2005, Niederlande/Kommission, C-180/00, Slg. 2005, I-6603, Randnr. 103).

113 Das von der Kommission mit dem Erlass der Entscheidung verfolgte Ziel ist in der vorläufigen Beurteilung zu suchen, die in der an De Beers gerichteten Mitteilung der Beschwerdepunkte gemäß Art. 82 EG enthalten ist. Ihr zufolge hindert der angemeldete Vertrag die Klägerin daran, als unabhängiger Anbieter auf dem Markt für Rohdiamanten aufzutreten, und beseitigt damit eine Versorgungsquelle für potenzielle Kunden. Die Kommission sieht daher den angemeldeten Vertrag im Ergebnis als eine ausschließliche Vertriebsbindung zugunsten von De Beers, die potenziell auf einen Missbrauch einer beherrschenden Stellung hinausläuft.

114 Mithin ist der im Rahmen der vorläufigen Beurteilung der Kommission festgestellte Missbrauch der angemeldete Vertrag selbst, dessen Abschluss durch De Beers als Missbrauch einer beherrschenden Stellung behandelt wird. Es ließe sich daher vertreten, dass es für die Abstellung eines etwaigen Missbrauchs ausgereicht hätte, den Parteien einfach im Rahmen des gemäß Art. 81 EG eröffneten Verfahrens nicht zu gestatten, diesen Vertrag durchzuführen.

115 Es kann jedoch, auch wenn die in der Mitteilung der Beschwerdepunkte geäußerten Bedenken der Kommission nur dem angemeldeten Vertrag gegolten haben, darauf hingewiesen werden, dass die von der Kommission in der Entscheidung erhobenen Bedenken auch den durch den angemeldeten Vertrag deutlich gewordenen Sachverhalt betreffen, nämlich das Vorliegen historischer Beziehungen zwischen den Parteien, deren Fortführung der angemeldete Vertrag sicherstellt.

116 So heißt es im 28. Erwägungsgrund der Entscheidung:

„Nach vorläufiger Auffassung der Kommission werfen die Praktiken im Rahmen der Verkaufsbeziehung zwischen De Beers und seinem wichtigsten Wettbewerber Alrosa vor ihrem historischen Hintergrund Wettbewerbsbedenken hinsichtlich der Marktbeherrschung angesichts der Rolle von De Beers als ‚Marktmacher' auf. Die Untersuchung der Kommission hat ergeben, dass De Beers und Alrosa ihre angestammte Handelsbeziehung begründet haben, um gemeinsam die Mengen, Zusammensetzung und Preise für die auf dem Weltmarkt verkauften Rohdiamanten zu regulieren. Dies ist offenbar weiterhin die Grundlage für den gegenwärtigen Einkauf von Diamanten und eines der Hauptelemente der Rolle von De Beers als Marktmacher."

117 Es lässt sich daher annehmen, dass der angemeldete Vertrag im Rahmen der vorläufigen Beurteilung nicht nur als solcher als Ursprung der wettbewerbsrechtlichen Bedenken der Kommission — was jeden Rückgriff auf Art. 82 EG ungeeignet erscheinen ließe — betrachtet worden ist, sondern auch insoweit, als er die zuvor bestehenden Geschäftsbeziehungen verstärkt und fortsetzt, die selbst als missbräuchlich angesehen werden.

118 Gemäß dem 46. Erwägungsgrund der Entscheidung betreffen „[d]ie hauptsächlichen Wettbewerbsbedenken in der vorläufigen Würdigung … die Stärkung bzw. Aufrechterhaltung der marktbeherrschenden Stellung von De Beers durch die Einengung des Zugangs zu einer alternativen Lieferquelle von Rohdiamanten für potenzielle Kunden und durch die Behinderung der Entfaltung eines uneingeschränkten Wettbewerbs des zweitgrößten Anbieters [Alrosa] gegenüber De Beers".

119 Das Ziel, das die Kommission mit der Verbindlicherklärung der Einzelzusagen von De Beers verfolgt hat, ist also die Abstellung der Praktiken, die die Klägerin daran hindern, als effektiver Wettbewerber auf dem relevanten Markt aufzutreten, und die Öffnung des Zugangs zu einer alternativen Versorgungsquelle für Dritte.

120 Folglich ist die Erforderlichkeit der Entscheidung im Licht dieser beiden Ziele zu untersuchen.

121 Die Entscheidung legt im 47. Erwägungsgrund dar, dass die Einzelzusagen von De Beers ausreichend waren, um die im Rahmen der vorläufigen Beurteilung geäußerten Bedenken auszuräumen, was die Beklagte nicht in Abrede stellt. Es bleibt aber zu untersuchen, ob die von De Beers vorgeschlagenen und durch die Entscheidung für bindend erklärten Einzelzusagen auch dem Kriterium der Erforderlichkeit genügen, selbst wenn die Entscheidung im Ergebnis diesen Aspekt der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme nicht in Betracht zieht.

122 Insoweit beschränkt sich, wie bereits ausgeführt wurde, die gerichtliche Kontrolle der Handlungen der Kommission, die die Würdigung komplexer wirtschaftlicher Gegebenheiten einschließen, auf die Prüfung, ob die Vorschriften über das Verfahren und die Begründung eingehalten wurden, ob der Sachverhalt zutreffend festgestellt wurde und ob kein offensichtlicher Beurteilungsfehler oder Ermessensmissbrauch vorliegt (Urteil des Gerichtshofs vom 7. Januar 2004, Aalborg Portland u. a./Kommission, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P und C-219/00 P, Slg. 2004, I-123, Randnr. 279).

123 Das Gericht kann sich im vorliegenden Fall nur dann mit einer beschränkten Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Entscheidung begnügen, wenn es feststellen könnte, dass die Kommission ihre Beurteilung aufgrund einer komplexen wirtschaftlichen Würdigung vorgenommen hat, die ihr den Schluss erlaubte, dass die für bindend erklärten Verpflichtungszusagen notwendig waren, um die in ihrer vorläufigen Beurteilung geäußerten Bedenken auszuräumen.

124 Sowohl in ihrer Klagebeantwortung als auch in der mündlichen Verhandlung hat die Kommission indessen erklärt, dass es zwischen den gemeinsamen Verpflichtungszusagen und den Einzelzusagen von De Beers eine Grauzone habe geben können, dass aber die Suche nach alternativen Lösungen für die für bindend erklärten

Verpflichtungszusagen eine komplexe wirtschaftliche Würdigung bedingt hätte, die Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 gerade vermeiden solle. Sie hat zugleich behauptet, dass angesichts der Schwierigkeit, alternative Lösungen zu finden, das völlige Verbot die einzige Lösung dargestellt habe, die ihre ursprünglichen Bedenken habe ausräumen können.

125 Demnach hat die Kommission keine komplexe wirtschaftliche Würdigung vorgenommen, die eine Beschränkung der Kontrolle der Entscheidung durch das Gericht rechtfertigen könnte; sie stützt ihre Forderung einer beschränkten Überprüfung vielmehr allein auf die Besonderheit des Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003. Wie jedoch in Randnr. 100 dieses Urteils ausgeführt, schreibt Art. 9 zwar der Kommission nicht vor, den Nachweis für die Zuwiderhandlung zu erbringen, die Gegenstand des Verfahrens ist, sie befreit sie aber nicht davon, alle Gesichtspunkte der Beurteilung zusammenzutragen, um eine effektive gerichtliche Kontrolle der Verhältnismäßigkeit der erlassenen Maßnahme zu ermöglichen.

