

ΔΙΑΤΑΞΗ ΤΟΥ ΠΡΟΕΔΡΟΥ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ
της 3ης Ιουνίου 1996 *

Στην υπόθεση T-41/96 R,

Bayer AG, εταιρία γερμανικού δικαίου, με έδρα το Leverkusen (Γερμανία), εκπροσωπούμενη από τον Jochim Sedemund, δικηγόρο Κολωνίας, με αντίκλητο στο Λουξεμβούργο τον δικηγόρο Aloyse May, 31, Grand-rue,

αιτούσα

κατά

Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενης από τους Wouter Wils και Klaus Wiedner, μέλη της Νομικής Υπηρεσίας, με αντίκλητο στο Λουξεμβούργο τον Carlos Gómez de la Cruz, μέλος της Νομικής Υπηρεσίας, Centre Wagner, Kirchberg,

καθής,

που έχει ως αντικείμενο αίτηση αναστολής εκτελέσεως του άρθρου 2 της αποφάσεως της Επιτροπής της 10ης Ιανουαρίου 1996, σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΚ (IV/34.279/F3 — Adalat),

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ

εκδίδει την ακόλουθη

Διάταξη

Πραγματικά περιστατικά και διαδικασία

- 1 Ο όμιλος Bayer είναι ένας διεθνής όμιλος επιχειρήσεων χημικής βιομηχανίας, ο οποίος κατέχει την όγδοη θέση παγκοσμίως στον φαρμακευτικό τομέα. Το 1991-1992, οι πωλήσεις του ανήλθαν περίπου σε 3 264 εκατομμύρια ECU, σύμφωνα με τα στοιχεία που αναφέρονται στην απόφαση της Επιτροπής, της 10ης Ιανουαρίου 1996, σχετικά με μια διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΚ (IV/34.279/F3 — Adalat, στο εξής: απόφαση). Η μητρική εταιρεία του ομίλου, η εταιρεία Bayer AG (στο εξής: Bayer), παράγει και διαθέτει στο εμπόριο από πολλών ετών, υπό το σήμα Adalat (το οποίο στη Γαλλία φέρει την ονομασία Adalate), σειρά φαρμάκων (στο εξής: Adalat), των οποίων το δραστικό συστατικό είναι η νιφεδιπίνη και τα οποία προορίζονται για τη θεραπεία καρδιαγγειακών παθήσεων. Σύμφωνα με εσωτερικά έγγραφα της Bayer που αναφέρονται στην απόφαση, το Adalat «αποτελεί σήμερα ένα από τα βασικά προϊόντα στην αγορά των φαρμάκων κατά της υπερτάσεως και της στεφανιαίας ανεπάρκειας». Πρόκειται για «ένα προϊόν που κατέχει ηγετική θέση και χαρακτηριστική ταυτότητα». Το Adalat κατέχει την ένατη θέση μεταξύ των σαράντα φαρμακευτικών προϊόντων που είχαν τις υψηλότερες πωλήσεις παγκοσμίως το 1992, με πωλήσεις που ανέρχονται περίπου σε 783 εκατομμύρια ECU.
- 2 Από την απόφαση προκύπτει ότι το Adalat αποτελεί ένα βασικό προϊόν στο πλαίσιο της στρατηγικής πωλήσεων των θυγατρικών εταιριών της Bayer στα διάφορα κράτη μέλη. Το 1992 το φάρμακο αυτό αντιπροσώπευε περίπου το

15 % του συνολικού κύκλου εργασιών της Bayer Ισπανίας και το 36 % του συνολικού κύκλου εργασιών της Bayer Γαλλίας. Στο Ηνωμένο Βασίλειο, αντιπροσώπευε το 56 % του συνολικού κύκλου εργασιών της Bayer Ηνωμένου Βασιλείου.

- 3 Σύμφωνα με τα στοιχεία που προσκόμισε η Bayer, το μερίδιο αγοράς που κατέχει το Adalat εντός της Κοινότητας ανέρχεται περίπου σε 8 %. Σύμφωνα με στοιχεία της ίδιας πηγής, τα οποία επαναλαμβάνονται στην απόφαση, το μερίδιο της Bayer στις αγορές των φαρμάκων κατά της στεφανιαίας ανεπάρκειας και της υπερτάσεως ανέρχεται περίπου σε 7 και 9 %, αντιστοίχως, στην Ισπανία σε 5 και 4 % στη Γαλλία και σε 20 και 17 % στο Ηνωμένο Βασίλειο.
- 4 Στα περισσότερα κράτη μέλη η τιμή του Adalat ορίζεται άμεσα ή έμμεσα από τις εθνικές υγειονομικές αρχές. Από το 1989 έως το 1993, οι τιμές που επέβαλαν οι ισπανικές και γαλλικές υγειονομικές αρχές ήταν, κατά μέσον όρο, χαμηλότερες κατά ποσοστό 40 % από εκείνες που ίσχυαν στο Ηνωμένο Βασίλειο. Στην περίπτωση του Adalat Retard των 20 mg, η διαφορά τιμής ανερχόταν, στην Ισπανία, σε 35 έως 47 % και, στη Γαλλία, περίπου σε 24 %. Ομοίως, η τιμή των καψουλών Adalat ήταν χαμηλότερη, στην μεν Ισπανία, κατά 48 έως 55 %, στη δε Γαλλία, κατά 39 έως 45 %, από την τιμή που ίσχυε στο Ηνωμένο Βασίλειο.
- 5 Λόγω αυτών των διαφορών τιμών, εγκατεστημένοι στην Ισπανία χονδρέμποροι άρχισαν το 1989 να εξάγουν Adalat με προορισμό το Ηνωμένο Βασίλειο. Από το 1991 οι εγκατεστημένοι στη Γαλλία χονδρέμποροι ακολούθησαν το παράδειγμά τους. Όπως υποστηρίζει η Bayer, από το 1989 έως το 1993 οι πωλήσεις του Adalat που πραγματοποίησε η Bayer Ηνωμένου Βασιλείου μειώθηκαν περίπου κατά το ήμισυ λόγω των παραλλήλων εισαγωγών. Η βρετανική θυγατρική της Bayer υπέστη έτσι μια μείωση του κύκλου εργασιών της, ύψους 330 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων (DM), η οποία αντιπροσωπεύει για την Bayer μείωση εσόδων κατά 100 εκατομμύρια DM.
- 6 Ενόψει αυτής της καταστάσεως, η Bayer Ισπανίας και η Bayer Γαλλίας αποφάσισαν να μην εκτελούν πλέον όλες τις παραγγελίες των εγκατεστημένων στην Ισπανία και τη Γαλλία χονδρεμπόρων.

