

Europäischer Gerichtshof, Schlussanträge des Generalanwalts vom 22.05.2003 – C-2/01

Generalanwalt Antonio Tizzano

ECLI:EU:C:2003:299

Keine Entscheidung des Gerichtshofs. Dieses Dokument ist ein unabhängiger Entscheidungsvorschlag an den Gerichtshof. Der Gerichtshof ist daran nicht gebunden und kann anders entscheiden.

Ergebnis: Vorschlag an den Gerichtshof

Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die Rechtsmittel zurückzuweisen; den BAI und die Kommission zur Tragung der Kosten zu verurteilen; dem Königreich Schweden und der EAEPC ihre eigenen Kosten aufzuerlegen.

Schlussanträge des Generalanwalts

Antonio Tizzano

vom 22. Mai 2003

1 Gegenstand der vorliegenden Rechtssachen ist ein Rechtsmittel, das der Bundesverband der Arzneimittel-Importeure e.V. (im Folgenden: BAI) und die Kommission gegen das Urteil des Gerichts erster Instanz vom 26. Oktober 2000 in der Rechtssache T-41/96 (Bayer/Kommission; im Folgenden: das angefochtene Urteil) eingelegt haben, mit dem die Entscheidung 96/478/EG der Kommission vom 1. Januar 1996 in einem Verfahren nach Artikel 85 EG-Vertrag (im Folgenden: die angefochtene Entscheidung) für nichtig erklärt wurde.

I — Sachverhalt und Verfahren

Sachverhalt

2 Das angefochtene Urteil fasst den Sachverhalt wie folgt zusammen:

1. Die klagende Bayer AG ist die Muttergesellschaft eines der größten europäischen Chemie- und Pharmakonzerne; sie ist in allen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft mit nationalen Tochtergesellschaften vertreten. Sie erzeugt und vermarktet seit vielen Jahren unter dem Warenzeichen Adalat oder Adalate eine Arzneimittelreihe mit dem Wirkstoff Nifedipin, die zur Behandlung kardiovaskulärer Erkrankungen dient.

2. Der Preis von Adalat wird in den meisten Mitgliedstaaten direkt oder indirekt von den nationalen Gesundheitsbehörden festgesetzt. Von 1989 bis 1993 lagen die von den spanischen und französischen Gesundheitsbehörden festgesetzten Preise um durchschnittlich 40 % unter den Preisen im Vereinigten Königreich.

3 Wegen dieser Preisunterschiede begannen Großhändler in Spanien ab 1989, Adalat in das Vereinigte Königreich auszuführen. Ab 1991 taten es ihnen Großhändler in Frankreich gleich. Nach Angaben der Klägerin sanken die Verkäufe von Adalat durch ihre britische Tochtergesellschaft, Bayer UK, von 1989 bis 1993 aufgrund der Parallelimporte um fast die Hälfte, was für die britische Tochtergesellschaft einen Umsatzverlust von 230 Millionen DM und für Bayer einen Ertragsverlust von 100 Millionen DM bedeutet habe.

4 Angesichts dieser Situation änderte der Bayer-Konzern seine Lieferpolitik und begann, die immer umfangreicheren Bestellungen der Großhändler in Spanien und Frankreich bei ihren dortigen Tochtergesellschaften nicht mehr in vollem Umfang zu erfüllen. Diese Änderung erfolgte für Bestellungen bei Bayer Spanien im Jahr 1989 und für Bestellungen bei Bayer Frankreich im vierten Quartal 1991.

Die angefochtene Entscheidung

3. Aufgrund von Beschwerden einiger betroffener Großhändler leitete die Kommission ein Verwaltungsverfahren zur Untersuchung etwaiger Verstöße gegen Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag (jetzt Artikel 81 Absatz 1 EG) ein. Bei Abschluss der Untersuchung erließ sie die angefochtene Entscheidung, mit der sie

einen Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag feststellte, der in dem Verbot [bestehe], die Erzeugnisse ADALATE und ADALATE 20 mg LP aus Frankreich und die Erzeugnisse ADALAT und ADALAT RETARD aus Spanien nach anderen Mitgliedstaaten zu exportieren, das im Rahmen der fortlaufenden Geschäftsbeziehungen seit 1991 zwischen Bayer Frankreich und seinen Großhändlern und seit mindestens 1989 zwischen Bayer Spanien und seinen Großhändlern vereinbart ist (Artikel 1);

Bayer verpflichtete, den festgestellten Verstoß abzustellen und insbesondere: a) binnen zweier Monate nach der Bekanntgabe dieser Entscheidung ihren Großhändlern in Frankreich und in Spanien ein Rundschreiben des Inhalts [zuzustellen], dass Ausfuhren nach anderen Mitgliedstaaten gestattet sind und keinerlei Sanktionen nach sich ziehen, b) diese Klarstellung binnen zweier Monate nach der Bekanntgabe dieser Entscheidung in die allgemeinen Verkaufsbedingungen für Frankreich und Spanien [aufzunehmen] (Artikel 2);

gegen Bayer eine Geldbuße in Höhe von 3000000 ECU verhängte (Artikel 3).

4. In den Begründungserwägungen der Entscheidung versuchte die Kommission namentlich nachzuweisen: i) dass Bayer Frankreich und Bayer Spanien mit ihren Großhändlern eine Vereinbarung getroffen hätten, die ein Exportverbot vorgesehen habe (Nrn. 156 bis 188); ii) dass diese Vereinbarung eine Beschränkung des Wettbewerbs bezweckt und bewirkt habe (Nrn. 189 bis 197); iii) dass dies zu einer spürbaren Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten geführt habe (Nr. 198).

5 Was insbesondere den ersten Aspekt betrifft, so bemühte sich die Kommission um den Nachweis einer Vereinbarung im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag, indem sie geltend machte, aus den ihr vorliegenden Unterlagen gehe hervor, zum einen, dass Bayer Frankreich und Bayer Spanien den Großhändlern ein Exportverbot auferlegt hätten (Nrn. 156 bis 170), zum anderen, dass die Auferlegung dieses Verbots kein rein einseitiges Verhalten dargestellt habe, da es Bestandteil der fortlaufenden Geschäftsbeziehungen zwischen den beiden Gesellschaften des Bayer-Konzerns und deren Kunden gewesen sei (Nrn. 171 bis 185).

6 Dass den Großhändlern ein Exportverbot auferlegt worden sei, entnimmt die Kommission wiederum zwei zusätzlichen Faktoren: zum einen dem von Bayer Frankreich und Bayer Spanien ausgearbeiteten System der Identifizierung der exportierenden Großhändler, zum anderen den mengenmäßigen Verringerungen der Lieferungen dieser Firmen, soweit die Großhändler die gelieferten Waren ganz oder teilweise exportierten.

7 Was diese Verringerungen betrifft, so führte die Kommission insbesondere aus, aus den ihr vorliegenden Unterlagen gehe hervor, dass die Lieferung der von Bayer Frankreich und von Bayer Spanien genehmigten Mengen von der Einhaltung eines Exportverbots abhängig ist. Die Reduzierung der Liefermengen von Bayer Frankreich und Bayer Spanien erfolgt je nachdem, wie sich die Großhändler gegenüber diesem Exportverbot verhalten. Verstößen die Großhändler gegen das Exportverbot, so führt das für sie zu einer weiteren automatischen Reduzierung der Liefermengen. Nach Prüfung der maßgebenden Unterlagen zog die Kommission daher den Schluss, dass die Verhaltensweisen von Bayer Frankreich und Bayer Spanien ... darauf [hinweisen], dass diese ihren Großhändlern ständig mit einer Reduzierung der Liefermengen gedroht haben; diese Drohung ist wiederholt wahr gemacht worden, wenn die Großhändler sich nicht an das Exportverbot gehalten haben.

8 Nachdem die Kommission das von Bayer Frankreich und Bayer Spanien verhängte Exportverbot festgestellt hatte, um nachzuweisen, dass es Bestandteil der fortlaufenden Geschäftsbeziehungen mit den Großhändlern gewesen sei (und sich somit nicht als rein einseitiges Verhalten dargestellt habe),

bemerkte sie, dass

die regelmäßigen und regelmäßig erneuerten Bestellungen der Großhändler belegen, dass die Geschäftsbeziehungen betreffend das Erzeugnis ADALAT kontinuierlich und permanent sind;

Bayer Spanien und Bayer Frankreich ... in den Verkauf s vertragen mit ihren jeweiligen Großhändlern, soweit deren Exporttätigkeit bekannt war, ein systematisches, einheitliches Exportverbot durchgesetzt [haben];

die Großhändler ... ein Verhalten gezeigt [haben], das eine konkludente Einwilligung in das Exportverbot darstellt.

9 Diese konkludente Einwilligung wurde insbesondere aus dem Verhalten der Großhändler abgeleitet, das beweise, dass sie nicht nur verstanden haben, dass ein Exportverbot für die gelieferten Waren galt, sondern darüber hinaus, dass sie ihr Verhalten an dieses Verbot anpassen. Hierzu stellte die Kommission klar, dass die Großhändler ... verschiedene Systeme [verwenden], um beliefert zu werden, insbesondere das System der Aufteilung der Bestellungen für die Ausfuhr auf die verschiedenen Vertretungen ... sowie die an andere nicht kontrollierte Großhändler weitergegebenen Bestellungen ...; sie haben sich bei der Gestaltung ihrer Bestellungen an die Forderung von Bayer Frankreich und Bayer Spanien angepasst, der zufolge die Ausfuhr des Erzeugnisses untersagt war. Der Form nach haben die Großhändler bei Bayer Frankreich bzw. Bayer Spanien nur noch für die Deckung ihres inländischen Bedarfs bestellt. Sobald die letzteren dieses Verfahren durchschaut hatten, haben die Großhändler begonnen, die ihnen auferlegten nationalen Quoten einzuhalten. Durch Verhandeln haben sie jedoch versucht, diese Quoten so weit wie möglich zu erhöhen, wobei sie sich der von Bayer Frankreich und Bayer Spanien gemachten Vorgabe unterworfen und sich strikt an die für die Versorgung der nationalen Märkte als normal angesehenen Zahlen gehalten haben. Der Kommission zufolge [beweist] diese Haltung ..., dass die Großhändler die eigentlichen Motive von Bayer Frankreich und Bayer Spanien sowie die von diesen Gesellschaften eingeführten Mechanismen, mit denen Parallelexporten gegengesteuert werden sollte, kannten. Sie passen sich an das von ihrem Vertragspartner eingeführte System an, um dessen Anforderungen einzuhalten. Dieses Verhalten macht somit deutlich, dass sie das Exportverbot im Rahmen der fortlaufenden Geschäftsbeziehungen zwischen Bayer Frankreich und Bayer Spanien und deren Großhändlern akzeptierten.

Verfahren vor dem Gericht erster Instanz und angefochtenes Urteil

10 Mit am 22. März 1996 in das Register des Gerichts eingetragener Klageschrift beantragte die Klägerin die Nichtigkeitsklärung der Entscheidung der Kommission.

11 Am 1. August 1996 beantragte der BAI (ein deutscher Verband von Arzneimittel-Importeuren) seine Zulassung als Streithelfer zur Unterstützung der Anträge der Kommission. Am 26. August 1996 beantragte die European Federation of Pharmaceutical Industries' Associations (ein europäischer Verband, der die Interessen von sechzehn auf dem Arzneimittelsektor tätigen nationalen Berufsverbänden vertritt; im Folgenden: EFPIA) ihre Zulassung als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge der Klägerin. Mit Beschlüssen vom 8. November 1996 gab der Präsident der Fünften erweiterten Kammer des Gerichts beiden Streithilfeanträgen statt.

12 Mit Urteil vom 26. Oktober 2000 gab das Gericht dem ersten Klagegrund — Anwendbarkeit von Artikel 85 Absatz 1 — statt und erklärte die angefochtene Entscheidung mit der Begründung für nichtig, die Kommission habe den vorliegenden Sachverhalt falsch beurteilt und bei seiner rechtlichen Würdigung einen Fehler begangen, indem sie eine Willensübereinstimmung zwischen Bayer und den in der Entscheidung genannten Großhändlern als erwiesen ansah, aus der auf die Existenz einer zur Verhinderung oder Begrenzung der Ausfuhren von Adalat aus Frankreich und Spanien in das Vereinigte Königreich dienenden Vereinbarung im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag geschlossen werden konnte.