126 Auf jeden Fall stellt das Gericht fest, dass die 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 der Klägerin zur Verfügung standen, um das mit der Entscheidung verfolgte Ziel zu erreichen, dass ihre Ermittlung keine besondere technische Schwierigkeit bot und dass die Kommission nicht davon absehen durfte, sie zu prüfen.

127 Hierzu weist das Gericht zunächst darauf hin, dass nach ständiger Rechtsprechung ein Unternehmen, das auf einem Markt eine beherrschende Stellung einnimmt und Abnehmer, sei es auch auf deren Wunsch, durch die Verpflichtung oder Zusage, ihren gesamten Bedarf oder einen beträchtlichen Teil desselben ausschließlich bei ihm zu beziehen, an sich bindet, seine Stellung im Sinne des Art. 86 EG missbräuchlich ausnützt. Übertragen auf einen Käufer in beherrschender Stellung bedeutet diese Rechtsprechung, dass die Inanspruchnahme der gesamten aus der GUS ausgeführten Produktion der Klägerin durch De Beers, selbst mit deren Zustimmung, im Kontext ihrer Beziehungen einen Missbrauch darstellen kann.

128 Die auf den ersten Blick geeignetste Lösung, um einen solchen Missbrauch abzustellen, wäre demnach gewesen, den Parteien den Abschluss eines Vertrags zu untersagen, der es De Beers erlaubt hätte, sich die gesamte aus der GUS ausgeführte Produktion der Klägerin oder auch einen wesentlichen Teil derselben vorzubehalten, damit diese ihre Unabhängigkeit auf dem Markt wiedererlangen könnte und der Zugang Dritter zu einer alternativen Lieferquelle sichergestellt wäre, ohne De Beers den Kauf von Diamanten aus der Produktion der Klägerin verbieten zu müssen.

129 Zweitens hatten De Beers und die Klägerin im Dezember 2004 gemeinsame Verpflichtungszusagen vorgeschlagen, die Kommission vermag aber nicht zu erklären, weshalb sie ungeeignet waren, die in ihrer vorläufigen Beurteilung geäußerten Bedenken zu beseitigen.

130 Die Kommission ist freilich gemäß Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 nie verpflichtet, Verpflichtungszusagen für bindend zu erklären, statt gemäß Art. 7 dieser Verordnung vorzugehen. Sie braucht daher nicht die Gründe anzugeben, weshalb Verpflichtungszusagen ihr nicht geeignet erscheinen, um für bindend erklärt zu werden, damit das Verfahren abgeschlossen werden kann.

131 Die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit verlangt, dass das Organ, wenn weniger belastende Maßnahmen als die, die es für bindend zu erklären beabsichtigt, existieren und ihm bekannt sind, deren Eignung prüft, die Bedenken auszuräumen, die Anlass zu seinem Vorgehen sind; erst wenn sich diese Maßnahmen als dafür ungeeignet erweisen, darf es sich für die stärker belastende Vorgehensweise entscheiden.

132 Die im Dezember 2004 von De Beers und der Klägerin gemeinsam vorgeschlagenen Verpflichtungszusagen, die die Kommission zwar weder in ihrer Entscheidung noch in deren Begründung verfahrensrechtlich zu berücksichtigen hatte, stellen gleichwohl eine weniger belastende Maßnahme dar als diejenige, die für bindend zu erklären sie beschlossen hat; deren Prüfung ist insoweit maßgebend für die Überprüfung der Verhältnismäßigkeit.

133 Diese Verpflichtungszusagen hätten sich, da sie zum einen den Zugang Dritter zur Produktion der Klägerin schrittweise öffneten und zum anderen dieser die erforderliche Zeit ließen, ihr eigenes Vertriebssystem für Rohdiamanten aufzubauen, um so ein effektiver Wettbewerber von De Beers zu werden, auf den ersten Blick als geeignet erweisen können, die von der Kommission geäußerten Bedenken auszuräumen.

134 Das Gericht stellt nämlich fest, dass die gemeinsamen Verpflichtungszusagen für den Zeitraum 2005 bis 2009 eine erhebliche Verringerung der von der Klägerin für De Beers reservierten Diamantenmenge vorsahen, die von 700 Millionen USD im Jahr 2005 auf 275 Millionen USD ab 2009 zurückging. Die Klägerin hätte daher ab 2009 bei De Beers nur 35 % der Diamantenmenge abgesetzt, die sie ihr 2004 verkauft hatte. Damit aber hätte De Beers nur schwer die von der Klägerin verlangten Preise beeinflussen können, weil mehr als zwei Drittel der von dieser aus der GUS ausgeführten Diamanten zu einem Preis verkauft worden wären, der bei Verhandlungen mit Dritten festgelegt worden wäre. Falls dann De Beers und die Klägerin den Wunsch gehabt hätten, ihre Preispolitik abzustimmen, hätte sich dies kaum verwirklichen lassen, weil die Klägerin, wenn die Dritten sich geweigert hätten, zu dem von den beiden Unternehmen abgesprochenen Preis zu kaufen, sich wegen des Absatzes des nicht verkauften Bestands nicht an De Beers hätte wenden können. Die gemeinsamen Verpflichtungszusagen hätten daher Dritten einen wirksamen Zugang zu einer alternativen und unabhängigen Lieferquelle ermöglicht.

135 Eine allmähliche Verringerung der an De Beers verkauften Menge über fünf Jahre mit einer Absatzbeschränkung auf höchstens 275 Millionen USD ab 2009 hätte es der Klägerin auch ermöglicht, ihr Vertriebssystem außerhalb der GUS einzurichten, ohne das sie nicht in der Lage gewesen wäre, als wirksamer Wettbewerber von De Beers aufzutreten. Das Gericht weist allerdings darauf hin, dass die Kommission im 47. Erwägungsgrund der Entscheidung erklärt, dass ein Übergangszeitraum von 2006 bis 2008 erforderlich sei, um der Klägerin zu gestatten, „ein wettbewerbsfähiges Vertriebssystem für die zuvor von De Beers verkauften Diamanten aufzubauen“. Die Kommission erläutert indessen nicht, weshalb ein solcher Zeitraum hätte ausreichend sein können, zumal die Klägerin im September 2003 der Kommission mitgeteilt hatte, dass sie einen Zeitraum von acht Jahren benötige, um ein wirksames

Vertriebssystem einzurichten, und dass sie annehme, erst ab 2012 jeden Verkauf von Rohdiamanten an De Beers einstellen zu können, wie den Unterlagen in einer Anlage zur Klageschrift zu entnehmen ist.

136 Ferner ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission am 3. Juni 2005, dem Tag der Veröffentlichung der Mitteilung über die gemeinsamen Verpflichtungszusagen, in Erwägung zog, diese Verpflichtungszusagen vorbehaltlich der Ergebnisse einer Marktuntersuchung für bindend zu erklären. Die Kommission ging mithin davon aus, dass diese Verpflichtungszusagen auf den ersten Blick geeignet seien, die in der vorläufigen Beurteilung von ihr geäußerten Bedenken auszuräumen.

137 Drittens hätte, falls die gemeinsamen Verpflichtungszusagen nicht geeignet gewesen wären, die ursprünglichen Bedenken der Kommission auszuräumen, ihre Anpassung ebenfalls die durch den angemeldeten Vertrag hervorgerufenen Wettbewerbsprobleme lösen können, ohne dass es erforderlich gewesen wäre, den Parteien die endgültige Beendigung jeglicher Geschäftsbeziehung ab 2009 aufzugeben.

