



## 1. Speyerer Kartellrechtsforum

### Rechtliches Gehör, Verpflichtungszusagen nach Art. 9 VO 1/2003 und die Alrosa-Entscheidung

Prof. Dr. Torsten Körber, LL.M. (Berkeley)  
Friedrich-Schiller-Universität Jena

## A. Rechtliches Gehör nach Art. 27 VO 1/2003

### I. Grundzüge

#### 1. Verankerung im Gemeinschaftskartellrecht

Art. 27 VO 1/2003 (Details: VO 773/2004): Akteneinsicht und Anhörung nach Mitteilung der Beschwerdepunkte

#### 2. Verfassungsrechtliche Grundlagen

Verfahrensgrundrecht (Art. 6 EU, Art. 41 II GR-Charta)

#### 3. Wahrung durch Anhörungsbeauftragten

#### 4. Rechtsschutz durch Nichtigkeitsklage nach Art. 230 IV EG

## A. Rechtliches Gehör nach Art. 27 VO 1/2003

### II. Sachlicher Anwendungsbereich: Anhörung vor belastender Entscheidung

- Art. 7: Feststellung/Abstellung von Zuwiderhandlungen
- Art. 8: Einstweilige Maßnahmen
- Art. 23: Geldbußen
- Art. 24 II: Zwangsgeldfestsetzung

### III. Persönlicher Anwendungsbereich

- Adressat: Art. 27 I 1 iVm. Art. 11, 12 VO 773/2004
- Beschwerdeführer: Art. 27 I 3 iVm. Art. 5, 6 VO 773/2004
- Dritte: Art. 27 III iVm. Art. 13 VO 773/2004) + Art. 24 IV

(c) Prof. Dr. Torsten Körber, Jena

3

## B. Verpflichtungszusagen nach Art. 9 VO 1/2003

### I. Entwicklung

- Informelle Zusagenpraxis unter Geltung der VO 17/62
- Verfahren nunmehr in Art. 9 VO 1/2003 formalisiert:
  - für die Parteien verbindliche,
  - zwangs- und bußgeldbewehrte Zusagenentscheidung
  - ohne Feststellung einer Zuwiderhandlung gegen Art. 81 oder 82 EG

### II. Abgrenzung zu „plea bargaining“ nach Art. 10a VO 773/2004

(c) Prof. Dr. Torsten Körber, Jena

4

## B. Verpflichtungszusagen nach Art. 9 VO 1/2003

### III. Anwendungsbereich

- Absicht zum Erlass einer Art. 7-Verfügung (Art. 81, 82 EG)
- keine Absicht der Bebußung nach Art. 23 (vgl. EG 13 a.E.)
- d.h. insbesondere keine Anwendung auf „Hardcore-Kartelle“, gegen die normalerweise Bußgeld verhängt wird

### IV. Ablauf

- Mitteilung dieser vorläufigen Beurteilung an Unternehmen
- Verpflichtungszusagen durch Unternehmen angeboten
- Markttest nach Art. 27 IV VO 1/2003
- Verbindlicherklärung der Zusagen durch E. der KOMM.

(c) Prof. Dr. Torsten Körber, Jena

5

## B. Verpflichtungszusagen nach Art. 9 VO 1/2003

### V. Vorteile

- **Kommission:** Verfahrensökonomie: nur vorläufige Prüfung des Sachverhalts; keine vollst. Beschwerdepunkte erforderlich (hM); Rechtsmittel weniger wahrscheinlich
- **Parteien:** Beschleunigung, Vermeidung der Feststellung eines Verstoßes und Vermeidung von Bußgeldern

### VI. Kritik

- „Flucht der Kommission in die Formlosigkeit ermöglicht“
- Aushöhlung von Verhältnismäßigkeit + Verfahrensrechten:
  - insb. Recht auf Anhörung und Akteneinsicht fraglich, da Art. 9 in Art. 27 I VO 1/2003 nicht erwähnt wird
  - de facto stark eingeschränkte „Freiwilligkeit“ der Zusagen

(c) Prof. Dr. Torsten Körber, Jena

6

## C. Die Alrosa-Entscheidung des EuG

### I. Sachverhalt

- Parallele Verfahren nach Art. 81 und 82 EG wegen Liefervertrag Alrosa – De Beers (de facto Gesamtabnahme der Diamantenexporte außerhalb der GUS durch De Beers)
- 14.12.2004: Angebot gemeinsamer Verpflichtungszusagen zur schrittweisen Reduzierung der Abnahme
- Juni 2005: Markttest => nach Auffassung der KOMM. vollständige Beendigung der Lieferungen erforderlich
- 25.1.2006: neue Verpflichtungszusagen durch De Beers
- 26.1.2006: auszugsweise Zusagen-Mitteilung an Alrosa
- 22.2.2006: Verbindlicherklärung nach Art. 9 beendet Art. 82 EG-Verfahren; Art. 81 EG-Verfahren dadurch erledigt
- 29.6.2006: Nichtigkeitsklage (Art. 230 EG ) seitens Alrosa