13 Bei der Würdigung der Rüge der Klägerin gab das Gericht zunächst die Gemeinschaftsrechtsprechung zum Begriff der Vereinbarung im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag wieder. Hierbei betonte es insbesondere, dass eine Entscheidung eines Herstellers, die ein einseitiges Verhalten des Unternehmens darstellt, nicht unter das Verbot in Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag [fällt], da der dort genannte Begriff der Vereinbarung durch das Vorliegen einer Willensübereinstimmung zwischen mindestens zwei Parteien gekennzeichnet [ist], deren Ausdrucksform unerheblich ist, sofern sie den Willen der Parteien getreu wiedergibt. Bei der Anwendung der in Rede stehenden Bestimmung seien daher die Fälle, in denen ein Unternehmen eine wirklich einseitige Maßnahme trifft, d. h. ohne ausdrückliche oder stillschweigende Mitwirkung eines anderen Unternehmens tätig wird, von denen zu unterscheiden, in denen nur scheinbar Einseitigkeit vorliegt. Während Erstere nicht unter Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag fallen, sind Letztere als Vereinbarung zwischen Unternehmen anzusehen und können daher in den Anwendungsbereich dieses Artikels gehören. Dies ist u. a. bei wettbewerbsbeschränkenden Verhaltensweisen und Maßnahmen der Fall, die vom Hersteller scheinbar einseitig im Rahmen seiner vertraglichen Beziehungen zu Wiederverkäufern getroffen werden, jedoch deren zumindest stillschweigende Zustimmung finden.

14 Anschließend ging das Gericht zur Beurteilung der Anwendbarkeit von Artikel 85 Nr. 1 auf den vorliegenden Fall über und bemerkte, dass die Klägerin [einräumt], dass sie eine einseitige Politik zur Verringerung der Parallelimporte eingeführt hat. Sie bestreitet jedoch, ein Ausfuhrverbot vorgesehen und durchgesetzt zu haben. Insoweit behauptet sie, mit den Großhändlern nie gesprochen, geschweige denn eine Vereinbarung geschlossen zu haben, um sie an der Ausfuhr der gelieferten Mengen zu hindern oder diese zu begrenzen. Ferner trägt sie vor, die Großhändler hätten sich ihrer einseitigen Politik nicht angeschlossen und dies auch nie beabsichtigt. Angesichts dieser Einwendungen der Klägerin stellte das Gericht fest, es sei zur Klärung der Frage, ob die Kommission das Vorliegen einer Willensübereinstimmung zwischen den Parteien über die Begrenzung der Parallelimporte rechtlich hinreichend nachgewiesen hat, zu prüfen, ob die Kommission — wie die Klägerin geltend macht — den jeweiligen Willen von Bayer und den Großhändlern falsch bewertet hat.

15 Ausgehend von dem angeblichen Willen der Klägerin, ein Ausfuhrverbot aufzuerlegen und in Anschluss an eine gründliche Prüfung der in der Entscheidung angeführten Unterlagen gelangte das Gericht zu dem Schluss, die Kommission habe weder rechtlich hinreichend nachgewiesen, dass Bayer Frankreich und Bayer Spanien ihren jeweiligen Großhändlern ein Ausfuhrverbot auferlegt haben, noch dass sie eine systematische Kontrolle des tatsächlichen Endbestimmungslandes der nach der Einführung ihrer neuen Lieferpolitik gelieferten Adalat-Packungen vorgenommen, exportierende Großhändler bedroht und mit Sanktionen belegt oder die Lieferungen von Adalat von der Einhaltung des angeblichen Ausfuhrverbots abhängig gemacht hat. Dem Gericht zufolge geht aus den in der Entscheidung wiedergegebenen Unterlagen auch nicht hervor, dass die Klägerin versucht hätte, mit den Großhändlern eine Vereinbarung über die Umsetzung ihrer auf die Verringerung der Parallelimporte gerichteten Politik zu erzielen.

16 Was alsdann den angeblichen Willen der Großhändler, sich der auf die Verringerung der Parallelimporte gerichteten Politik der Klägerin anzuschließen, angeht, so betonte das Gericht vor allem, dass

wie bereits ausgeführt, die Kommission ... weder rechtlich hinreichend nachgewiesen [hat], dass Bayer eine Politik systematischer Überwachung des Endbestimmungslandes der gelieferten Adalat-Packungen vorgenommen oder die sie exportierenden Großhändler bedroht und mit Sanktionen belegt hat, noch dass Bayer Frankreich und Bayer Spanien ihren jeweiligen Großhändlern ein Ausfuhrverbot auferlegt haben oder dass die Lieferungen von der Einhaltung des angeblichen Ausfuhrverbots abhängig gemacht wurden;

es in den Akten keinen Anhaltspunkt dafür [gibt], dass Bayer Frankreich oder Bayer Spanien von den Großhändlern irgendein Verhalten in Bezug auf das Endbestimmungsland der gelieferten Adalat-Packungen gefordert oder eine bestimmte Form der Auftragserteilung vorgeschrieben hätten; ihre Politik bestand nur darin, durch vorherige Festlegung der zu liefernden Mengen anhand des herkömmlichen Bedarfs die Lieferungen einseitig zu begrenzen;

die Kommission nicht nachgewiesen [hat], dass die Klägerin versucht hat, für die Umsetzung ihrer Politik das Einverständnis oder die Zustimmung der Großhändler zu erlangen. Sie hat nicht einmal vorgetragen, dass Bayer von den Großhändlern verlangt habe, die Methode der Auftragserteilung zu ändern.

17 Aufgrund dieser Überlegungen gelangte das Gericht zu dem Schluss, die Ausführungen der Kommission, wonach sich die Großhändler dem angeblichen Ausfuhrverbot angeschlossen hätten, seien nicht stichhaltig, da sie auf unbewiesenen tatsächlichen Angaben beruhen.

18 Nach dieser Feststellung prüfte das Gericht weiterhin, ob die Kommission aus dem tatsächlichen Verhalten der Großhändler nach der Einführung der neuen Politik von Lieferbeschränkungen durch die Klägerin auf eine Zustimmung der Großhändler zu dieser Politik schließen durfte. Hierzu führte das Gericht nach Prüfung der in der Entscheidung angeführten Unterlagen aus:

151 Aus der Prüfung der Einstellung und des tatsächlichen Verhaltens der Großhändler folgt, dass die Behauptung der Kommission, sie hätten sich der auf die Verringerung der Parallelimporte abzielenden Politik der Klägerin angeschlossen, der Grundlage entbehrt.

152 Das Argument, die betreffenden Großhändler hätten ihre Bestellungen auf einen bestimmten Umfang herabgesetzt, um bei Bayer den Eindruck zu erwecken, deren erklärtem Willen folgend nur den Bedarf ihres herkömmlichen Marktes zu decken, und sie seien so vorgegangen, um Sanktionen von Bayer zu vermeiden, ist zurückzuweisen, da die Kommission nicht nachgewiesen hat, dass die Klägerin von den Großhändlern ein bestimmtes Verhalten in Bezug auf das Bestimmungsland bei Ausfuhren der gelieferten Adalat-Packungen verlangte oder mit ihnen aushandelte und dass sie die exportierenden Großhändler mit Sanktionen belegte oder ihnen damit drohte.

153 Aus den gleichen Gründen kann die Kommission weder behaupten, dass Bayer die Verringerung der Bestellungen nur als Zeichen der Erfüllung ihrer Forderungen durch die Großhändler habe auffassen können, noch geltend machen, dass sich die Großhändler, weil sie den Forderungen der Klägerin nachgekommen seien, zusätzliche zur Ausfuhr bestimmte Mengen bei anderen Großhändlern hätten beschaffen müssen, die in den Augen der Klägerin unverdächtig' gewesen und deren höhere Bestellungen deshalb ohne weiteres erfüllt worden seien.

154 Aus den oben geprüften Randnummern der Entscheidung geht zudem klar hervor, dass die Großhändler weiterhin versuchten, Adalat-Packungen für die Ausfuhr zu erlangen, und diese Aktivitäten fortsetzten, auch wenn sie es dabei für sinnvoller hielten, verschiedene Systeme zur Belieferung zu nutzen, und zwar zum einen das System der Aufteilung der zur Ausfuhr bestimmten Bestellungen auf verschiedene Vertretungen und zum anderen das System der indirekten Aufgabe der Bestellungen über kleinere Großhändler. Unter diesen Umständen kann die Tatsache, dass die Großhändler ihre Bestellpolitik geändert und verschiedene Systeme zur Aufteilung oder Diversifikation der Bestellungen durch indirekte Aufgabe eingeführt haben, weder als Beweis für ihren Willen, Bayer zufrieden zu stellen, noch als Antwort auf ein Verlangen oder Ersuchen

von Bayer verstanden werden. Diese Tatsache kann vielmehr als Beleg für die Entschlossenheit der Großhändler angesehen werden, die Parallelexporte von Adalat fortzusetzen.

155 Mangels eines Beweises dafür, dass die Klägerin von den Großhändlern ein bestimmtes Verhalten in Bezug auf Ausfuhren der gelieferten Adalat-Packungen verlangte, ist deren angebliche Zustimmung dadurch als widerlegt anzusehen, dass sie Maßnahmen ergriffen, um zusätzliche Mengen zu erhalten. Aus den gleichen Gründen ist das Vorbringen der Kommission zurückzuweisen, unter den Umständen

des vorliegenden Falles sei es normal, dass einige Großhändler versucht hätten, auf Umwegen zusätzliche Lieferungen zu erhalten, da sie sich gegenüber Bayer hätten verpflichten müssen, nicht zu exportieren und folglich geringere, nicht für den Export geeignete Mengen zu bestellen.

156 Schließlich hat die Kommission nicht nachgewiesen, dass die Großhändler die Ziele von Bayer verfolgen oder ihr dies vorspiegeln wollten. Die vorstehend geprüften Unterlagen zeigen vielmehr, dass das Verhalten der Großhändler auf die Umgehung der neuen Politik von Bayer abzielte, die Lieferungen auf den Umfang herkömmlicher Bestellungen zu beschränken.

157 Die Kommission hat daher zu Unrecht die Ansicht vertreten, dass das tatsächliche Verhalten der Großhändler ihre Zustimmung zu der auf die Verhinderung von Parallelimporten gerichteten Politik der Klägerin hinreichend beweise.

19 Anschließend ging das Gericht auf die Ausführungen der Kommission zur Gemeinschaftsrechtsprechung ein (Randnrn. 160 bis 170) und untersuchte die von dem beklagten Organ angeführten Urteile, um nachzuweisen, dass das Organ die vorstehende Analyse, aus der das Gericht geschlossen hat, dass im vorliegenden Fall die Zustimmung der Großhändler zur neuen Politik von Bayer nicht erwiesen ist und dass die Kommission folglich die Existenz einer Vereinbarung nicht dargetan hat, anhand der herangezogenen Präjudizien nicht entkräften [kann].

20 Schließlich lehnte das Gericht die den Überlegungen der Kommission zugrunde liegende Auffassung ab, die bloße Fest-Stellung der Tatsache, dass die Großhändler ihre Geschäftsbeziehungen zu Bayer nicht abgebrochen hätten, nachdem diese ihre neue Politik zur Einschränkung der Ausfuhren betrieben habe, erlaube es ihr, das Vorliegen einer Vereinbarung zwischen Unternehmen im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag als erwiesen anzusehen.

21 Dabei betonte das Gericht insbesondere, dass der Beweis für eine Vereinbarung zwischen Unternehmen im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag ... auf der direkten oder indirekten Feststellung des subjektiven Elements beruhen [muss], das den Begriff der Vereinbarung kennzeichnet, d. h. einer Willensübereinstimmung zwischen Wirtschaftsteilnehmern in Bezug auf die Umsetzung einer Politik, die Verfolgung eines Zieles oder ein bestimmtes Marktverhalten, unabhängig davon, wie der Wille der Parteien, sich auf dem Markt gemäß dieser Vereinbarung zu verhalten, zum Ausdruck kommt. Nach Ansicht des Gerichts hat die Kommission diesen Begriff der Willensübereinstimmung verkannt, als sie die Auffassung vertrat, dass die Fortsetzung der Geschäftsbeziehungen zu einem Hersteller, wenn dieser einseitig eine neue Politik einführe, einer Zustimmung der Großhändler zu dieser Politik gleichkomme, auch wenn ihr tatsächliches Verhalten dieser Politik eindeutig widerspreche.

