URTEIL DES GERICHTSHOFS (Dritte Kammer)

6. Oktober 2009 *

In den verbundenen Rechtssachen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P und C-519/06 P

betreffend vier Rechtsmittel nach Art. 56 der Satzung des Gerichtshofs, die ersten beiden eingelegt am 11. Dezember 2006, die beiden anderen am 18. Dezember und 13. Dezember 2006,

GlaxoSmithKline Services Unlimited, vormals Glaxo Wellcome plc, mit Sitz in Brentford (Vereinigtes Königreich), Prozessbevollmächtigte: I. Forrester, QC, S. Martínez Lage, abogado, A. Komninos, dikigoros, und Rechtsanwalt A. Schulz,

Rechtsmittelführerin,

andere Verfahrensbeteiligte:

* Verfahrenssprache: Englisch.

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch T. Christoforou, F. Castillo de la Torre und E. Gippini Fournier als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagte im ersten Rechtszug,

unterstützt durch

Republik Polen, vertreten durch E. Ośniecka-Tamecka, M. Kapko und K. Majcher als Bevollmächtigte,

Streithelferin im Rechtsmittelverfahren,

European Association of Euro Pharmaceutical Companies (EAEPC) mit Sitz in Brüssel (Belgien), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte M. Hartmann-Rüppel und W. Rehmann,

Bundesverband der Arzneimittel-Importeure e. V. mit Sitz in Mülheim an der Ruhr (Deutschland), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt W. Rehmann,

Spain Pharma SA mit Sitz in Madrid (Spanien),

Asociación de exportadores españoles de productos farmacéuticos (Aseprofar) mit Sitz in Madrid (Spanien), Prozessbevollmächtigte: M. Araujo Boyd und J. Buendía Sierra, abogados,

Streithelfer im ersten Rechtszug (C-501/06 P),

und

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch T. Christoforou, F. Castillo de la Torre und E. Gippini Fournier als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Rechtsmittelführerin,

unterstützt durch

Republik Polen, vertreten durch E. Ośniecka-Tamecka, M. Kapko und K. Majcher als Bevollmächtigte,

Streithelferin im Rechtsmittelverfahren,

andere Verfahrensbeteiligte:

GlaxoSmithKline Services Unlimited, vormals Glaxo Wellcome plc, mit Sitz in Brentford (Vereinigtes Königreich), Prozessbevollmächtigte: I. Forrester, QC, A. Komninos, dikigoros, und Rechtsanwalt A. Schulz,

Klägerin im ersten Rechtszug,

European Association of Euro Pharmaceutical Companies (EAEPC) mit Sitz in Brüssel (Belgien), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt M. Hartmann-Rüppel,

Bundesverband der Arzneimittel-Importeure e. V. mit Sitz in Mülheim an der Ruhr (Deutschland),

Spain Pharma SA mit Sitz in Madrid (Spanien),

Asociación de exportadores españoles de productos farmacéuticos (Aseprofar) mit Sitz in Madrid (Spanien),

Streithelfer im ersten Rechtszug (C-513/06 P),

und

European Association of Euro Pharmaceutical Companies (EAEPC) mit Sitz in Brüssel (Belgien), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte M. Hartmann-Rüppel und W. Rehmann,

Rechtsmittelführerin,

andere Verfahrensbeteiligte:

GlaxoSmithKline Services Unlimited, vormals Glaxo Wellcome plc, mit Sitz in Brentford (Vereinigtes Königreich), Prozessbevollmächtigter: I. Forrester, QC,

Klägerin im ersten Rechtszug,

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch T. Christoforou, F. Castillo de la Torre und E. Gippini Fournier als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagte im ersten Rechtszug,

Bundesverband der Arzneimittel-Importeure e. V. mit Sitz in Mülheim an der Ruhr (Deutschland),

Spain Pharma SA mit Sitz in Madrid (Spanien),

Asociación de exportadores españoles de productos farmacéuticos (Aseprofar) mit Sitz in Madrid (Spanien),

Streithelfer im ersten Rechtszug (C-515/06 P),

und

Asociación de exportadores españoles de productos farmacéuticos (Aseprofar) mit Sitz in Madrid (Spanien), Prozessbevollmächtigte M. Araujo Boyd und J. Buendía Sierra, abogados,

Rechtsmittelführerin,

andere Verfahrensbeteiligte:

GlaxoSmithKline Services Unlimited, vormals Glaxo Wellcome plc, mit Sitz in Brentford (Vereinigtes Königreich), Prozessbevollmächtigte: I. Forrester, QC, und Rechtsanwalt A. Schulz,

Klägerin im ersten Rechtszug,

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch T. Christoforou, F. Castillo de la Torre und E. Gippini Fournier als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagte im ersten Rechtszug,

European Association of Euro Pharmaceutical Companies (EAEPC) mit Sitz in Brüssel (Belgien), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt M. Hartmann-Rüppel,

Bundesverband der Arzneimittel-Importeure e. V. mit Sitz in Mülheim an der Ruhr (Deutschland),

Spain Pharma SA mit Sitz in Madrid (Spanien),

Streithelfer im ersten Rechtszug (C-519/06 P),

erlässt

DER GERICHTSHOF (Dritte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten A. Rosas sowie der Richter A. Ó Caoimh, J. Klučka (Berichterstatter), U. Lõhmus und A. Arabadjiev,

Generalanwältin: V. Trstenjak,
Kanzler: K. Malaček, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 18. März 2009,

nach Anhörung der Schlussanträge der Generalanwältin in der Sitzung vom 30. Juni 2009

folgendes

Urteil

1 Mit ihren Rechtsmitteln beantragen die GlaxoSmithKline Services Unlimited (im Folgenden: GSK) (C-501/06 P), die Kommission der Europäischen Gemeinschaften (C-513/06 P), die European Association of Euro Pharmaceutical Companies (EAEPC) (C-515/06 P) und die Asociación de exportadores españoles de productos farmacéuticos (Aseprofar) (C-519/06 P) die Teilaufhebung des Urteils des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften vom 27. September 2006, GlaxoSmithKline Services/Kommission (T-168/01, Slg. 2006, II-2969, im Folgenden: angefochtenes Urteil), mit dem dieses die Art. 2 bis 4 der Entscheidung 2001/791/EG der Kommission vom 8. Mai 2001 in einem Verfahren gemäß Art. 81 EG-Vertrag (Sachen: IV/36.957/F3 Glaxo Wellcome [Anmeldung], IV/36.997/F3 Aseprofar und Fedifar [Beschwerde], IV/37.121/F3 Spain Pharma [Beschwerde], IV/37.138/F3 BAI [Beschwerde] und IV/37.380/F3 EAEPC [Beschwerde]) (ABl. L 302, S. 1, im Folgenden: streitige Entscheidung) für nichtig erklärt und die Klage von GSK im Übrigen abgewiesen hat.

2 Mit dieser Entscheidung hatte die Kommission festgestellt, dass die Glaxo Wellcome SA (im Folgenden GW), Tochtergesellschaft von GSK, dadurch gegen Art. 81 Abs. 1 EG verstoßen hat, dass sie mit spanischen Großhändlern eine Vereinbarung geschlossen hat, nach der zwischen Preisen, die Großhändlern bei einem inländischen Weiterver-

kauf erstattungsfähiger Arzneimittel an Apotheken oder Krankenhäuser in Rechnung gestellt werden, und höheren Preisen, die bei einem Export in einen anderen Mitgliedstaat gelten, unterschieden wird. Die Kommission hatte außerdem den Antrag auf Freistellung der Vereinbarung nach Art. 81 Abs. 3 EG zurückgewiesen.

Vorgeschichte des Rechtsstreits

3 Der Sachverhalt des Ausgangsrechtsstreits, wie er in den Randnrn. 8 bis 21 des angefochtenen Urteils geschildert ist, lässt sich wie folgt zusammenfassen.

4 GSK ist eine Gesellschaft britischen Rechts mit Sitz in Brentford (Vereinigtes Königreich). Sie gehört zur Konzern GlaxoSmithKline-Gruppe, die einer der weltweit bedeutendsten Hersteller von Pharmazeutika ist. Die Tätigkeit von GW, einer Gesellschaft spanischen Rechts mit Sitz in Madrid (Spanien), besteht hauptsächlich in der Entwicklung, Herstellung und Vermarktung von Arzneimitteln in Spanien.

5 Mit Schreiben vom 6. März 1998 übermittelte GW der Kommission ein Dokument mit dem Titel „Allgemeine Bedingungen für den Verkauf von Pharmazeutika von [GW] und ihren Tochtergesellschaften an autorisierte Großhändler“ (im Folgenden: Vereinbarung), 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 Vertrages (ABl. 1962, Nr. 13, S. 204) zu erlangen. Mit Schreiben vom 28. Juli 1998 übermittelte GSK der Kommission eine ergänzende Anmeldung.

6 Die Vereinbarung findet auf 82 Arzneimittel Anwendung, die für den Verkauf an spanische Großhändler bestimmt sind, mit denen GW Handelsbeziehungen außerhalb irgendeines Vertriebsnetzes unterhält. Diese Großhändler können die Arzneimittel an spanische Krankenhäuser oder Apotheken weiterverkaufen, die sie auf Vorlage einer

ärztlichen Verschreibung an Patienten abgeben. Sie können sie aber auch für den Weiterverkauf in andere Mitgliedstaaten im Wege des Parallelhandels verwenden, den sie aufgrund der bestehenden Preisunterschiede betreiben. Unter den 82 Arzneimitteln sind acht, die nach den Angaben von GSK für einen Parallelhandel — hauptsächlich zwischen Spanien und dem Vereinigten Königreich — besonders in Frage kommen.

7 Für alle diese 82 Arzneimittel sieht Art. 4 der Vereinbarung zwei verschiedene Preise vor. Dieser Artikel lautet:

„A. Gemäß den Bestimmungen von Art. 100 Abs. 1 Unterabs. 1 und Abs. 2 des Gesetzes Nr. 25/1990 über das Arzneimittel (BOE Nr. 306 vom 22. Dezember 1990 wird der Preis für pharmazeutische Produkte von [GW] und ihren Tochterunternehmen in keinem Fall den von den spanischen Gesundheitsbehörden festgelegten Herstellerhöchstpreis überschreiten, sofern die folgenden zwei Voraussetzungen für die Anwendung dieser gesetzlichen Vorschriften erfüllt sind:

— Die erwähnten pharmazeutischen Produkte werden aus der spanischen Sozialversicherung oder aus öffentlichen Mitteln Spaniens finanziert.

— Die erworbenen pharmazeutischen Produkte werden anschließend im Inland, d. h. in Apotheken oder spanischen Krankenhäusern, in Verkehr gebracht.

B. Liegt eine dieser beiden Voraussetzungen nicht vor (d. h. in allen Fällen, in denen die Laboratorien nach spanischem Recht uneingeschränkt selbst über die Preise für ihre pharmazeutischen Produkte entscheiden können), setzen [GW] und ihre Tochterunternehmen die Preise für ihre pharmazeutischen Produkte anhand realer, objektiver und nicht diskriminierender Kriterien unabhängig von dem vom Käufer festgelegten Bestimmungsort des Produkts fest. Insbesondere wenden

[GW] und ihre Tochterunternehmen auf ihre pharmazeutischen Produkte den Preis an, der auf der Basis ihrer internen Wirtschaftserhebungen zunächst den spanischen Gesundheitsbehörden vorgeschlagen und unter Berücksichtigung des Anstiegs der Lebenshaltungskosten gemäß den Bestimmungen von Art. 100 Abs. 1 Unterabs. 1 und Abs. 2 des Gesetzes Nr. 25/1990 … und den sonstigen spanischen Rechtsvorschriften über die Festlegung von Arzneimittelpreisen angepasst worden ist."

8 Mit Schreiben vom 6. März 1998 schickte GW den Entwurf der Vereinbarung an 89 in Spanien ansässige Großhändler; 75 Großhändler, die über 90 % des Gesamtabsatzes von GW in Spanien im Jahr 1998 auf sich vereinten, unterzeichneten ihn. Die Vereinbarung trat am 9. März 1998 in Kraft.

9 Die Rechtmäßigkeit der Vereinbarung wurde u. a. von der Aseprofar vor der spanischen Wettbewerbsbehörde und den spanischen Gerichten in Frage gestellt.

10 Darüber hinaus reichten u. a. die EAEPC und die Aseprofar Beschwerden bei der Kommission dahin gehend ein, dass die Vereinbarung gegen Art. 81 Abs. 1 EG verstoße.