138 Insbesondere hätte der von der Klägerin in ihrem Schreiben an die Kommission vom 6. Februar 2006 vorgeschlagenen Umstellung gefolgt werden können, bei der ihr erlaubt worden wäre, Diamanten im Wert von höchstens 275 Millionen USD jährlich im Wege der Versteigerung an De Beers zu veräußern. Eine solche Umstellung hätte es zum einen Dritten ermöglicht, vollen Zugang zur Produktion der Klägerin zu gewinnen, und zum anderen dieser selbst, weiterhin eine begrenzte Menge an den größten Käufer des Marktes auf einer Ad-hoc-Grundlage abzusetzen.

139 Die Kommission darf gewiss nicht anstelle der Parteien die von diesen nach Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 vorgeschlagenen Verpflichtungszusagen selbst abändern, damit sie den in ihrer vorläufigen Beurteilung geäußerten Bedenken gerecht werden. Es ist ihr aber nicht untersagt, die angebotenen Verpflichtungszusagen nur teilweise oder in bestimmtem Umfang für bindend zu erklären. Im Übrigen scheint

die Kommission im vorliegenden Fall in der Sitzung vom 27. Oktober 2005 den Parteien eine Änderung der gemeinsamen Verpflichtungszusagen vorgeschlagen zu haben. Bei dieser Gelegenheit hatte sie ihnen nämlich ihre Absicht angekündigt, gemäß Art. 7 der Verordnung Nr. 1/2003 eine Entscheidung zu treffen, mit der ihnen jede Geschäftsbeziehung untersagt werde, falls sie nicht bis Ende November 2005 in diese Richtung gehende Verpflichtungszusagen anbieten sollten.

140 Die Kommission ist jedoch nicht befugt, den Parteien nahezulegen, ihr Verpflichtungszusagen zu unterbreiten, die weiter gehen als eine Entscheidung, die sie gemäß Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1/2003 hätte erlassen können. Im vorliegenden Fall wäre aber eine nach dieser Vorschrift erlassene Entscheidung, nach der De Beers ab 2009 jede unmittelbare oder mittelbare Geschäftsbeziehung zu der Klägerin für unbestimmte Zeit hätte aufgeben müssen, offensichtlich über das hinausgegangen, was die Kommission bei Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf das angestrebte Ziel hätte anordnen dürfen.

141 Nur außergewöhnliche Umstände, die in der Entscheidung nicht festgestellt wurden und die sich den Akten nicht entnehmen lassen, können es nämlich rechtfertigen, dass eine Entscheidung gemäß Art. 9 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1/2003 den Unternehmen ausnahmslos und endgültig untersagt, untereinander Verträge abzuschließen. Sicherlich kann bei einer kollektiven beherrschenden Stellung der beteiligten Unternehmen nicht ausgeschlossen werden, dass nur ein schlichtes Verbot jeglichen Geschäftsabschlusses zwischen ihnen geeignet ist, Missbräuchen vorzubeugen. Zwar hat die Kommission in der den Beteiligten gemäß Art. 81 EG übermittelten Mitteilung der Beschwerdepunkte zu verstehen gegeben, dass die Klägerin und De Beers ein Oligopol bilden könnten, jedoch baut die Untersuchung in der Entscheidung allein auf der beherrschenden Stellung von De Beers auf und nicht auf einer etwaigen kollektiven beherrschenden Stellung der beiden Unternehmen. Sowohl in ihrer Klagebeantwortung als auch in der mündlichen Verhandlung hat die Kommission bekräftigt, dass die Entscheidung so zu verstehen sei.

142 Außerdem kann der Vergleich der von der Klägerin im September 2003 angebotenen Verpflichtungszusagen, der gemeinsamen Verpflichtungszusagen und der für bindend erklärten Verpflichtungszusagen, den die Kommission vornimmt, die Erforderlichkeit der Letztgenannten nicht belegen, weil die Erforderlichkeit des im vorliegenden Fall ausgesprochenen Verbots in Form von für bindend erklärten Verpflichtungszusagen im Verhältnis zu dem von der Kommission verfolgten Ziel objektiv zu beurteilen ist.

143 Die von der Klägerin im September 2003 vorgeschlagenen Verpflichtungszusagen, auf die sich die Kommission zur Rechtfertigung der Verhältnismäßigkeit der Entscheidung stützt, sahen in der Tat eine vollständige und dauerhafte Aufgabe der Geschäftsbeziehungen mit De Beers vor. Das Gericht stellt jedoch zum einen fest, dass diese Verpflichtungszusagen eine solche Aufgabe der Geschäftsbeziehungen ab 2013 und nicht ab 2009 vorsahen, was Alrosa vier zusätzliche Jahre gegeben hätte, um ein Vertriebssystem außerhalb der GUS einzurichten, um die zuvor an De Beers verkaufte Diamantenmenge abzusetzen. Die Einrichtung eines solchen Systems war offensichtlich erforderlich, um Dritten den Zugang zur Produktion der Klägerin zu ermöglichen und um ihr zu gestatten, in Wettbewerb zu De Beers zu treten. Zum anderen hat die Klägerin ihre Verpflichtungszusagen zurückgenommen, weil sie wirtschaftlich nicht durchführbar seien. Schließlich lässt es das Angebot von Verpflichtungszusagen durch ein Unternehmen zu einem bestimmten Zeitpunkt aus Gründen, die ihm eigen sind, nicht zu, deren Verhältnismäßigkeit zu vermuten, und entbindet die Kommission nicht von ihrer Pflicht, ihre Angemessenheit und ihre Erforderlichkeit im Hinblick auf das verfolgte Ziel zu prüfen. Mithin ist es für die Rechtmäßigkeit der Entscheidung ohne Bedeutung, dass die Klägerin im September 2003 bestimmte Verpflichtungszusagen angeboten hat.

144 Die von den Parteien im Dezember 2004 angebotenen Verpflichtungszusagen werden von der Kommission als unzureichend dargestellt, weil für den Fall, dass De Beers weiterhin berechtigt gewesen wäre, Rohdiamanten in einem Wert von 275 Millionen USD jährlich bei der Klägerin zu kaufen, dies die Klägerin daran hätte hindern können, zu jener in Wettbewerb zu treten, da die verbleibenden zwei Drittel ihrer für die Ausfuhr bestimmten Produktion es ihr nur schwer gestattet hätten, regelmäßige Lieferungen eines breiten Sortiments von Diamanten anzubieten. Außerdem ist die Kommission der Auffassung, dass De Beers weiterhin die Diamanten der Klägerin hätte benutzen können, um ihre Rolle als Marktführer zu spielen.

145 Das Gericht stellt indessen fest, dass alles, was die Kommission zur Stützung ihrer Behauptung anführt, dass die Fähigkeit der Klägerin, ein breites Sortiment von Diamanten zu liefern, geschmälert würde, wenn eine Menge von jährlich höchstens 275 Millionen USD weiterhin an De Beers verkauft würde, ein Hinweis auf den 70. Erwägungsgrund der gemäß Art. 81 EG übermittelten Mitteilung der Beschwerdepunkte ist. Diesem Erwägungsgrund zufolge hat „De Beers […] einen beträchtlichen Vorteil gegenüber ihren Konkurrenten nicht nur wegen ihrer Größe, sondern auch, weil sie bei der Lieferung [von Rohdiamanten] an ihre Kunden die beste Einheitlichkeit bieten kann, [was] dadurch zu erklären [ist], dass sie Zugang zur Produktion einer größeren Anzahl verschiedener Minen hat, die eine größere Vielfalt von Rohdiamanten schürfen, und der einzige Erzeuger ist, der große Lagerbestände vorhält". In diesem Erwägungsgrund werde aber nicht dargetan, inwiefern die Klägerin keine regelmäßige Lieferung bedeutender Mengen Rohdiamanten solle sicherstellen können, wenn sie De Beers weiter mit einer begrenzten Menge beliefere.