22 Ferner betonte das Gericht gegenüber der Auffassung der Kommission, Artikel 85 Absatz 1 ziele nicht auf die generelle Beseitigung' der Hindernisse für den innergemeinschaftlichen Handel [ab]; [sein] Ziel [sei] enger gefasst, denn [er] verbiete nur Hindernisse für den Wettbewerb, die aufgrund einer Willensübereinstimmung von mindestens zwei Parteien geschaffen wurden. Auf dieser Grundlage gelangte das Gericht zu dem Schluss, ein Hersteller könne, sofern er keine beherrschende Stellung missbraucht und keine Willensübereinstimmung mit seinen Großhändlern besteht, ... die Lieferpolitik verfolgen, die er für erforderlich hält, selbst wenn die Umsetzung dieser Politik aufgrund ihrer natürlichen Zielsetzung — wie insbesondere Parallelimporte zu erschweren — zu Wettbewerbsbeschränkungen führen und den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen kann.

23 Im Licht dieser Überlegungen erklärte das Gericht daher die Entscheidung für nichtig, ohne die hilfsweise vorgebrachten Klagegründe zu prüfen, nämlich: unrichtige Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag; Rechtmäßigkeit der umstrittenen Verhaltensweisen nach Artikel 47 der Akte über den Beitritt Spaniens zu den Europäischen Gemeinschaften; irrige Anwendung von Artikel 15 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962.

Verfahren vor dem Gerichtshof

24 Mit am 5. Januar 2001 eingelegten Rechtsmitteln beantragen der BAI (Rechtssache C-2/01 P) und die Kommission (Rechtssache C-3/01 P), der Gerichtshof möge das Urteil des Gerichts aufheben und die Klage abweisen, hilfsweise die Rechtssache an das Gericht zurückverweisen. Durch Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofes vom 28. März 2001 wurden beide Rechtssachen für die Zwecke des schriftlichen und des mündlichen Verfahrens sowie des Urteils miteinander verbunden.

25 Mit Schriftsätzen vom 9. bzw. 23. April 2001 haben die European Association of European Pharmaceutical Companies (ein europäischer Verband, der die Interessen der im Handel mit pharmazeutischen Erzeugnissen tätigen Gesellschaften vertritt; im Folgenden: EAEPC) und das Königreich Schweden ihre Zulassung als Streithelfer zur Unterstützung der Anträge der Rechtsmittelführerinnen beantragt. Den Anträgen wurde mit Beschlüssen des Präsidenten des Gerichtshofes vom 25. Juni 2001 (Königreich Schweden) bzw. vom 26. September 2001 (EAEPC) stattgegeben.

26 Die Klägerin und die EFPIA haben im Laufe des Verfahrens vor dem Gerichtshof eine Rechtsmittelbeantwortung nach Artikel 115 der Verfahrensordnung eingereicht, mit der sie die Zurückweisung des Rechtsmittels beantragen.

II — Rechtliche Prüfung

Einleitung

27 Zur Stützung seines Rechtsmittels macht der BAI drei Gründe geltend. Er rügt eine unvollständige Berücksichtigung der Tatsachen, auf denen die Entscheidung gründet, eine Verletzung der Regeln über die Beweislast und einen Rechtsirrtum hinsichtlich der rechtlichen Kriterien für die Feststellung, ob eine Vereinbarung im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag vorliegt.

28 Die Kommission beanstandet vor allem ganz allgemein die einschränkende Sichtweise, mit der das Gericht in dem angefochtenen Urteil vorgegangen sei, und weist auf die schwer wiegenden Folgen hin, die hieraus für ihre Bemühungen zur Bekämpfung der sich aus der Abschottung der nationalen Märkte ergebenden Wettbewerbsbeschränkungen resultierten. Anschließend trägt sie fünf Rechtsmittelgründe vor, die sich im Wesentlichen gegen eine zu enge Auslegung des Begriffs der Vereinbarung im Sinne von Artikel 85 EG-Vertrag wenden, und rügt einen Rechtsirrtum bei der Anwendung dieser Bestimmung sowie eine Verfälschung der Beweismittel.

29 Aus Gründen der Systematik und der Klarheit der Darstellung sollten zunächst diejenigen Rechtsmittelgründe geprüft werden, die auch die tatsächlichen Feststellungen des Gerichts betreffen, damit die Rechtsfragen aufgrund feststehender Tatsachen beurteilt werden können.

Rechtsmittelgründe, die die Tatsachenfeststellungen betreffen

30 Sowohl der BAI als auch die Kommission beanstanden die Tatsachenfeststellungen des angefochtenen Urteils und rügen: i) die unvollständige Berücksichtigung der Tatsachen hinsichtlich der von der Klägerin angeblich durchgeführten Kontrollen des Endbestimmungslandes der gelieferten Erzeugnisse; ii) die Entstellung oder Nichtberücksichtigung der Beweismittel, die sich auf den Willen der Großhändler beziehen, Bayer vorzuspiegeln, sie würden künftig nur noch für den Bedarf ihres nationalen Marktes bestellen.

31 Die Klägerin und die EFPIA bestreiten die Zulässigkeit dieser Rechtsmittelgründe und machen geltend, die Rechtsmittelführer könnten vor dem Gerichtshof nicht die Tatsachenwürdigungen in Zweifel ziehen, die das Gericht im erstinstanzlichen Verfahren vorgenommen habe.

32 Hierzu ist vorab darauf hinzuweisen, dass nach den Artikeln 225 EG und 51 der EG-Satzung des Gerichtshofes die gegen Urteile des Gerichts eingelegten Rechtsmittel auf Rechtsfragen beschränkt sind. Hieraus folgt nach ständiger Rechtsprechung, dass für die Feststellung der Tatsachen — sofern sich nicht aus den Prozessakten ergibt, dass die Feststellungen tatsächlich falsch sind — und für ihre

Würdigung ... allein das Gericht zuständig [ist]. Hat das Gericht die Tatsachen festgestellt oder gewürdigt, ist der Gerichtshof gemäß Artikel 168a EG-Vertrag zu einer Kontrolle der rechtlichen Qualifizierung und der rechtlichen Folgen befugt, die das Gericht aus ihnen abgeleitet hat ... Der Gerichtshof ist daher weder für die Feststellung der Tatsachen zuständig noch grundsätzlich befugt, die Beweise zu prüfen, auf die das Gericht diese Feststellung gestützt hat. Sofern diese Beweise nämlich ordnungsgemäß erhoben und die allgemeinen Rechtsgrundsätze sowie die Vorschriften über die Beweislast und das Beweisverfahren eingehalten worden sind, ist es allein Sache des Gerichts, den Beweiswert der ihm vorgelegten Beweismittel zu würdigen ... Diese Würdigung ist daher, sofern diese Beweismittel nicht verfälscht werden, keine Rechtsfrage, die als solche der Kontrolle des Gerichtshofes unterliegt ...

33 Nur in den engen durch diese gefestigte Rechtsprechung gezogenen Grenzen können daher die beiden sich auf die Tatsachenfeststellungen des Gerichts beziehenden Rechtsmittelgründe vom Gerichtshof geprüft werden.

i) Unvollständige Berücksichtigung der Tatsachen hinsichtlich der von der Klägerin angeblich durchgeführten Kontrollen des Endbestimmungslandes der gelieferten Erzeugnisse

34 Mit seinem ersten Rechtsmittelgrund beanstandet der BAI die Feststellung des Gerichts, die Kommission habe nicht nachgewiesen, dass Bayer eine systematische Kontrolle des tatsächlichen Endbestimmungslandes der nach der Einführung ihrer neuen Lieferpolitik gelieferten Adalat-Packungen vorgenommen habe. Diese Beurteilung beruhe in Wahrheit auf einer unvollständigen Berücksichtigung des Sachverhalts, da zwei der in der Entscheidung genannten Unterlagen zu entnehmen sei, dass es Bayer in einigen Fällen gelungen sei, die spanischen Großhändler über die in England aufgefundenen Seriennummern der Warenposten ausfindig zu machen. Im Licht dieser Unterlagen hätte man daher feststellen müssen, dass Bayer (wenn auch vielleicht nur stichprobenweise) Kontrollen betreffend das Endbestimmungsland der gelieferten Adalatpackungen durchgeführt habe.

35 Die Klägerin und die EFPIA halten diesen Rechtsmittelgrund für unzulässig, da er darauf abziele, die vom Gericht vorgenommene Tatsachenbewertung anzugreifen. Die Klägerin führt weiterhin aus, selbst wenn die Seriennummern es gestatten sollten, die exportierenden Großhändler ausfindig zu machen, würde dies nicht bedeuten, dass die Kontrollen im vorliegenden Fall tatsächlich stattgefunden hätten. Zudem bestreitet sie, dass es die Seriennummern ermöglichten, bestimmte Wirtschaftsteilnehmer zu individualisieren, da normalerweise auf den einer Mehrheit von Großhändlern gelieferten Packungen jeweils ein und dieselbe Nummer vermerkt sei.

36 Ich halte die Unzulässigkeitseinrede für begründet. Bei genauerem Hinsehen macht der BAI nämlich nicht geltend, aus den dem Gericht vorgelegten Akten ergebe sich die materielle Unrichtigkeit einer von diesem getroffenen Feststellung; er beanstandet auch nicht eine etwaige Verfälschung von tatsächlichen Angaben oder von Beweismitteln. Vielmehr wendet er sich gegen die vom Gericht vorgenommene Würdigung des Beweiswerts einiger Unterlagen, auf die sich die Kommission beruft, insbesondere die Beurteilung der Möglichkeit, aus diesen Unterlagen zu entnehmen, dass die Klägerin eine systematische Kontrolle des Endbestimmungslandes der den Großhändlern gelieferten Adalatpackungen vorgenommen habe. Da der Rechtsmittelführer somit eine Würdigung des Sachverhalts durch das Gericht angreift (das den Inhalt der angeführten Unterlagen eindeutig berücksichtigt hat), bin ich der Auffassung, dass der vorliegende Rechtsmittelgrund für unzulässig zu erklären ist.

ii) Verfälschung oder mangelnde Berücksichtigung der Beweismittel betreffend die Absicht der Großhändler, die Klägerin in dem Glauben zu lassen, sie würden künftig nur noch für den Bedarf ihres nationalen Marktes bestellen

37 Mit ihrem dritten Rechtsmittelgrund wirft die Kommission dem Gericht vor, bestimmte Beweisangebote verfälscht oder nicht berücksichtigt zu haben. Das Gericht habe im Gegensatz zu dem, was sich offensichtlich aus den Prozessakten ergebe, festgestellt, die Absicht der Großhändler, der Klägerin vorzuspiegeln, sie würden künftig nur noch für den Bedarf ihres heimischen Marktes bestellen, sei nicht

nachgewiesen.

38 Die Kommission nimmt Bezug auf die von den Großhändlern betriebene Strategie der Aufteilung der Bestellungen für die Ausfuhr auf die verschiedenen Vertretungen und bemerkt hierzu zum einen, das Gericht habe nicht berücksichtigt, dass die örtlichen Vertretungen im Anschluss an die Weigerung von Bayer Frankreich, die ausdrücklich für die Ausfuhr bestimmten Bestellungen zu erfüllen, gebeten worden seien, diskret vorzugehen, zum anderen, das Gericht habe nicht in Betracht gezogen, dass die Aufteilung der Bestellungen auf die örtlichen Vertretungen keinen anderen Zweck haben können, als die Klägerin über die eigene Exportabsicht zu täuschen. Bezüglich dieses letzten Aspekts betont die Kommission insbesondere, aus verschiedenen in der Entscheidung genannten Schriftstücken gehe nicht nur die Absicht der Großhändler hervor, die Klägerin zu täuschen, sondern auch die Notwendigkeit, dies zu tun, da sie davon ausgingen, dass sie nicht oder nur mit Schwierigkeiten wieder beliefert werden würden, wenn sie ihre Exportabsicht durchscheinen ließen.

39 Die Klägerin und die EFPIA entgegnen hierauf vor allem, dem Gericht könne nicht vorgeworfen werden, bestimmte Beweismittel nicht berücksichtigt zu haben, da es in dem angefochtenen Urteil alle von der Kommission zitierten Schriftstücke mit äußerster Gründlichkeit geprüft habe. Was die angebliche Verfälschung der Beweise angehe, so führen sie weiterhin aus, zum einen habe das Gericht an verschiedenen Stellen des angefochtenen Urteils klar dargelegt, dass einige Großhändler einen höheren Bedarf des heimischen Marktes als den tatsächlichen vorgespiegelt hätten, habe also die von der Kommission genannten Beweismittel nicht verfälscht, zum anderen habe die Kommission nicht einmal versucht, die Auswirkungen der angeblichen Verfälschung auf die Lösung des Rechtsstreits nachzuweisen, sondern sich darauf beschränkt, die Feststellung des Sachverhalts durch das Gericht in Frage zu stellen.