11 Am 8. Mai 2001 erließ die Kommission die streitige Entscheidung, in der es heißt:

„Artikel 1

[GW] hat gegen Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag verstoßen, indem es mit spanischen Großhändlern eine Vereinbarung geschlossen hat, nach der unterschieden wird zwischen Preisen, die Großhändlern im Fall eines inländischen Weiterverkaufs

erstattungsfähiger Arzneimittel an Apotheken oder Krankenhäuser in Rechnung gestellt werden, und höheren Preisen, die bei einem Export in einen anderen Mitgliedstaat gelten.

Artikel 2

Der Antrag von [GW] auf Freistellung nach Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag der in Artikel 1 genannten Vereinbarung wird zurückgewiesen.

Artikel 3

[GW] beendet die in Artikel 1 genannte Zuwiderhandelung unverzüglich, sofern dies noch nicht erfolgt ist. Es sieht von der Wiederholung jeglicher Maßnahme ab, aus der diese Zuwiderhandlung besteht, und enthält sich jeglicher Maßnahme, die das Gleiche bezweckt oder bewirkt.

Artikel 4

[GW] unterrichtet die Kommission innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung von den Maßnahmen, die es getroffen hat, um die Zuwiderhandlung abzustellen.

…“

Das Verfahren vor dem Gericht und das angefochtene Urteil

12 Aus den Randnrn. 22 bis 37 des angefochtenen Urteils ergibt sich, dass GSK mit am 23. Juli 2001 bei der Kanzlei des Gerichts eingereichter Klageschrift Klage erhob. Mit am 8. und 16. November 2001 bei der Kanzlei eingereichten Schriftsätzen haben die EAEPC und die Aseprofar beantragt, nach Art. 40 Abs. 2 der Satzung des Gerichtshofs und Art. 115 § 1 der Verfahrensordnung des Gerichts als Streithelferinnen zur Unterstützung der Anträge der Kommission zugelassen zu werden. Mit Beschluss vom 27. November 2002 hat der Präsident der Ersten Kammer des Gerichts diesen Streithilfeanträgen stattgegeben.

13 Mit dem angefochtenen Urteil hat das Gericht entschieden:

„1. Die Artikel 2, 3, und 4 der [streitigen] Entscheidung … werden für nichtig erklärt.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

3. [GSK] trägt die Hälfte ihrer Kosten und die Hälfte der Kosten der Kommission einschließlich derjenigen, die sich auf die Beitritte der Streithelfer beziehen.

4. Die Kommission trägt die Hälfte ihrer Kosten und die Hälfte der Kosten von [GSK] einschließlich derjenigen, die sich auf die Beitritte der Streithelfer beziehen.

5. Die [Aseprofar], … die [EAEPC] … tragen jeweils ihre eigenen Kosten."

Anträge der Verfahrensbeteiligten und Verfahren vor dem Gerichtshof

14 Mit ihrem Rechtsmittel beantragt GSK,

— das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit ihre Nichtigkeitsklage gegen Art. 1 der streitigen Entscheidung abgewiesen wurde, oder jede andere sich als erforderlich erweisende Maßnahme zu ergreifen und

— der Kommission die Kosten von GSK aufzuerlegen.

15 Mit ihrer Rechtsmittelbeantwortung hat die Kommission auch ein Anschlussrechtsmittel eingelegt. Sie beantragt,

— das Rechtsmittel von GSK in vollem Umfang zurückzuweisen;

— die Nrn. 1 und 3 bis 5 des Tenors des angefochtenen Urteils aufzuheben;

— den Rechtsstreit endgültig zu entscheiden und die Nichtigkeitsklage in der Rechtssache T-168/01 als unbegründet abzuweisen sowie

— GSK die Kosten der Kommission in beiden Rechtszügen aufzuerlegen.

16 In ihrem Antwortschriftsatz auf das Anschlussrechtsmittel beantragt GSK, dieses als unzulässig oder unbegründet oder als unzulässig und unbegründet zurückzuweisen sowie der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

17 Mit ihrem Rechtsmittel stellt die Kommission dieselben Anträge (mit Ausnahme des ersten Antrags), die sie in ihrer Rechtsmittelbeantwortung und ihrem Anschlussrechtsmittel in der Rechtssache C-501/06 P gestellt hat, nämlich

— die Nrn. 1 und 3 bis 5 des Tenors des angefochtenen Urteils aufzuheben;

— den Rechtsstreit endgültig zu entscheiden und die Nichtigkeitsklage in der Rechtssache T-168/01 als unbegründet abzuweisen sowie

— GSK die Kosten der Kommission in beiden Rechtszügen aufzuerlegen.

18 Mit ihrem Rechtsmittel beantragt die EAEPC,

— das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit das Gericht die streitige Entscheidung für nichtig erklärt;

— GSK die Kosten beider Rechtszüge aufzuerlegen.

19 Mit ihrem Rechtsmittel beantragt die Aseprofar,

— Nr. 1 des Tenors des angefochtenen Urteils aufzuheben;

— den Rechtsstreit in der Rechtssache T-168/01 endgültig zu entscheiden und die Klage von GSK in vollem Umfang abzuweisen und die streitige Entscheidung zu bestätigen;

— die Nrn. 3 bis 5 des Tenors des angefochtenen Urteils aufzuheben und

— GSK die Kosten beider Rechtszüge aufzuerlegen.

20 Mit Beschluss vom 17. Dezember 2008 hat der Präsident des Gerichtshofs die Rechtssachen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P und C-519/06 P zu gemeinsamer mündlicher Verhandlung und Entscheidung verbunden.

Zu den Rechtsmitteln

21 Aus Gründen der Klarheit und unter Berücksichtigung ihrer Gleichartigkeit werden einige der von den Rechtsmittelführerinnen geltend gemachten Rechtsmittelgründe getrennt und andere zusammen geprüft.

Zur Zulässigkeit

Zur Zulässigkeit der von der Aseprofar und der Kommission, unterstützt durch die Republik Polen, bezüglich Art. 81 Abs. 1 EG geltend gemachten Rechtsmittelgründe

— Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

22 GSK trägt vor, die Rechtsmittelschriften der Kommission und der Aseprofar sowie der Streithilfeschriftsatz der Republik Polen seien im Wesentlichen unzulässig. Die Verfasser beanstandeten darin die Gründe und nicht den Tenor des angefochtenen Urteils im Hinblick auf Art. 81 Abs. 1 EG. Die Rechtsmittelgründe, die sich gegen die Begründung des Art. 81 Abs. 1 EG betreffenden Teils des Urteils richteten, könnten sich auf keinen Fall auf Nr. 2 des Urteilstenors auswirken, mit der Art. 1 der streitigen Entscheidung insoweit bestätigt werde, als die Vereinbarung gegen Art. 81 Abs. 1 EG verstoße. Unter Heranziehung der Rechtsprechung zur Zulässigkeit von Rechtsmitteln

seien alle Rechtsmittelgründe unzulässig, mit denen die Art. 81 Abs. 1 EG betreffende Begründung des Gerichts in Frage gestellt werden solle.

— Würdigung durch den Gerichtshof

23 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs hat ein Rechtsmittelführer nur dann ein Rechtschutzinteresse, wenn ihm das Rechtsmittel im Ergebnis einen Vorteil verschaffen kann (Beschlüsse vom 25. Januar 2001, Lech-Stahlwerke/Kommission, C-111/99 P, Slg. 2001, I-727, Randnr. 18, und vom 8. April 2008, Saint-Gobain Glass Deutschland/Kommission, C-503/07 P, Slg. 2008, I-2217, Randnr. 48 und die dort angeführte Rechtsprechung).

24 Im vorliegenden Fall machen die Kommission und die Aseprofar geltend, das Gericht habe den wettbewerbswidrigen Zweck der Vereinbarung rechtsfehlerhaft gewürdigt, beantragen aber, die Nr. 2 des Tenors des angefochtenen Urteils unter Ersetzung der Begründung aufrechtzuerhalten.

25 Unter diesen Umständen steht, wie GSK zu Recht ausführt, fest, dass die von der Kommission und der Aseprofar geltend gemachten Rechtsmittelgründe ihnen zum einen keinen Vorteil verschaffen und sich zum andern nicht auf Nr. 2 des Tenors des angefochtenen Urteils, mit dem der Verstoß gegen Art. 81 Abs. 1 EG bestätigt wird, auswirken können.

26 Folglich sind die Rechtsmittel der Kommission und der Aseprofar insoweit für unzulässig zu erklären, als sie gegen den Art. 81 Abs. 1 EG betreffenden Teil der Gründe des angefochtenen Urteils gerichtet sind.

Zur von GSK geltend gemachten Unzulässigkeit des Anschlussrechtsmittels der Kommission

— Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

27 GSK führt erstens aus, das Anschlussrechtsmittel sei unzulässig, weil die Kommission bereits in der Rechtssache C-513/06 P ein Rechtsmittel gegen das angefochtene Urteil eingelegt habe. Rechtsmittel und Anschlussrechtsmittel bildeten eine Alternative; es könnten nicht beide zugleich eingelegt werden.

28 Zweitens sei das Anschlussrechtsmittel insoweit, als es mit dem Rechtsmittel in der Rechtssache C-513/06 P identisch sei, verfahrensmissbräuchlich und deshalb unzulässig. Da die beiden Handlungen einen Rechtsstreit beträfen, in dem sich dieselben Parteien gegenüberstünden, sowie auf dieselben Ziele gerichtet und dieselben Gründe gestützt seien, sei die spätere Handlung, d. h. das Anschlussrechtsmittel, unzulässig.

29 Drittens sei das Anschlussrechtsmittel unzulässig, weil damit bestimmte Teile des angefochtenen Urteils beanstandet würden, mit denen den Anträgen der Kommission stattgegeben worden sei. Die Unzulässigkeit sei offensichtlich, da ein Rechtsmittelgrund, der sich gegen Gründe eines angefochtenen Urteils richte, die sich nicht auf dessen Tenor auswirkten, ins Leere gehe und daher zurückzuweisen sei.

30 Die Kommission macht insbesondere geltend, dass sich der Großteil des Vorbringens zu Art. 81 Abs. 1 EG auf dessen Abs. 3 betreffende Fragen beziehe, da es um die behaupteten Besonderheiten des Marktes gehe, die für diese beiden Absätze relevant seien. Außerdem sei dieses Vorbringen als Antwort auf das Vorbringen von GSK in deren Rechtsmittelschrift zu verstehen. Ferner gebe es keine Vorschrift, nach der ein Anschlussrechtsmittel unzulässig sei, wenn bereits ein Rechtsmittel eingelegt worden sei.

— Würdigung durch den Gerichtshof

31 Zum Vorbringen, die Kommission könne nicht zugleich ein Rechtsmittel und ein Anschlussrechtsmittel einlegen, weil dies u. a. verfahrensmissbräuchlich sei, ist erstens festzustellen, dass sich aus Art. 116 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs nicht ergibt, dass eine Partei nicht zugleich ein Rechtsmittel und ein Anschlussrechtsmittel gegen ein und dasselbe Urteil des Gerichts einlegen kann, und zwar ungeachtet dessen, dass dieses Urteil mehrere Rechtssachen betrifft und diese verbunden worden sind. Zweitens haben die Rechtssachen C-501/06 P und C-513/06 P trotz ihrer Verbindung ihre Selbständigkeit nicht verloren.

32 Diesem Vorbringen von GSK kann daher nicht gefolgt werden.

33 Zum Vorbringen, das Anschlussrechtsmittel sei unzulässig, weil damit die Begründung bestimmter Teile des angefochtenen Urteils und nicht Nr. 2 des Tenors dieses Urteils beanstandet werde, ist zu bemerken, dass, wie bei einem Rechtsmittel, ein Anschlussrechtsmittelführer nur dann ein Rechtschutzinteresse hat, wenn ihm das Anschlussrechtsmittel im Ergebnis einen Vorteil verschaffen kann.

34 Wie die Generalanwältin in Nr. 52 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, hat die Kommission jedoch im Lauf des Verfahrens darauf hingewiesen, dass sie mit ihrem Vorbringen im Rahmen des Anschlussrechtsmittels in erster Linie auf das Rechtsmittel von GSK antworten wolle. Ihr Vorbringen sei daher nicht als Anschlussrechtsmittel im Sinne des Art. 116 § 1 erster Gedankenstrich zweite Alternative der Verfahrensordnung des Gerichtshofs, sondern als ein Antrag auf Zurückweisung des Rechtsmittels von GSK im Sinne des Art. 116 § 1 erster Gedankenstrich erste Alternative dieser Verfahrensordnung zu verstehen.