(c) Prof. Dr. Torsten Körber, Jena

7

## C. Die Alrosa-Entscheidung des EuG

### II. Klagegründe

1. Verletzung des Anspruchs von Alrosa auf rechtliches Gehör
2. Verletzung des Art. 9 VO 1/2003 insbesondere durch Verstoß gegen Grundsätze der Vertragsfreiheit und der Verhältnismäßigkeit

### III. Ergebnis

- EuG (11.7.2007, T-170/06): Klage zulässig und begründet => Nichterklärung der Entscheidung
- KOMM.: Rechtsmittel zum EuGH (C-411/07 P)

(c) Prof. Dr. Torsten Körber, Jena

8

## C. Die Alrosa-Entscheidung des EuG

### IV. Die Entscheidungsgründe im Einzelnen

- Tz. 86 ff.: Rechtswirkungen der **Art. 9-Entscheidung** resultieren allein aus Entscheidung der Kommission
- Tz. 92 ff.: daher Bindung an allgemeinen Rechtsgrundsatz der **Verhältnismäßigkeit** (s. EG 34) wie bei Art. 7-Entscheidung
- Tz. 100 ff.: Ermittlung und Bewertung durch Kommission muss ausreichen, um eine Kontrolle der Angemessenheit der Verpflichtung zu ermöglichen

## C. Die Alrosa-Entscheidung des EuG

### IV. Entscheidungsgründe im Einzelnen

- Tz. 175 ff.: **Alrosa** ≠ „interessierter Dritter“, vielmehr einem „**beteiligten Unternehmen**“ vergleichbar, da KOMM. beide Verfahren (nach Art. 81 und 82 EG) durchweg als einheitlich und Alrosa als Beteiligte behandelt hat
- Tz. 188 ff.: obwohl Art. 9 nicht in Art. 27 I VO 1/2003 erwähnt wird, hat Alrosa ein **Recht auf Anhörung**:
  - „fundamentaler Grundsatz des Gemeinschaftsrechts“,
  - auch in Art. 41 Abs. 2 der Charta der Grundrechte normiert (vgl. EG 37 zur VO 1/2003)
  - folglich auch ohne ausdrückliche Spezialregelung zu beachten.

## C. Die Alrosa-Entscheidung des EuG

### IV. Entscheidungsgründe im Einzelnen

Tz. 196 ff.: **Inhalt des rechtlichen Gehörs:**

- **Information über wesentliche (neue) Tatsachen**, auf die die KOMM. ihre E stützt – *hier nur unzureichende summarische Information Alrosas über Markttest*
- **Recht auf Akteneinsicht** nach Art. 27 II VO 1/2003 besteht – *hier trotz Antrags verweigert*
- **hinreichende Äußerungsmöglichkeit** – *hier Zeitraum von knapp vier Wochen bis Art. 9-Entscheidung zu kurz*

## D. Folgerungen

### I. Charakter der Art. 9-Entscheidung

- Art 9-Entscheidung ≠ „Vergleich“,
- Rechtswirkungen allein aus Art. 9-Entscheidung, für welche einzig die Kommission verantwortlich ist

### II. Bindung an Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

- trotz „Freiwilligkeit der Zusagen“
- weniger abschließende, aber zur Angemessenheitsprüfung ausreichende Ermittlungen erforderlich
- Prüfung potentiell geeigneter Alternativen erforderlich
- volle Nachprüfung durch EuG, wenn Kommission keine „komplexe wirtschaftliche Würdigung“ vorgenommen hat

## D. Folgerungen

### III. Verfahrensrechte der Adressaten

Anhörungsrecht und Akteneinsichtsrecht auch im Art. 9-Verfahren

- trotz Nichterwähnung in Art. 27 Abs. 1 VO 1/2003
- auch ohne Mitteilung der Beschwerdepunkte

### IV. Verfahrensrechte anderer „Beteiligter“

gleiche Rechte wie Adressaten

- bei formeller Konnexität der Verfahren und
- materieller „Adressateneigenschaft“

## D. Folgerungen

### V. Verfahrensrechte Dritter

- Anhörung nach Art. 27 IV VO 1/2003
- Anhörung nach Art. 27 III bei Nachweis ausreichenden Interesses (schwieriger als bei Art. 7-Verfahren)

### VI. Gerichtlicher Rechtsschutz

- Klagebefugnis der Adressaten (Art. 230 IV, 1. Alt. EG; arg. Alrosa: Rechtswirkungen allein aus KOMM.-Entscheidung)
- Klagebefugnis sonstiger Personen – einschließlich „Quasi-Adressaten“ wie Alrosa – bei unmittelbarer und individueller Betroffenheit gem. Art. 230 IV, 2. Alt. EG



Friedrich-Schiller-Universität Jena

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Professor Dr. Torsten Körber, LL.M.  
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Kartellrecht,  
Handels-, Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**

[www.ls-koerber.de](http://www.ls-koerber.de)

[www.kartellverfahren.eu](http://www.kartellverfahren.eu)

[www.fkvo.eu](http://www.fkvo.eu)

Prof. Dr. Torsten Körber, LL.M. (Berkeley)

(c) Prof. Dr. Torsten Körber, Jena

15