- 7 Σ' αυτό το πλαίσιο, η Επιτροπή εξέδωσε έναντι της Bayer, στις 10 Ιανουαρίου 1996, την προαναφερθείσα απόφαση, με το άρθρο 1 της οποίας διαπισπώνει ότι η Bayer Ισπανίας και η Bayer Γαλλίας είχαν διαπράξει παράβαση του άρθρου 85 της Συνθήκης, καταλογιστέα στη μητρική τους εταιρία, καθόσον είχαν συνάψει με τους αντισυμβαλλομένους τους χονδρεμπόρους στην Ισπανία και τη Γαλλία, στο πλαίσιο διαρκών εμπορικών σχέσεων, συμφωνία με αντικείμενο την απαγόρευση εξαγωγής του Adalat σε άλλα κράτη μέλη. Οι γεωγραφικές αγορές τις οποίες η Επιτροπή προσδιόρισε ως σχετικές είναι οι εθνικές αγορές, στο μέτρο που η πώληση των φαρμάκων επηρεάζεται από την πολιτική διοικήσεως ή εφοδιασμού που εφαρμόζουν στα κράτη μέλη οι εθνικές υπηρεσίες υγείας. Σύμφωνα με την εν λόγω απόφαση, από την ανάλυση της συμπεριφοράς που υιοθέτησαν η Bayer Ισπανίας και η Bayer Γαλλίας έναντι των αντιστοίχων αντισυμβαλλομένων τους χονδρεμπόρων αποδεικνύεται εν προκειμένω η ύπαρξη απαγορεύσεως των εξαγωγών, η οποία επιβλήθηκε από αυτές τις θυγατρικές της Bayer στο πλαίσιο των εμπορικών σχέσεων που τις συνδέουν με τους πελάτες τους. Η Επιτροπή συνήγαγε την ύπαρξη μιας τέτοιας απαγορεύσεως από αυτό που θεώρησε ότι αποτελεί σύστημα εντοπισμού των χονδρεμπόρων που προβαίνουν σε εξαγωγές καθώς και από τις διαδοχικές μειώσεις του όγκου των παραδόσεων που επιβάλλουν οι δύο θυγατρικές, στις περιπτώσεις που οι χονδρέμποροι εξάγουν το σύνολο ή μέρος των παραδιδόμενων προϊόντων (σημείο 156).
- 8 Σύμφωνα με το άρθρο 2 της αποφάσεως, η Bayer «οφείλει να παύσει την παράβαση που διαπιστώθηκε στο άρθρο 1 και, ιδίως:
- να αποστείλει, εντός προθεσμίας δύο μηνών από την κοινοποίηση της παρούσας αποφάσεως, εγκύκλιο προς τους χονδρεμπόρους στη Γαλλία και την Ισπανία, με την οποία να διευκρινίζει ότι οι εξαγωγές εντός της Κοινότητας επιτρέπονται και δεν επισύρουν κυρώσεις·
 - να συμπεριλάβει, εντός προθεσμίας δύο μηνών από την κοινοποίηση της παρούσας αποφάσεως, τα στοιχεία αυτά, κατά τρόπο σαφή, στους γενικούς όρους πωλήσεων που ισχύουν στη Γαλλία και την Ισπανία».
- 9 Το άρθρο 3 της αποφάσεως επιβάλλει στην Bayer πρόστιμο ύψους 3 εκατομμυρίων ECU. Το άρθρο 4 επιβάλλει χρηματική ποινή ύψους 1 000 ECU για κάθε ημέρα καθυστέρησης όσον αφορά την εκπλήρωση των ειδικών υποχρεώσεων που αναφέρονται στο άρθρο 2.

- 10 Με δικόγραφο που πρωτοκολλήθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 22 Μαρτίου 1996, η Bayer ζήτησε την ακύρωση της αποφάσεως.
- 11 Με χωριστό δικόγραφο που πρωτοκολλήθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου αυθημερόν, η προσφεύγουσα υπέβαλε επίσης, δυνάμει του άρθρου 185 της Συνθήκης, αίτηση αναστολής της εκτελέσεως του προαναφερθέντος άρθρου 2 της αποφάσεως. Η Επιτροπή υπέβαλε τις γραπτές παρατηρήσεις της, με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 4 Απριλίου 1996. Με υπόμνημα που κατέθεσε στις 17 Απριλίου 1996, η προσφεύγουσα υπέβαλε παρατηρήσεις επί των προαναφερθεισών παρατηρήσεων της Επιτροπής. Το καθού όργανο έλαβε θέση επί των παρατηρήσεων αυτών με υπόμνημα που κατέθεσε στις 25 Απριλίου 1996. Οι διάδικοι ανέπτυξαν προφορικά τις θέσεις τους στις 2 Μαΐου 1996.