35 Nach Art. 116 § 1 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs müssen die Anträge in der Rechtsmittelbeantwortung die vollständige oder teilweise Zurückweisung des Rechtsmittels oder die vollständige oder teilweise Aufhebung der Entscheidung des Gerichts oder die vollständige oder teilweise Aufrechterhaltung der im ersten Rechtszug gestellten Anträge zum Gegenstand haben; neue Anträge können nicht gestellt werden.

36 Aus dieser Bestimmung geht aber nicht hervor, dass die Aseprofar, die EAEPC oder die Kommission keine Verteidigungsmittel geltend machen dürften, um auf die von GSK mit deren Rechtsmittel vorgetragenen konkreten Rechtsmittelgründe einzugehen und zu erläutern, warum sich das Gericht bei der Auslegung und Anwendung des Art. 81 Abs. 1 EG geirrt habe und wie diese Vorschrift auszulegen sei.

37 Daraus folgt, dass die Kommission, die Aseprofar und die EAEPC in ihrer Antwort auf das von GSK in der Rechtssache C-501/06 P eingelegte Rechtsmittel die Zurückweisung des von GSK gegen Nr. 2 des Tenors des angefochtenen Urteils gerichteten Rechtsmittels beantragen dürfen.

38 Entgegen dem Vorbringen von GSK wird diese Schlussfolgerung nicht dadurch entkräftet, dass die Kommission ihre Verteidigungsmittel in dem mit „Anschlussrechtsmittel“ überschriebenen Teil ihrer Rechtsmittelbeantwortung dargelegt hat. Denn es steht außer Frage, dass nicht allein auf die förmliche Bezeichnung des Teils, in dem die Kommission ihre Ausführungen gemacht hat, abgestellt werden darf, ohne dessen Inhalt zu berücksichtigen. Im vorliegenden Fall ist es jedoch ungeachtet der gewählten Begriffe offenkundig, dass es sich bei dem Teil „Anschlussrechtsmittel“ der Rechtsmittelbeantwortung um einen Antrag auf Zurückweisung des Rechtsmittels handelt.

39 Nach alledem ist die von GSK geltend gemachte Einrede der Unzulässigkeit des Anschlussrechtsmittels zurückzuweisen.

Zum Rechtsmittelgrund von GSK betreffend Art. 81 Abs. 1 EG

40 In den Randnrn. 114 bis 147 des angefochtenen Urteils hat das Gericht geprüft, ob dem wesentlichen Schluss der Kommission, wonach Art. 4 der Vereinbarung nach Art. 81 Abs. 1 EG verboten sei, da er eine Einschränkung des Parallelhandels bezwecke, gefolgt werden könne.

41 In den Randnrn. 114 bis 116 des angefochtenen Urteils hat das Gericht festgestellt, dass mit der Vereinbarung ein System differenzierter Preise eingeführt werden sollte, um den Parallelhandel zu begrenzen, und dass grundsätzlich davon auszugehen sei, dass mit ihr eine Einschränkung des Wettbewerbs bezweckt werde.

42 Das Gericht hat jedoch in den Randnrn. 117 bis 119 des angefochtenen Urteils ausgeführt, dass dieses Ziel der Begrenzung des Parallelhandels angesichts des rechtlichen und wirtschaftlichen Kontextes allein nicht ausreiche, um von einem wettbewerbswidrigen Zweck der Vereinbarung auszugehen. Es hat vielmehr die Auffassung vertreten, dass die Anwendung von Art. 81 Abs. 1 EG auf den vorliegenden Fall nicht allein davon abhängen könne, dass die Vereinbarung auf eine Begrenzung des Parallelhandels mit Arzneimitteln oder auf Abschottungen innerhalb des Gemeinsamen Marktes abziele — Umstände, die den Schluss auf eine Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten zuließen —, sondern überdies eine Analyse zur Klärung der Frage erfordere, ob die Vereinbarung eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs auf dem fraglichen Markt zum Nachteil des Endverbrauchers bezwecke oder bewirke.

43 In Randnr. 121 des angefochtenen Urteils hat das Gericht ausgeführt: „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 … 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."

44 Das Gericht hat in Randnr. 122 des angefochtenen Urteils allerdings festgestellt, dass unter Berücksichtigung des rechtlichen und wirtschaftlichen Kontextes der Vereinbarung von GSK nicht vermutet werden könne, dass sie den Endverbrauchern von Arzneimitteln derartige Vorteile vorenthielten. Denn bei den spanischen Zwischenhändlern könne angenommen werden, dass sie den Vorteil, den der Parallelhandel in preislicher Hinsicht mit sich bringen könne, für sich behielten, so dass er nicht bei den Endverbrauchern ankomme.

45 In Randnr. 133 des angefochtenen Urteils hat das Gericht der Kommission vorgeworfen, zu keinem Zeitpunkt das spezielle und wesentliche Merkmal des Sektors geprüft zu haben, nämlich dass die Preise der fraglichen Waren, die der Kontrolle der Mitgliedstaaten unterlägen, die sie unmittelbar oder mittelbar auf einem ihnen angemessen erscheinenden Niveau festsetzten, in der Europäischen Gemeinschaft strukturbedingt unterschiedlich seien und im Gegensatz zu den Preisen anderer Verbrauchsgüter jedenfalls in erheblichem Umfang dem freien Spiel von Angebot und Nachfrage entzogen seien. In Randnr. 134 des angefochtenen Urteils hat es ausgeführt, dass aufgrund dessen nicht vermutet werden könne, dass sich der Parallelhandel auf die gegenüber den Endverbrauchern praktizierten Preise von Arzneimitteln auswirke, deren Kosten von den nationalen Krankenversicherungssystemen übernommen würden, und ihnen so einen spürbaren Vorteil verschaffe, der dem gleichkomme, den sie bei einer Bestimmung der Preise im Spiel von Angebot und Nachfrage hätten.

46 Auf der Grundlage dieser Prüfung hat das Gericht in Randnr. 147 des angefochtenen Urteils schließlich festgestellt, dass dem wesentlichen Schluss der Kommission, wonach Art. 4 der Vereinbarung nach Art. 81 Abs. 1 EG verboten sei, da er eine Einschränkung des Wettbewerbs bezwecke, nicht gefolgt werden könne. Da die Preise der fraglichen Arzneimittel aufgrund der geltenden Regelung in weitem Umfang dem freien Spiel von Angebot und Nachfrage entzogen seien und von staatlichen Stellen festgesetzt oder kontrolliert würden, könne nicht ohne weiteres als gesichert angenommen werden, dass der Parallelhandel tendenziell dazu führe, sie sinken zu lassen und damit das Wohlergehen der Endverbraucher zu vermehren. Die in diesem Kontext vorgenommene Analyse des Wortlauts von Art. 4 der Vereinbarung erlaube somit nicht die Vermutung, dass diese Klausel, die auf eine Begrenzung des Parallelhandels abziele, damit tendenziell das Wohlergehen des Endverbrauchers mindere. In dieser größtenteils neuen Situation könne die Wettbewerbswidrigkeit der Vereinbarung somit nicht allein aus einer in ihrem Kontext vorgenommenen Betrachtung ihres Wortlauts abgeleitet werden; notwendigerweise müssten auch ihre Auswirkungen herangezogen werden, und sei es nur, um das zu bestätigen, was die Regelungsbehörde nach dieser Betrachtung habe vermuten können.

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

47 Mit seinem Rechtsmittel beantragt GSK die Aufhebung der Nr. 2 des Tenors des angefochtenen Urteils, soweit damit ihre Klage auf Nichtigerklärung von Art. 1 der streitigen Entscheidung abgewiesen wird. GSK macht geltend, das Gericht habe Art. 81 Abs. 1 EG falsch ausgelegt, als es angenommen habe, die Vereinbarung habe wettbewerbswidrige Wirkung.

48 Hingegen habe das Gericht zu Recht angenommen, dass die Analyse des einschränkenden Zwecks der Vereinbarung anhand des Art. 81 Abs. 1 EG durch die Kommission wegen der fehlenden Berücksichtigung des relevanten rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhangs mangelhaft sei. Es hätte jedoch denselben Mangel feststellen müssen, als es die Analyse der Wirkungen der Vereinbarung geprüft habe.

49 Das Gericht hätte feststellen müssen, dass die Vereinbarung keine Einschränkung des Wettbewerbs im Sinne einer Minderung des Wohlergehens des Verbrauchers bewirke.

50 In Beantwortung der Rechtsmittelschrift von GSK treten die Kommission, die Aseprofar und die EAEPC dem gesamten Vorbringen von GSK entgegen. Sie machen geltend, das Gericht habe im angefochtenen Urteil zu Recht einen Verstoß gegen Art. 81 Abs. 1 EG festgestellt.

51 Sie beantragen zwar die Zurückweisung des Art. 81 Abs. 1 EG betreffenden Rechtsmittelgrundes von GSK, doch tragen sie vor, dass dem Gericht bei der Prüfung des wettbewerbswidrigen Zwecks der Vereinbarung mehrere Rechtsfehler unterlaufen seien. Eine den in der Rechtsprechung des Gerichtshofs aufgestellten Grundsätzen entsprechende Analyse des rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhangs hätte das Gericht zu dem Schluss veranlassen müssen, dass die Vereinbarung ihrem Zweck

nach wettbewerbswidrig sei. Da Nr. 2 des Tenors des angefochtenen Urteils dennoch begründet sei, beantragen sie, insoweit die Begründung auszutauschen.

52 In ihrer Antwort auf die Rechtsmittelschrift von GSK trägt die Kommission insbesondere vor, dass das Gericht den Begriff „bezwecken“ in Art. 81 Abs. 1 EG falsch ausgelegt und angewandt habe.

53 Einerseits hätten der Gerichtshof und das Gericht stets entschieden, dass Vereinbarungen, mit denen der Parallelhandel innerhalb der Gemeinschaft beschränkt werden solle, eine Einschränkung des Wettbewerbs bezweckten. Andererseits habe das Gericht im angefochtenen Urteil nicht nur eine restriktive Rechtsnorm zum Schutz des Parallelhandels aufgestellt, sondern sie auch falsch und unvollständig angewandt, ohne eine ausreichende Begründung zu geben. In den Randnrn. 117 bis 122 des angefochtenen Urteils habe das Gericht festgestellt, dass der Parallelhandel zwischen den Mitgliedstaaten nur insofern zu schützen sei, „als er zum einen die Entwicklung des Handelsverkehrs und zum anderen die Stärkung des Wettbewerbs begünstigt“. Die Kommission wirft dem Gericht vor, in seinen weiteren Ausführungen die Entwicklung des Handelsverkehrs außer Acht gelassen zu haben, die Stärkung des Wettbewerbs dahin ausgelegt zu haben, dass der Parallelhandel den Endverbrauchern die Vorteile eines wirksamen Wettbewerbs hinsichtlich der Bezugsquellen oder der Preise verschaffen müsse, und jegliche Prüfung der durch den Parallelhandel hinsichtlich der Bezugsquellen entstehenden Vorteile unterlassen zu haben.

Würdigung durch den Gerichtshof

54 Da die Kommission, die Aseprofar und die EAEPC geltend machen, dass dem Gericht bei seiner Prüfung des wettbewerbswidrigen Zwecks der Vereinbarung ein Rechtsfehler unterlaufen sei, und beantragen, Nr. 2 des Tenors des angefochtenen Urteils unter Austausch der Begründung aufrechtzuerhalten, ist ihr Vorbringen vor den von GSK zur Stützung ihres Rechtsmittel vorgebrachten Argumenten zu prüfen.

55 Erstens ist daran zu erinnern, dass der wettbewerbswidrige Zweck und die wettbewerbswidrige Wirkung einer Vereinbarung keine kumulativen, sondern alternative Voraussetzungen für die Beurteilung sind, ob diese Vereinbarung unter das Verbot des Art. 81 Abs. 1 EG fällt. Nach ständiger Rechtsprechung seit dem Urteil vom 30. Juni 1966, LTM (56/65, Slg. 1966, 282, 303), weist der durch die Konjunktion „oder" gekennzeichnete alternative Charakter dieser Voraussetzung darauf hin, dass zunächst der eigentliche Zweck der abgestimmten Verhaltensweise in Betracht zu ziehen ist, wobei die wirtschaftlichen Begleitumstände ihrer Durchführung zu berücksichtigen sind. Lässt jedoch die Prüfung des Inhalts der Vereinbarung keine hinreichende Beeinträchtigung des Wettbewerbs erkennen, sind ihre Auswirkungen zu untersuchen, und es müssen, damit sie vom Verbot erfasst wird, Voraussetzungen vorliegen, aus denen sich insgesamt ergibt, dass der Wettbewerb tatsächlich spürbar verhindert, eingeschränkt oder verfälscht worden ist. Nach dieser Rechtsprechung brauchen die Auswirkungen einer Vereinbarung daher nicht geprüft zu werden, wenn feststeht, dass sie einen wettbewerbswidrigen Zweck verfolgt (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 4. Juni 2009, T-Mobile Netherlands u. a., C-8/08, Slg. 2009, Slg. 2009, I-4529, Randnrn. 28 und 30).