40 Ich stimme der Klägerin und der EFPIA vor allem darin zu, dass das Gericht es nicht versäumt hat, die von der Kommission angeführten Schriftstücke zu berücksichtigen, auf die es vielmehr an diejenigen Stellen des Urteils klar Bezug nimmt, die der Prüfung der Frage gewidmet sind, ob die Kommission aus dem tatsächlichen Verhalten der Großhändler nach der Einführung der neuen Politik der Lieferbeschränkungen durch die Klägerin auf eine Zustimmung der Großhändler zu dieser Politik schließen durfte.

41 Was alsdann die gerügte Verfälschung in diesen Unterlagen angeht, so habe ich einzuwenden, dass das Gericht nicht in Abrede gestellt hat, dass einige Großhändler versucht haben, auf die neue Politik der Klägerin zu reagieren, die darauf abzielte, nur diejenigen Mengen ADALAT zu liefern, die zur Deckung des heimischen Bedarfs notwendig waren. Insbesondere hat es nicht verkannt, dass einige Großhändler auf diese Politik in der Weise reagiert haben, dass sie vorzugsweise Bestellungen aufgaben, die es ihnen zwar gestatteten, eine gewisse Anzahl von ADALAT-Packungen für Exportzwecke anzusammeln, aber eine größere Chance hatten, erfüllt zu werden, da die Klägerin sie als mit ihrem heimischen Bedarf in Einklang stehend ansehen würde. Mit anderen Worten, das Gericht hat nicht verkannt, dass einige Großhändler, um die Politik der Klägerin zu umgehen, dieser vorzuspiegeln beabsichtigten, die von ihnen aufgegebenen Bestellungen entsprächen dem Bedarf ihres heimischen Marktes. Ebenso wenig hat es verkannt, dass sich einige Großhändler zu diesem Zweck der Mitarbeit anderer Wirtschaftsteilnehmer bedient haben, für die es leichter war, Bestellungen aufzugeben, die Klägerin als in Einklang mit ihrem heimischen Bedarf stehend ansehen würde.

42 Das Gericht hat im Gegenteil ausdrücklich festgestellt, dass die von einigen Großhändlern eingeschlagene Versorgungsstrategie der Umgehung der von Bayer eingeführten Politik der Lieferbeschränkungen dienen sollte. Hierbei hat es namentlich betont, dass die Großhändler weiterhin versuchten, Adalat-Packungen für die Ausfuhr zu erlangen, und diese Aktivitäten fortsetzten, auch wenn sie es dabei für sinnvoller hielten, verschiedene Systeme zur Belieferung zu nutzen, und zwar zum einen das System der Aufteilung der zur Ausfuhr bestimmten Bestellungen auf verschiedene Vertretungen und

zum anderen das System der indirekten Aufgabe der Bestellungen über kleine Großhändler.

43 Daher lässt sich meines Erachtens dem Gericht nicht vorwerfen, den Inhalt der von der Kommission angeführten Unterlagen verfälscht zu haben, denen lediglich das Bestreben einiger Großhändler zu entnehmen ist, Bestellungen von Adelat in einem Umfang aufzugeben, von dem die Klägerin würde annehmen können, dass er in Einklang mit ihrem heimischen Bedarf stehe. Hieraus folgt, dass der vorliegende Rechtsmittelgrund meiner Meinung nach unbegründet ist.

44 Hinzuzufügen ist, dass dieser Grund teilweise auch für unzulässig erklärt werden müsste, weil er über die angebliche Verfälschung der in Rede stehenden Unterlagen hinaus auch darauf abzielt, die Beurteilung ihres Beweiswerts durch das Gericht in Zweifel zu ziehen und auf diese Weise die in dem angefochtenen Urteil vorgenommene Würdigung des Sachverhalts erneut zur Diskussion stellt. Der vorliegende Rechtsmittelgrund müsste mit anderen Worten deshalb teilweise für unzulässig erklärt werden, weil die Kommission mit ihm auch die Auffassung des Gerichts darüber beanstandet, ob die in Rede stehenden Unterlagen geeignet waren, zu beweisen, dass die Großhändler sich mit einem von der Klägerin angeblich auferlegten Exportverbot einverstanden erklärt (oder den Eindruck erwecken wollten, sie seien einverstanden) und sich verpflichtet hatten, lediglich die für die Deckung ihres heimischen Bedarfs unbedingt notwendigen Erzeugnisse zu bestellen.

Auf Rechtsfragen beruhende Rechtsmittelgründe: allgemeine Überlegungen

45 Nach (negativem) Abschluss der Prüfung der sich auf Tatsachenfeststellungen beziehenden Rechtsmittelgründe können nunmehr diejenigen Rügen in Angriff genommen werden, mit denen angebliche Rechtsirrtümer des Gerichts geltend gemacht werden, die aber — es ist nützlich, dies zu wiederholen — die Tatsachenwürdigungen des angefochtenen Urteils nicht erneut in Frage stellen können.

46 Vorab ist zu bemerken, dass ein großer Teil dieser Rügen — mehr oder weniger direkt, mehr oder weniger klar — ein wichtiges und heikles Problem der Auslegung von Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag aufwirft, nämlich des der Auslegung des dort verwendeten Begriffes der Vereinbarung. Es handelt sich ganz wesentlich darum, ob das Gericht die in Rede stehende Vorschrift zu eng ausgelegt hat, indem es bei einem Sachverhalt wie dem hier zu prüfenden eine Vereinbarung über ein Exportverbot verneinte.

47 Es stellt sich, genauer gesagt, das Problem, ob eine Vereinbarung über ein Exportverbot als zustande gekommen angesehen werden kann, wenn

ein Hersteller, um Parallelimporte zu verhindern oder zu beschränken, ein besonderes Kontingentierungssystem für Verkäufe einführt, aufgrund dessen er den Großhändlern einiger Länder das betreffende Erzeugnis nur in dem Umfang liefert, den er für die Versorgung ihres herkömmlichen heimischen Marktes für erforderlich hält, ohne jedoch diese Großhändler in irgendeiner Weise aufzufordern, nicht zu exportieren; von ihnen irgendein Verhalten im Hinblick auf das Endbestimmungsland der gelieferten Erzeugnisse zu fordern; die Einhaltung bestimmter Modalitäten bei der Bestellung zu verlangen; systematische Kontrollen des Endbestimmungslandes der gelieferten Erzeugnisse durchzuführen; Sanktionen gegen die exportierenden Großhändler zu verhängen oder anzudrohen; die Lieferung der Erzeugnisse von der Einhaltung eines Exportverbots abhängig zu machen oder irgendeine Vereinbarung mit den Großhändlern über die Durchführung seiner Politik zur Reduzierung der Paralleleinfuhren anzustreben;

zwischen den Großhändlern und dem Hersteller seit langer Zeit fortlaufende Geschäftsbeziehungen bestehen, die jedoch nicht durch einen Vertriebsvertrag geregelt sind, sondern ihren Ausdruck in einer Reihe von Kaufverträgen über die von Fall zu Fall bestellten Mengen des Erzeugnisses finden;

die Großhändler nach der Einführung des oben beschriebenen Systems der Kontingentierung der Verkäufe, dessen Zielsetzung sie kennen, sich weiterhin bei dem betreffenden Erzeuger eindecken und mit ihm von Fall zu Fall über die zu beziehenden Mengen des Erzeugnisses verhandeln;

die Großhändler, um weiterhin exportieren zu können, das vom Hersteller eingeführte Kontingentierungssystem zu umgehen versuchen und sich bemühen, möglichst große Mengen des Erzeugnisses zu erhalten.

48 Obwohl diese Frage der Auslegung von Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag natürlich mit dem vorliegenden Sachverhalt zusammenhängt (wobei ich mich an die Darstellung des Gerichts halte), ist sie von erheblicher grundsätzlicher Bedeutung für die Anwendung dieser Bestimmung auf die Beziehungen zwischen Erzeugern und Händlern. Im Einzelnen betrachtet bringt das angefochtene Urteil nach Ansicht der Kommission unter Abweichung von der bisherigen Rechtsprechung die Gefahr mit sich, dass die Kriterien für den Nachweis von auf Exportverbote bezogenen Vereinbarungen übermäßig eng definiert würden, so dass die auf die Bekämpfung derjenigen Wettbewerbsbeschränkungen, die sich aus der Behinderung von Paralleleinfuhren ergäben, gerichtete Politik der Kommission in Frage gestellt werde. Um die praktische Bedeutung der Frage zu unterstreichen, trägt die Kommission im Übrigen vor, dass eine Reihe von Herstellern (nicht nur auf dem pharmazeutischen Sektor) bereits das von der Klägerin eingeführte System der Kontingentierung der Verkäufe nachzuahmen beginne, um die nationalen Märkte ungestraft abschotten zu können.

49 Bevor ich im Einzelnen auf die verschiedenen diesbezüglichen Rügen der Rechtsmittelführer eingehe, erscheint mir somit eine umfassende Untersuchung der oben genannten Grundfrage zu dem Zweck angezeigt, allgemein die vom Gericht vorgenommene Auslegung im Licht der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofes zu würdigen. Ich werde mich daher im Folgenden mit der Frage befassen, ob, wie dies die Rechtsmittelführer behaupten, die Auslegung von Artikel 85 Absatz 1 durch das Gericht in Widerspruch zu derjenigen steht, die der Gerichtshof gegeben hat i) in seinem Urteil Sandoz, wo es um ein Exportverbot ging, das der Hersteller im Rahmen fortlaufender Geschäftsbeziehungen mit den Großhändlern verhängt hatte; ii) in seinen Urteilen in den Rechtssachen AEG, Ford und Bayerische Motorenwerk, wo es sich um besondere Maßnahmen der Hersteller im Rahmen eines selektiven Vertriebs handelte.

i) Das Urteil Sandoz

50 BAI und Kommission, insoweit von der EAEPC unterstützt, machen in erster Linie geltend, die vom Gericht vorgenommene Auslegung von Artikel 85 Absatz 1 stehe in Widerspruch zum Urteil Sandoz, nach dem eine Vereinbarung im Sinne dieser Bestimmung bereits dann vorliege, wenn ein Hersteller im Rahmen fortlaufender Geschäftsbeziehungen mit den Großhändlern ein Exportverbot verhängte, ohne dass es auf das tatsächliche Verhalten der Letzteren ankomme, und auch dann gegeben sei, wenn der Hersteller keine Kontrollen durchführe und keine Sanktionen verhängte.

51 Die Rechtsmittelführer betonen, der Gerichtshof habe in jenem Fall klargestellt, dass die regelmäßige Versendung von Rechnungen mit dem Aufdruck Ausfuhr verboten an die Kunden kein einseitiges Verhalten der Firma Sandoz PF dargestellt habe, da sie sich in den allgemeinen Zusammenhang der Geschäftsbeziehungen des Unternehmens mit seiner Kundschaft eingefügt habe. Insbesondere habe das Urteil betont, dass die wiederholten Bestellungen, denen Zahlungen folgten, ohne dass der Kunde den in den mit dem Aufdruck Ausfuhr verboten versehenen Rechnungen angegebenen Preis beanstandet hätte, eine stillschweigende Zustimmung zu den in der Rechnung enthaltenen Klauseln und zu der Art der Handelsbeziehungen darstellten, die dem Geschäftsverhältnis zwischen Sandoz PF und seiner Kundschaft zugrunde lagen. Das vorherige Einverständnis von Sandoz PF gründete daher auf der stillschweigenden Zustimmung der Kunden zu der von der Gesellschaft ihnen gegenüber eingenommenen Haltung. Auf dieser Grundlage habe der Gerichtshof daher festgestellt, dass die Kommission berechtigt war, anzunehmen, dass die Gesamtheit der fortlaufend unterhaltenen Geschäftsbeziehungen zwischen Sandoz PF und ihren Kunden, deren integrierender Bestandteil die Klausel Ausfuhr verboten war, durch eine im Voraus festgelegte, die zahllosen individuellen Bestellungen der Erzeugnisse von Sandoz betreffende allgemeine Vereinbarung geregelt war.

52 Auf dieser Grundlage gelangen die Rechtsmittelführer zu dem Schluss, das Gericht habe angesichts der Tatsache, dass die Großhändler die auf Verhinderung oder Einschränkung von Parallelimporten gerichtete Politik der Klägerin gekannt hätten und dass diese Politik Bestandteil der fortlaufenden Geschäftsbeziehungen zwischen der Klägerin und den Großhändlern gewesen sei, angesichts des Urteils Sandoz im gegenwärtigen Fall eine Vereinbarung im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 nicht verneinen dürfen.