Νομική εκτίμηση

- 12 Δυνάμει των συνδυασμένων διατάξεων των άρθρων 185 και 186 της Συνθήκης και του άρθρου 4 της αποφάσεως 88/591/ΕΚΑΧ, ΕΟΚ, Ευρατόμ του Συμβουλίου, της 24ης Οκτωβρίου 1988, περί ιδρύσεως Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΕΕ L 319, σ. 1), όπως τροποποιήθηκε με την απόφαση 93/350/Ευρατόμ, ΕΚΑΧ, ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 8ης Ιουνίου 1993 (ΕΕ L 144, σ. 21), με την απόφαση 91/149/ΕΚΑΧ, ΕΚ του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 1994 (ΕΕ L 66, σ. 29), και με την απόφαση 95/1/ΕΚ, Ευρατόμ, ΕΚΑΧ του Συμβουλίου, της 1ης Ιανουαρίου 1995 (ΕΕ L 1, σ. 1), το Πρωτοδικείο δύναται, αν κρίνει ότι επιβάλλεται από τις περιστάσεις, να διατάσσει την αναστολή εκτελέσεως της προσβαλλομένης πράξεως ή τα αναγκαία προσωρινά μέτρα.
- 13 Το άρθρο 104, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου διευκρινίζει ότι η αίτηση αναστολής εκτελέσεως μιας πράξεως είναι παραδεκτή μόνον εάν ο αιτών προσέβαλε την πράξη αυτή με προσφυγή ενώπιον του Πρωτοδικείου. Η δεύτερη παράγραφος του άρθρου αυτού προβλέπει ότι οι αιτήσεις προσωρινών μέτρων των άρθρων 185 και 186 της Συνθήκης πρέπει να προσδιορίζουν τα περιστατικά από τα οποία προκύπτει το επείγον της υποθέσεως καθώς και τους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς που δικαιολογούν, εκ πρώτης όψεως, τη χορήγηση του προσωρινού μέτρου το οποίο ζητείται. Τα αιτούμενα μέτρα πρέπει να έχουν προσωρινό χαρακτήρα υπό την έννοια ότι

δεν πρέπει να προδικάζουν την απόφαση επί της ουσίας (βλ. τη διάταξη του Προέδρου του Πρωτοδικείου της 22ας Απριλίου 1996 στην υπόθεση T-23/96 R, De Persio κατά Επιτροπής, Συλλογή Υπ. Υπ. 1996, σ. II-527, σκέψη 19).

Επιχειρήματα των διαδίκων

Ως προς το εκ πρώτης όψεως βάσιμο της αιτήσεως

- 14 Η προσφεύγουσα διευκρινίζει εκ προοιμίου ότι δεν διατυπώνει καμία αντίρρηση όσον αφορά τη διαπίστωση ότι, για τους χονδρεμπόρους τους οποίους εφοδιάζει, «οι εξαγωγές εντός της Κοινότητας επιτρέπονται». Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ουδέποτε επέβαλε στους χονδρεμπόρους περιορισμούς όσον αφορά τις εξαγωγές ούτε προετίθετο να το πράξει. Ωστόσο, διατυπώνει αντιρρήσεις ως προς την έκφραση σύμφωνα με την οποία οι εξαγωγές αυτές «δεν επισύρουν κυρώσεις», η οποία σημαίνει ότι «δεν έχει πλέον το δικαίωμα να αντιτάσσει μονομερώς μια γενική ή μερική άρνηση παραδόσεως στους χονδρεμπόρους που εξάγουν τα προϊόντα [της] σε άλλες εθνικές αγορές». Κατ' αυτόν τον τρόπο επιβάλλεται στην προσφεύγουσα «υποχρέωση παραδόσεως».
- 15 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Bayer Ισπανίας και η Bayer Γαλλίας δεν συνήψαν καμία συμφωνία με τους αντισυμβαλλομένους τους χονδρεμπόρους στην Ισπανία και στη Γαλλία προβλέπουσα απαγόρευση των εξαγωγών των προϊόντων Adalat σε άλλα κράτη μέλη, ιδίως δε στο Ηνωμένο Βασίλειο. Κατά την ακρόαση των διαδίκων στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας, η προσφεύγουσα επιβεβαίωσε ότι η μείωση του όγκου των παραδόσεων στους χονδρεμπόρους στην Ισπανία και τη Γαλλία είχε ως σκοπό να θέσει φραγμό στις παράλληλες εξαγωγές προς το Ηνωμένο Βασίλειο. Ωστόσο, η προσφεύγουσα υποστήριξε ότι οι θυγατρικές της εταιρίας ουδέποτε επέβαλαν στους πελάτες τους απαγόρευση εξαγωγών. Στο μέτρο που δεν είχαν καμία υποχρέωση παραδόσεως, είχαν αρνηθεί μονομερώς να εκτελέσουν ορισμένες παραγγελίες. Μάλιστα, προκειμένου να αποφύγουν οποιαδήποτε συμφωνία με τους χονδρεμπόρους περί απαγορεύσεως των εξαγωγών, είχαν υποδείξει στο αρμόδιο για τη διανομή προσωπικό τους να μην αποκαλύπτει τους πραγματικούς λόγους της μονομερούς μειώσεως του όγκου των παραδόσεων και να επικαλείται συστηματικά «ανεπάρκεια των αποθεμάτων» οφειλόμενη σε εσωτερικά προβλήματα παραδόσεως ή παραγωγής.