146 Selbst für den Fall, dass der Verkauf einer begrenzten Menge Diamanten an De Beers dieser erlaubt hätte, ihre Rolle als Marktführer, d. h. als beherrschendes Unternehmen, zu behaupten oder zu verstärken, wäre damit nicht notwendig ein Verstoß gegen die Wettbewerbsregeln nachgewiesen. Da es Ziel des Art. 82 EG ist, Missbräuche, nicht aber beherrschende Stellungen zu verbieten, kann die Kommission von einem Unternehmen in beherrschender Stellung nicht verlangen, von Einkäufen abzusehen, die seine Marktstellung sichern oder verstärken, wenn es nicht bei dieser Gelegenheit auf Methoden zurückgreift, die mit den Wettbewerbsregeln unvereinbar sind. Auch wenn ein Unternehmen in dieser Stellung besondere Verantwortung trägt (Urteil Michelin/Kommission, oben in Randnr. 70 angeführt, Randnr. 57), kann dies nicht bedeuten, dass von ihm verlangt werden dürfte, die beherrschende Stellung selbst in Frage zu stellen.

147 Im vorliegenden Fall aber gebietet die Kommission den Parteien, jegliche Geschäftsverbindung miteinander aufzugeben, in der offenbaren Absicht, die Rolle von De Beers als Marktführer zu schwächen.

148 Die Entscheidung legt außerdem der Klägerin, die nicht von der Untersuchung gemäß Art. 82 EG betroffen ist, faktisch auf, bedeutende Änderungen ihrer Organisation und ihrer Tätigkeit vorzunehmen, um zu De Beers außerhalb der GUS in Wettbewerb zu treten, und dies innerhalb von drei Jahren.

149 Die Kommission erlegt damit einem nicht unmittelbar an dem nach Art. 82 EG eröffneten Verfahren beteiligten Wirtschaftsteilnehmer auf, zu einer Änderung der Struktur des Marktes für die Gewinnung und Lieferung von Rohdiamanten beizutragen; eine solche Maßnahme überschreitet die Befugnisse, die der Kommission mit dieser Bestimmung übertragen worden sind.

150 Die Kommission vertritt schließlich die Meinung, dass das Verbot von Geschäftsabschlüssen mit Hilfe offener Versteigerungen im Licht der früheren Praktiken der Klägerin und De Beers bei Ad-hoc-Verkäufen (des Typs „williger Käufer/williger Verkäufer“) gerechtfertigt sei. Es sei mit Recht zu befürchten gewesen, dass diese Verkäufe es den Parteien ermöglicht hätten, den angemeldeten Vertrag weiterhin durchzuführen, da die bei dieser Gelegenheit zugeschlagenen Mengen den im Vertrag vorgesehenen Mengen hätten entsprechen können.

151 Insoweit wäre die Kommission selbst für den Fall, dass De Beers und die Klägerin auf Umwegen den im angemeldeten Vertrag festgelegten Wert hätten aufrechterhalten wollen, nicht ohne Handhabe gewesen, um ihnen gegenüber die für die Einhaltung der Wettbewerbsregeln erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen. Insbesondere hätte die Kommission nach Art. 9 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1/2003 das Verfahren wieder eröffnen können, wenn die beteiligten Unternehmen gegen ihre Verpflichtungen verstoßen hätten. Zugleich bietet Art. 23 Abs. 2 dieser Verordnung ihr die Möglichkeit, eine Sanktion gegen die Unternehmen zu verhängen, die ihre gemäß Art. 9 dieser Verordnung für bindend erklärten Verpflichtungszusagen nicht erfüllen.

152 Außerdem würde selbst für den Fall, dass die Ad-hoc-Verkäufe zwischen De Beers und der Klägerin De Beers in die Lage hätten versetzen können, ihre Rolle als Marktführer zu behaupten oder zu verstärken, eine solche Wirkung für sich betrachtet nicht den Wettbewerbsregeln widersprechen, solange diese Verkäufe nach dem Grundsatz des Zuschlags an den Meistbietenden abgewickelt würden.

153 Das Gericht folgt demnach nicht der Auffassung, dass die der Klägerin belassene Möglichkeit, De Beers eine bestimmte Menge von Rohdiamanten über Versteigerungen zu verkaufen, notwendig die Erreichung der Ziele der Kommission gefährdet

hätte. Diese Verkäufe hätten zum einen Dritten Zugang zur Produktion der Klägerin unter den gleichen Bedingungen wie De Beers und zum anderen der Klägerin ermöglicht, an den wichtigsten Käufer auf dem Markt zu verkaufen. Da die Kommission nicht belegt hat, dass die Klägerin bei tatsächlich durchgeführten Versteigerungen andere Kriterien als ein gutes Angebot berücksichtigt hätte, kann dem Vorbringen einer angeblichen Vorzugsbehandlung von De Beers bei diesen Versteigerungen nicht gefolgt werden. Überdies hat die Klägerin in ihrem Schreiben vom 6. Februar 2006, auch wenn es der Kommission nach Ablauf der festgelegten Frist für das Angebot neuer Verpflichtungen zugegangen ist, vorgeschlagen, den Wert der an De Beers bei Versteigerungen verkauften Diamanten auf 275 Millionen USD zu begrenzen. Eine solche Begrenzung hätte zumindest die Risiken einer Wettbewerbsverzerrung gemindert, wie sie die Kommission ins Feld geführt hat.

154 Demgemäß gab es im vorliegenden Fall alternative Möglichkeiten, die für die Unternehmen weniger belastend waren als das völlige Verbot von Geschäftsabschlüssen, die die Kommission nicht unter Berufung auf die angeblichen Schwierigkeiten ihrer Ermittlung außer Acht lassen durfte.

155 Zum Vorbringen der Kommission, die Entscheidung sei nicht endgültig, weil das Verfahren gemäß Art. 9 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1/2003 wieder aufgenommen werden könne, stellt das Gericht fest, dass diese Möglichkeit in drei Fällen besteht: bei Änderung der tatsächlichen Verhältnisse in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkt, bei Nichteinhaltung der Verpflichtungszusagen der beteiligten Unternehmen oder wenn die Entscheidung auf unvollständigen, unrichtigen oder irreführenden Angaben der Beteiligten beruht. Da die Sachverhalte, die eine Wiederaufnahme rechtfertigen, somit abschließend angeführt sind, könnte die Klägerin aus den Gründen, die in der Klageschrift aufgeführt sind, insbesondere wegen Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, eine Wiederaufnahme des Verfahrens nicht verlangen. Außerdem könnte die Kommission eine Wiederaufnahme nach Ermessen verweigern. Dem Vorbringen der Kommission zu Art. 9 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1/2003 kann daher kein Erfolg beschieden sein.

156 Demnach beanstandet die Klägerin zu Recht, dass zum einen das Verbot jeglicher Geschäftstätigkeit zwischen De Beers und ihr auf unbestimmte Zeit offensichtlich

über das hinausgeht, was zur Erreichung des verfolgten Ziels erforderlich war, und dass es zum anderen diesem Ziel angepasste Lösungen gab. Der Rückgriff auf das Verfahren der Verbindlicherklärung von durch ein betroffenes Unternehmen angebotenen Verpflichtungszusagen befreite die Kommission nicht von der Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, die eine konkrete Prüfung der Machbarkeit dieser vermittelnden Lösungen voraussetzt.