56 Zweitens ist es umso mehr angebracht, das Vorbringen zum wettbewerbswidrigen Zweck der Vereinbarung vor demjenigen zu ihrer wettbewerbswidrigen Wirkung zu prüfen, als das Rechtsmittel von GSK, das die Begründung des angefochtenen Urteils zur wettbewerbswidrigen Wirkung betrifft, abzuweisen ist, wenn der von der Kommission, der Aseprofar und der EAEPC geltend gemachte Rechtsfehler erwiesen ist.

57 Es ist daher zu prüfen, ob die Erwägungen des Gerichts zum wettbewerbswidrigen Zweck der Vereinbarung in den Randnrn. 41 bis 46 des angefochtenen Urteils im Einklang mit den Grundsätzen stehen, die in der Rechtsprechung insoweit aufgestellt worden sind.

58 Nach ständiger Rechtsprechung ist bei der Prüfung des wettbewerbswidrigen Zwecks einer Vereinbarung insbesondere auf deren Inhalt und die mit ihr verfolgten Ziele sowie auf den rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang, in dem sie steht, abzustellen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 8. November 1983, IAZ International Belgium u. a./Kommission, 96/82 bis 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 und 110/82, Slg. 1983, 3369, Randnr. 25, und vom 20. November 2008, Beef Industry Development Society und Barry Brothers, C-209/07, Slg. 2008, I-8637, Randnrn. 16 und 21). Ferner ist es der Kommission und den Gemeinschaftsgerichten, auch wenn die Absicht der Beteiligten kein für die Bestimmung des wettbewerbsbeschränkenden Charakters einer

Vereinbarung notwendiges Element ist, nicht verwehrt, sie zu berücksichtigen (vgl. in diesem Sinne Urteil IAZ International Belgium u. a./Kommission, Randnrn. 23 bis 25).

59 Zum Parallelhandel hat der Gerichtshof bereits entschieden, dass Vereinbarungen, mit denen dieser Handel begrenzt oder verboten werden soll, grundsätzlich eine Verhinderung des Wettbewerbs bezwecken (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 1. Februar 1978, Miller International Schallplatten/Kommission, 19/77, Slg. 1978, 131, Randnrn. 7 und 18, und vom 12. Juli 1979, BMW Belgium u. a./Kommission, 32/78, 36/78 bis 82/78, Slg. 1979, 2435, Randnrn. 20 bis 28 und 31).

60 Wie die Generalanwältin in Nr. 155 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, gilt dieser Grundsatz, wonach eine Vereinbarung zur Begrenzung des Parallelhandels eine „bezweckte Wettbewerbsbeschränkung" darstellt, im Arzneimittelsektor.

61 Der Gerichtshof hat im Übrigen im Rahmen der Anwendung des Art. 81 EG in einer den Arzneimittelsektor betreffenden Rechtssache insoweit entschieden, dass eine Vereinbarung zwischen einem Hersteller und einem Vertriebshändler, die darauf abzielen würde, die nationalen Abschottungen im Handel zwischen den Mitgliedstaaten wiederherzustellen, geeignet sein könnte, dem Ziel des Vertrags entgegenzuwirken, die Integration der nationalen Märkte durch die Schaffung eines einheitlichen Marktes zu verwirklichen. Wiederholt hat der Gerichtshof daher Vereinbarungen, durch die nationale Märkte nach den nationalen Grenzen abgeschottet werden sollten oder durch die die gegenseitige Durchdringung der nationalen Märkte erschwert wurde, insbesondere Vereinbarungen, durch die Parallelexporte verboten oder eingeschränkt werden sollten, als Vereinbarungen qualifiziert, die eine Beschränkung des Wettbewerbs im Sinne dieses Artikels des Vertrags bezwecken (Urteil vom 16. September 2008, Sot. Lélos kai Sia u. a., C-468/06 bis C-478/06, Slg. 2008, I-7139, Randnr. 65 und die dort angeführte Rechtsprechung).

62 Die Feststellung des Gerichts, dass, wenn feststehe, dass bei einer Vereinbarung, die auf eine Begrenzung des Parallelhandels abziele, grundsätzlich davon auszugehen sei, dass sie eine Einschränkung des Wettbewerbs bezwecke, dies insofern gelte, als vermutet werden könne, dass dadurch den Endverbrauchern die Vorteile eines wirksamen Wettbewerbs hinsichtlich der Bezugsquellen oder der Preise vorenthalten würden, wird weder durch den Wortlaut des Art. 81 Abs. 1 EG noch durch die Rechtsprechung gestützt.

63 Zum einen geht aus dieser Vorschrift nicht hervor, dass nur Vereinbarungen, die den Verbrauchern bestimmte Vorteile entziehen, einen wettbewerbswidrigen Zweck haben könnten. Zum anderen hat der Gerichtshof entschieden, dass Art. 81 EG, wie auch die übrigen Wettbewerbsregeln des Vertrags, nicht nur dazu bestimmt ist, die unmittelbaren Interessen einzelner Wettbewerber oder Verbraucher zu schützen, sondern die Struktur des Marktes und damit den Wettbewerb als solchen. Daher setzt die Feststellung, dass mit einer Vereinbarung ein wettbewerbswidriger Zweck verfolgt wird, nicht voraus, dass dadurch den Endverbrauchern die Vorteile eines wirksamen Wettbewerbs hinsichtlich der Bezugsquellen oder der Preise vorenthalten werden (vgl. entsprechend Urteil T-Mobile Netherlands u. a., Randnrn. 38 und 39).

64 Daraus folgt, dass dem Gericht ein Rechtsfehler unterlaufen ist, als es das Vorliegen eines wettbewerbswidrigen Zwecks von dem Nachweis abhängig gemacht hat, dass die Vereinbarung Nachteile für die Endverbraucher beinhalte, und geschlossen hat, dass die Vereinbarung keinen solchen Zweck verfolgt.

65 Allerdings kann, wenn zwar die Gründe des Urteils des Gerichts eine Verletzung des Gemeinschaftsrechts erkennen lassen, die Urteilsformel sich aber aus anderen Rechtsgründen als richtig erweist, ein solcher Verstoß nicht die Aufhebung des angefochtenen Urteils nach sich ziehen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 9. Juni 1992, Lestelle/Kommission, C-30/91 P, Slg. 1992, I-3755, Randnr. 28, und vom 12. November 1996, Ojha/Kommission, C-294/95 P, Slg. 1996, I-5863, Randnr. 52).

66 Dies ist hier der Fall. Denn mit der Nr. 2 des Tenors des angefochtenen Urteils hat das Gericht Art. 1 der streitigen Entscheidung bestätigt, mit dem die Kommission festgestellt hat, dass die Vereinbarung gegen Art. Art. 81 Abs. 1 EG verstößt. Daher ist die Nr. 2 des Tenors des angefochtenen Urteils nicht aufzuheben.

67 Nach alledem ist das Rechtsmittel von GSK als unbegründet abzuweisen, soweit damit dargetan werden soll, dass die Vereinbarung mit Art. 81 Abs. 1 EG vereinbar ist.

Zu den Rechtsmittelgründen der Kommission, der EAEPC und der Aseprofar sowie dem Vorbringen der Republik Polen betreffend Art. 81 Abs. 3 EG

68 Sowohl in ihrer Rechtsmittelschrift als auch in ihrer Rechtsmittelbeantwortung macht die Kommission mehrere Art. 81 Abs. 3 EG betreffende Rechtsmittelgründe geltend. Bestimmte Gründe entsprechen den von der EAEPC und/oder der Aseprofar in ihren Rechtsmittelschriften und von der Republik Polen in ihrem Streithilfeschriftsatz geltend gemachten Gründen ganz oder teilweise. Die Kommission und die EAEPC machen darüber hinaus eigene Rechtsmittelgründe zu Art. 81 Abs. 3 EG geltend.

Zum Rechtsmittelgrund der Kommission, mit dem die Verfälschung des rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhangs, in dem die Vereinbarung steht, gerügt wird

69 Die Kommission verweist auf ihr Vorbringen zu Art. 81 Abs. 1 EG, mit dem sie die Randnummern des angefochtenen Urteils beanstandet, die den vom Gericht berücksichtigten rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang betreffen, d. h. die Randnrn. 122 und 124 bis 137 des angefochtenen Urteils. Sie trägt vor, Art. 81 Abs. 3 EG sei auf der Grundlage falscher Annahmen bezüglich des Arzneimittelsektors fehlerhaft angewandt worden.

70 Das Gericht habe in Randnr. 104 des angefochtenen Urteils entschieden, dass das Nebeneinander der verschiedenen staatlichen Regelungen geeignet sei, den Wettbewerb zu verfälschen. Was nach dieser Randnummer allerdings nur eine Möglichkeit sei, sei in Randnr. 276 des angefochtenen Urteils zur Tatsache geworden, wo das Gericht festgestellt habe, dass das Spiel des Wettbewerbs durch staatliche Regelungen verfälscht werde.

71 GSK trägt vor, sie habe diese Frage im Rahmen ihrer Analyse des Art. 81 Abs. 1 EG betreffenden Rechtsmittelgrundes beantwortet.

72 Zunächst ist festzustellen, dass das Gericht in Randnr. 122 des angefochtenen Urteils auf den Fall Bezug nimmt, dass der Vorteil, den der Parallelhandel in preislicher Hinsicht mit sich bringen kann, nicht an die Endverbraucher weitergegeben wird, und damit eine Hypothese und keine Tatsache anspricht; dies kann keine Verfälschung des in den vorliegenden Rechtssachen berücksichtigten rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhangs sein.

73 Sodann ergibt sich aus den Ausführungen in den Randnrn. 124 bis 137 des angefochtenen Urteils zu diesem Zusammenhang nicht, dass das Gericht ihn verfälscht hat. In diesen Randnummern stellt das Gericht die wesentlichen Merkmale dieses Zusammenhangs dar, die im Übrigen der streitigen Entscheidung entnommen sind.

74 Schließlich hat das Gericht in Randnr. 104 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass das Nebeneinander dieser verschiedenen staatlichen Regelungen geeignet sei, den Wettbewerb zu verfälschen, als es geprüft hat, ob dieses Nebeneinander zur Unanwendbarkeit von Art. 81 Abs. 1 EG führt. In Randnr. 105 des Urteils hat es ausgeführt, dass Art. 81 Abs. 1 EG nur dann nicht anwendbar sei, wenn der von der Vereinbarung betroffene Sektor einer Regelung unterliege, die keine Möglichkeit eines Wettbewerbs bestehen lasse, der durch diese Vereinbarung verhindert, verfälscht oder eingeschränkt werden könnte.

75 Das Gericht hatte an dieser Stelle nicht festzustellen, ob die fraglichen Regelungen den Wettbewerb tatsächlich verfälschen oder nicht, anders als bei seiner späteren Feststellung in Randnr. 276 des angefochtenen Urteils. Die Urteilsgründe weisen daher insoweit keinen Widerspruch auf.

76 Der Rechtsmittelgrund der Kommission ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

Zu den Rechtsmittelgründen der Kommission, der EAEPC und der Aseprofar sowie dem Vorbringen der Republik Polen, mit denen die fehlerhafte Verteilung der Beweislast, die Anwendung eines falschen Beweismaßstabs und eine fehlerhafte Anwendung des Ausdrucks „Förderung des technischen Fortschritts“ gerügt wird

77 Der Rechtsmittelgrund der Kommission, mit dem eine fehlerhafte Verteilung der Beweislast, die Anwendung eines falschen Beweismaßstabs und eine fehlerhafte Anwendung des Ausdrucks „Förderung des technischen Fortschritts“ gerügt werden, ist in fünf Teile gegliedert, die inhaltlich teilweise mit den Rechtsmittelgründen der EAEPC und der Aseprofar sowie dem Vorbringen der Republik Polen übereinstimmen.