- 16 Η Bayer αμφισβητεί ειδικότερα τους ισχυρισμούς της Επιτροπής, σύμφωνα με τους οποίους οι χονδρέμποροι που προέβαιναν σε εξαγωγές είχαν εντοπιστεί μέσω ενός συστήματος ελέγχου των πωλήσεων και οι προοριζόμενες γι' αυτούς παραδόσεις είχαν υλοστεί στη συνέχεια μια αυτόματη μείωση. Οι ισχυρισμοί αυτοί δεν στηρίζονται σε κανένα αποδεικτικό στοιχείο. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα δεν δύναται να εξακριβώνει, μετά την παράδοση των προϊόντων σ' έναν χονδρέμπορο, αν αυτός τα εξαγει. Υπ' αυτές τις συνθήκες, οι χονδρέμποροι γνώριζαν ότι δεν υπήρχε κανένας φόβος μείωσης των παραδόσεων σε περίπτωση που θα πραγματοποιούσαν εξαγωγές. Επομένως, αντίθετα με τους ισχυρισμούς της Επιτροπής, δεν είχαν κανένα «συμφέρον να τηρούν την απαγόρευση των εξαγωγών». Εξάλλου, η ίδια η Επιτροπή διαπίστωσε ότι το σύστημα ελέγχου της διανομής που είχε επιλέξει η προσφεύγουσα συνίστατο αποκλειστικά, σ' ένα πρώτο στάδιο, στην καταχώριση των ποσοτήτων που είχε χορηγήσει σε κάθε χονδρέμπορο κατά τη διάρκεια των προηγούμενων περιόδων («ποσότητες αναφοράς») και στο μονομερή εκ των προτέρων προσδιορισμό των μηνιαίων και ετήσιων ποσοτήτων που η προσφεύγουσα επιθυμούσε να του παραδίδει (κατά κανόνα επρόκειτο για την ποσότητα αναφοράς, προσαυξημένη κατά 10 % περίπου ετησίως), και, στη συνέχεια, στην εξακρίβωση, με τη βοήθεια του συστήματος ελέγχου της διανομής, της χρονικής στιγμής κατά την οποία οι τρέχουσες παραγγελίες ενός χονδρεμπόρου υπερέβαιναν τις ποσότητες αναφοράς. Στην περίπτωση αυτή, η προσφεύγουσα δεν δεχόταν πλέον ή δεχόταν μόνον εν μέρει την παραγγελία. Η παρατήρηση της Επιτροπής ότι, σε ορισμένες σπάνιες περιπτώσεις, η προσφεύγουσα δεν προσάυξανε κατά 10 % την ποσότητα αναφοράς ή τη διόρθωνε μεταγενέστερα ουδόλως αναιρεί το γεγονός ότι η προσφεύγουσα όριζε εκ των προτέρων και μονομερώς τις ποσότητες προς παράδοση.
- 17 Σ' αυτό το πλαίσιο, η προσφεύγουσα απορρίπτει το επιχείρημα της Επιτροπής ότι οι χονδρέμποροι είχαν συμμορφωθεί με την προβαλλομένη απαγόρευση εξαγωγών, μειώνοντας, μόνο «φαινομενικά», τον όγκο των παραγγελιών τους, πράγμα που συνιστά, λόγω των διαρκών εμπορικών σχέσεων που συνέδεαν την προσφεύγουσα και τους χονδρεμπόρους, συμφωνία υπό την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης (σημείο 181 της αποφάσεως). Η ερμηνεία αυτή είναι ασυμβίβαστη προς τη διατύπωση του άρθρου 85, καθώς και προς τους σκοπούς και την οικονομία του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού. Το εν λόγω δίκαιο δεν απαγορεύει μια μονομερή συμπεριφορά αποκλειστικά και μόνο για τον λόγο ότι αυτή σκοπεύει να εμποδίσει τις παράλληλες εξαγωγές. Επομένως, κατά την άποψη της προσφεύγουσας, η απόφαση επεκτείνει το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 85, έτσι ώστε να συμπεριλάβει μια μονομερή άρνηση παραδόσεως, η οποία, κατ' αρχήν, μπορεί να υπαχθεί μόνο στο άρθρο 86 της Συνθήκης.
- 18 Ειδικότερα, η ανάλυση της Επιτροπής έχει ως αποτέλεσμα να αναιρεί ένα θεμελιώδες στοιχείο της έννοιας της συμφωνίας, όπως χρησιμοποιείται στο

άρθρο 85, και, συγκεκριμένα, τη σύμπτωση των βουλήσεων. Σύμφωνα με την άποψη που υποστηρίζει η Επιτροπή, ένας προμηθευτής ο οποίος επιθυμεί, όπως η προσφεύγουσα, να λάβει αποκλειστικά μονομερή μέτρα δεν μπορεί να εμποδίσει την επέλευση μιας «συμφωνίας», ακόμη και παρά τη θέλησή του, αφού αρκεί η μονομερής μεταβολή της συμπεριφοράς του πελάτη σχετικά με τις παραγγελίες. Επιπλέον, κατά την άποψη αυτή, υφίσταται συμφωνία υπό την έννοια του άρθρου 85, ακόμη και στην περίπτωση που ο πελάτης μεταβάλλει τη συμπεριφορά του μόνον φαινομενικά, ενώ, αντιθέτως, από την πραγματική του συμπεριφορά προκύπτει με σαφήνεια ακριβώς ότι δεν αποσκοπούσε στη σύναψη της φερομένης συμφωνίας. Η απόφαση βαίνει επομένως αισθητά πέραν του πλαισίου που οριοθετείται από τη νομολογία του Δικαστηρίου και τη σημερινή πρακτική της Επιτροπής, η οποία εξάλλου θεωρεί την απόφαση αυτή ως «δοκιμαστική απόφαση».