157 Demgemäß ist der 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.

158 Aus Gründen der Prozessökonomie und angesichts der Befugnisse der Kommission zur Durchführung von Urteilen, mit denen Entscheidungen gemäß den Art. 81 EG und 82 EG für nichtig erklärt werden, ist vorsorglich auch über den ersten Klagegrund der Klägerin zu entscheiden, mit dem eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör gerügt wird.

Zum Klagegrund der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör

Vorbringen der Parteien

159 Die Klägerin bringt vor, dass die Entscheidung unter Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör erlassen worden sei, weil die Kommission sie zum einen nicht über die Gründe aufgeklärt habe, weshalb sie aufgrund der Bemerkungen der interessierten Dritten zu der Auffassung gelangt sei, dass die gemeinsamen Verpflichtungszusagen ihre Bedenken nicht zerstreuen könnten, und ihr zum anderen insoweit nicht die Möglichkeit zur Stellungnahme gegeben habe.

160 Zur Stützung dieses Klagegrundes bringt sie zunächst vor, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör, wie er im Rahmen eines Verfahrens zur Anwendung der Wettbewerbsregeln garantiert sei, der Kommission zwei Pflichten auferlege. Dieses Recht, das jeder Person zustehe, bevor ihr gegenüber eine für sie nachteilige, individuelle Maßnahme erlassen werde, wie Art. 41 Abs. 2 erster Gedankenstrich der am 7. Dezember 2000 in Nizza proklamierten Charta der Grundrechte der Europäischen Union (ABl. 2000, C 364, S.1) betone, bedeute nämlich, dass den Beteiligten zuvor ermöglicht werden müsse, zu den Beschwerdepunkten Stellung zu nehmen, die von der Kommission gegen sie in Betracht gezogen würden, und dass sie mithin über den Sachverhalt, auf denen diese Beschwerdepunkte beruhten (Urteil des Gerichtshofs vom 13. Juli 1966, Consten und Grundig/Kommission, 56/64 und 58/64, Slg. 1966, 322), sowie über die Schlussfolgerungen unterrichtet würden, die die Kommission daraus ziehe (Urteil des Gerichts vom 10. März 1992, Hüls/Kommission, T-9/89, Slg.1992, II-499, Randnr. 38).

161 Die Klägerin macht sodann geltend, dass die von der Kommission in der Entscheidung geäußerten Bedenken andere seien als die, welche die Kommission zuvor in ihrer vorläufigen Beurteilung, so wie sie ihr zur Kenntnis gebracht worden sei, dargelegt habe.

162 Am Anfang habe die Kommission nämlich Bedenken zu zwei Punkten erhoben. Wie den Mitteilungen der Beschwerdepunkte zu Art. 81 EG und Art. 54 EWR-Abkommen und der gesonderten Mitteilung zu entnehmen sei, habe sie zum einen dargelegt, dass der Vertrag anscheinend den Wettbewerb beschränke, weil er die Hälfte der Produktion der Klägerin De Beers vorbehalte und insoweit die Möglichkeit beschränke, dass die Klägerin sich wie ein unabhängiger Wettbewerber auf dem Markt verhalte. Zum anderen habe sie erklärt, dass der Vertrag wohl einen Missbrauch der beherrschenden Stellung darstelle, weil er den Kunden von De Beers den Zugang zu einer alternativen Belieferungsquelle verwehre und die Marktmacht von De Beers zum Nachteil ihres hauptsächlichen Wettbewerbers verstärke. Im Hinblick auf diese vorläufige Beurteilung hätten die Klägerin und De Beers ihre gemeinsamen Verpflichtungszusagen angeboten, die die Kommission ursprünglich für bindend habe erklären wollen.

163 Später dann habe die Kommission ihre Einschätzung geändert. Nachdem sie Kenntnis von den Bemerkungen der interessierten Dritten zu ihrer gesonderten Mitteilung genommen habe, die sechs weitere Gründe für wettbewerbsrechtliche Bedenken festgehalten hätten, habe sie nämlich in den Erwägungsgründen 41 und 42 der Entscheidung festgestellt, dass diese Bemerkungen zwar keine zusätzlichen Bedenken erkennen ließen, sie aber wie ihre eigene Beurteilung bewogen hätten, endgültig zu beschließen, dass die gemeinsamen Verpflichtungszusagen ihre Bedenken nicht auszuräumen vermöchten.

164 Die Klägerin meint schließlich, dass die Kommission unter diesen Umständen verpflichtet gewesen sei, es ihr zu ermöglichen, nicht nur zu den Bemerkungen der interessierten Dritten, sondern auch zu deren Einschätzung Stellung zu nehmen, nach der nunmehr die gemeinsamen Verpflichtungszusagen unzureichend und die Einzelzusagen von De Beers erforderlich gewesen seien. Dies sei aber nicht geschehen.

165 Die Einwände der Kommission hiergegen seien nicht begründet. Zum einen könne die Kommission vernünftigerweise nicht behaupten, wie sie dies im 41. Erwägungsgrund der Entscheidung getan habe, dass die Einzelzusagen lediglich die gemeinsamen Verpflichtungszusagen verstärken sollten. Das absolute und potenziell dauerhafte Verbot, irgendeine Geschäftsbeziehung zu De Beers zu unterhalten, sei wirtschaftlich gesehen völlig anders geartet als die Möglichkeit, eine solche Beziehung, wenn auch gewiss unter einschränkenden Bedingungen, fortsetzen zu können. Zum anderen könne die Kommission nicht glaubwürdig vorbringen, die Klägerin sei in dem nach Art. 82 EG und Art. 54 EWR-Abkommen eröffneten Verfahren keine beteiligte Partei gewesen. Da nämlich die Kommission selbst eingeräumt habe, dass die Umstände des Falles es gerechtfertigt hätten, die Klägerin zu den Bemerkungen der interessierten Dritten zu hören, habe sie sich nicht weigern dürfen, sie zu ihrer geänderten Einschätzung anzuhören.

166 Die Kommission entgegnet, dass dieser Klagegrund nicht durchgreife.

167 Sie weist zunächst darauf hin, dass zwischen der Stellung der Klägerin im Rahmen des nach Art. 81 EG und Art. 53 EWR-Abkommen eröffneten Verfahrens einerseits und ihrer Stellung im Rahmen des nach Art. 82 EG und Art. 54 EWR-Abkommen eröffneten Verfahrens andererseits unterschieden werden müsse. Das erste dieser Verfahren sei gegen De Beers und die Klägerin eröffnet worden, an die eine Mitteilung der Beschwerdepunkte gerichtet worden sei und die der Kommission gemeinsame Verpflichtungszusagen übermittelt hätten und von dieser angehört worden seien, insbesondere zu den sie betreffenden Bemerkungen der interessierten Dritten; die Fortsetzung dieses Verfahrens habe jedoch wegen der später von De Beers angebotenen Einzelzusagen jedes Interesse verloren und sei daher ohne Erlass einer Entscheidung abgeschlossen worden. Das zweite Verfahren wiederum sei gegen De Beers, nicht aber gegen die Klägerin eröffnet worden und habe mit dem Erlass der Entscheidung geendet.

