

# Rechtssache T-168/01

## **GlaxoSmithKline Services Unlimited gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaften**

„Wettbewerb — Arzneimittelgroßhandel — Parallelhandel — Differenzierte Preise — Artikel 81 Absatz 1 EG — Vereinbarung — Einschränkung des Wettbewerbs — Zweck — Relevanter Markt — Wirkung — Artikel 81 Absatz 3 EG — Beitrag zur Förderung des technischen Fortschritts — Keine Ausschaltung des Wettbewerbs — Nachweis — Begründung — Subsidiarität“

Urteil des Gerichts (Vierte erweiterte Kammer) vom 27. September 2006 . . . II - 2981

### Leitsätze des Urteils

- 1. Handlungen der Organe — Begründung — Pflicht — Umfang — Gerichtliche Nachprüfung (Artikel 253 EG)*
- 2. Nichtigkeitsklage — Gründe — Fehlende oder unzureichende Begründung — Unterscheidung von der Anfechtung der Stichhaltigkeit der Begründung (Artikel 230 EG und 253 EG)*

3. *Nichtigkeitsklage — Entscheidung der Kommission nach Artikel 81 Absatz 1 EG — Würdigung komplexer wirtschaftlicher Gegebenheiten — Gerichtliche Nachprüfung — Grenzen*  
(Artikel 81 Absatz 1 EG und 230 EG)
  
4. *Nichtigkeitsklage — Gegenstand — In Anwendung von Artikel 81 EG ergangene Entscheidung — Zulässige Beweise*  
(Artikel 81 EG und 230 EG)
  
5. *Wettbewerb — Gemeinschaftsvorschriften — Sachlicher Anwendungsbereich — Durch staatliche Maßnahmen aufgezwungenes Verhalten — Ausschluss — Konkrete Beurteilung des für das freie Spiel des Wettbewerbs verbleibenden Raums*  
(Artikel 81 Absatz 1 EG)
  
6. *Wettbewerb — Kartelle — Vereinbarungen zwischen Unternehmen — Begriff — Erstreckung nur auf bi- oder multilaterales Handeln — Vorliegen eines gemeinsamen Willens hinsichtlich des Marktverhaltens — Hinreichende Voraussetzung*  
(Artikel 81 Absatz 1 EG)
  
7. *Wettbewerb — Kartelle — Vereinbarungen zwischen Unternehmen — Beweislast der Kommission für die Zuwiderhandlung — Beweislast des an einer Vereinbarung beteiligten Unternehmens, das sich auf seine Distanzierung von der Vereinbarung berufen möchte, für diese Distanzierung*  
(Artikel 81 Absatz 1 EG)
  
8. *Wettbewerb — Gemeinschaftsvorschriften — Sachlicher Anwendungsbereich — Sektor der Arzneimittel, deren Kosten vom nationalen Krankenversicherungssystem übernommen werden — Einbeziehung ungeachtet der staatlichen Preisintervention*  
(Artikel 81 Absatz 1 EG)
  
9. *Wettbewerb — Kartelle — Beeinträchtigung des Wettbewerbs — Beurteilungskriterien — Beurteilung anhand des wirtschaftlichen und rechtlichen Kontextes — Wettbewerbswidriger Zweck, der den Nachweis wettbewerbswidriger Wirkungen überflüssig macht*  
(Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe g EG und 81 Absatz 1 EG)