- 19 Τέλος, η έννοια της «κυρώσεως», που χρησιμοποιείται στο άρθρο 2 της αποφάσεως, είναι ασαφής. Είναι δυνατόν να περιλαμβάνει τη λύση, την οποία έχει ήδη αντιμετωπίσει η προσφεύγουσα και η οποία συνίσταται στην τροποποίηση του συστήματός της πωλήσεων, προκειμένου να θέσει φραγμούς στις παράλληλες εξαγωγές. Στο πλαίσιο μιας τέτοιας λύσεως, η Bayer προβλέπεται να παύσει τις παραδόσεις στους χονδρεμπόρους και να αναθέσει τη λειτουργία αυτή στις ίδιες της τις θυγατρικές, μια περίπτωση η οποία δεν εμπίπτει στο άρθρο 85. Από τούτο η προσφεύγουσα συνάγει ότι το άρθρο 2 δεν μπορεί να τεθεί αμέσως σε εφαρμογή, στο μέτρο που το πεδίο εφαρμογής του δεν έχει προσδιοριστεί από την Επιτροπή.
- 20 Η Επιτροπή διευκρινίζει, εκ προοιμίου, ότι ο όρος «κύρωση» αφορά τις μειώσεις των παραδόσεων που περιγράφονται στην απόφαση, καθώς και κάθε μέτρο που οδηγεί στο ίδιο αποτέλεσμα, δηλαδή στη διασφάλιση της τηρήσεως μιας απαγορεύσεως εξαγωγών.
- 21 Επιπλέον, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι οι προσαπτόμενες με την απόφαση ενέργειες δεν είχαν αμιγώς μονομερή χαρακτήρα, αλλά απέρρεαν από μια σύμπτωση βουλήσεων μεταξύ, αφενός, της Bayer Ισπανίας και της Bayer Γαλλίας και, αφετέρου, των χονδρεμπόρων με τους οποίους συναλλάσσονταν αντιστοίχως στην Ισπανία και τη Γαλλία. Κατά την Επιτροπή, μια συμφωνία υπό την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, προϋποθέτει ότι και τα δύο μέρη έχουν συμφέρον να συνάψουν τη συμφωνία αυτή, χωρίς τα συμφέροντά τους να είναι κατ' ανάγκη κοινά. Εν προκειμένω, το συμφέρον της προσφεύγουσας έγκειτο στην παρεμπόδιση ή, τουλάχιστον, στον περιορισμό των παραλλήλων εξαγωγών. Το συμφέρον των χονδρεμπόρων έγκειτο στην αποφυγή της μείωσης των παραδόσεων του Adalat.

- 22 Η ύπαρξη συμφωνίας περί απαγορεύσεως των εξαγωγών αποδεικνύεται από τις μειώσεις των παραδόσεων στις οποίες προέβη η Bayer έναντι των χονδρεμπόρων που παρέβησαν τη συμφωνία αυτή, προκειμένου να τους αποτρέψει να εξακολουθήσουν να εξαγουν. Συγκεκριμένα, η Bayer προσδιόρισε, με τη βοήθεια ενός συστήματος ελέγχου της διανομής, τους χονδρεμπόρους στην Ισπανία και τη Γαλλία που εξήγαν σε άλλα κράτη μέλη και μείωσε αισθητά τον εφοδιασμό τους. Οι μειώσεις αυτές εφαρμόζονταν αυτομάτως αφ' ής στιγμής ένας χονδρέμπορος παραβίαζε την απαγόρευση εξαγωγών. Αντίθετα προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, οι μειώσεις αυτές δεν γίνονταν βάσει μιας ποσότητας αναφοράς που οριζόταν για κάθε χονδρέμπορο στην αρχή του οικονομικού έτους, σε συνάρτηση προς την ποσότητα που του είχε παραδοθεί το προηγούμενο έτος, προσαυξημένη προς 10 %. Οι παραδόσεις προς ορισμένους χονδρεμπόρους, όπως οι εταιρίες CERP Lorraine ή Hefame, είχαν μειωθεί βάσει της ποσότητας αναφοράς του προηγούμενου έτους χωρίς την προσαύξηση του 10 %. Για άλλους χονδρεμπόρους, όπως οι εταιρίες Hufasa και Cofares, οι παραδόσεις είχαν περιοριστεί σε ποσότητες που δεν αρκούσαν για την κάλυψη των αναγκών της εθνικής αγοράς.
- 23 Οι χονδρέμποροι γνώριζαν πολύ καλά τον λόγο αυτών των αρνήσεων παραδόσεως και είχαν σιωπηρώς αποδεχτεί την απαγόρευση των εξαγωγών. Το γεγονός ότι τηρούσαν την απαγόρευση αυτή αποδεικνύεται, ειδικότερα, από τον περιορισμό των ποσοτήτων που παρήγγελλαν στην Bayer Ισπανίας και τη Bayer Γαλλίας, προκειμένου να ευθυγραμμιστούν με τις ποσότητες που οι θυγατρικές αυτές θεωρούσαν, κατόπιν διαπραγματεύσεων με τους πελάτες τους, ως κανονικές για τον εφοδιασμό της εθνικής αγοράς. Η ύπαρξη συμφωνίας επιβεβαιώνεται από το γεγονός ότι, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, ορισμένοι χονδρέμποροι επιχείρησαν να επιτύχουν παραδόσεις μεγαλύτερων ποσοτήτων με πλάγια μέσα, ακριβώς επειδή ήταν υποχρεωμένοι να δεσμευτούν έναντι της Bayer ότι δεν θα προβούν σε εξαγωγές και, συνεπώς, να παραγγέλλουν μειωμένες ποσότητες, μη προοριζόμενες για εξαγωγή.
- 24 Ακριβώς όπως στην υπόθεση Sandoz (απόφαση του Δικαστηρίου της 11ης Ιανουαρίου 1990 στην υπόθεση C-277/87, Sandoz prodotti farmaceutici κατά Επιτροπής, Συλλογή 1990, σ. I-45 — συνοπτική δημοσίευση), στην οποία οι διανομείς είχαν αποδεχθεί σιωπηρώς μια απαγόρευση εξαγωγών, προκειμένου να γίνουν δεκτοί ως εμπορικοί αντισυμβαλλόμενοι, η απαγόρευση εξαγωγών συνιστούσε ένα από τα θεμελιώδη στοιχεία των διαρκών εμπορικών σχέσεων μεταξύ της Bayer και των αντισυμβαλλομένων της χονδρεμπόρων στην Ισπανία και τη Γαλλία. Επιπλέον, τα επίμαχα εν προκειμένω πραγματικά περιστατικά είναι παρόμοια με τα περιστατικά που αποτελούν το αντικείμενο της αποφάσεως 80/1283/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 25ης Νοεμβρίου 1980, σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ (IV/29.702: Johnson