— Zum ersten Teil des Rechtsmittelgrundes der Kommission

78 Die Kommission trägt vor, das Gericht habe die Rechtsprechung zur Beweislastverteilung und zum Beweismaßstab im Rahmen des Art. 81 Abs. 3 EG fehlerhaft herangezogen. Sie beanstandet die Randnrn. 242 sowie 269 und 303 des angefochtenen Urteils, die auf die Rechtsprechung zu den für die Fusionskontrolle geltenden Maßstäben und Grundsätzen verwiesen. Es bestehe jedoch keine Analogie zwischen der Prüfung der wettbewerbswidrigen Wirkungen eines Zusammenschlusses und derjenigen der Anwendung des Art. 81 Abs. 3 EG.

79 Anders als in Fusionssachen, in denen die Anmelder keine besondere Beweislast trügen, sei es im Zusammenhang mit Art. 81 Abs. 3 EG nach ständiger Rechtsprechung Sache der betroffenen Unternehmen, der Kommission Beweise dafür vorzulegen, dass die betreffende Vereinbarung die in dieser Bestimmung aufgestellten Voraussetzungen erfüllt. Hierfür verweist die Kommission auf die Urteile vom 13. Juli 1966, Consten und Grundig/Kommission (56/64 und 58/64, Slg. 1966, 322), sowie vom 17. September 1985, Ford-Werke und Ford of Europe/Kommission (25/84 und 26/84, Slg. 1985, 2725).

80 Demgegenüber beruft sich GSK auf die Urteile 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 und C-219/00 P, Slg. 2004, I-123, Randnr. 79), sowie den Beschluss vom 28. September 2006, Unilever Bestfoods/Kommission (C-552/03 P, Slg. 2006, I-9091, Randnr. 102), um darzutun, dass das Gericht die geltenden Beweislastregeln nicht verletzt habe. Das Gericht habe lediglich an zwei Stellen auf die für Zusammenschlüsse geltende Regel Bezug genommen, und zwar in erster Linie, um die Kontrolle zu beschreiben, die das Gericht hinsichtlich der von der Kommission nach Art. 81 Abs. 3 EG durchgeführten Analyse vornehme, und, hilfsweise, um darauf hinzuweisen, dass die Kommission eine zukunftsorientierte Analyse vornehmen müsse, wenn das Unternehmen Beweise beigebracht habe.

81 Das Gericht habe lediglich festgestellt, dass die Kommission das Vorbringen von GSK nicht so ernst genommen habe, wie sie es hätte tun müssen. Das Gericht habe auch auf die Urteile vom 28. Februar 2002, Compagnie générale maritime u. a./Kommission (T-86/95, Slg. 2002, II-1011), und vom 23. Oktober 2003, Van den Bergh Foods/Kommission (T-65/98, Slg. 2003, II-4653), Bezug genommen, die Art. 81 Abs. 3 EG beträfen. Habe das Unternehmen durch das Vorbringen relevanter, glaubhafter und wahrscheinlicher Argumente dargetan, dass die Voraussetzungen dieser Vorschrift vernünftigerweise gelten könnten, sei die Kommission verpflichtet, diese Argumente zu widerlegen.

82 Hierzu ist zum einen festzustellen, dass das Gericht in den Randnrn. 233 bis 236 des angefochtenen Urteils die Rechtsprechung, die Grundsätze und die Maßstäbe in Erinnerung gerufen hat, die bei einem Antrag auf Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EG für die Beweislastverteilung und den Beweismaßstab gelten. Es hat zu Recht darauf hingewiesen, dass derjenige, der sich auf diese Bestimmung beruft, mit überzeugenden Argumenten und Beweisen nachweisen muss, dass die Voraussetzungen für eine Freistellung erfüllt sind (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 11. Juli 1985, Remia u. a./Kommission, 42/84, Slg. 1985, 2545, Randnr. 45).

83 Die Beweislast trägt demnach das Unternehmen, das die Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EG beantragt. Die tatsächlichen Gesichtspunkte, auf die sich das Unternehmen beruft, können die andere Partei jedoch zu einer Erläuterung oder Rechtfertigung

zwingen, da sonst der Schluss zulässig ist, dass den Anforderungen an die Beweislast genügt wurde (vgl. in diesem Sinne Urteil Aalborg Portland u. a./Kommission, Randnr. 279).

84 Zum anderen hat das Gericht in den Randnrn. 240, 241, 243 und 244 des angefochtenen Urteils die Grundsätze und die Maßstäbe in Erinnerung gerufen, die für seine Überprüfung der auf einen Freistellungsantrag nach Art. 81 Abs. 3 EG ergangenen Entscheidung der Kommission gelten. Es hat zutreffend ausgeführt, dass es, mit einem Antrag auf Nichtigerklärung einer solchen Entscheidung befasst, eine in materieller Hinsicht beschränkte Kontrolle vornimmt.

85 Ein solcher Hinweis steht in voller Übereinstimmung mit dem Grundsatz, dass sich die von den Gemeinschaftsgerichten ausgeübte Kontrolle der Würdigung komplexer wirtschaftlicher Gegebenheiten durch die Kommission notwendigerweise auf die Prüfung beschränkt, 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 Aalborg Portland u. a./Kommission, Randnr. 279).

86 Das Gericht hat weiter ausgeführt, dass es ihm nicht zustehe, die wirtschaftliche Beurteilung des Urhebers der Entscheidung, deren Rechtmäßigkeit es zu kontrollieren hat, durch seine eigene Beurteilung zu ersetzen.

87 Diese Hinweise des Gerichts weisen keinen Rechtsfehler auf und erlauben nicht den Schluss, dass die Bezugnahmen auf die Rechtsprechung zu Fusionssachen in Randnr. 242 des angefochtenen Urteils und die Ausführungen in den Randnrn. 269 und 303 dieses Urteils zu einer Änderung der Beweislastverteilung und des Beweismaßstabs im Rahmen des Art. 81 Abs. 3 EG führen könnten.

88 Der erste Teil des insoweit von der Kommission geltend gemachten Rechtsmittelgrundes ist daher zurückzuweisen.

— Zum zweiten Teil des Rechtsmittelgrundes der Kommission

89 Die Kommission beanstandet die Randnrn. 249 und 252 des angefochtenen Urteils und trägt vor, das Gericht habe es rechtsfehlerhaft für ausreichend gehalten, dass das Unternehmen, das eine Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EG beantrage, nachweise, dass es wahrscheinlich sei, dass sich Effizienzgewinne ergeben könnten.

90 Dieser Maßstab sei angesichts der Rechtsprechung des Gerichtshofs falsch. Die Kommission beruft sich insbesondere auf die Urteile des Gerichtshofs Consten und Grundig/Kommission sowie auf die Urteile des Gerichts Compagnie générale maritime u. a./Kommission und Van den Bergh Foods/Kommission, um geltend zu machen, dass es Sache des Anmelders sei, nachzuweisen, dass sich aus der Wettbewerbsbeschränkung spürbare objektive Vorteile ergäben.

91 GSK wendet dagegen ein, dass die von der Kommission angeführten Urteile Kartellsachen und den Parallelhandel in anderen Sektoren als dem Arzneimittelsektor beträfen, in denen die fraglichen Maßnahmen keine immanenten Effizienzgewinne erzeugt und die Unternehmen keine glaubhaften Argumente für solche Gewinne vorgelegt hätten. Ferner spiegele der Lösungsansatz des Gerichts die Entscheidungspraxis der Kommission in früheren Entscheidungen wider, in der diese festgestellt habe, dass sich aus einer Vereinbarung Vorteile ergeben könnten (Entscheidung 2004/841/EG der Kommission vom 7. April 2004 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag betreffend den Fall COMP/A.38284/D2 — Société Air France/Alitalia Linee Aeree Italiane S.p.A. [ABl. L 362, S. 17]), dass sie Effizienzgewinne haben könnte (Entscheidung 2004/207/EG der Kommission vom 16. Juli 2003 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag und Artikel 53 EWR-Abkommen [Sache COMP/38.369: T-Mobile Deutschland/O2 Germany: Rahmenvertrag über Gemeinsame Netznutzung] [ABl. 2004, L 75, S. 32]) oder dass ihre Vorteile offensichtlich seien (Entscheidung 2003/778/EG der Kommission vom 23. Juli 2003 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag und Artikel 53 EWR-Abkommen [COMP/C.2-37.398 — Gemeinsame Vermarktung der gewerblichen Rechte an der UEFA Champions League] [ABl. L 291, S. 25]).

92 Es ist festzustellen, dass das Gericht in Randnr. 247 des angefochtenen Urteils zu Recht ausgeführt hat, dass eine Vereinbarung, um nach Art. 81 Abs. 3 EG freigestellt zu werden, zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen muss. 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 (vgl. in diesem Sinne Urteil Consten und Grundig/Kommission, S. 396 und 397).

93 Wie die Generalanwältin in Randnr. 193 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, kann eine für eine bestimmte Zeit gewährte Freistellung eine zukunftsorientierte Analyse der Konkretisierung der sich aus einer Vereinbarung ergebenden Vorteile erforderlich machen; für die Annahme, dass die Vereinbarung einen spürbaren objektiven Vorteil mit sich bringt, genügt es, dass die Kommission aufgrund der ihr vorliegenden Informationen zu der Überzeugung gelangt, dass der Eintritt dieses Vorteils hinreichend wahrscheinlich ist.

94 Das Gericht hat daher in Randnr. 249 des angefochtenen Urteils keinen Rechtsfehler begangen, als es entschieden hat, dass das Vorgehen der Kommission eine Untersuchung der Frage implizieren könne, ob es angesichts der vorgetragenen Sachargumente und vorgelegten Beweise wahrscheinlicher sei, dass die in Rede stehende Vereinbarung das Erreichen spürbarer objektiver Vorteile ermögliche, oder aber, dass dies nicht der Fall sei.

95 Das Gericht hat auch in Randnr. 252 des angefochtenen Urteils keinen Rechtsfehler begangen, als es ausgeführt hat, dass zu klären sei, ob die Kommission den Schluss habe ziehen können, dass mit den Sachargumenten und Beweisen von GSK, deren Prüfung eine zukunftsorientierte Analyse impliziere, nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen worden sei, dass Art. 4 der Vereinbarung durch die Förderung der Innovation die Erreichung eines spürbaren objektiven Vorteils ermögliche, mit dem der Nachteil für den Wettbewerb, den diese Klausel mit sich bringe, ausgeglichen werden könne.

96 Der zweite Teil des Rechtsmittelgrundes der Kommission ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

— Zum dritten Teil des Rechtsmittelgrundes der Kommission und zum zweiten Rechtsmittelgrund der EAEPC

97 Die Kommission beanstandet die Randnrn. 276 und 301 sowie 162 bis 169 und 281 bis 293 des angefochtenen Urteils. Sie trägt vor, das Gericht habe Art. 81 Abs. 3 EG falsch angewandt, als es angenommen habe, dass die strukturelle Art der Preisunterschiede zu einer Verschärfung der Beweislast führe und die Prüfung des Umfangs etwaiger Effizienzgewinne erübrige. Das Gericht habe, was die Prüfung des Vorbringens von GSK anbelange, hohe Anforderungen an sie gestellt, und zwar mit der Begründung, dass die Lage, in der sich dieses Unternehmen befinde, strukturbedingt sei.

98 Wenn, wie das Gericht in Randnr. 284 des angefochtenen Urteils ausführe, das Phänomen nur wegen der Existenz verschiedener Preise für dasselbe Arzneimittel in den verschiedenen Mitgliedstaaten strukturell sei, dann, so die Kommission, sei jedes Phänomen strukturell, da es eher selten vorkomme, dass der Preis eines Konsumguts in der gesamten Gemeinschaft derselbe sei. Die Probleme des Arzneimittelsektors seien nicht struktureller als die der anderen Branchen, und sie sei nie davon ausgegangen, dass die Währungsschwankungen nur ein wichtiger Faktor seien, der ein anderes strukturelles Problem verschärfe. Schließlich könne, anders als das Gericht angenommen habe, der Umfang der Verpflichtungen der Kommission hinsichtlich der Beweiswürdigung nicht vom Regelungszusammenhang abhängen. Die Begründung des angefochtenen Urteils sei in diesem Punkt insoweit widersprüchlich, als das Gericht in Randnr. 192 ausgeführt habe, dass der Umstand, „dass der rechtliche und wirtschaftliche Kontext, in dem die Unternehmen tätig werden, dazu beiträgt, den Wettbewerb einzuschränken, … nicht dazu führen [kann], dass diese Unternehmen durch eine Verhinderung oder Einschränkung des Wettbewerbs, den dieser Kontext bestehen oder entstehen lässt, ihrerseits gegen die Wettbewerbsvorschriften verstoßen dürfen“.