10. *Wettbewerb — Kartelle — Beeinträchtigung des Wettbewerbs — Vereinbarungen, die auf eine Begrenzung des Parallelhandels abzielen — Beurteilungskriterien — Berücksichtigung der Auswirkungen auf den Endverbraucher — Vermutung des wettbewerbswidrigen Zweckes — Grenzen — Sektor der Arzneimittel, deren Kosten vom Krankenversicherungssystem übernommen werden — Ausschluss*  
(Artikel 81 Absatz 1 EG)
11. *Wettbewerb — Kartelle — Beeinträchtigung des Wettbewerbs — Anwendung ungleicher Bedingungen auf gleichwertige Leistungen — System differenzierter Preise — Beurteilung — Erfordernis der Berücksichtigung des in den einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedlichen rechtlichen Rahmens — Fall der Arzneimittel, deren Kosten von den nationalen Krankenversicherungssystemen erstattet werden*  
(Artikel 81 Absatz 1 Buchstabe d EG)
12. *Gemeinschaftsrecht — Grundsätze — Subsidiaritätsprinzip — Anwendung auf dem Gebiet des Wettbewerbs — Erfordernis einer Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten*  
(Artikel 5 Absatz 2 EG und 81 Absatz 1 EG)
13. *Wettbewerb — Kartelle — Verbot — Freistellung — Voraussetzungen — Beweislast — Umfang — Prüfung durch die Kommission*  
(Artikel 81 Absatz 3 EG)
14. *Wettbewerb — Kartelle — Verbot — Freistellung — Voraussetzungen — Würdigung komplexer wirtschaftlicher Gegebenheiten — Ermessen der Kommission — Gerichtliche Nachprüfung — Grenzen*  
(Artikel 81 Absatz 3 EG)
15. *Wettbewerb — Kartelle — Verbot — Freistellung — Voraussetzungen — Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder Beitrag zum technischen oder wirtschaftlichen Fortschritt — Spürbare objektive Vorteile, die geeignet sind, die mit der Vereinbarung verbundenen Nachteile für den Wettbewerb auszugleichen — Prüfung durch die Kommission*  
(Artikel 81 Absatz 3 EG)
16. *Nichtigkeitsklage — Klage gegen eine aufgrund der Verordnung Nr. 17 erlassene Entscheidung der Kommission über einen Antrag auf Erteilung eines Negativattests oder auf Freistellung — Nichtigkeitsurteil — Wirkungen*  
(Artikel 233 Absatz 1 EG; Verordnungen Nr. 17 und Nr. 1/2003 des Rates)

1. Artikel 253 EG bestimmt u. a., dass die Entscheidungen der Kommission mit Gründen zu versehen sind.

Damit eine Entscheidung der Kommission rechtlich hinreichend begründet ist, muss sie deren Überlegungen so klar zum Ausdruck bringen, dass die Betroffenen ihre Grundlage erkennen können und der Gemeinschaftsrichter ihre Begründetheit nachprüfen kann. Dagegen brauchen in der Entscheidung nicht alle tatsächlich oder rechtlich einschlägigen Gesichtspunkte genannt zu werden, da die Frage, ob sie Artikel 253 EG genügt, unter Berücksichtigung sowohl ihres Wortlauts als auch ihres rechtlichen und tatsächlichen Kontextes zu beurteilen ist.

Das Gebot der Begründung ihrer Entscheidungen bedeutet für die Kommission somit keine allgemeine Verpflichtung, in den von ihr erlassenen Entscheidungen auf eine bestimmte Gerichtsentscheidung Bezug zu nehmen.

(vgl. Randnrn. 49-51)

2. Die Prüfung, ob und in welchem Umfang eine Entscheidung der Kommission eine Begründung enthält, gehört zur Kontrolle wesentlicher Formerfordernisse und damit der formellen Recht-

mäßigkeit dieser Entscheidung. Sie ist von der Prüfung der Stichhaltigkeit der Begründung dieser Entscheidung zu unterscheiden, die zur Kontrolle ihrer materiellen Rechtmäßigkeit gehört.

(vgl. Randnr. 54)

3. Der Gemeinschaftsrichter übt, wenn er mit einer Klage auf Nichtigerklärung einer in Anwendung von Artikel 81 Absatz 1 EG ergangenen Entscheidung der Kommission befasst ist, nach Artikel 230 EG eine Kontrolle über die Rechtmäßigkeit dieser Entscheidung aus.

Der Richter nimmt insoweit eine umfassende Kontrolle der von der Kommission durchgeführten Prüfung vor, außer wenn diese Prüfung eine Würdigung komplexer wirtschaftlicher Gegebenheiten impliziert; in diesem Fall beschränkt sich die Kontrolle auf die Überprüfung, dass kein Ermessensmissbrauch vorliegt, dass die Vorschriften über das Verfahren und die Begründung eingehalten wurden und dass der Sachverhalt zutreffend festgestellt und nicht offensichtlich fehlerhaft gewürdigt wurde.