& Johnson, JO L 377, σ. 16), στην οποία οι διανομείς είχαν αποδεχθεί, από 1ης Ιανουαρίου 1977, την άγραφη απαγόρευση εξαγωγών που τους επέβαλε ο κατασκευαστής, ο οποίος εφαρμόζε ένα σύστημα ελέγχου και απειλούσε να αναστείλει ή να καθυστερήσει τον εφοδιασμό των παραλλήλων εξαγωγέων.

Ως προς το επειγόν

- 25 Η προσφεύγουσα παρατηρεί ότι η άμεση εκτέλεση του άρθρου 2 της αποφάσεως θα την υποχρέωνε να εκτελέσει όλες τις παραγγελίες που προέρχονται από έναν χονδρέμπορο ο οποίος προβαίνει σε εξαγωγές και θα συνεπαγόταν μια σημαντική αύξηση του παραλλήλου εμπορίου. Το ποσοστό της συνολικής καταναλώσεως του Adalat στο Ηνωμένο Βασίλειο, το οποίο αντιπροσωπεύουν οι παράλληλες εισαγωγές και το οποίο έφθασε ήδη στο 50 % το 1993, θα υπερέβαινε το 75 %, δεδομένου ότι οι χονδρέμποροι στην Ισπανία και τη Γαλλία έχουν σημαντικό συμφέρον να επιτύχουν πρόσθετες παραδόσεις προοριζόμενες για εξαγωγή. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, σύμφωνα με αναφορά της Επιτροπής, το συμφέρον αυτό είναι τόσο σημαντικό ώστε οι παραγγελίες του Adalat αυξήθηκαν σε ελάχιστο χρόνο κατά 300 % σε σχέση με τις ποσότητες που είχαν παραδοθεί στο παρελθόν και ότι ένας χονδρέμπορος παρήγγειλε, μόνος του, περίπου το 50 % της συνολικής καταναλώσεως στην Ισπανία. Επιπλέον, η υποχρέωση παραδόσεως, που επιβάλλει η επίμαχη διάταξη, κατά πάσα πιθανότητα δεν θα εφαρμοστεί αποκλειστικά στα επίμαχα προϊόντα, αλλά επίσης σε όλα τα άλλα προϊόντα της προσφεύγουσας, καθώς και σ' εκείνα των λοιπών παραγωγών φαρμακευτικών προϊόντων. Η υποχρέωση αυτή θα οδηγήσει κατ' ανάγκη σε μια πολύ μεγάλη διόγκωση του παραλλήλου εμπορίου, όσον αφορά τα κύρια προϊόντα της προσφεύγουσας. Όλες οι εθνικές αγορές θα εφοδιαστούν έτσι με προϊόντα προερχόμενα από τα κράτη μέλη στα οποία οι αρμόδιες εθνικές υγειονομικές αρχές καθορίζουν τις τιμές στο χαμηλότερο επίπεδο, ενώ οι διαφορές των τιμών θα φθάσουν μέχρι και ποσοστό 100 %. Ο εφοδιασμός των διαφόρων εθνικών αγορών κυρίως από τις «χώρες με χαμηλές τιμές» θα παραβιάσει κατά τρόπο ανεπανόρθωτο το σύστημα διανομής της προσφεύγουσας, η οποία διαθέτει σήμερα θυγατρικές σχεδόν σε όλα τα κράτη μέλη. Τέλος, η προσφεύγουσα θα υποστεί μειώσεις του ετήσιου κύκλου εργασιών της, οι οποίες μπορούν να φθάσουν, μόνο για τα κύρια προϊόντα της, περίπου τα 240 εκατομμύρια DM.
- 26 Ειδικότερα, αν υποτεθεί ότι το 75 % της αγοράς του Ηνωμένου Βασιλείου εφοδιάζεται με προϊόντα Adalat από χονδρεμπόρους εγκατεστημένους στην Ισπανία, εφόσον διαμορφωθεί μια διαφορά τιμών, ύψους 30 %, η Bayer Ηνωμένου Βασιλείου θα υποστεί μείωση του ετήσιου κύκλου εργασιών της, ύψους

περίπου 100 εκατομμυρίων DM, ενώ η προσφεύγουσα θα υποστεί απώλεια εσόδων, ύψους 30 εκατομμυρίων DM. Τούτο θα αποστερήσει το σύστημα διανομής που έχει εγκαθιδρύσει η Bayer στο Ηνωμένο Βασίλειο από κάθε οικονομικό έρεισμα. Η προσφεύγουσα θα υποχρεωθεί να απολύσει ένα μεγάλο μέρος των εργαζομένων της Bayer Ηνωμένου Βασιλείου, της οποίας ο φαρμακευτικός κλάδος απασχολεί περισσότερα από 540 άτομα. Επίσης, θα χάσει ένα ειδικευμένο προσωπικό και την άμεση πρόσβαση στους πελάτες, που είναι το αποτέλεσμα εργασίας πολλών δεκαετιών. Μια τέτοια απώλεια είναι ανεπανόρθωτη βραχυπρόθεσμα. Για όλους αυτούς τους λόγους, η άμεση εκτέλεση της εν λόγω διατάξεως του άρθρου 2 της αποφάσεως θα της προκαλούσε μια δυσανάλογη και ανεπανόρθωτη οικονομική ζημία.