168 Die Kommission macht sodann geltend, dass die Rechtslage der an einem Verfahren zur Anwendung der Wettbewerbsvorschriften beteiligten Person, d. h. der Person, gegen die das Verfahren eröffnet worden sei und gegen die möglicherweise eine Sanktion verhängt werde, von der Rechtslage derjenigen Personen unterschieden werden müsse, die an diesem Verfahren interessiert seien, d. h. der Personen, die am Ausgang dieses Verfahrens interessiert sein könnten, gegen die aber das Verfahren nicht eröffnet worden sei und die daher eine Sanktion nicht zu befürchten hätten. Die Bedeutung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, wie er sich aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und den Vorschriften des abgeleiteten Rechts ergebe, sei für diese beiden Gruppen von Personen nicht dieselbe.

169 Die Kommission bringt schließlich vor, dass die Rechtslage derjenigen, die in der einen oder der anderen Weise an einem Verfahren zur Anwendung der Wettbewerbsvorschriften beteiligt seien, eine besondere sei, wenn in Aussicht genommen sei, Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 anzuwenden. Diese Vorschrift, die geschaffen worden sei, um der Kommission den raschen und wirksamen Abschluss des Verfahrens zu ermöglichen, wenn ihr Verpflichtungszusagen angeboten würden, die ihre Bedenken auszuräumen vermöchten, sei für sie kein Anlass, die Beteiligten in gleicher Weise anzuhören, wie wenn dies nicht der Fall wäre. Insbesondere sei es zunächst Aufgabe der Kommission, nicht etwa den Beteiligten eine Mitteilung der Beschwerdepunkte zukommen zu lassen, sondern den betroffenen Unternehmen ihre Bedenken in Form einer vorläufigen Beurteilung bekannt zu geben. Wenn diese

Unternehmen ihr Verpflichtungszusagen anböten, diese geeignet erschienen, ihre Bedenken zu beseitigen, und sie in Aussicht nehme, sie für bindend zu erklären, sei es dann für sie geboten, durch Veröffentlichung einer besonderen Mitteilung im *Amtsblatt der Europäischen Union* interessierten Dritten die Möglichkeit zu bieten, sich hierzu zu äußern.

170 Diese Veröffentlichung greife der Beurteilung der Kommission nicht vor und verpflichte sie nicht, Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 anzuwenden. Sie könne somit die Prüfung der von den beteiligten Unternehmen angebotenen Verpflichtungen sowie im Hinblick darauf der gegebenenfalls von interessierten Dritten vorgelegten Bemerkungen sowie der Umstände der Sache fortsetzen, diese Verpflichtungen für bindend erklären, sich auf den Standpunkt stellen, dass sie ihre Bedenken nicht ausräumen könnten, eine neue von den beteiligten Unternehmen vorgelegte Verpflichtungszusage prüfen oder aber auf das Verfahren des Art. 7 der Verordnung Nr. 1/2003 zurückkommen. Sie sei daher keineswegs verpflichtet, eine Entscheidung zur Anwendung des Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003 zu treffen.

171 Da die Klägerin im vorliegenden Fall keine Beteiligte des Verfahrens sei, das die Kommission zum Erlass der Entscheidung bewogen habe, seien ihr die Rechte, die den Beteiligten gemäß Art. 27 der Verordnung Nr. 1/2003 und den Art. 10 bis 12 der Verordnung Nr. 773/2004 übertragen worden seien, nicht zuzugestehen.

172 Insoweit habe die Klägerin tatsächlich das Recht auf Anhörung ausüben können, das sie im Rahmen dieses Verfahrens rechtlich habe beanspruchen können. Der Umfang dieses Rechts sei aufgrund der besonderen Stellung ermittelt worden, die die Klägerin im vorliegenden Fall einnehme. Diese sei weitgehend vom parallelen Ablauf zweier Verfahren über Absprachen und Missbräuche beherrschender Stellungen aufgrund der Vorschriften der Verordnung Nr. 17 und dann der Verordnung Nr. 1/2003 abhängig gewesen. Ergänzend sei sie durch die nacheinander erfolgte Vorlage gemeinsamer Verpflichtungszusagen von De Beers und der Klägerin und dann, nach der Marktbefragung, der Einzelzusagen von De Beers zu erklären.

173 Somit sei die Klägerin erstens anhand der besonderen Mitteilung, zweitens über die aus diesem Anlass eingereichten Bemerkungen interessierter Dritter und drittens über die Einzelzusagen von De Beers über die Bedenken informiert worden, die die Kommission in ihrer vorläufigen Beurteilung des angemeldeten Vertrags im Hinblick auf Art. 82 EG und Art. 54 EWR-Abkommen geäußert habe. Außerdem habe sie die Möglichkeit gehabt, ihren Standpunkt zu den Bemerkungen der interessierten Dritten sowie zu den Einzelzusagen von De Beers zu äußern, und habe dies auch tatsächlich getan.

174 Außerdem sei es unrichtig zu behaupten, dass die Kommission im Anschluss an die Veröffentlichung der besonderen Mitteilung und den Eingang der Bemerkungen der interessierten Dritten neue Bedenken geäußert habe. Sie habe sich nämlich auf die Prüfung beschränkt, ob die gemeinsamen Verpflichtungszusagen von De Beers und der Klägerin ihre Bedenken zu dem Vertrag ausräumten oder nicht. Die von den interessierten Dritten hierzu übermittelten Bemerkungen hätten keine neuen Punkte erkennen lassen und bestätigt, dass die gemeinsamen Verpflichtungszusagen unzureichend seien.

Würdigung durch das Gericht

175 Die Verordnung Nr. 1/2003 unterscheidet mehrere Gruppen von Teilnehmern am Verfahren vor der Kommission: die „beteiligten" Unternehmen (Art. 7), die „Beschwerdeführer" (Art. 7 und 27), die „beteiligten" Unternehmen oder Parteien (Art. 9, 17, 18, 21 Abs. 1, 27 Abs. 2), die Unternehmen, „gegen die sich das Verfahren richtet" (Art. 27 Abs. 1), und die „interessierten Dritten" (Art. 27 Abs. 4).

176 Ausgeschlossen ist von vornherein, dass die Klägerin eine Beschwerdeführerin ist. Außerdem ist allein De Beers aus den bereits dargelegten Gründen ein „beteiligtes" Unternehmen sowie ein Unternehmen, „gegen [das] sich das Verfahren richtet", das die Kommission gemäß Art. 82 EG eingeleitet hat.

177 Die Klägerin ist trotzdem kein einfacher „interessierter Dritter“ des Verfahrens im Sinne von Art. 27 Abs. 4 der Verordnung Nr. 1/2003. Sie ist nämlich der Vertragspartner von De Beers im Rahmen einer dauerhaften zweiseitigen Geschäftsbeziehung, der die Entscheidung ein Ende setze möchte. Außerdem ist sie in die beiden Verfahren verwickelt, die die Kommission im Anschluss an die Anmeldung ihres Vertrags mit De Beers eingeleitet hat.

178 Dies wird durch die Art und Weise bestätigt, in der die Kommission ihre Untersuchungen in den beiden Verfahren über den Vertrag zwischen De Beers und der Klägerin durchgeführt hat.

179 So hat die Kommission im Anschluss an die Anmeldung des Vertrags am 14. Januar 2003 zwei Verfahren eröffnet, von denen eines auf Art. 81 EG, das andere auf Art. 82 EG gestützt war. Beide Verfahren sind unter demselben Aktenzeichen (38.381) eingetragen worden, wie die Kommission in der mündlichen Verhandlung klargestellt hat.