(vgl. Randnrn. 57, 145)

4. Der Richter, der mit einer Klage auf Nichtigerklärung einer in Anwendung von Artikel 81 EG ergangenen Entscheidung befasst ist, übt seine Kontrolle ausschließlich im Hinblick auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Entscheidung aus, wobei es den Parteien unbenommen bleibt, dazu in Ausübung ihrer Verteidigungsrechte ergänzende Beweise späteren Datums vorzulegen, sofern diese speziell zusammengestellt wurden, um die entsprechende Entscheidung anzufechten oder zu verteidigen.

(vgl. Randnrn. 58, 245)

5. Artikel 81 Absatz 1 EG gilt nur für solche wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen, die die Unternehmen aus eigenem Antrieb an den Tag legen.

Wenn es für die Entscheidung über die Anwendbarkeit dieser Bestimmung erforderlich ist, zunächst die möglichen Auswirkungen einer staatlichen Regelung zu prüfen, so ist zu klären, ob diese Regelung die Möglichkeit eines Wettbewerbs bestehen lässt, der durch selbständige Verhaltensweisen von Unternehmen verhindert, eingeschränkt oder verfälscht werden kann.

Führt diese Beurteilung zu dem Ergebnis, dass die fragliche Regelung Unter-

nehmen ein wettbewerbswidriges Verhalten vorschreibt oder jede Möglichkeit für ein Wettbewerbsverhalten ihrerseits ausschließt, so findet Artikel 81 Absatz 1 EG keine Anwendung.

Zeigt sich dagegen, dass diese Regelung die Möglichkeit eines Wettbewerbs bestehen lässt, der durch selbständige Verhaltensweisen von Unternehmen verhindert, eingeschränkt oder verfälscht werden kann, so bleibt Artikel 81 Absatz 1 EG anwendbar.

Die Möglichkeit, eine gegebene Verhaltensweise deswegen vom Anwendungsbereich dieser Bestimmung auszunehmen, weil sie auf eine staatliche Regelung zurückgeht, ist vom Gemeinschaftsrichter restriktiv gehandhabt worden.

(vgl. Randnrn. 66-70)

6. Artikel 81 Absatz 1 EG findet nur auf bi- oder multilaterales Handeln von Unternehmen Anwendung, das die Form von Vereinbarungen, aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen oder Beschlüssen von Vereinigungen annehmen kann.

Für eine Vereinbarung reicht es aus, dass mindestens zwei Unternehmen ihren gemeinsamen Willen zum Ausdruck gebracht haben, sich auf dem Markt in bestimmter Weise zu verhalten.

Es ist demnach zwar unabdingbar, dass in den Entscheidungen, mit denen die Kommission Artikel 81 Absatz 1 EG anwendet, ein gemeinsamer Wille nachgewiesen wird, sich auf dem Markt in bestimmter Weise zu verhalten, doch wird nicht verlangt, dass darin ein gemeinsamer Wille zur Verfolgung eines wettbewerbswidrigen Zieles nachgewiesen wird.

(vgl. Randnrn. 75-77)

7. Die Kommission hat den Nachweis der von ihr festgestellten Zuwiderhandlungen dadurch zu erbringen, dass sie in ihren Entscheidungen, die in Anwendung der Wettbewerbsvorschriften ergehen, eindeutige und übereinstimmende Umstände darlegt, mit denen die diesen Zuwiderhandlungen zugrunde liegenden Tatsachen überzeugend bewiesen werden.

Bei diesen Umständen kann es sich um unmittelbare Beweise handeln, etwa um ein Schriftstück, oder, in Ermangelung dessen, um mittelbare Beweise, beispielsweise eine Verhaltensweise.

Hat die Kommission den Beweis für die Existenz einer Vereinbarung geführt, so ist es Sache des Unternehmens, das sich daran beteiligt hat und bestreitet, eine Zuwiderhandlung begangen zu haben, den Nachweis zu erbringen, dass es sich von dieser Vereinbarung distanziert hat, wobei dieser Nachweis den klaren und den anderen beteiligten Unternehmen zur Kenntnis gebrachten Willen erkennen lassen muss, sich dieser Vereinbarung zu entziehen.