27 Η προσφεύγουσα αμφισβητεί το επιχείρημα της Επιτροπής σύμφωνα με το οποίο θα αρκούσε να μειώσει τις τιμές της στο Ηνωμένο Βασίλειο, ώστε να ανταγωνιστεί τα προϊόντα Adalat που εισάγονται από την Ισπανία ή τη Γαλλία. Οι τιμές που ισχύουν στο Ηνωμένο Βασίλειο υπόκεινται σε έλεγχο των κερδών από τη National Health Service (Εθνική Υπηρεσία Υγείας του Ηνωμένου Βασιλείου, στο εξής: NHS). Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μια μείωση των τιμών στη χώρα αυτή θα έχει τις ίδιες καταστροφικές συνέπειες με μια μαζική αύξηση των παραλλήλων εισαγωγών. Θα οδηγήσει σε απώλειες κύκλου εργασιών και εσόδων, οι οποίες θα θέσουν σε κίνδυνο την ύπαρξη του φαρμακευτικού κλάδου της Bayer Ηνωμένου Βασιλείου. Επιπλέον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το άρθρο 85 δεν εξουσιοδοτεί την Επιτροπή να εξαναγκάσει την προσφεύγουσα να μειώσει τις τιμές της. Εν πάση περιπτώσει, το μόνο αποφασιστικό ερώτημα είναι αν η άμεση εκτέλεση θα έχει ως αποτέλεσμα μια ανεπανόρθωτη μεταβολή του status quo σε βάρος της προσφεύγουσας. Το ερώτημα αν η προσφεύγουσα θα εξακολουθήσει, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, να πραγματοποιεί επαρκή κέρδη, σε περίπτωση άμεσης εκτελέσεως της διατάξεως αυτής, στερείται οποιασδήποτε σημασίας.

28 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας σχετικά με το επείγον στηρίζονται σε παρανόηση του άρθρου 2 της αποφάσεως. Το άρθρο αυτό αφορά αποκλειστικά τις συμφωνίες περί μη εξαγωγής μεταξύ της προσφεύγουσας και των αντισυμβαλλομένων της χονδρεμπόρων στην Ισπανία και τη Γαλλία. Η Bayer δεν υποχρεούται επομένως να εφοδιάζει απεριόριστα κάθε χονδρέμπορο. Μπορεί να περιορίσει ή να ακυρώσει τις παραδόσεις της, εφόσον οι ενέργειες αυτές δεν θα αποτελούσαν κυρώσεις για την πραγματοποίηση εξαγωγών.

29 Η προσφεύγουσα, η οποία φέρει το βάρος της αποδείξεως, δεν προσκόμισε κανένα στοιχείο το οποίο να αποδεικνύει, πρώτον, ότι η άμεση εφαρμογή της επίμαχης διατάξεως του άρθρου 2 της αποφάσεως θα οδηγήσει σε σημαντική αύξηση των παραλλήλων εξαγωγών προς το Ηνωμένο Βασίλειο. Όπως προκύπτει από τις στατιστικές που προσκόμισε η Bayer (παράρτημα 3 της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων), οι εισαγωγές αυτές είχαν ήδη υπερδιπλασιαστεί από το 1984 έως το 1993, με αποτέλεσμα να αντιπροσωπεύουν, ήδη από το 1993, το ήμισυ και άνω των προϊόντων Adalat που διατίθενται στο εμπόριο στο Ηνωμένο Βασίλειο. Επιπλέον, από το 1992, οι παράλληλες εξαγωγές Adalat προς το Ηνωμένο Βασίλειο είναι πλέον ασύμφορες για τους χονδρεμπόρους που είναι εγκατεστημένοι στη Γαλλία, λόγω της υποτιμήσεως της λίρας στερλίνας. Όσον αφορά τις εξαγωγές από την Ισπανία, λόγω του μικρότερου μεγέθους της ισπανικής αγοράς, ακόμη κι αν οι εξαγωγές αυτές αντιστοιχούν στο ένα δέκατο των προϊόντων που πωλεί η προσφεύγουσα στην Ισπανία, δεν εκπροσωπούν παρά ένα μικρό μέρος του συνόλου των παραλλήλων εξαγωγών προς το Ηνωμένο Βασίλειο. Η Επιτροπή συνάγει από τούτο ότι οι παράλληλες εξαγωγές από την Ισπανία ουδέποτε ήταν σημαντικές και ότι ούτε οι παράλληλες εξαγωγές από τη Γαλλία είναι πλέον σήμερα σημαντικές.