99 GSK weist auf die Untersuchungen hin, die die Gründe erläuterten, aus denen die Forschung und Entwicklung im Pharmabereich nur aus laufenden Einnahmen finanziert werden könnten. Sie hebt die Randnummern des angefochtenen Urteils hervor, in denen das Gericht die Schlussfolgerungen der Kommission übernommen habe, die es als nicht begründet, fragmentarisch und lapidar angesehen habe.

100 Die EAEPC beanstandet das angefochtene Urteil, weil es GSK oblegen habe, nachzuweisen, dass alle Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 81 Abs. 3 EG erfüllt seien, und die allgemeinen Erwägungen, die dieses Unternehmen angeführt habe, nicht hinreichend gewesen seien. Die Kommission habe nicht allein auf der Grundlage dieser allgemeinen Erwägungen die Innovationsförderung als spürbare objektive Vorteile ansehen dürfen. Die EAEPC beanstandet insbesondere Randnr. 236 des angefochtenen Urteils, weil das vom Gericht angeführte Urteil Aalborg Portland u. a./Kommission keine Anwendung der Regel über die Befreiung von der Beweislast impliziere. Im Rahmen des Art. 81 Abs. 3 EG gehe die Beweislast nur dann auf die Kommission über, wenn bestimmte Beweise vorgelegt würden, die eine Vermutung begründeten. Allgemeines Vorbringen, auch wenn es sich auf den rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang des Arzneimittelsektors beziehe, könne eine solche Vermutung nicht begründen.

101 GSK wendet dagegen ein, das Gericht habe zu Recht von der Kommission verlangt, dass sie den rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang prüfe, der ihrem Vorbringen und den von ihr vorgelegten Beweisen zugrunde liege. Diese Beweise seien nicht allgemein und ungenau, sondern höben im Gegenteil den rechtlichen und wirtschaftlichen Ausgangszusammenhang hervor, der berücksichtigt werden müsse, damit die Analyse einen Sinn ergebe. Schließlich habe das Gericht die Beweislastregeln angewandt, als sie von der Kommission verlangt habe, den von GSK vorgetragenen Sachverhalt und die von ihr vorgelegten Beweise hinreichend gründlich zu prüfen. Diese Beweise hätten für den Nachweis ausgereicht, dass die Vereinbarung freigestellt werden könne.

102 Zur Entscheidung der Frage, ob eine Vereinbarung zur Verbesserung der Erzeugung oder Verteilung der in Rede stehenden Waren oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beiträgt und spürbare objektive Vorteile mit sich bringt, ist diese Vereinbarung anhand der mit dem Antrag auf Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EG vorgelegten Sachargumente und Beweise zu prüfen.

103 Eine solche Prüfung kann eine Berücksichtigung der Merkmale und etwaigen Besonderheiten der von der Vereinbarung betroffenen Branche erfordern, wenn diese Merkmale und Besonderheiten für das Ergebnis der Prüfung entscheidend sind. Es ist hinzuzufügen, dass eine solche Berücksichtigung nicht zu einer Beweis-

lastumkehr führt, sondern nur gewährleistet, dass die Prüfung des Freistellungsantrags im Licht der vom Antragsteller vorgelegten Sachargumente und Beweise erfolgt.

104 Mit der Feststellung in den Randnrn. 276 und 303 des angefochtenen Urteils, dass die Kommission es zu Unrecht unterlassen habe, bestimmte Gesichtspunkte zu berücksichtigen, auf die GSK in ihrem Antrag hingewiesen hatte, darunter u. a. die strukturellen Besonderheiten des Arzneimittelsektors, und dass der Freistellungsantrag von GSK wegen dieses Versäumnisses nicht genügend geprüft worden sei, hat das Gericht jedoch keinen Rechtsfehler begangen.

105 Darüber hinaus macht die Kommission zu der von ihr gerügten unzureichenden Begründung in Randnr. 292 des angefochtenen Urteils, in der es um Preisunterschiede und Wechselkursschwankungen geht, geltend, dass es unmöglich sei, zu bestimmen, auf welchen Teil ihrer Mitteilung KOM(1998) 588 endg. vom 25. November 1998 über den Binnenmarkt für Arzneimittel in dieser Randnummer Bezug genommen werde. Es genügt jedoch, sich auf den von der Kommission nicht bestrittenen Inhalt dieser Mitteilung, wie er vom Gericht in Randnr. 264 des angefochtenen Urteils wiedergegeben worden ist, zu beziehen, um die beiden die Preisunterschiede und Währungsschwankungen betreffenden Punkte dieser Mitteilung zu identifizieren, auf die das Gericht Bezug nimmt.

106 Der dritte Teil des Rechtsmittelsgrundes der Kommission und der zweite Rechtsmittelgrund der EAEPC sind daher als unbegründet zurückzuweisen.

— Zum vierten Teil des Rechtsmittelgrundes der Kommission

107 Die Kommission beanstandet die Randnrn. 292 und 293 des angefochtenen Urteils. Das Gericht habe dort angenommen, dass die Wechselkursschwankungen eine Beschränkung des Wettbewerbs rechtfertigen könnten, was eine fehlerhafte Anwendung des Art. 81 Abs. 3 EG sei.

108 Die Rechtsvorschriften der Gemeinschaft erlaubten es den Unternehmen nicht, sich auf die Wirkung von Wechselkursschwankungen zu berufen, um Behinderungen des Parallelhandels zu rechtfertigen.

109 Es ist festzustellen, dass das Gericht in den beanstandeten Randnummern nicht entschieden hat, dass eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung, die Währungsschwankungen ausgleichen soll, nach Art. 81 Abs. 3 EG freigestellt werden kann.

110 Das Gericht hat in diesen Randnummern lediglich ausgeführt:

„292 [Es] ist darauf zu verweisen, dass es sich beim Parallelhandel um eine Erscheinung handelt, die sich nicht nur aufgrund der Dauerhaftigkeit der Preisunterschiede, die ihn ermöglichen, sondern auch aufgrund des zyklischen Charakters der Wechselkursschwankungen, soweit diese andauern, über den kurzen von der Kommission erfassten Zeitraum hinaus fortsetzen kann. Die Kommission stimmt dem in ihrer … Mitteilung KOM(1998) 588 endg. zu. In ihrer Klagebeantwortung räumt sie ferner ein, dass die Wechselkursschwankungen in Bezug auf die Mitgliedstaaten, die im Jahr 1999 nicht in die dritte Stufe der [Wirtschafts- und Währungsunion] eingetreten seien, darunter gerade das Vereinigte Königreich, eine Realität blieben.

293 In diesem Zusammenhang zeigt die von GSK vorgelegte Zahlenauswahl eine Tendenz auf. Die Zweifel der Kommission in der Begründungserwägung 168 der [streitigen] Entscheidung dahin gehend, die von GSK für ihren Bruttoeinnahmeverlust im Jahr 1998 vorgelegte Zahl könne überhöht sein, stellen diesen Schluss nicht in Frage. Die insoweit am 14. Dezember 1998 und am 14. Februar 2000 jeweils vorgelegte Zahl ist nämlich, wie aus der Begründungserwägung 67 der [streitigen] Entscheidung hervorgeht, immer noch höher als die der beiden vorangegangenen Jahre. Außerdem war die Erklärung von GSK, dass die zuvor am 28. Juli 1998 vorgelegte Zahl eine Schätzung gewesen sei, während die im Dezember 1998 und Februar 2000 jeweils vorgelegte Zahl real sei und dadurch erklärt werde, dass von Frühjahr bis Herbst 1998 die [Vereinbarung] angewandt worden [sei], wie es in den Begründungserwägungen 19, 23, 26, 64, 67 und 168 der [streitigen] Entscheidung dargelegt wird, glaubhaft genug, um eine ernsthafte Prüfung zu verdienen."

111 Der vierte Teil des Rechtsmittelgrundes der Kommission ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

— Zum fünften Teil des Rechtsmittelgrundes der insoweit von der Republik Polen unterstützten Kommission und zum ersten Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes der Aseprofar

112 Die Kommission beanstandet die Randnrn. 255, 269, 274, 281, 297 und 300 des angefochtenen Urteils. Sie trägt vor, der für die Anwendung des Art. 81 Abs. 3 EG notwendige Kausalzusammenhang sei in diesem Urteil falsch angewandt worden, als festgestellt worden sei, dass die Wettbewerbsbeschränkung zur Förderung des technischen Fortschritts beitrage, wenn die Steigerung der Einnahmen dem Hersteller zugute komme und nicht dem Großhändler. Insoweit sei zu prüfen, ob die Beschränkung tatsächlich zum technischen Fortschritt beitrage, und nicht, ob sie zu einer Steigerung der Einnahmen führe, die, wenn die Unternehmen dies wollten, in die Forschung und Entwicklung investiert werden könnten. Es genüge nicht, dass ein Teil dieser Mehreinnahmen in die Forschung und Entwicklung fließe und den Herstellern zugute komme und nicht den Großhändlern. Entgegen seiner im Urteil vom 27. Januar 1987, Verband der Sachversicherer/Kommission (45/85, Slg. 1987, 405), vertretenen Auffassung sei das Gericht im angefochtenen Urteil davon ausgegangen, dass diese Voraussetzung schon dann erfüllt sei, wenn ein Teil der Mehreinnahmen in die Forschung und Entwicklung fließe. Das Gericht habe rechtsfehlerhaft angenommen, dass die Voraussetzung der Verbesserung der Verteilung der Erzeugnisse oder der Förderung des technischen Fortschritts erfüllt sein könne, obwohl kein spezifischer Zusammenhang zwischen der Wettbewerbsbeschränkung und dem geltend gemachten Vorteil bestehe.

113 GSK beantwortet dies mit einer Darlegung des Zusammenhangs zwischen Gewinn und Investition auf dem Gebiet von Forschung und Entwicklung. Dieser Zusammenhang müsse im Licht von umfassenden quantitativen Untersuchungen über einen langen Zeitraum und nicht über mehrere Monate analysiert werden.

114 Auch die Aseprofar macht insoweit einen Rechtsfehler des Gerichts geltend. Die Ausführungen von GSK, dass der Parallelhandel ihre Gewinne und damit ihre Ausgaben für Forschung und Entwicklung und folglich ihre Innovation verringere, seien hypothetisch und so allgemein, dass sie für jegliche Wettbewerbsbeschränkung in

jedem forschungs- und entwicklungsintensiven Sektor gelten könnten. Die Ausführungen zum angeblichen Kausalzusammenhang zwischen Parallelhandel und Innovation seien irrig.

115 Zur Stützung ihrer Antwort legt GSK dar, wie die Pharmaunternehmen die Forschung finanzierten. Sie erläutert auch, dass die im Vereinigten Königreich wohnenden Patienten nicht vom Parallelhandel profitierten. Die Aseprofar stelle ihre Position stark vereinfachend und verfälscht dar. Das Problem liege darin, dass die Kommission sich nicht die Mühe gemacht habe, zu untersuchen, ob die Vereinbarung „spürbare objektive Vorteile" enthalte. Das Vorbringen der Aseprofar, das Tatsachen betreffe, sei unzulässig und jedenfalls unbegründet. Das Gericht habe lediglich bemerkt, dass die Argumente von GSK eine Prüfung verdient hätten.

116 Es ist festzustellen, dass sich das Gericht in den Randnrn. 255 und 270 bis 274 des angefochtenen Urteils darauf beschränkt hat, darzustellen, wie das Vorbringen von GSK aufgebaut ist und welche Argumente sie zu dem mit dem Parallelhandel verbundenen Effizienzverlust vorträgt.

117 In Randnr. 269 des angefochtenen Urteils hat das Gericht mit einem Verweis auf Randnr. 242 des Urteils außerdem in Erinnerung gerufen, in welchem Umfang es die von der Kommission vorgenommene Beurteilung überprüft.

118 In den Randnrn. 281, 297 und 303 des angefochtenen Urteils hat das Gericht zunächst festgestellt, dass die Kommission nicht alle einschlägigen Gesichtspunkte berücksichtigt habe, die GSK zu dem mit dem Parallelhandel verbundenen Effizienzverlust vorgetragen habe, dann den mit Art. 4 der Vereinbarung verbundenen Effizienzgewinn erörtert und schließlich den Schluss gezogen, dass die angefochtene Entscheidung an einem Prüfungsmangel leide.

119 Aus diesen einzelnen Elementen ergibt sich nicht, dass insoweit irgendein Rechtsfehler begangen worden wäre. Es lässt sich weder eine Verfälschung der Argumente von GSK noch ein Rechtsfehler bezüglich des Umfangs der Kontrolle des Gerichts hinsichtlich der Beurteilung der Kommission belegen.