53 Ganz anderer Auffassung sind dagegen die Klägerin und die EFPIA. Ihrer Ansicht nach steht die Auslegung von Artikel 85 Absatz 1 durch das Gericht nämlich der vom Gerichtshof im Urteil Sandoz vorgenommenen Auslegung nicht entgegen, da die den beiden Rechtsstreitigkeiten zugrunde liegenden Sachverhalte eindeutig verschieden seien, weil im Fall Sandoz eine schriftliche Vereinbarung über ein Exportverbot vorgelegen habe.

54 Was die Unterschiede zwischen dem Fall Sandoz und dem vorliegenden Fall angeht, so berufen sich diese Parteien aber auch auf die Wertung des Gerichts in Randnummer 163 seines Urteils, wo es heißt:

Die beiden Rechtssachen ähneln sich zwar darin, dass sie das Verhalten pharmazeutischer Konzerne betreffen, die Parallelimporte von Arzneimitteln verhindern wollen, doch die sie kennzeichnenden konkreten Umstände weichen stark voneinander ab. Erstens hatte der Hersteller in der Rechtssache Sandoz im Gegensatz zum vorliegenden Fall in alle seine Rechnungen ausdrücklich eine wettbewerbsbeschränkende Klausel aufgenommen, die, da sie immer wieder in den Schriftstücken aller Geschäftsvorgänge auftauchte, Bestandteil der vertraglichen Beziehungen zwischen ihm und seinen Großhändlern war. Zweitens zeigte deren tatsächliches Verhalten in Bezug auf die Klausel, in die sie sich de facto widerspruchslos fügten, dass sie ihr und der Art der zugrunde liegenden Geschäftsbeziehungen stillschweigend zustimmten. Der Sachverhalt des vorliegenden Falles weist dagegen keinen der beiden Hauptumstände der Rechtssache Sandoz auf; es gibt weder eine förmliche Ausfuhrverbotsklausel noch deren formale oder tatsächliche Hinnahme oder Billigung.

55 Auch ich bin der Auffassung, dass die unterschiedlichen Lösungen, zu denen der Gerichtshof im Urteil Sandoz und das Gericht in dem angefochtenen Urteil gelangt sind, durch die unterschiedlichen Sachverhalte gerechtfertigt sind, wenn auch nicht genau aus den von der Klägerin und der EFPIA vorgetragenen Gründen.

56 Anders als diese Parteien glaube ich nämlich nicht, dass im Fall Sandoz eine schriftliche Vereinbarung über ein Exportverbot geschlossen wurde, wie sich im Übrigen klar daraus ergibt, dass die Großhändler ihre Zustimmung nur stillschweigend erklärt hatten. Ebenso wenig scheint es mir von Bedeutung zu sein, dass Sandoz ihren Willen betreffend das Exportverbot schriftlich geäußert hatte, da es bei der Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 bekanntlich nicht auf die Form ankommt, in der die Parteien ihren Willen ausdrücken.

57 Ein wesentlicher Unterschied zwischen dem Fall Sandoz und dem vorliegenden Fall ist dagegen meines Erachtens darin zu erblicken, dass Sandoz die Rechnungen mit dem Vermerk Ausfuhr verboten versah und damit ihren Willen in Bezug auf das Verhalten geäußert hat, das die Großhändler hinsichtlich des Endbestimmungslandes der gelieferten Erzeugnisse an den Tag legen sollten. Mit diesem Vermerk hat Sandoz von den Großhändlern eindeutig verlangt (oder ihnen auferlegt), die gelieferten Erzeugnisse nicht auszuführen und somit mit ihr zur Erreichung des Zieles zusammenzuarbeiten, Paralleleinführen auszuschalten oder einzuschränken.

58 Im vorliegenden Fall geht dagegen aus dem erstinstanzlichen Urteil hervor, zum einen dass es in den Akten keinen Anhaltspunkt dafür [gibt], dass Bayer Frankreich und Bayer Spanien von den Großhändlern irgendein Verhalten in Bezug auf das Endbestimmungsland der gelieferten Adalat-Packungen gefordert oder eine bestimmte Form der Auftragserteilung vorgeschrieben hätten; ihre Politik bestand nur darin, durch vorherige Feststellung der zu liefernden Mengen anhand des herkömmlichen Bedarfs die Lieferungen einseitig zu begrenzen, zum anderen dass die Kommission nicht nachgewiesen [hat], dass

die Klägerin versucht hat, für die Umsetzung ihrer Politik das Einverständnis oder die Zustimmung der Großhändler zu erlangen.

59 Zwischen beiden Fällen besteht somit ein offensichtlicher Unterschied, der hauptsächlich darin liegt, dass sich Sandoz um die Mitarbeit der Großhändler bemüht hat, um die Paralleleinfuhren auszuschalten oder einzuschränken (natürlich weil diese Mitarbeit für die Erreichung des angestrebten Ziels unerlässlich war), die Klägerin aber von den Großhändlern kein bestimmtes Verhalten in Bezug auf das Endbestimmungsland der gelieferten Erzeugnisse gefordert oder beansprucht, sondern eine Strategie entwickelt hat, die es ihr gestattete, die Ausschaltung oder Einschränkung der Paralleleinfuhren selbständig zu erreichen, ohne dass es der Mitarbeit der Großhändler bedurft hätte.

60 Dieser Aspekt scheint mir hier ausschlaggebend. Der Gerichtshof konnte lediglich anhand der Forderung von Sandoz, nicht zu exportieren (oder des in diesem Sinne auferlegten Zwangs) in der Tatsache, dass sich die Großhändler weiterhin regelmäßig und ohne Protest bei diesem Hersteller eindeckten, eine Form der stillschweigenden Zustimmung erblicken, denn ein Vorschlag oder eine Forderung — die in jedem Fall, sei es auch stillschweigend, zum Ausdruck hätte kommen müssen — ist meiner Meinung nach stets erforderlich, damit eine im Wege der stillschweigenden Zustimmung zustande gekommene Vereinbarung angenommen werden kann.

61 Da schon das Urteil Sandoz den Begriff der Vereinbarung sehr weit ausgelegt hat, glaube ich nicht, dass man noch weiter gehen darf, bis man schließlich an den Punkt gelangt, in dem das Vorliegen einer Vereinbarung bereits dann angenommen wird, wenn die Großhändler weiterhin bei einem Hersteller beziehen, der, ohne irgendetwas von ihnen zu verlangen, ihnen die Möglichkeit einer Ausfuhr zu verwehren versucht. Ginge man so vor, so käme man schließlich zu dem absurden Ergebnis, dass eine derartige Vereinbarung auch durch die stillschweigende Zustimmung zu einem Vorschlag zustande kommen könnte, der niemals (nicht einmal stillschweigend) gemacht wurde!

62 Daher bin ich der Auffassung, dass die Auslegung von Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag durch das Gericht nicht in Gegensatz zu derjenigen steht, die der Gerichtshof im Urteil Sandoz vorgenommen hat.

ii) Die Urteile AEG, Ford und Bayerische Motorenwerke

63 Zufolge dem BAI und der Kommission, die insoweit vom Königreich Schweden und der EAEPK unterstützt werden, widerspricht das angefochtene Urteil nicht nur dem Urteil Sandoz, sondern auch einer Reihe von Entscheidungen des Gerichtshofes, die scheinbar einseitige Maßnahmen von Erzeugern im Bereich spezieller selektiver Vertriebssysteme als Vereinbarungen im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 angesehen hätten. Im Einzelnen beziehen sich diese Parteien auf:

das Urteil AEG, in dem der Gerichtshof die Handlung eines Herstellers als Vereinbarung angesehen habe, der in der Absicht, ein hohes Preisniveau aufrechtzuerhalten oder bestimmte moderne Vertriebsarten auszuschließen, Händlern, die den qualitativen Anforderungen der Vertriebsbindung genügen, die Zulassung verweigert;

das Urteil Ford, das als Vereinbarung die Entscheidung eines Automobilherstellers angesehen habe, den deutschen Vertragshändlern keine Fahrzeuge mit Rechtslenkung (RL-Fahrzeuge) zu liefern, um sie an Ausfuhren auf den britischen Markt zu hindern;

das Urteil Bayerische Motorenwerke, das die an die eigenen Vertragshändler gerichtete Aufforderung eines Kraftfahrzeugherstellers, nur dann ... an herstellerunabhängige Leasinggesellschaften [zu] liefern, wenn [die] Fahrzeuge Leasingnehmern zur Verfügung gestellt werden, die ihren Sitz im Vertragsgebiet des betreffenden Händlers haben.

64 Auch in diesen Fällen, so der BAI und die Kommission, habe der Gerichtshof entschieden, es lägen schon deshalb Vereinbarungen im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 vor, weil sich das Verhalten der Hersteller in die vertraglichen Beziehungen [einfügt], die das Unternehmen mit seinen Wiederverkäufern unterhält, und im Rahmen laufender Geschäftsbeziehungen erfolgt, die einer im Voraus getroffenen

allgemeinen Vereinbarung unterliegen, ohne dass er dem tatsächlichen Verhalten der Wiederverkäufer und der Frage, ob die Erzeuger Kontroll- und Sanktionssysteme eingeführt hätten, irgendeine Bedeutung beigemessen habe.

65 Im Licht dieser Rechtsprechung hätte das Gericht, so meinen diese Parteien, daher anerkennen müssen, dass im vorliegenden Fall eine Vereinbarung im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 geschlossen worden sei, da festgestellt worden sei, dass die auf Verhinderung oder Einschränkung der Paralleleinfuhren zielende Politik der Klägerin sich in die mit den Großhändlern unterhaltenen fortlaufenden Geschäftsbeziehungen eingefügt habe. Hierzu bemerken die Rechtsmittelführer weiter, die engen Beziehungen zwischen der Klägerin und ihren Großhändlern glichen denjenigen, die innerhalb eines selektiven Vertriebssystems herrschten, denn zum einen habe die Klägerin nur auf diejenigen Großhändler zurückgreifen können, die ihren gesetzlichen Verpflichtungen hinsichtlich des Verkaufs der Arzneimittel nachgekommen seien, zum anderen hätten sich die Großhändler bei der Klägerin eindecken müssen, um die nationalen Vorschriften einzuhalten, die ihnen auferlegt hätten, ständig einen angemessenen Vorrat an Arzneimitteln bereit zu halten.

66 Die Klägerin und die EFPIA sind dagegen der Auffassung, die von den Rechtsmittelführern angeführten Urteile seien vorliegend nicht von Bedeutung, da sie sich auf Maßnahmen bezögen, die die Hersteller im Rahmen selektiver Vertriebssysteme getroffen hätten. Während nämlich in jenen Fällen die Beziehungen zwischen Erzeugern und Großhändlern durch einen entsprechenden Vertrag über den selektiven Vertrieb geregelt gewesen seien, in den sich die scheinbar einseitigen Maßnahmen der Erzeuger eingefügt hätten, habe im vorliegenden Fall kein Vertriebsvertrag zwischen der Klägerin und den Großhändlern bestanden; die Beziehungen zwischen beiden Teilen hätten sich vielmehr ausschließlich durch den Abschluss von Kaufverträgen über die von Fall zu Fall bestellten Warenmengen konkretisiert. Die gesetzlichen Verpflichtungen, denen die Großhändler unterworfen seien, hätten nichts mit einem zwischen Hersteller und Großhändlern abgeschlossenen selektiven Vertriebsvertrag zu tun.

67 Auch ich bin der Meinung, dass die Urteile AEG, Ford und Bayerische Motorenwerke die These der Rechtsmittelführer nicht zu stützen vermögen, da sie meines Erachtens eine ganz andere Bedeutung haben, als ihnen der BAI und die Kommission beizulegen versuchen.