(vgl. Randnrn. 82-83, 86)

8. Der Sektor der Arzneimittel, deren Kosten vom nationalen Krankenversicherungssystem übernommen werden, ist in zahlreichen Mitgliedstaaten weiterhin durch das Bestehen von Regelungen gekennzeichnet, die — insbesondere im Bereich der Preise — über die bloße Aufsicht über eine wirtschaftliche Tätigkeit hinausgehen. Das Nebeneinander dieser verschiedenen staatlichen Regelungen ist geeignet, den Wettbewerb zu verfälschen. Außerdem leistet es einer gewissen Abschottung der nationalen Märkte in diesem Punkt Vorschub.

Artikel 81 Absatz 1 EG ist jedoch nur dann nicht anwendbar, wenn der von der Vereinbarung betroffene Sektor einer Regelung unterliegt, die keine Möglichkeit eines Wettbewerbs bestehen lässt, der durch diese Vereinbarung verhindert, verfälscht oder eingeschränkt werden könnte.

In dem fraglichen Sektor herrscht jedoch zwischen Arzneimittelherstellern ein Wettbewerb, der hauptsächlich auf anderen Feldern als dem Preis, insbesondere der Innovation, stattfindet.

Außerdem kann Wettbewerb herrschen zwischen einem Hersteller und seinen Vertriebshändlern oder zwischen Parallelhändlern und nationalen Vertriebshändlern, mit dem gerade die erheblichen Preisunterschiede ausgenutzt werden, zu denen die fraglichen staatlichen Regelungen beitragen, und der, wenn die Arzneimittel durch ein Patent geschützt sind, das seinem Inhaber eine zeitlich begrenzte Monopolstellung verleiht, bis zum Ablauf dieses Patents für sie die einzig denkbare Form eines Preiswettbewerbs darstellt.

(vgl. Randnrn. 104-107)

9. Unter Wettbewerb im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe g EG und Artikel 81 EG ist ein wirksamer Wettbewerb zu verstehen, d. h. das Maß an Wettbewerb, das erforderlich ist, damit die Ziele des Vertrages erreicht werden. Nach Maßgabe der Art der fraglichen Ware und der Struktur des in Rede stehenden Marktes kann er mehr oder weniger intensiv sein. Außerdem muss den einzelnen Wettbewerbsfaktoren nicht dieselbe Bedeutung zukommen — der Preiswettbewerb ist weder die einzig

wirksame Wettbewerbsform noch die, die unter allen Umständen absoluten Vorrang erhalten müsste.

Folglich muss bei der Feststellung einer Einschränkung des Wettbewerbs im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 EG der tatsächliche Rahmen und damit der rechtliche und wirtschaftliche Kontext der Vereinbarung, der diese Einschränkung zugeschrieben wird, berücksichtigt werden. Diese Verpflichtung gilt für die Beurteilung des Zweckes wie auch der Wirkung der Vereinbarung.

Wenn somit die in dem entsprechenden rechtlichen und wirtschaftlichen Kontext vorgenommene Prüfung der Klauseln einer Vereinbarung als solche die Existenz einer Wettbewerbsverzerrung aufzeigt, so kann vermutet werden, dass diese Vereinbarung eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezweckt, so dass es nicht erforderlich ist, ihre Wirkungen zu untersuchen.

Ist dies dagegen nicht der Fall, müssen die Wirkungen dieser Vereinbarung untersucht und muss rechtlich hinreichend nachgewiesen werden, dass sie tatsächlich oder potenziell den Wettbewerb verhindert, einschränkt oder verfälscht.

(vgl. Randnrn. 109-112)

10. Bei Vereinbarungen, die letztlich auf ein Verbot des Parallelhandels abzielen, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass mit ihnen eine Verhinderung des Wettbewerbs bezweckt wird, während bei Vereinbarungen, die eindeutig auf eine Benachteiligung des Parallelhandels abzielen, grundsätzlich davon auszugehen ist, dass mit ihnen eine Einschränkung des Wettbewerbs bezweckt wird.