120 Hinzu kommt, dass sich entgegen dem Vorbringen der Kommission aus dem Urteil Verband der Sachversicherer/Kommission nicht ergibt, dass das Vorliegen eines spürbaren objektiven Vorteils zwingend voraussetzt, dass sämtliche zusätzliche Finanzmittel in Forschung und Entwicklung investiert werden.

121 Der fünfte Teil des Rechtsmittelgrundes der Kommission und der erste Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes der Aseprofar sind daher als unbegründet zurückzuweisen.

Zu den Rechtsmittelgründen der Kommission und der EAEPC bezüglich einer Verfälschung des Inhalts der streitigen Entscheidung und zum Rechtsmittelgrund der Kommission bezüglich der Möglichkeit, sich auf Geschehnisse in der Vergangenheit zu berufen

122 Die Kommission trägt zum einen vor, das Gericht habe den Inhalt der streitigen Entscheidung verfälscht, als es entschieden habe, dass sie die Effizienzgewinne nur in einer Begründungserwägung dieser Entscheidung geprüft habe. Zum anderen habe das Gericht Art. 81 Abs. 3 EG falsch angewandt, als es festgestellt habe, dass sie sich nicht auf Geschehnisse in der Vergangenheit berufen dürfe, um eine vorausschauende Untersuchung durchzuführen.

123 Die Kommission beanstandet Randnr. 261 des angefochtenen Urteils, in der das Gericht entschieden habe, dass sie es nicht für nötig befunden habe, im Einzelnen zu prüfen, ob nachgewiesen sei, dass Art. 4 der Vereinbarung einen Effizienzgewinn nach sich ziehe; diese Frage, so das Gericht, sei in Nr. 156 der Gründe der streitigen Entscheidung lediglich punktuell behandelt worden. Sie wendet sich auch gegen die Randnrn. 299 ff. des Urteils, in denen das Gericht entschieden habe, dass sie sich

nicht — apodiktisch und ohne Begründung — auf den Standpunkt habe stellen können, dass die von GSK vorgetragenen Sachargumente und vorgelegten Beweise als hypothetisch anzusehen seien.

124 Sie weist darauf hin, dass sie in der streitigen Entscheidung den Effizienzgewinn behandelt und Geschehnisse in der Vergangenheit beschrieben habe, die belegten, dass der Parallelhandel keinen offenkundigen Zusammenhang mit den Mitteln für Forschung und Entwicklung aufweise. Sie habe sich, anders als das Gericht meine, zu Recht auf in der Vergangenheit liegende Geschehnisse und auf Angaben gestützt, die der streitigen Entscheidung vorausgehende Jahre beträfen.

125 GSK ist der Auffassung, dass es nicht unangemessen und erst recht nicht rechtsfehlerhaft gewesen sei, dass das Gericht, das es mit einer Entscheidung zu tun gehabt habe, bei der die Kommission sich geweigert habe, auf die gewichtigen und nachvollziehbaren Argumente von GSK eine angemessene und mit Gründen versehene Antwort zu geben, die streitige Entscheidung in diesem Punkt für nichtig erklärt habe.

126 Die EAEPC trägt vor, das Gericht habe das Vorbringen von GSK künstlich in zwei Teile aufgespalten. Anders als das Gericht in Randnr. 255 des angefochtenen Urteils gemeint habe, hätte das Vorbringen von GSK, mit dem dargetan worden sei, dass der Parallelhandel zu einem Effizienzverlust führe und Art. 4 der Vereinbarung einen Effizienzgewinn bewirke, nicht in zwei Teile aufgespalten werden dürfen. Das Gericht sei in Randnr. 261 des angefochtenen Urteils zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Kommission den zweiten Teil des Vorbringens von GSK zu Art. 4 der Vereinbarung nicht geprüft habe.

127 GSK macht geltend, dass dieses Vorbringen der EAEPC weder angemessen noch relevant sei. Es sei formalistisch, da das Gericht in Randnr. 262 des angefochtenen Urteils entschieden habe, dass „die Prüfung der Kommission in Bezug auf den mit dem Parallelhandel verbundenen Effizienzverlust, den Umfang dieses Effizienzverlusts und den mit Artikel 4 der [Vereinbarung] verbundenen Effizienzgewinn … nicht aus[reicht], um die Schlussfolgerungen, zu denen die Kommission zu diesen Punkten gelangt ist, zu untermauern“. Jedenfalls sei die streitige Entscheidung nicht wegen des Aufbaus der Argumentation für nichtig erklärt worden, sondern weil die Kommission unzureichend geprüft habe. Ihre Argumentation habe stets zwei Schwerpunkte gehabt, nämlich den Effizienzverlust durch den Parallelhandel und den Effizienzgewinn durch

Art. 4 der Vereinbarung, und das Gericht habe zu Recht zwischen diesen beiden Aspekten ihres Vorbringens unterschieden.

128 Es ist zum einen festzustellen, dass das Gericht im Rahmen seiner Kontrolle der Art und Weise, in der die Kommission die von GSK für das Vorliegen eines spürbaren objektiven Vorteils vorgelegten Sachargumente und Beweise geprüft hat, in den Randnrn. 263 bis 268 des angefochtenen Urteils erstens die Relevanz dieser Argumente und Beweise untersucht hat. Zweitens ist es in den Randnr. 269 bis 280 des angefochtenen Urteils auf die Frage eingegangen, ob mit dem Parallelhandel ein Effizienzverlust verbunden ist, und hat sodann drittens in den Randnrn. 281 bis 293 des angefochtenen Urteils den Umfang dieses Effizienzverlusts geprüft. Viertens schließlich hat es in den Randnrn. 294 bis 303 des Urteils den mit Art. 4 der Vereinbarung verbundenen Effizienzgewinn untersucht.

129 Mit dieser Prüfung in vier Stufen — vor der Abwägung in den Randnrn. 304 bis 307 des angefochtenen Urteils des in der Wettbewerbsbeschränkung festgestellten spürbaren objektiven Vorteils gegen die durch diese Beschränkung für den Wettbewerb hervorgerufenen Nachteile — soll, für die Zwecke der vorliegenden Rechtssachen, offensichtlich geklärt werden, ob die Kommission zu dem Schluss, dass kein spürbarer objektiver Vorteil bestehe, gelangen und die Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EG verweigern durfte.

130 Auf diese Weise hat das Gericht seine Kontrolle ausgeübt, um zu klären, ob der Kommission nicht ein offensichtlicher Beurteilungsfehler unterlaufen sei, und es ist nicht ersichtlich, dass in Ausübung dieser Kontrolle ein Rechtsfehler begangen worden wäre.

131 So durfte das Gericht in Randnr. 261 des angefochtenen Urteils feststellen, dass die Kommission im Wesentlichen geprüft habe, ob nachgewiesen sei, dass der Parallelhandel zu einem Effizienzverlust für den Wettbewerb führe, und es nicht für nötig befunden habe, im Einzelnen darzutun, ob Art. 4 der Vereinbarung einen Effizienzgewinn für den Wettbewerb nach sich ziehe. Es ist daher in Randnr. 262 des angefochtenen Urteils zu dem Schluss gelangt, dass die Prüfung, die die Kommission vorgenommen hat, nicht ausreichend war.

132 Was zum anderen die Berücksichtigung von Geschehnissen in der Vergangenheit betrifft, ist lediglich festzustellen, wie die Generalanwältin in Nr. 247 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, dass das Gericht — anders als die Kommission vorträgt — nicht ausgeschlossen hat, dass diese sich auf solche Geschehnisse stützen kann.

133 Die insoweit von der Kommission und der EAEPC geltend gemachten Rechtsmittelgründe sind folglich als unbegründet zurückzuweisen.

Zu den Rechtsmittelgründen, mit denen die EAEPC Auslegungsfehler rügt

134 Die EAEPC trägt vor, das Gericht habe den Sachverhalt falsch oder gar nicht ausgelegt. Sie beanstandet insoweit vor allem die Randnrn. 275 und 277 des angefochtenen Urteils. Die Kommission habe die spezifischen Argumente von GSK geprüft und zutreffend festgestellt, dass diese den Kausalzusammenhang zwischen der sich aus der Einfügung des Art. 4 der Vereinbarung ergebenden Eindämmung des Parallelhandels und dem sich aus einer Steigerung der Ausgaben für Forschung und Entwicklung ergebenden Innovationszuwachs nicht hinreichend dargetan habe. Aus der von GSK vorgelegten Studie II von Frontier Economics gehe hervor, dass „zu keinem Zeitpunkt nahe gelegt wurde, dass der Parallelhandel bei Entscheidungen über FuE maßgebend ist“. Das Gericht habe seine Beurteilung auf unzutreffende Tatsachen gestützt, nämlich insbesondere darauf, dass der Endverbraucher in der Medizin nur der Patient sei, ohne dabei zu berücksichtigen, dass auch das nationale Gesundheitssystem als solcher anzusehen sei.

135 GSK wendet dagegen ein, dass sich das Gericht in seinen Erwägungen hauptsächlich darauf stütze, dass die beschränkenden Wirkungen, obwohl sie spürbar seien, nicht unmittelbar aufträten und angesichts des Regelungsrahmens des Arzneimittelsektors sicherlich nicht vermutet werden könnten.

136 Wie die Generalanwältin in Nr. 280 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, ergibt sich aus dem angefochtenen Urteil und insbesondere aus dessen Randnr. 277 nicht, dass das Gericht der Studie II von Frontier Economics entnommen hat, dass es einen unmittelbaren Zusammenhang zwischen dem Parallelhandel und den Ausgaben für Forschung und Entwicklung gibt.

137 Ebenso wenig ergibt sich insbesondere aus Randnr. 275 des angefochtenen Urteils, dass das Gericht die streitige Entscheidung verfälscht hat, als es angenommen hat, dass die Kommission es unterlassen habe, die von GSK vorgetragenen Sachargumente und vorgelegten Beweise gründlich zu prüfen.

138 Wie in Randnr. 130 des vorliegenden Urteils bereits festgestellt worden ist, hat das Gericht seine Kontrolle ausgeübt, um zu klären, ob der Kommission nicht ein offensichtlicher Beurteilungsfehler unterlaufen ist, und es ist nicht ersichtlich, dass in Ausübung dieser Kontrolle ein Rechtsfehler begangen worden wäre.

139 Die Rechtsmittelgründe, mit denen die EAEPC Auslegungsfehler geltend macht, sind daher als unbegründet zurückzuweisen.

Zu den Rechtsmittelgründen der Kommission und der Aseprofar, mit denen ein falsches Verständnis des Maßstabs der gerichtlichen Kontrolle gerügt wird

140 Der Rechtsmittelgrund der Kommission besteht aus zwei Teilen, deren erster im Wesentlichen einem der von der Aseprofar geltend gemachten Gründe entspricht.

141 Mit dem ersten Teil ihres Rechtsmittelgrundes trägt die Kommission vor, dass das Gericht mit dem angefochtenen Urteil weder einen Begründungsmangel noch einen offensichtlichen Beurteilungsfehler rüge, sondern eine neue Kategorie von der Kontrolle unterliegenden Fehlern kreiere, nämlich die „fehlende ernsthafte Prüfung", die es in der Rechtsprechung zur richterlichen Kontrolle im Rahmen des Art. 81 Abs. 3 EG nicht gebe. Sie verweist auf die Randnrn. 269, 277, 281, 286 und 313 des angefochtenen Urteils. Der Gerichtshof habe nie den Grund einer „fehlenden ernsthaften Prüfung" herangezogen, und das Gericht habe nicht nachgewiesen, dass ein offensichtlicher Beurteilungsfehler vorliege. Hätte das Gericht die Beweislast und den Beweismaßstab richtig bestimmt, hätte es die Klage zurückweisen oder zumindest erläutern müssen, an welcher Stelle ein offensichtlicher Beurteilungsfehler begangen worden sei.

142 GSK wendet dagegen ein, dass das Gericht der Kommission vorwerfe, keinerlei Beurteilung der ausführlichen und gewichtigen Argumente von GSK vorgenommen zu haben, was die Art der richterlichen Kontrolle, die das Gericht ausüben müsse, nicht verändere. Dass diese Argumente nicht „beurteilt" worden seien, falle unter die Kontrolle des offensichtlichen Beurteilungsfehlers.