180 Die Kommission hat der Klägerin die Mitteilung der Beschwerdepunkte in dem auf Art. 81 EG gestützten Verfahren und De Beers die Mitteilungen der Beschwerdepunkte in beiden Verfahren übermittelt. Die beiden Mitteilungen betrafen den Vertrag, den De Beers und die Klägerin im Kontext der geschichtlichen Entwicklung abschließen wollten, der für die Beziehungen zwischen den beiden Partnern kennzeichnend war.

181 Im Anschluss an die Mitteilung der Beschwerdepunkte haben die Klägerin und die Kommission Verhandlungen begonnen, denen sich später De Beers angeschlossen hat, um zu einer einvernehmlichen Beilegung der Angelegenheit zu kommen. Am 31. März 2003 haben die Klägerin und De Beers in Beantwortung der auf Art. 81 EG gestützten Mitteilung der Beschwerdepunkte gemeinsame schriftliche Stellungnahmen an die Kommission gerichtet. Diese Stellungnahmen behandelten ebenfalls die Frage der Vereinbarkeit des Vertrags mit Art. 82 EG, obwohl die Klägerin keine Kopie der aufgrund dieses Artikels an De Beers gerichteten Mitteilung der Beschwerdepunkte erhalten hatte.

182 Außerdem sind die Klägerin und De Beers am 7. Juli 2003 von der Kommission persönlich angehört worden. Am 14. Dezember 2004 haben die Klägerin und De Beers zusammen Verpflichtungszusagen vorgelegt, mit denen die Bedenken ausgeräumt werden sollten, die die Kommission ihnen gegenüber geäußert hatte.

183 Die Mitteilung vom 3. Juni 2005 in dem Verfahren COMP/E-2/38.381 — De Beers-Alrosa, in der die Kommission die von der Klägerin und De Beers angebotenen Verpflichtungen festhielt und die interessierten Dritten aufforderte, sich dazu zu äußern, macht ebenfalls keinen Unterschied zwischen beiden Verfahren.

184 Es kommt hinzu, dass die Klägerin und De Beers am 27. Oktober 2005 an einer gemeinsamen Sitzung mit der Kommission teilgenommen haben, in der die Kommission sie über die Bemerkungen der 21 interessierten Dritten informiert hat, die ihr im Anschluss an die Mitteilung vom 3. Juni 2005 übermittelt worden waren.

185 Schließlich hat die Kommission die Klägerin in einem Schreiben vom 22. Februar 2006 darüber unterrichtet, dass das sie betreffende Verfahren im Anschluss an die in dem Verfahren gemäß Art. 82 EG gegebenen Einzelzusagen von De Beers abgeschlossen sei.

186 Aus dem vorstehend dargestellten Sachverhalt ergibt sich, dass die von der Kommission aufgrund der Art. 81 EG und 82 EG durchgeführten Verfahren faktisch stets sowohl von der Kommission als auch von De Beers und Alrosa als ein einziges Verfahren behandelt worden sind.

187 Demnach hätten infolge der Konnexität der beiden von der Kommission eröffneten Verfahren und des Umstands, dass die Entscheidung die Klägerin ausdrücklich nennt, der Klägerin 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 erfüllte, zuerkannt werden müssen.

188 Der 37. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 1/2003 besagt, dass diese „die Grundrechte [wahrt] und … im Einklang mit den Prinzipien [steht], die insbesondere in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankert sind“, und demzufolge „in Übereinstimmung mit diesen Rechten und Prinzipien auszulegen und anzuwenden [ist].“ Gemäß Art. 41 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union steht jeder Person das Recht zu, „gehört zu werden, bevor ihr gegenüber eine für sie nachteilige, individuelle Maßnahme getroffen wird“.

189 Ebenso bestimmt Art. 27 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1/2003, dass die „Verteidigungsrechte der Parteien … während des Verfahrens in vollem Umfang gewahrt werden [müssen]“ und dass die „Parteien … Recht auf Einsicht in die Akten der Kommission [haben]“.

190 Schließlich heißt es im zehnten Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 773/2004 über die Durchführung von Verfahren auf der Grundlage der Art. 81 EG und 82 EG durch die Kommission: „Um die Verteidigungsrechte der Unternehmen zu wahren, sollte die Kommission den Parteien rechtliches Gehör gewähren, bevor sie eine Entscheidung trifft.“

191 Zugleich ist festzuhalten, dass die Beachtung der Verteidigungsrechte in allen Verfahren, die zu einer den Betroffenen beschwerenden Maßnahme führen können, ein fundamentaler Grundsatz des Gemeinschaftsrechts ist, der auch dann sichergestellt werden muss, wenn eine Regelung für das betreffende Verfahren fehlt (Urteil des Gerichtshofs vom 24. Oktober 1996, Kommission/Lisrestal u. a., C-32/95 P, Slg. 1996, I-5373, Randnr. 21).

192 Das Gericht stellt fest, dass die Kommission am 3. Juni 2005 bei der Veröffentlichung, in der sie die von De Beers und der Klägerin angebotenen gemeinsamen Verpflichtungszusagen festhielt, diese vorbehaltlich des Ergebnisses der Befragung Dritter für bindend erklären wollte. Sie ging daher davon aus, dass diese Verpflichtungszusagen auf den ersten Blick die von ihr in der vorläufigen Beurteilung geäußerten Bedenken ausräumten.

193 Nach Erhalt der Bemerkungen der Dritten hat sich indessen die Kommission auf den Standpunkt gestellt, dass die gemeinsamen Verpflichtungszusagen nicht ihren ursprünglichen Bedenken Rechnung trügen und die einzig denkbare Lösung die Beendigung jeder Beziehung zwischen der Klägerin und De Beers ab 2009 sei. Die Kommission stellt jedoch im 41. Erwägungsgrund klar, dass „[i]n der großen Mehrzahl dieser Bemerkungen … die von der Kommission in ihrer vorläufigen Würdigung geäußerten Wettbewerbsbedenken bekräftigt, die angebotenen Zusagen jedoch als unzureichend angesehen [wurden], um diese Bedenken auszuräumen", und dass „keine zusätzlichen Bedenken geltend gemacht [wurden]". Das bedeutet, dass die Kommission keinen etwa von den Dritten geäußerten neuen Bedenken gefolgt ist.

194 Das Gericht ist indessen von der Behauptung der Kommission, dass die Bemerkungen der Dritten die von der Kommission in ihrer vorläufigen Beurteilung geäußerten Wettbewerbsbedenken lediglich bekräftigt hätten, nicht überzeugt. Wenn nämlich die Bemerkungen der Dritten im Vergleich zur vorläufigen Beurteilung der Kommission nichts Neues gebracht hätten, hätte diese die gemeinsamen Verpflichtungszusagen, so wie sie vorgeschlagen worden waren, für bindend erklären können. Wenn hingegen die Dritten die gemeinsamen Verpflichtungszusagen als unzureichend betrachtet und ihre Bemerkungen die Kommission davon überzeugt hätten, dass nur eine endgültige Beendigung der Beziehungen zwischen den Parteien ab 2009 geeignet sei, ihre ursprünglichen Bedenken zu beseitigen, hätte diese die Parteien zu diesen Bemerkungen und den übrigen Tatsachen, die ihre neue Schlussfolgerung rechtfertigten, anhören müssen. Die Kommission kann nämlich von ihrer Beurteilung der gemeinsamen Verpflichtungszusagen nur dann abrücken, wenn der Sachverhalt sich geändert hat oder diese Beurteilung aufgrund unzutreffender Informationen vorgenommen wurde.