Allein der Umstand, dass mit einer Vereinbarung eine Einschränkung des Parallelhandels bezweckt wird, reicht aber nicht aus, um einen Verstoß gegen Artikel 81 Absatz 1 EG zu bejahen. Denn das Ziel, das in dieser Bestimmung aufgestellt wird, besteht darin, zu verhindern, dass Unternehmen durch eine Einschränkung des Wettbewerbs untereinander oder mit anderen das Wohlergehen des Endverbrauchers der fraglichen Waren mindern.

Folglich kann die Anwendung von Artikel 81 Absatz 1 EG nicht allein davon abhängen, dass eine Vereinbarung auf eine Begrenzung des Parallelhandels oder auf Abschottungen innerhalb des Gemeinsamen Marktes abzielt — Umstände, die den Schluss auf eine Beeinträchtigung des Handels zulassen —, sondern erfordert überdies eine Analyse zur Klärung der Frage, ob die Vereinbarung eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs auf dem fraglichen Markt zum Nachteil des Endverbrauchers bezweckt oder bewirkt. Diese Analyse kann kurz ausfallen, wenn die Klauseln der Vereinbarung selbst eine Wettbewerbsverzerrung erkennen

lassen, sie muss jedoch entsprechend den Erfordernissen des jeweiligen Falles vervollständigt werden, wenn dies nicht der Fall ist.

Wenn gesichert ist, dass der Parallelhandel einen gewissen Schutz genießt, so genießt er ihn nicht als solcher, sondern insofern, als er zum einen die Entwicklung des Handelsverkehrs und zum anderen die Stärkung des Wettbewerbs begünstigt, d. h., was den zweiten dieser Aspekte betrifft, insofern, als er den Endverbrauchern die Vorteile eines wirksamen Wettbewerbs hinsichtlich der Bezugsquellen oder der Preise verschafft. Es sind die Folgen, die die Begrenzung des Parallelhandels auf den einen oder anderen Wettbewerbsparameter, etwa die Menge, in der ein Produkt geliefert wird, oder den Preis, zu dem es verkauft wird, hat oder haben kann, die eine mögliche Einschränkung des Wettbewerbs belegen.

Wenn somit feststeht, dass bei einer Vereinbarung, die auf eine Begrenzung des Parallelhandels abzielt, grundsätzlich davon auszugehen ist, dass sie eine Einschränkung des Wettbewerbs bezweckt, so gilt dies insofern, als vermutet werden kann, dass dadurch den Endverbrauchern die genannten Vorteile vorenthalten werden.

Es kann jedoch nicht vermutet werden, dass Vereinbarungen, die auf eine Behinderung der Parallelimporte von Arz-

neimitteln abzielen, zur Folge haben, dass dem Endverbraucher die mit solchen Importen verbundenen Vorteile vorenthalten werden. Denn die Einzelhandelspreise der Arzneimittel unterliegen der Kontrolle der Mitgliedstaaten, die sie unmittelbar oder mittelbar auf einem ihnen angemessen erscheinenden Niveau festsetzen, und sind in den verschiedenen Mitgliedstaaten strukturbedingt unterschiedlich, so dass nicht vermutet werden kann, dass der Parallelhandel sich auf die Einzelhandelspreise der Arzneimittel auswirkt, deren Kosten von den nationalen Krankenversicherungssystemen übernommen werden, und dem Endverbraucher einen spürbaren Vorteil verschafft, der dem gleichkommt, der sich aus dem freien Spiel von Angebot und Nachfrage ergäbe.

(vgl. Randnrn. 115-122, 133-134, 140)

11. Steht für eine bestimmte Ware — hier die Arzneimittel, die zur Erstattung durch das nationale Krankenversicherungssystem zugelassen sind — fest, dass jeder der Mitgliedstaaten aufgrund der unterschiedlichen Preis- und Erstattungsvorschriften für die in Rede stehenden Arzneimittel einen getrennten Markt darstellt, so reicht die Anwendung differenzierter Preise in Abhängigkeit von dem Mitgliedstaat, in dem die Arzneimittel weiterverkauft und die Kosten dafür übernommen werden sollen, nicht für eine Diskriminierung im Sinne

von Artikel 81 Absatz 1 Buchstabe d EG aus.