143 Zum zweiten Teil ihres Rechtsmittelgrundes trägt die Kommission — wie die Aseprofar mit ihrem Rechtsmittelgrund — vor, dass das Gericht den richtigen Maßstab der gerichtlichen Kontrolle überschritten habe, als es entgegen seinen Ausführungen in Randnr. 243 des angefochtenen Urteils die wirtschaftliche Beurteilung der Kommission durch seine eigene ersetzt habe. Die Kommission beanstandet insbesondere Randnr. 278 des angefochtenen Urteils, in der das Gericht entschieden habe, dass sie „die Argumente von GSK außer Acht [lässt], wonach die Höhe ihrer Gewinne angesichts der Art ihrer Verbuchung geringer anzusetzen sei". Diese Begründung sei derart knapp, dass nicht erkennbar sei, worauf sich das Gericht beziehe.

144 Die Aseprofar fügt hinzu, dass das Gericht hätte prüfen müssen, ob ein offensichtlicher Beurteilungsfehler vorliege, statt einer von derjenigen der Kommission abweichenden Meinung Ausdruck zu geben und die Beurteilung der Kommission durch seine eigene zu ersetzen.

145 Aus denselben wie den zum ersten Teil des Rechtsmittelgrundes der Kommission geltend gemachten Gründen bestreitet GSK, dass die vom Gericht vorgenommene Kontrolle dazu habe führen können, dass es die Beurteilung der Kommission durch seine eigene ersetzt habe.

146 Wie bereits in Randnr. 85 des vorliegenden Urteils dargelegt worden ist, üben die Gemeinschaftsgerichte eine eingeschränkte Kontrolle der Würdigung komplexer wirtschaftlicher Gegebenheiten durch die Kommission aus. Die Gerichte beschränken sich insoweit 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.

147 Im Rahmen einer solchen Kontrolle kann das Gericht jedoch prüfen, ob die Kommission die streitige Entscheidung hinreichend begründet hat (vgl. in diesem Sinne Urteile Remia u. a./Kommission, Randnr. 40, und vom 28. Mai 1998, Deere/Kommission, C-7/95 P, Slg. 1998, I-3111, Randnrn. 28 und 29).

148 Das Gericht durfte also die Begründung der streitigen Entscheidung in Bezug auf die relevanten Sachargumente und Beweise prüfen, die GSK zur Stützung ihres Freistellungsantrags vorgetragen bzw. vorgelegt hat.

149 Außerdem ist zu bemerken, dass das Gericht lediglich festgestellt hat, dass die Kommission nicht alle relevanten Sachargumente und Beweise von GSK berücksichtigt hat, und dass es nicht die Gründe der Kommission durch seinen eigenen für die Gewährung der Freistellung ersetzt hat.

150 Der Rechtsmittelgrund der Kommission in seinen beiden Teilen und der Rechtsmittelgrund der Aseprofar sind daher als unbegründet zurückzuweisen.

Zu den Rechtsmittelgründen der Kommission und der Aseprofar, mit denen eine unzureichende Begründung gerügt wird

151 Die Kommission trägt vor, die Begründung in Randnr. 263 des angefochtenen Urteils sei unzureichend. Dort heißt es:

„Die Sachargumente von GSK und die dafür vorgelegten Beweise scheinen ihrem Inhalt nach, der in mehreren wichtigen Aspekten durch Dokumente der Kommission bestätigt wird, relevant, glaubhaft und wahrscheinlich …“

152 Die Kommission führt aus, dass die Randnrn. 265 und 266 des angefochtenen Urteils den Begründungsmangel noch verstärkten; zwar habe das Gericht insbesondere in Randnr. 265 entschieden, dass die Mitteilung KOM(1998) 588 „einen Teil [der] Argumente [von GSK] und der ökonomischen Analysen, die sich in den zur Unterstützung dieser Argumente vorgelegten Beweisen finden, [stütze] und … so deren Glaubhaftigkeit und Wahrscheinlichkeit“ bestätige, doch lasse sich nicht feststellen, welche dieser Elemente tatsächlich bestätigt würden.

153 Darüber hinaus enthielten die Akten keinen Beweis dafür, dass GSK daran gehindert sei, ihre Mittel für Forschung und Entwicklung entsprechend dem sehr bescheidenen Gewinnausfall, der durch den Parallelhandel mit ihren Erzeugnissen verursacht werde, zu erhöhen.

154 In diesem Sinne macht die Aseprofar insbesondere geltend, dass das Gericht nicht erläutert habe, warum der Hauptgesichtspunkt der Kommission, dass der Kausalzusammenhang zwischen Parallelhandel und Innovation nicht nachgewiesen sei, nicht zutreffe.

155 Insoweit hat das Gericht die Begründungspflicht, die ihm nach den Art. 36 und 53 Abs. 1 der Satzung des Gerichtshofs obliegt (vgl. Urteil vom 2. April 2009, Bouygues und Bouygues Télécom/Kommission, C-431/07 P, Slg. 2009, I-2665, Randnr. 42), im vorliegenden Fall nicht verletzt.

156 Es ist nämlich darauf hinzuweisen, dass das Gericht in den Randnrn. 255 bis 259 des angefochtenen Urteils die verschiedenen, von GSK vorgetragenen Sachargumente und vorgelegten Beweise dargestellt hat. In Randnr. 261 des Urteils hat es ausgeführt, dass die Kommission in der streitigen Entscheidung im Wesentlichen geprüft habe, ob nachgewiesen sei, dass der Parallelhandel zu einem Effizienzverlust führe, und dass sie es nicht für nötig befunden habe, zu prüfen, ob nachgewiesen sei, dass Art. 4 der Vereinbarung seinerseits einen Effizienzgewinn nach sich ziehe.

157 Das Gericht hat in Randnr. 262 des angefochtenen Urteils weiter ausgeführt, dass angesichts der Relevanz der von GSK vorgetragenen Sachargumente und vorgelegten Beweise die Prüfung der Kommission nicht ausreiche, um ihre Schlussfolgerungen zu untermauern.

158 Daraufhin hat es, wie in Randnr. 128 des vorliegenden Urteils bereits festgestellt worden ist, die Relevanz der Argumente und Beweise von GSK geprüft, den mit dem Parallelhandel verbundenen Effizienzverlust, den Umfang dieses Effizienzverlusts und den mit Art. 4 der Vereinbarung verbundenen Effizienzgewinn untersucht sowie eine Abwägung dieser unterschiedlichen Aspekte vorgenommen.

159 Die insoweit von der Kommission und der Aseprofar geltend gemachten Rechtsmittelgründe sind daher zurückzuweisen.

Zu den Rechtsmittelgründen der Kommission und der Aseprofar bezüglich der sonstigen Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 81 Abs. 3 EG

160 Die Kommission beanstandet die Randnr. 309 des angefochtenen Urteils und trägt vor, das angefochtene Urteil enthalte keine Begründung zur Voraussetzung der „Unerlässlichkeit" der Beschränkung.

161 Die Aseprofar macht außerdem geltend, das Gericht habe in den Randnrn. 235 bis 240 des angefochtenen Urteils einen offenkundigen Fehler begangen, als es erklärt habe, dass die Kommission ihre Prüfung auf die erste Voraussetzung für die Anwendung des Art. 81 Abs. 3 EG konzentriert habe. Das Gericht habe nicht geprüft, ob die Analyse des Vorbringens, dass ein erheblicher Teil der Effizienzgewinne an die Verbraucher weitergegeben werde, so dass diese daraus Nutzen ziehen könnten, durch die Kommission begründet gewesen sei. Das Gericht hätte auch prüfen müssen, ob der Kommission ein offensichtlicher Fehler unterlaufen sei, als sie festgestellt habe, dass GSK nicht nachgewiesen habe, dass die Beschränkung unerlässlich für die Innovation sei. Darüber hinaus sei die Kommission entgegen den Ausführungen des Gerichts in Randnr. 315 des angefochtenen Urteils nicht verpflichtet gewesen, von GSK nicht vorgetragene Argumente zur Voraussetzung des Fehlens einer erheblichen Beschränkung des Wettbewerbs zurückzuweisen.

162 GSK wendet dagegen ein, dass Zweck der gerichtlichen Kontrolle nicht sei, darüber zu befinden, ob die Kommission eine Freistellung hätte gewähren müssen. Nach der Verordnung Nr. 17 sei allein die Kommission dafür zuständig, diese Beurteilung vorzunehmen, wodurch sich erkläre, dass das Gericht die Prüfung der zweiten, der dritten und der vierten Voraussetzung für die Anwendung des Art. 81 Abs. 3 EG vom Ergebnis der Prüfung der ersten Voraussetzung abhängig gemacht habe. Das Gericht habe in Randnr. 309 des angefochtenen Urteils zutreffend festgestellt, dass „aus der [streitigen] Entscheidung und den Ausführungen der Beteiligten hervor[geht], dass die summarischen Schlussfolgerungen, zu denen die Kommission in Bezug auf das Vorliegen einer Auswirkung auf den Verbraucher, die Unerlässlichkeit von Artikel 4 der [Vereinbarung] und die fehlende Ausschaltung des Wettbewerbs gelangt ist, auf [der Schlussfolgerung] zum Vorliegen eines Effizienzgewinns beruhen", und in Randnr. 310 des Urteils, dass, „[d]a diese letztgenannte Schlussfolgerung rechtswidrig ist, soweit sie die Existenz eines Beitrags zur Förderung des technischen Fortschritts betrifft, … auch die darauf beruhenden Schlussfolgerungen keinen Bestand" haben.

163 Erstens steht es dem Gericht nicht zu, die wirtschaftliche Beurteilung des Urhebers der Entscheidung, deren Rechtmäßigkeit es zu kontrollieren hat, durch seine eigene Beurteilung zu ersetzen. Wie in Randnr. 85 des vorliegenden Urteils ausgeführt worden ist, üben die Gemeinschaftsgerichte eine beschränkte Kontrolle der Würdigung komplexer wirtschaftlicher Gegebenheiten durch die Kommission aus, die sich auf die Prüfung beschränkt, 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.

164 Im Rahmen dieser Kontrolle untersucht das Gericht, wenn die Kommission hinsichtlich einer der Voraussetzungen des Art. 81 Abs. 3 EG keine Gründe angegeben hat, ob die Begründung ihrer Entscheidung in Bezug auf diese Voraussetzung ausreichend begründet ist.

165 Eben dies hat das Gericht in Randnr. 309 des angefochtenen Urteils getan.

166 Zweitens ist festzustellen, dass das Gericht den Inhalt der Nr. 187 der Gründe der streitigen Entscheidung nicht verfälscht hat, als es ausgeführt hat, dass die Schlussfolgerungen der Kommission, die Art. 4 der Vereinbarung nicht für unerlässlich gehalten hat, nicht hinreichend gewesen seien, weil sie auf der Feststellung beruht hätten, dass diese Bestimmung keinen spürbaren objektiven Vorteil bewirke.

167 Die insoweit von der Kommission und der Aseprofar geltend gemachten Rechtsmittelgründe sind daher als unbegründet zurückzuweisen.

168 Nach alledem sind die von GSK, der EAEPC, der Aseprofar und der Kommission eingelegten Rechtsmittel zurückzuweisen.

Kosten

169 Nach Art. 122 § 1 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs entscheidet der Gerichtshof über die Kosten, wenn das Rechtsmittel zurückgewiesen wird oder wenn das Rechtsmittel begründet ist und er selbst den Rechtsstreit endgültig entscheidet. Nach Art. 69 § 2 der Verfahrensordnung, der gemäß Art. 118 der Verfahrensordnung auf das Rechtsmittelverfahren entsprechende Anwendung findet, ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Jedoch kann der Gerichtshof nach Art. 69 § 3 Abs. 1 der Verfahrensordnung die Kosten teilen oder beschließen, dass jede Partei ihre eigenen Kosten trägt, wenn jede Partei teils obsiegt, teils unterliegt oder wenn ein außergewöhnlicher Grund gegeben ist. Nach Art. 69 § 4 der Verfahrensordnung tragen die Mitgliedstaaten, die dem Rechtsstreit als Streithelfer beigetreten sind, ihre eigenen Kosten.

170 Da GSK, die EAEPC, die Aseprofar und die Kommission mit ihrem jeweiligen Vorbringen unterlegen sind, haben sie ihre eigenen Kosten im Zusammenhang mit den jeweiligen Verfahren zu tragen; die Republik Polen trägt ihre eigenen Kosten.

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

1. **Die Rechtsmittel der GlaxoSmithKline Services Unlimited, vormals Glaxo Wellcome plc, der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, der European Association of Euro Pharmaceutical Companies (EAEPC) und der Asociación de exportadores españoles de productos farmacéuticos (Aseprofar) werden zurückgewiesen.**

2. **Jede Partei trägt ihre eigenen Kosten im Zusammenhang mit den jeweiligen Verfahren.**

3. Die Republik Polen trägt ihre eigenen Kosten.

Unterschriften