195 Die Kommission war sicherlich nach Erhalt der Bemerkungen der Dritten zu der Annahme berechtigt, dass die von den Parteien angebotenen Verpflichtungszusagen nicht den in ihrer vorläufigen Beurteilung geäußerten Bedenken gerecht würden, da die in Art. 27 Abs. 4 der Verordnung Nr. 1/2003 vorgesehene Anhörung der Dritten gerade den Zweck hat, ihr den Erlass einer Entscheidung zu ermöglichen, die die bei ihrer vorläufigen Beurteilung festgestellten Wettbewerbsprobleme zu lösen vermag.

196 Die Beachtung des Rechts auf Anhörung fordert jedoch in einem Fall wie dem vorliegenden zum einen, dass die Unternehmen, die diese Verpflichtungszusagen vorgeschlagen haben, über die wesentlichen Tatsachen informiert werden, auf die die Kommission sich gestützt hat, um neue Verpflichtungszusagen zu verlangen, und zum anderen, dass sie sich hierzu äußern können. Im vorliegenden Fall hat aber die Klägerin lediglich eine summarische Information über die Schlussfolgerungen erhalten, die die Kommission aus den Bemerkungen der Dritten zog. In der Sitzung vom 27. Oktober 2005 hat die Kommission sie nämlich nur darüber unterrichtet, dass die Bemerkungen der Dritten in erster Linie der Gefahr der Marktabschottung und der Gefahr von Absprachen zwischen De Beers und der Klägerin 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 erhielt sie eine Zusammenfassung der Bemerkungen der Dritten und wurde über den Inhalt der Verpflichtungszusagen unterrichtet, die die Kommission im Anschluss an das negative Ergebnis der Befragung der Dritten von den Parteien erwartete: die Beendigung jeder Geschäftsbeziehung ab 2009 und eine neue Verpflichtungszusage auf dieser Grundlage vor Ende November 2005.

197 Außerdem steht den beteiligten Unternehmen gemäß Art. 27 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1/2003 ein Recht auf Einsicht der Akten der Kommission zu. Dieses Recht gehört nach ständiger Rechtsprechung zu den Verfahrensgarantien, mit denen die Verteidigungsrechte geschützt und insbesondere die wirksame Wahrnehmung des Anspruchs auf rechtliches Gehör sichergestellt werden sollen (Urteile des Gerichtshofs vom 30. September 2003, Atlantic Container Line u. a./Kommission, T-191/98 und T-212/98 bis T-214/98, Slg. 2003, II-3725, Randnr. 334, und vom 25. Oktober 2005, Groupe Danone/Kommission, T-38/02, Slg. 2005, II-4407). Die Ausübung dieses Rechts setzt gemäß Art. 15 Abs. 1 der Verordnung Nr. 773/2004 die Einreichung eines entsprechenden Antrags bei der Kommission durch das beteiligte Unternehmen voraus.

198 Hierzu stellt das Gericht fest, dass die Parteien sich darin einig sind, dass die Klägerin eine nichtvertrauliche Fassung der Bemerkungen der Dritten verlangt hat. Der Klägerin zufolge ist dieser Antrag jedoch in der Sitzung vom 27. Oktober 2005 gestellt und in dem Schreiben vom 6. Dezember 2005 wiederholt worden, während nach dem Vortrag der Kommission die Klägerin eine nichtvertrauliche Fassung der Bemerkungen der Dritten erst am 6. Dezember 2005, d. h. nach Ablauf der Frist für die Vorlage neuer Verpflichtungszusagen, verlangt haben soll.

199 Aus den Akten ergibt sich, dass die Kommission während des Treffens vom 27. Oktober 2005 in Beantwortung einer Frage der Anwälte der Klägerin zum Zugang zu der nicht vertraulichen Fassung der Bemerkungen der Dritten angegeben hat, dass sie nach dem Verfahren des Art. 9 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1/2003 der Klägerin eine solche Fassung nicht übermitteln müsse. Die Tatsache, dass die Möglichkeit des Zugangs zu diesen Unterlagen bei diesem Treffen von den Parteien erörtert wurde, wird im Übrigen von der Kommission nicht bestritten.

200 Es ist auch darauf hinzuweisen, dass die mit der Entscheidung für bindend erklärten Einzelzusagen von De Beers am 25. Januar 2006, also nach dem von der Kommission bei dem Treffen vom 27. Oktober 2005 als letzten Tag für die Vorlage neuer Verpflichtungszusagen genannten 30. November 2005, vorgelegt worden sind. Unter diesen Umständen kann nicht gesagt werden, dass nach dem 30. November 2005 keine neuen gemeinsamen Verpflichtungszusagen von der Klägerin und De Beers mehr vorgelegt werden konnten oder dass nach diesem Zeitpunkt ein Antrag auf Zugang zu den Bemerkungen der Dritten keinen praktischen Nutzen mehr für die Klägerin hatte.

201 Auf den förmlichen schriftlichen Antrag der Klägerin vom 6. Dezember 2005 hin hat die Kommission eine nicht vertrauliche Fassung der Bemerkungen der Dritten erst am 26. Januar 2006 übermittelt, also mehr als sechs Wochen nach dem Zeitpunkt des dahin gehenden förmlichen Antrags der Klägerin und mehr als drei Monate nach dem Treffen vom 27. Oktober 2005, bei dem die Frage des Zugangs zur nicht vertraulichen Fassung der Bemerkungen der Dritten von den Parteien erörtert worden war. Das Gericht stellt auch fest, dass diese Unterlagen der Klägerin gleichzeitig mit dem Auszug aus den Einzelzusagen von De Beers übermittelt worden sind, was es ihr unmöglich machte, sachdienlich darauf zu antworten und neue gemeinsame Verpflichtungszusagen mit De Beers vorzuschlagen.

202 Den Bemerkungen der Dritten kam aber in dem Verfahren besondere Bedeutung zu, weil die Kommission sie zum Anlass für die Schlussfolgerung genommen hat, dass die Marktbefragung negativ ausgefallen sei und dass allein die Beendigung jeder Geschäftsbeziehung ab 2009 eine annehmbare Lösung darstelle. Nach dem 42. Erwägungsgrund der Entscheidung veranlassten nämlich „[d]iese Bemerkungen und ihre eigene Bewertung … die Kommission, Änderungen an den gemachten Zusagen vorzuschlagen".

203 Daraus ergibt sich, dass die Klägerin unter den Umständen des vorliegenden Falles ein Recht hatte, 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 hat, dieses Recht in vollem Umfang auszuüben, auch wenn im vorliegenden Fall das Ausmaß, in dem diese Unregelmäßigkeit die Entscheidung der Kommission hat beeinflussen können, nicht eindeutig ermittelt werden kann.

204 Folglich ist der erste Klagegrund der Klägerin, der vorsorglich geprüft worden ist, ebenfalls begründet.

205 Demgemäß ist die Entscheidung für nichtig zu erklären.

Kosten

206 Gemäß Art. 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Beklagte mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr neben ihren eigenen Kosten antragsgemäß die Kosten der Klägerin aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Vierte erweiterte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Entscheidung 2006/520/EG der Kommission vom 22. Februar 2006 in einem Verfahren nach Artikel 82 [EG] und Artikel 54 des EWR-Abkommens (COMP/B-2/38.381 — De Beers) wird für nichtig erklärt.

2. Die Kommission trägt ihre eigenen Kosten und die Kosten der Klägerin.

Legal Wiszniewska-Białecka Vadapalas

Moavero Milanesi Wahl

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 11. Juli 2007.

Der Kanzler Der Präsident

E. Coulon H. Legal