68 Meines Erachtens hat der Gerichtshof in diesen Urteilen nicht entschieden, dass die vom Hersteller getroffenen Maßnahmen selbst schon Vereinbarungen im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 seien, nur weil sie sich in die mit den Wiederverkäufern fortlaufend unterhaltenen Geschäftsbeziehungen einfügten. Sieht man genauer hin, so hat er nämlich nicht dazu Stellung genommen, ob die von den Herstellern getroffenen Maßnahmen für sich allein Vereinbarungen darstellten, sondern vielmehr erwogen, ob diese Maßnahmen im Verhältnis zu den Abreden, die die selektiven Vertriebssysteme eingeführt und geregelt hatten, als selbständig und getrennt, und somit einseitig, anzusehen waren, oder ob sie vielmehr von diesen Abreden umfasst wurden und im Kern einen wesentlichen Bestandteil von ihnen bildeten. Die vom Gerichtshof vorgenommene Analyse zielte mit anderen Worten nicht auf die Feststellung ab, ob das Ergreifen der in Rede stehenden Maßnahmen dem Abschluss von Vereinbarungen im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 gleichzustellen war, sondern schlicht darauf, ob diese Maßnahmen in Betracht gezogen werden mussten, um beurteilen zu können, ob die selektiven Vertriebsverträge, so wie sie von den Beteiligten konkret angewandt wurden, mit den wettbewerbsrechtlichen Vorschriften vereinbar waren. Bedenkt man nämlich, dass nach der Gemeinschaftsrechtsprechung die den selektiven Vertriebssystemen innewohnenden Wettbewerbsbeschränkungen nur unter bestimmten Voraussetzungen gerechtfertigt sein können, so ging es in jenen Fällen um die Feststellung, ob die Vereinbarungen, die derartige Systeme einführten, so wie sie von den Beteiligten gehandhabt wurden, die durch die Rechtsprechung aufgezeigten Voraussetzungen erfüllten.

69 Dies alles tritt besonders deutlich in den Fällen AEG und Ford hervor, in denen es gerade darum ging, zu ermitteln, ob die Kommission sich auf das Verhalten des Herstellers bei der Durchführung einer

selektiven Vertriebsvereinbarung stützen konnte, um festzustellen, dass diese Vereinbarung so wie sie tatsächlich praktiziert wurde, gegen Artikel 85 Absatz 1 verstieß (Urteil AEG), oder dass sie, so wie sie [vom Hersteller] angewandt wurde, nicht nach Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag freigestellt werden konnte (Urteil Ford). Dass die Frage in dieser Weise gestellt worden war, hat der Gerichtshof im Übrigen ausdrücklich im Urteil Ford hervorgehoben, in dem festgestellt wird, dass die Klägerinnen und die Kommission ... darin [übereinstimmen], dass das durch die vorliegenden Klagen aufgeworfene Hauptproblem darin bestehe, ob die Kommission eine Freistellung des Haupthändler-Vertrages der Ford-AG [d. h. des selektiven Vertriebsvertrages] deshalb habe verweigern dürfen, weil dieses Unternehmen seinen deutschen Händlern keine RL-Fahrzeuge [Fahrzeuge mit Rechtslenkung] mehr geliefert habe.

70 Im Hinblick auf diese Frage hat der Gerichtshof also klargestellt, dass das Verhalten oder die Entscheidung des Herstellers keine einseitige Handlung des Unternehmens [darstellt], also eine im Verhältnis zu den selektiven Vertriebsverträgen selbständige und getrennte Handlung, sondern sich vielmehr in die vertraglichen Beziehungen [einfügt], die das Unternehmen mit seinen Wiederverkäufern unterhält. Hierzu hat er namentlich hervorgehoben, dass die in Rede stehenden Maßnahmen in gewissem Sinne in den Vereinbarungen vorgesehen waren, die die selektiven Vertriebssysteme eingeführt und geregelt hatten, mit der Folge, dass die Wiederverkäufer, die derartige Vereinbarungen abschlossen, praktisch ihr Einverständnis damit erklärt hatten, sich den Maßnahmen zu unterwerfen, die die Hersteller treffen würden.

71 Im Urteil AEG hat der Gerichtshof betont, im Fall der Aufnahme eines Händlers in die Vertriebsbindung [gründe] sich die Zulassung darauf, dass die Vertragsparteien die von AEG verfolgte Politik, nach der unter anderem Händler, die die Zulassungsbedingungen erfüllen, aber nicht bereit sind, dieser Politik zuzustimmen, vom Händlernetz ausgeschlossen werden, ausdrücklich oder stillschweigend akzeptieren. Dem Gerichtshof zufolge ist deshalb ... davon auszugehen, dass selbst die Entscheidungen, durch die eine Zulassung abgelehnt wird, Handlungen sind, die zu den vertraglichen Beziehungen mit den zugelassenen Händlern gehören, da sie bezwecken, die Einhaltung der wettbewerbsbeschränkenden Abreden, die die Grundlage der Verträge zwischen den Herstellern und den zugelassenen Händlern bilden, zu gewährleisten.

72 Unter dem gleichen Blickwinkel hat der Gerichtshof im Urteil Ford ausgeführt, dass Vereinbarungen, die ein selektives Vertriebssystem darstellen und die wie im vorliegenden Fall die Erhaltung eines Fachhandels bezwecken, der in der Lage ist, spezifizierte Leistungen für hochtechnisierte Erzeugnisse zu erbringen, in der Regel geschlossen werden, um den Vertrieb dieser Erzeugnisse für eine bestimmte Anzahl von Jahren zu regeln. Da die technische Entwicklung für einen derartigen Zeitraum nicht immer vorhersehbar ist, müssen diese Vereinbarungen bestimmte Gesichtspunkte notwendigerweise späteren Entscheidungen des Herstellers überlassen. Derartige spätere Entscheidungen sind gerade ... in Anlage 1 des Haupthändler-Vertrags der Ford AG in Bezug auf die im Rahmen dieses Vertrags zu liefernden Fahrzeugmodelle vorgesehen. Wie im Urteil AEG hat der Gerichtshof somit hervorgehoben, dass die Zulassung zum Händlernetz der Ford AG impliziert ..., dass die Vertragspartner der Politik von Ford hinsichtlich der auf dem deutschen Markt zu liefernden Modelle zustimmen. Auf dieser Grundlage hat er infolgedessen abschließend festgestellt, dass die Kommission berechtigt war, bei ihrer Prüfung des Haupthändler-Vertrags im Hinblick auf eine eventuelle Freistellung gemäß Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag die Einstellung der Lieferung von RL-Fahrzeugen durch die Ford AG an ihre deutschen Händler zu berücksichtigen.

73 Obwohl die Gedankenführung des Gerichtshofes im Urteil Bayerische Motorenwerke weniger klar ist, scheinen mir hier die gleichen Überlegungen zugrunde zu liegen. Es ging darum, (im Wege der Vorabentscheidung) zu beurteilen, ob Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag so auszulegen ist, dass er es einem Kraftfahrzeughersteller, der seine Kraftfahrzeuge über ein selektives Vertriebsbindungssystem absetzt, verwehrt, mit seinen Vertragshändlern zu vereinbaren, dass herstellerunabhängige

Leasingunternehmen dann nicht mit Kraftfahrzeugen beliefert werden, wenn diese die Fahrzeuge — ohne Einräumung einer Kaufoption — Leasingnehmern zur Verfügung stellen, die ihren Wohnsitz oder Firmensitz außerhalb des Vertragsgebiets des betreffenden Vertragshändlers haben, oder eine Aufforderung an die Vertragshändler zu entsprechendem Verhalten zu richten.

74 Um diese Frage zu beantworten, hat der Gerichtshof auf das Urteil Ford verwiesen und betont, dass die in dem Rundschreiben vom 12. Februar 1988 enthaltene Aufforderung, keine herstellerunabhängigen Leasinggesellschaften zu beliefern, [sich] in die vertraglichen Beziehungen zwischen BMW und ihren Händlern [einfügt], und festgestellt, dass das Rundschreiben ausdrücklich und wiederholt auf den Händlervertrag Bezug [nimmt]. Man kann also davon ausgehen, dass der Gerichtshof auch im Fall Bayerische Motorenwerke angenommen hat, das Ergreifen der in Rede stehenden Maßnahme sei in der selektiven Vertriebsvereinbarung vorgesehen und die von dem Kraftfahrzeughersteller getroffene Maßnahme müsse daher wie in den Fällen Ford und AEG bei der Beurteilung der Vereinbarkeit dieser Vereinbarung, so wie sie konkret praktiziert worden sei, mit den wettbewerbsrechtlichen Vorschriften in Betracht gezogen werden. In diesem Sinne ist daher meines Erachtens die Bemerkung des Gerichtshofes zu verstehen, die Aufforderung des Herstellers sei als Vereinbarung im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag anzusehen.

75 Im Gegensatz zu dem Vorbringen der Rechtsmittelführer ist daher den vorstehend geprüften Urteilen nicht zu entnehmen, dass eine Vereinbarung im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 bereits dann angenommen werden müsste, wenn ein Hersteller im Rahmen von mit seinen Händlern fortlaufend unterhaltenen Geschäftsbeziehungen besondere Maßnahmen zur Kontingentierung der Verkäufe trifft. Wie wir nämlich gesehen haben, stellte sich in jenen Fällen nicht das Problem des Nachweises von Vereinbarungen im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 (da ja unbestritten war, dass die selektiven Vertriebsverträge Vereinbarungen im Sinne dieser Bestimmung darstellten), sondern es ging lediglich darum, ob die von den Herstellern getroffenen Maßnahmen in irgendeiner Weise von den selektiven Vertriebsvereinbarungen erfasst wurden und deshalb bei der Beurteilung von deren Vereinbarkeit mit den wettbewerbsrechtlichen Vorschriften zu berücksichtigen waren.

76 Die von den Rechtsmittelführern angeführten Urteile können daher in einem Fall wie dem vorliegenden (in dem Hersteller und Großhändler keinen Vertriebsvertrag geschlossen haben) nicht herangezogen werden, um geltend zu machen, der Nachweis einer Vereinbarung im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 könne durch die bloße Feststellung erbracht werden, dass die Maßnahmen des Herstellers zur Verhinderung oder Einschränkung von Paralleleinfuhren sich in den Rahmen der mit den Großhändlern unterhaltenen fortlaufenden Geschäftsbeziehungen einfügten. In Ermangelung eines Vertriebsvertrages, auf den sich die Maßnahmen des Herstellers zurückführen ließen, könnte daher von einer sich auf diese Maßnahmen beziehenden Vereinbarung nur dann gesprochen werden, wenn ein (wie auch immer zum Ausdruck gekommener) übereinstimmender Wille der Parteien nachgewiesen wäre.

77 Ich glaube auch nicht, dass man zu einem anderen Ergebnis gelangen könnte, wenn man die Verpflichtungen in Betracht zöge, die den Großhändlern durch die nationalen Rechtsvorschriften über den Vertrieb von Arzneimitteln auferlegt werden, Verpflichtungen, die — folgte man dem BAI und der Kommission — es praktisch gestatten würden, die Beziehungen zwischen der Klägerin und ihren Großhändlern denjenigen gleichzustellen, die innerhalb eines selektiven Vertriebssystems bestehen. Offensichtlich können die den Großhändlern auferlegten gesetzlichen Verpflichtungen für den Zweck der Feststellung einer Vereinbarung im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 nicht das Fehlen eines Vertriebsvertrages wettmachen, auf den sich die Maßnahmen des Herstellers zurückführen ließen.

78 Nach alledem stelle ich daher fest, dass die Auslegung von Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag durch das Gericht auch zu derjenigen, die der Gerichtshof in den von den Rechtsmittelführern angeführten Urteilen vorgenommen hat, nicht in Widerspruch steht.

Gesonderte Prüfung der einzelnen auf Rechtsfragen beruhenden Rechtsmittelgründe

79 Nach diesen allgemeinen Ausführungen über die von den Rechtsmittelführern angeführte Rechtsprechung des Gerichtshofes kann ich mich nunmehr einer kurzen Prüfung der einzelnen Rechtsmittelgründe zuwenden, wobei ich soweit wie möglich auf die obigen Überlegungen verweise.

i) Zum Bestehen eines Kontroll- und Sanktionssystems als Voraussetzung für die Feststellung des Vorliegens einer Vereinbarung über ein Ausfuhrverbot

80 Mit ihrem ersten und dem ersten Teil, i), ihres dritten Rechtsmittelgrundes werfen die Kommission und der BAI, insoweit vom Königreich Schweden unterstützt, dem Gericht vor, Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag zu eng ausgelegt zu haben, indem es zu Unrecht angenommen habe, das Bestehen eines Kontroll- und Sanktionssystems stelle eine notwendige Voraussetzung einer Vereinbarung über ein Ausfuhrverbot dar.