(vgl. Randnrn. 178-179)

12. Im Rahmen von Artikel 81 Absatz 1 EG wird das Subsidiaritätsprinzip dadurch konkretisiert, dass das dort vorgesehene Verbot auf solche Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen begrenzt ist, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind. Wenn sich anhand einer Gesamtheit objektiver rechtlicher oder tatsächlicher Umstände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit voraussehen lässt, dass derartige Handlungen den Warenverkehr zwischen Mitgliedstaaten unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell beeinflussen können, so ist davon auszugehen, dass sie geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, so dass demnach ein Tätigwerden der Gemeinschaft wegen des Umfangs und der Wirkungen der von ihr getroffenen Maßnahmen angemessen ist.

Wenn dieses Tätigwerden die Form einer Entscheidung der Kommission annimmt, so ist diese Entscheidung demnach mit dem Subsidiaritätsprinzip vereinbar, wenn darin echtlich hinrei-

chend nachgewiesen wird, dass der Handel zwischen Mitgliedstaaten durch das Handeln in Form einer Vereinbarung zwischen Unternehmen, eines Beschlusses einer Unternehmensvereinigung oder einer aufeinander abgestimmten Verhaltensweise, dessen Rechtmäßigkeit die Kommission prüft, beeinträchtigt werden kann.

(vgl. Randnrn. 201-202)

13. Grundsätzlich kann für jede aufgrund ihrer Wirkungen oder ihres Zweckes wettbewerbswidrige Vereinbarung eine Freistellung nach Artikel 81 Absatz 3 EG erteilt werden.

Die Anwendung der entsprechenden Bestimmung unterliegt bestimmten Voraussetzungen, deren kumulatives Vorliegen zugleich notwendig und hinreichend ist. Erstens muss die Vereinbarung zur Verbesserung der Erzeugung oder Verteilung der in Rede stehenden Waren oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, zweitens müssen die Verbraucher angemessen an dem entstehenden Gewinn beteiligt werden, drittens dürfen den beteiligten Unternehmen nur unerlässliche Beschränkungen auferlegt werden, und viertens darf die Vereinbarung den beteiligten Unternehmen nicht die Möglichkeit eröffnen, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

Folglich muss der Wirtschaftsteilnehmer, der sich auf Artikel 81 Absatz 3

EG beruft, mit überzeugenden Argumenten und Beweisen nachweisen, dass alle diese Voraussetzungen erfüllt sind.

Die Kommission muss ihrerseits diese Argumente und Beweise angemessen prüfen, d. h. feststellen, ob damit die Erfüllung der Voraussetzungen für die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG nachgewiesen ist. In bestimmten Fällen können diese Argumente und Beweise die Kommission zu einer Erläuterung oder Rechtfertigung zwingen, da sonst der Schluss zulässig ist, dass der Wirtschaftsteilnehmer, der sich auf Artikel 81 Absatz 3 EG beruft, seiner Beweispflicht nachgekommen ist. Die Kommission muss in solchen Fällen diese Argumente und Beweise widerlegen.

(vgl. Randnrn. 233-236)

14. Der mit einem Antrag auf Nichtigerklärung einer in Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG ergangenen Entscheidung befasste Richter nimmt, da es um die Würdigung komplexer wirtschaftlicher Gegebenheiten geht, eine Kontrolle vor, die sich in materieller Hinsicht auf die Prüfung beschränkt, ob der Sachverhalt zutreffend festgestellt und nicht offensichtlich fehlerhaft beurteilt wurde und ob die daraus abgeleiteten rechtlichen Qualifizierungen zutreffen.

Er muss nicht nur die sachliche Richtigkeit der angeführten Beweise, ihre Zuverlässigkeit und ihre Kohärenz prüfen, sondern auch kontrollieren, ob diese Beweise alle relevanten Daten darstellen, die bei der Beurteilung einer komplexen Situation heranzuziehen waren, und ob sie die aus ihnen gezogenen Schlüsse zu stützen vermögen.