81 Namentlich wirft die Kommission dem Gericht vor, angenommen zu haben, dass eine Vereinbarung über ein Ausfuhrverbot nur dann vorliege, wenn ein System nachträglicher Kontrollen des tatsächlichen Endbestimmungslandes der gelieferten Erzeugnisse eingeführt werde und Strafmaßnahmen zur Anwendung gelangten, damit sichergestellt werde, dass die Erzeugnisse nicht ausgeführt würden. Nach ihrer Auffassung ist dagegen eine solche Vereinbarung auch dann gegeben, wenn der Hersteller bei Vorliegen von Indizien für Ausfuhren die Lieferungen vorbeugend einschränke und in dieser Weise die möglichen Ausfuhren rückwirkend ahnde. Mit einem derartigen System erübrige es sich nämlich, die Ausfuhren direkt zu verbieten, da ein Ausfuhrverbot im Zeitpunkt der Bestellungen mittelbar auferlegt werde. Die Kommission betont überdies, das Gericht sei dadurch, dass es Artikel 85 Absatz 1 zu eng ausgelegt habe, vom Urteil Sandoz abgewichen, das das Vorliegen einer Vereinbarung über ein Ausfuhrverbot auch bei Fehlen von Kontrollen und Sanktionen des Herstellers angenommen habe.

82 Entsprechende Überlegungen trägt der BAI vor, der bemerkt, zwar könne ein System von Kontrollen und Sanktionen ein Indiz für eine Vereinbarung über ein Ausfuhrverbot darstellen, es sei aber nicht gesagt, dass das Fehlen eines solchen Systems für sich allein das Bestehen einer Vereinbarung ausschließe. Zur Stützung dieser Behauptung beruft sich der BAI insbesondere auf die Urteile Sandoz und Ford, die bewiesen, dass ein Kontroll- und Sanktionssystem nicht erforderlich sei, um das Vorliegen einer Vereinbarung über ein Ausfuhrverbot feststellen zu können.

83 Die Klägerin und die EFPIA halten dem zunächst entgegen, mit der vorliegenden Rüge bestritten die Rechtsmittelführer im Wesentlichen die Tatsachenfeststellungen des Gerichts. Hauptsächlich wenden sie aber ein, die Rüge beruhe auf einem unrichtigen Verständnis des Urteils, denn das Gericht habe durchaus nicht behauptet, ein Kontroll- und Sanktionssystem sei eine unerlässliche Voraussetzung einer Vereinbarung über ein Ausfuhrverbot.

84 Ich möchte sogleich bemerken, dass die vorliegende Rüge unzulässig wäre, wollte sie die tatsächliche Feststellung des Gerichts erneut zur Diskussion stellen, dass die Kommission rechtlich [nicht] hinreichend nachgewiesen [hat], ... dass Bayer eine systematische Kontrolle des tatsächlichen Endbestimmungslandes der nach der Einführung ihrer neuen Lieferpolitik gelieferten Adalat-Packungen vorgenommen, exportierende Großhändler bedroht und mit Sanktionen belegt oder die Lieferungen von Adalat von der Einhaltung des angeblichen Ausfuhrverbots abhängig gemacht hat.

85 Nach dieser Klarstellung muss ich der Klägerin und der EFPIA darin zustimmen, dass das Gericht durchaus nicht behauptet hat, eine Vereinbarung über ein Ausfuhrverbot könne nur dann vorliegen, wenn der Hersteller ein Kontroll- und Sanktionssystem geschaffen habe. Vielmehr war es die Kommission, die geltend gemacht hat, im vorliegenden Fall ergebe sich die Verhängung eines Ausfuhrverbots aus den nachstehenden sich untereinander ergänzenden Tatsachen: einem System für das Aufspüren exportierender Großhändler (a) und aufeinander folgenden Reduzierungen der von Bayer Frankreich und Bayer Spanien gelieferten Mengen, wenn die Großhändler die Gesamtheit oder einen Teil dieser Erzeugnisse exportieren (b). Hier hat sich das Gericht daher damit begnügt, die Richtigkeit der Behauptungen der Kommission zu beurteilen, wobei es namentlich geprüft hat, ob, wie in der angefochtenen Entscheidung angegeben, aus den der Kommission vorliegenden Informationen

[hervorgeht], dass die Lieferung der von Bayer Frankreich und Bayer Spanien genehmigten Mengen von der Einhaltung eines Exportverbots abhängig ist, und ob diese Verhaltensweisen von Bayer Frankreich und Bayer Spanien ... darauf [hinweisen], dass diese ihren Großhändlern ständig mit einer Reduzierung der Liefermengen gedroht haben, wobei diese Drohung ... wiederholt wahr gemacht worden [ist], wenn die Großhändler sich nicht an das Exportverbot gehalten haben. Im Gegensatz zum Vorbringen der Rechtsmittelführer hat das Gericht hiernach keineswegs behauptet, die Einführung eines Kontroll- und Sanktionssystems sei, allgemein gesehen, eine notwendige Bedingung für die Feststellung des Abschlusses einer Vereinbarung über ein Ausfuhrverbot.

86 Hieraus folgt, dass die vorliegende Rüge auf einem unrichtigen Verständnis des angefochtenen Urteils beruht und aus diesem Grund unbegründet ist.

ii) Zu einer weiteren Voraussetzung eines Ausfuhrverbots: Der Hersteller muss ein bestimmtes Verhalten der Vertriebsunternehmen fordern oder sich darum bemühen, dass diese sich seiner Politik der Verhinderung von Paralleleinfuhren anschließen

87 Mit ihrem zweiten Rechtsmittelgrund und dem ersten Teil, ii), ihres dritten werfen die Kommission und der BAI dem Gericht vor, Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag insoweit zu eng ausgelegt zu haben, als es zu Unrecht angenommen habe, dass eine Vereinbarung über ein Ausfuhrverbot nur dann als zustande gekommen angesehen werden könne, wenn der Hersteller von den Großhändlern ein bestimmtes Verhalten fordere oder sich darum bemühe, dass diese sich seiner Politik der Verhinderung von Paralleleinfuhren anschließen.

88 Des Näheren macht die Kommission geltend, mit dieser Auslegung sei das Gericht von den Urteilen AEG und Ford abgewichen, in denen der Gerichtshof sich nicht mit der Frage befasst habe, ob die Hersteller von den Wiederverkäufern ein bestimmtes Verhalten gefordert oder sich um deren Zustimmung zu den getroffenen Maßnahmen bemüht hätten. Außerdem wirft die Kommission dem Gericht vor, nicht in Erwägung gezogen zu haben, dass die Großhändler im vorliegenden Fall sehr wohl begriffen hätten, dass die Klägerin sie mit ihrer Politik genötigt habe, sich beim Bestellen von Adalat-Packungen auf den Bedarf ihres heimischen Marktes zu beschränken.

89 Auf der gleichen Linie führt der BAI, der sich namentlich auf die Urteile Sandoz und Ford beruft, aus, eine Vereinbarung im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 müsse schon aufgrund der schlichten Tatsache angenommen werden, dass sich die Großhändler weiterhin bei einem Hersteller eindeckten, der seinen Willen, Ausfuhren zu verhindern, geäußert habe, denn auf diese Weise hätten sie sich faktisch mit der Politik des Herstellers einverstanden erklärt.

90 Die Klägerin und die EFPIA machen vorab die Unzulässigkeit der Rüge geltend, die ihrer Auffassung nach Tatsachenfeststellungen, die das Gericht in dem angefochtenen Urteil vorgenommen hat, in Frage stellt. Zudem müsse die Rüge zurückgewiesen werden, da das Gericht nicht allgemein behauptet habe, dass eine Vereinbarung über ein Ausfuhrverbot schon deswegen als zustande gekommen anzusehen sei, weil der Hersteller von den Großhändlern ein bestimmtes Verhalten verlange oder sich um deren Zustimmung zu seiner auf die Verhinderung von Paralleleinfuhren gerichteten Politik bemühe. Der vorliegende Fall sei anders gelagert als die Fälle Sandoz, AEG und Ford; das Gericht sei daher nicht von der Rechtsprechung des Gerichtshofes in diesen Rechtssachen abgewichen.

91 Ich bemerke zunächst, dass die vorliegende Rüge unzulässig wäre, wollte sie die Tatsachenfeststellung des Gerichts in Frage stellen, dass es in den Akten keinen Anhaltspunkt dafür [gibt], dass Bayer Frankreich oder Bayer Spanien ... den Großhändlern ... eine bestimmte Form der Auftragserteilung vorgeschrieben hätten. Die Kommission kann daher nicht behaupten, die Klägerin habe im Grunde eine Änderung der Modalitäten der von den Großhändlern vorgenommenen Bestellungen verlangt, um ihnen zu verstehen zu geben, dass sie sich darauf zu beschränken hätten, nur für ihren heimischen Markt zu bestellen.

92 Weiter muss ich, was die Begründetheit der Rüge angeht, der Klägerin und der EFPIA darin zustimmen, dass das Gericht nicht behauptet hat, das Vorliegen einer Vereinbarung über ein Ausfuhrverbot könne nur dann angenommen werden, wenn der Hersteller von den Großhändlern ein bestimmtes Verhalten verlange oder sich um deren Zustimmung zu seiner auf die Verhinderung von Paralleleinfuhren gerichteten Politik bemühe. Vielmehr hat die Kommission in der angefochtenen Entscheidung ausgeführt, Bayer Frankreich und Bayer Spanien hätten den Großhändlern ein Ausfuhrverbot auferlegt oder, besser gesagt, von ihnen verlangt, die gelieferten Adelat-Packungen nicht zu exportieren. Das Gericht hat also nichts anderes getan, als die Richtigkeit der Behauptungen der Kommission zu überprüfen.

93 Weiterhin glaube ich im Gegensatz zu den Rechtsmittelführern nicht, dass das Gericht bei der Prüfung der Frage, ob die Klägerin von ihren Großhändlern irgendetwas gefordert hat, von der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofes abgewichen ist.

94 Wie ich oben (Nrn. 55 bis 62) zum Urteil Sandoz ausgeführt habe, meine ich, dass es stets eines Vorschlags oder einer Aufforderung des Herstellers — in welcher Weise, möglicherweise sogar implizit, dieser Vorschlag oder diese Aufforderung auch immer geäußert worden sein mögen — bedarf, damit davon ausgegangen werden kann, dass eine Vereinbarung im Wege der stillschweigenden Zustimmung der Großhändler zustande gekommen ist. Da die Kommission versucht hat, den Abschluss einer Vereinbarung dadurch nachzuweisen, dass die Großhändler ... ein Verhalten gezeigt [haben], das eine konkludente Einwilligung in das [von Bayer auferlegte] Exportverbot darstellt, bin ich daher der Auffassung, dass das Gericht sich zu Recht mit der Prüfung der Frage befasst hat, ob die Klägerin an ihre Großhändler irgendeine Aufforderung gerichtet hat.

95 Was alsdann die Urteile AEG und Ford betrifft, so glaube ich, zur Genüge nachgewiesen zu haben, dass diese Rechtsprechung vorliegend nicht herangezogen werden kann, da sich die von der Klägerin zur Kontingentierung der Verkäufe getroffenen Maßnahmen nicht auf einen mit den Großhändlern geschlossenen Vertriebsvertrag zurückführen ließen (siehe oben, Nrn. 67 bis 78).

96 Im Licht dieser Überlegungen meine ich daher, dass die vorliegende Rüge zurückzuweisen ist.

iii) Zur Beweislast

97 Mit seinem zweiten Rechtsmittelgrund wirft der BAI dem Gericht vor, dadurch einen Rechtsirrtum begangen zu haben, dass es die Beweislast für das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer Vereinbarung im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag ausschließlich der Kommission zugeschoben habe. Damit habe es den vom Gerichtshof im Urteil Anic aufgestellten Grundsatz missachtet, dass es Sache des betroffenen Unternehmens sei, das Fehlen einer Willensübereinstimmung zu beweisen, wenn die von der Kommission vorgetragenen Tatsachen ausreichen, um prima facie den Abschluss einer Vereinbarung darzutun.

98 Im vorliegenden Fall, so der BAI, ergebe sich das Vorliegen einer Vereinbarung zwischen der Klägerin und den Großhändlern prima facie zum einen daraus, dass die Klägerin ihren Willen, Paralleleinfuhren auf dem Wege über eine Kontingentierung der Verkäufe zu verhindern, im Verlauf verschiedener Sitzungen mit den Großhändlern zum Ausdruck gebracht habe, zum anderen aus der Tatsache, dass die Großhändler nach anfänglichem Widerspruch und harten Verhandlungen dieser Kontingentierung praktisch zugestimmt und sich damit zufrieden gegeben hätten, geringere Mengen von Adalat zu erwerben. Angesichts dieser von der Kommission festgestellten und von der Klägerin nicht bestrittenen Tatsachen hätte das Gericht daher der Klägerin die Beweislast dafür auferlegen müssen, dass es an einer Willensübereinstimmung gefehlt habe.

99 Auch gegen diese Rüge erheben die Klägerin und die EFPIA eine Unzulässigkeitseinrede, wobei sie geltend machen, der BAI stelle die tatsächlichen Feststellungen des Gerichts zu der Frage, ob der Abschluss einer Vereinbarung nachgewiesen sei, erneut zur Diskussion. Was die materielle Seite betrifft,

so tragen sie vor, das Urteil Anic könne nicht für die Auffassung des Rechtsmittelführers in Anspruch genommen werden, da es sich auf einen Fall beziehe, in dem anders als vorliegend das Zustandekommen einer Vereinbarung nachgewiesen worden sei. In diesem Urteil habe der Gerichtshof nur festgestellt, wenn einmal bewiesen sei, dass im Verlauf einer Sitzung von konkurrierenden Unternehmen eine Vereinbarung im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 getroffen worden sei, könne ein Unternehmen, das bei dieser Sitzung anwesend gewesen sei, nur dann geltend machen, es habe bei der Durchführung der Vereinbarung nicht mitwirken wollen, wenn ihm der Nachweis hierfür gelinge.

100 Ich halte die vorliegende Rüge zwar für zulässig, aber für unbegründet.

101 Was die Zulässigkeit angeht, so weise ich insbesondere darauf hin, dass der BAI die Aufteilung der Beweislast, auf die sich das angefochtene Urteil stützt, aus Rechtsgründen beanstandet hat. Entgegen dem Vorbringen der Klägerin und der EFPIA hat der BAI die vom Gericht festgestellten Tatsachen nicht in Frage gestellt, sondern lediglich geltend gemacht, bei einer Analyse dieser Tatsachen anhand eines anderen Kriteriums für die Aufteilung der Beweislast hätte man hinsichtlich des Vorliegens einer Vereinbarung zu einer materiellrechtlichen Schlussfolgerung gelangen müssen, die derjenigen des Gerichts entgegengesetzt gewesen wäre.

102 Dagegen erscheint mir die vorliegende Rüge materiell unbegründet, da das Gericht sich korrekt an den Grundsatz gehalten hat, dass bei Streitigkeiten über das Vorliegen von Zuwiderhandlungen gegen die Wettbewerbsregeln ... die Kommission die von ihr festgestellten Zuwiderhandlungen zu beweisen und die Beweismittel beizubringen [hat], durch die das Vorliegen der die Zuwiderhandlung darstellenden Tatsachen rechtlich hinreichend bewiesen wird. Ich glaube nicht, dass der Gerichtshof im Urteil Anic dieses grundlegende Prinzip auf den Kopf gestellt und der Kommission lediglich die Last auferlegt hätte, den Abschluss einer Vereinbarung prima facie zu beweisen.

103 Wie die Klägerin und die EFPIA zu Recht betonen, hatte die Kommission in jenem Fall nämlich in vollem Umfang bewiesen, dass im Verlauf bestimmter Sitzungen miteinander konkurrierender Unternehmen Preisinitiativen beschlossen, organisiert und kontrolliert und dass somit wettbewerbsbeschränkende Abreden im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag erzielt worden waren. Lediglich wegen dieses Beweises hat der Gerichtshof daher festgestellt, dass ein Unternehmen, das an diesen Sitzungen teilgenommen habe und hätte geltend machen wollen, dass es der dort vereinbarten Preisinitiative nicht zugestimmt habe, den Beweis für seine Behauptung hätte erbringen müssen.

104 Im Licht der vorstehenden Überlegungen bin ich daher der Auffassung, dass die vorliegende Rüge unbegründet ist.

iv) Zur fehlenden Übereinstimmung zwischen erklärtem und tatsächlichem Willen der Großhändler

105 Mit ihrem vierten Rechtsmittelgrund wirft die Kommission, unterstützt von der EAEPC, dem Gericht vor, einen Rechtsirrtum begangen zu haben, indem es sich auf den tatsächlichen Willen der Großhändler (nämlich auch für die Ausfuhr zu bestellen) und nicht auf deren erklärten Willen (nur für den Bedarf des heimischen Marktes zu ordern) bezogen habe. Hierzu macht die Kommission insbesondere geltend, die Gemeinschaftsrichter hätten in den Urteilen in den Rechtssachen Sandoz und Altochem dem tatsächlichen Willen der Unternehmen oder deren etwaigen Mentalreservationen keine Bedeutung beigemessen, da es für das Zustandekommen einer Vereinbarung im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 nur auf den erklärten Willen der beteiligten Unternehmen ankomme. Zur Stützung dieser Auffassung beruft sich die EAEPC auch auf das Urteil Courage, dem zu entnehmen sei, dass eine Vereinbarung im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 auch dann vorliege, wenn eine Partei gegen ihren Willen gezwungen werde, sie abzuschließen.

106 Nach Ansicht der Klägerin und der EFPIA ist auch dieser Rechtsmittelgrund unzulässig, da er praktisch die Feststellung des Gerichts in Frage stelle, mit ihrem Verhalten hinsichtlich der Bestellungen und ihren Bemühungen, größere Mengen des Erzeugnisses zu erhalten, hätten die Vertriebsfirmen

keinerlei ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung zu einem Ausfuhrverbot erklärt. Zur Sache selbst führt die Klägerin aus, nur im Fall einer ausdrücklichen Willenserklärung komme es auf den erklärten Willen an und sei eine etwaige Mentalreservation nicht zu berücksichtigen. Wenn es dagegen wie im vorliegenden Fall um stillschweigende Willenserklärungen gehe, so dürfe nur der wirkliche Wille der beteiligten Partei, wie er sich aus ihrem Verhalten ergebe, in Betracht gezogen werden. Die EFPIA begnügt sich mit dem Vorbringen, die Urteile Sandoz und Altochem seien hier nicht einschlägig, da sie sich auf Sachverhalte bezögen, die sich von dem vorliegenden unterschieden.

107 Ich möchte zunächst bemerken, dass die zu prüfende Rüge mir nicht unzulässig zu sein scheint, da sie nicht darauf abzielt, die Tatsachenfeststellungen des Gerichts zu beanstanden, sondern die rechtliche Bedeutung, die es dem tatsächlichen Willen der Großhändler angesichts eines gegenteiligen erklärten Willens beigelegt habe.

108 Die Rüge erscheint mir jedoch unbegründet, da sie von der unrichtigen Voraussetzung ausgeht, man habe vorliegend mit einem erklärten Willen der Großhändler zu tun, die beanstandete Vereinbarung (über ein von der Klägerin angeblich auferlegtes Ausfuhrverbot) zu treffen, der ein entgegengesetzter tatsächlicher Wille oder, wenn man will, eine Mentalreservation gegenüber stehe. Diese Annahme wird nämlich meines Erachtens durch die Darstellung des Gerichts widerlegt (die hier nicht erneut zur Diskussion gestellt werden kann), dass aus den in der angefochtenen Entscheidung herangezogenen Schriftstücken nicht hervorgehe, dass die Großhändler gegenüber der Klägerin ihren Willen geäußert hätten, künftig nur diejenigen Mengen Adalat zu bestellen, die zur Deckung ihres heimischen Bedarfs unbedingt erforderlich waren, und sich auf diese Weise zur Einhaltung eines von der Klägerin angeblich auferlegten Ausfuhrverbots zu verpflichten.

109 Das Gericht hat mit anderen Worten festgestellt, es sei vorliegend nicht nachgewiesen, dass die Großhändler der Klägerin in irgendeiner Form erklärt hätten, sie würden nur noch für ihren heimischen Markt bestellen oder die gelieferten Waren nicht ausführen und auf diese Weise ihr Verhalten an ein von der Klägerin angeblich verhängtes Ausfuhrverbot anpassen. Nach der Darstellung des Gerichts lag somit kein erklärter Wille der Großhändler in Bezug auf einen Abschluss der geahndeten angeblichen Vereinbarung vor.

110 Dass die Großhändler, ohne der Klägerin gegenüber erklärt zu haben, sie würden nur noch für ihren heimischen Markt bestellen und nicht exportieren, sich weiterhin bei dieser Gesellschaft eingedeckt und Adalattmengen nur in dem Umfang erworben haben, der nach ihrer Einschätzung in Einklang mit ihrem heimischen Bedarf stand, könnte sicherlich im Sinne des Urteils Sandoz für den Nachweis einer stillschweigenden Zustimmung zu dem von der Klägerin angeblich auferlegten Ausfuhrverbot in Betracht gezogen werden. Dies würde aber, wie oben (Punkte 55 bis 62) ausgeführt, voraussetzen, dass die Klägerin die Großhändler tatsächlich (sei es auch nur stillschweigend) aufgefordert oder genötigt hätte, nur für ihren heimischen Bedarf zu bestellen oder nicht zu exportieren, was nach der Feststellung des Sachverhalts durch das Gericht nicht bewiesen ist.

111 Da also nach der Feststellung des Sachverhalts in dem angefochtenen Urteil vorliegend kein erklärter Wille der Großhändler im Hinblick auf einen Abschluss der gerügten Vereinbarung vorlag, bin ich der Auffassung, dass sich dem Gericht nicht vorwerfen lässt, einen solchen Willen nicht berücksichtigt zu haben. Infolgedessen ist der vorliegende Rechtsmittelgrund meines Erachtens unbegründet.

v) Zu der nur scheinbar einseitigen Natur der von Bayer getroffenen Maßnahmen

112 Mit dem ersten Teil, iii), und dem zweiten Teil ihres dritten Rechtsmittelgrundes wirft der BAI dem Gericht im Wesentlichen vor, es habe es unterlassen, zu prüfen, ob die streitigen Maßnahmen nur scheinbar einseitig gewesen seien, da sie sich doch in den Rahmen der fortlaufenden Geschäftsbeziehungen mit den Großhändlern eingefügt hätten. Des Näheren hält diese Partei dem Gericht entgegen, es habe nicht berücksichtigt, dass die Großhändler sich nach der Einführung der neuen Politik der Klägerin weiterhin bei dieser eingedeckt hätten und dass sie somit damit einverstanden

gewesen seien, geringere Mengen Adalat zu erwerben.

113 Im gleichen Sinne wirft die Kommission mit ihrem fünften Rechtsmittelgrund dem Gericht vor, Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag unrichtig angewandt zu haben, indem es den Beweis für den Willen der Großhändler in Bezug auf die von der Klägerin getroffenen Maßnahmen gefordert habe, obwohl sich diese in den Rahmen der fortlaufenden Geschäftsbeziehungen zwischen Hersteller und Vertriebsfirmen eingefügt hätten.

114 Da die Rechtsmittelführer mit diesen Rügen praktisch dem Gericht vorwerfen, es sei unter verschiedenen Aspekten von den Urteilen Sandoz, AEG, Ford und Bayerische Motorenwerke des Gerichtshofes abgewichen, müssen die Rügen meines Erachtens aus den Gründen, die ich in den diesen Urteilen gewidmeten Abschnitten dargelegt habe, als unbegründet zurückgewiesen werde.

Schluss

115 Da meiner Auffassung nach alle vom BAI und der Kommission geltend gemachten Rechtsmittelgründe als unzulässig oder unbegründet zurückzuweisen sind, schlage ich dem Gerichtshof vor, die Rechtsmittel insgesamt zurückzuweisen.

III — Kosten

116 Im Hinblick auf Artikel 69 §§ 2 und 4 der Verfahrensordnung und in Anbetracht der Ergebnisse, zu denen ich hinsichtlich der Zurückweisung der Rechtsmittel gelangt bin, meine ich, dass der BAI und die Kommission zur Tragung der Kosten einschließlich derjenigen der EFPIA zu verurteilen sind. Das Königreich Schweden und die EAEPC haben dagegen ihre eigenen Kosten zu tragen.

IV — Ergebnis

Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor,

die Rechtsmittel zurückzuweisen;

den BAI und die Kommission zur Tragung der Kosten zu verurteilen;

dem Königreich Schweden und der EAEPC ihre eigenen Kosten aufzuerlegen.

Zitiervorschlag: Europäischer Gerichtshof, Schlussanträge des Generalanwalts vom 22.05.2003 – C-2/01, ECLI:EU:C:2003:299

Quelle: curia.europa.eu, abgerufen 27.07.2026

Nicht-amtliche Fassung — maßgeblich ist die Fassung in der Originalsprache (CURIA: <https://curia.europa.eu>)

Provided by nu:legal (<https://recht.nulegal.eu>), the leading open legal database: AI-first, expanding daily, German and European law and case law in full text, free, with an open API for AI agents. Text and data mining expressly permitted.

Herausgeber: Nulegal GmbH, Potsdam.

Dieses Dokument: <https://recht.nulegal.eu/rechtsprechung/eugh/2003-05-22/c-2-01>