Dagegen steht es ihm nicht zu, die wirtschaftliche Beurteilung des Urhebers der Entscheidung, deren Rechtmäßigkeit er zu kontrollieren hat, durch seine eigene Beurteilung zu ersetzen.

Die Kommission verfügt insbesondere dann über einen Ermessensspielraum, der nur begrenzter gerichtlicher Kontrolle unterliegt, wenn sie nach der Feststellung, dass eines der Kriterien erfüllt ist, von denen Artikel 81 Absatz 3 EG eine mögliche Freistellung abhängig macht, zwischen den Vorteilen, die aus der Durchführung der Vereinbarung zu erwarten sind, und den Nachteilen, die sie aufgrund ihrer Auswirkungen auf den Wettbewerb für den Endverbraucher mit sich bringt, abwägt, wobei bei dieser Abwägung auf das Allgemeininteresse auf Gemeinschaftsebene abzustellen ist.

(vgl. Randnrn. 241-244

15. Damit eine Vereinbarung nach Artikel 81 Absatz 3 EG freigestellt werden kann, muss sie zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen. Dieser Beitrag kann nicht schon in jedem Vorteil gesehen werden, der sich aus der Vereinbarung für die Tätigkeit der an ihr beteiligten Unternehmen ergibt, sondern nur in spürbaren objektiven Vorteilen, die geeignet sind, die mit der Vereinbarung verbundenen Nachteile für den Wettbewerb auszugleichen.

Die Kommission hat somit an erster Stelle zu prüfen, ob mit den ihr vorgelegten Sachargumenten und Beweisen überzeugend nachgewiesen wird, dass mit der fraglichen Vereinbarung spürbare objektive Vorteile erreicht werden können, wobei diese nicht unbedingt auf dem fraglichen Markt eintreten müssen, sondern auch auf anderen Märkten eintreten können und sich nicht unmittelbar aus der Vereinbarung ergeben müssen.

Diese Prüfung kann eine zukunftsorientierte Analyse implizieren, wobei dann zu untersuchen ist, was angesichts der vorgetragenen Sachargumente und vorgelegten Beweise wahrscheinlicher ist: dass die in Rede stehende Vereinbarung das Erreichen spürbarer objektiver Vorteile ermöglicht oder dass dies nicht der Fall ist.

Gegebenenfalls hat die Kommission an zweiter Stelle zu beurteilen, ob diese spürbaren objektiven Vorteile geeignet sind, die Nachteile für den Wettbewerb auszugleichen, die im Rahmen der Prüfung anhand von Artikel 81 Absatz 1 EG festgestellt wurden.

Hat die Kommission festzustellen, ob die Voraussetzungen für die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG in einem rechtlichen und wirtschaftlichen Kontext wie dem des Pharmasektors erfüllt sind, in dem das Spiel des Wettbewerbs durch staatliche Regelungen verfälscht wird, so ist sie schließlich verpflichtet, die von dem Wirtschaftsteilnehmer, der sich auf Artikel 81 Absatz 3 EG beruft, vorgetragene Sachargumente und vorgelegte Beweise mit besonderer Aufmerksamkeit zu prüfen.

(vgl. Randnrn. 247-250, 276, 280, 298, 301)

16. Nach Artikel 233 Absatz 1 EG hat die Kommission die Maßnahmen zu ergreifen, die sich aus einem Urteil ergeben, mit dem eine Entscheidung über einen nach der Verordnung Nr. 17 gestellten Antrag auf Freistellung für nichtig erklärt wird.

Auch wenn das in der Verordnung Nr. 17 vorgesehene Anmeldeverfahren unter der Verordnung Nr. 1/2003 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln nicht mehr besteht, hat sie über den gestellten Freistellungsantrag, soweit sie damit befasst bleibt, zu entscheiden, wobei sie auf den Zeitpunkt der Antragstellung abzustellen hat.

(vgl. Randnrn. 319-320)