30 Δεύτερον, η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι η αιτούμενη αναστολή εκτελέσεως είναι αναγκαία προκειμένου να αποφευχθεί ο κίνδυνος ζημίας τον οποίο προβάλλει. Ειδικότερα, η Bayer Ηνωμένου Βασιλείου μπορεί να αποφύγει τη μαζική αύξηση των παραλλήλων εισαγωγών, μειώνοντας τις τιμές της έστω και σε επίπεδο σαφώς υψηλότερο από τις τιμές που ισχύουν στην Ισπανία και τη Γαλλία, δεδομένων των δαπανών μεταφοράς και προσαρμογής, στις οποίες υποβάλλονται οι παράλληλοι εισαγωγείς, οπότε και πάλι θα πραγματοποιεί επαρκή κέρδη. Η μόνη ενδεχόμενη ζημία συνίσταται επομένως στη μείωση των κερδών της. Συναφώς, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι η προσφεύγουσα κατέχει στο Ηνωμένο Βασίλειο μεγάλα μερίδια αγοράς, τα οποία υπερβαίνουν, αντιστοίχως, το 16 και το 19 %, όσον αφορά δύο από τα κύρια προϊόντα του φάσματος Adalat. Είναι επομένως απίθανο το ενδεχόμενο να εκδιωχθεί βραχυπρόθεσμα η Bayer Ηνωμένου Βασιλείου από το Ηνωμένο Βασίλειο, δεδομένου ότι διαθέτει στο εμπόριο στη χώρα αυτή και άλλα προϊόντα.

Ως προς τη στάθμιση των συμφερόντων

31 Η προσφεύγουσα θεωρεί ότι έχει θεμελιώδες συμφέρον για την αναστολή της εκτελέσεως της επίμαχης διατάξεως του άρθρου 2 της αποφάσεως, προκειμένου να αποφευχθεί μια ανεπανόρθωτη και δυσανάλογη ζημία και να διατηρηθεί το οικονομικό status quo. Η αιτούμενη αναστολή εκτελέσεως δεν έχει

καμία επίπτωση στην σημερινή κατάσταση των παραλλήλων εισαγωγών, δεδομένου ότι οι εγκατεστημένοι στην Ισπανία και τη Γαλλία χονδρέμποροι διατηρούν την ευχέρεια να εξάγουν το σύνολο ή μέρος των προϊόντων Adalat που αγοράζουν από την Bayer Ισπανίας και την Bayer Γαλλίας.

- 32 Αντιστρόφως, δεν υπάρχει κανένα κυρίαρχο κοινοτικό συμφέρον για την άμεση εκτέλεση του άρθρου 2 της απόφασης. Οι παράλληλες εξαγωγές προς το Ηνωμένο Βασίλειο ωφελούν κυρίως τους χονδρεμπόρους, οι οποίοι πραγματοποιούν δυσανάλογα, απρόσμενα και εξαιρετικά υψηλά κέρδη («wind-fall-profits»). Ενώ για τις πωλήσεις προς τους παραδοσιακούς πελάτες τους στην Ισπανία και τη Γαλλία, το περιθώριο εμπορικού κέρδους των χονδρεμπόρων ανέρχεται περίπου σε 12 %, διπλασιάζεται για τις παράλληλες εξαγωγές του Adalat προς το Ηνωμένο Βασίλειο.
- 33 Το «έμμεσο» πλεονέκτημα που απορρέει για τους καταναλωτές του Ηνωμένου Βασιλείου από το γεγονός ότι η NHS αντλεί κέρδη από ένα μέρος των εκπτώσεων είναι ασήμαντο. Οι καταναλωτές θα πρέπει να καταβάλλουν την ίδια τιμή, είτε τα προϊόντα προέρχονται από την Bayer Ηνωμένου Βασιλείου είτε από παράλληλη εισαγωγή, αφού η NHS, η οποία έχει ουσιαστικά μονοπωλιακή θέση όσον αφορά την πώληση των φαρμακευτικών προϊόντων στο Ηνωμένο Βασίλειο, χορηγεί κατ' αρχήν επιστροφή ιδίου ύψους για ορισμένο προϊόν, ανεξαρτήτως της προελεύσεώς του.
- 34 Τέλος, πρέπει να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι η απόφαση συνιστά μια «δοκιμαστική απόφαση», της οποίας η νομική βάση είναι εξαιρετικά αμφίβολη και της οποίας το αποτέλεσμα δεν πρέπει να γίνει δεκτό πριν αποφανθεί το Πρωτοδικείο επί της κυρίας υποθέσεως.
- 35 Η Επιτροπή αντιτάσσει ότι το συμφέρον της προσφεύγουσας πρέπει να σταθμιστεί με το γενικό συμφέρον και τα συμφέροντα των λοιπών θιγομένων προσώπων. Η αιτούμενη αναστολή εκτελέσεως θα βλάψει όχι μόνο τα συμφέροντα των παραλλήλων εξαγωγέων, οι οποίοι θα περιοριστούν στη θεμιτή χρήση των ευκαιριών που παρέχει η ενιαία αγορά, αλλά και τα συμφέροντα της NHS και, συνεπώς, των καταναλωτών και των φορολογουμένων του Ηνωμένου

Βασιλείου, δεδομένου ότι η NHS εφαρμόζει ένα σύστημα μέσω του οποίου εισπράττει εκ νέου ένα μέρος των εκπτώσεων που χορηγούν οι χονδρέμποροι στα φαρμακεία, βάσει ενός ετήσιου υπολογισμού και δυνάμει μιας αγωγή αποδόσεως που ονομάζεται «claw-back».

Εκτίμηση του δικάζοντος κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστή

Ως προς το εκ πρώτης όψεως βάσιμο

- 36 Η διάταξη του άρθρου 2 της αποφάσεως, την αναστολή εκτελέσεως της οποίας ζητά η προσφεύγουσα, σκοπεύει να θέσει τέρμα στην παράβαση που διαπιστώνεται με το άρθρο 1, η οποία συνίσταται σε μια συμφωνία μεταξύ, αφενός, της Bayer Ισπανίας και της Bayer Γαλλίας και, αφετέρου, των αντίστοιχων αντισυμβαλλομένων τους χονδρεμπόρων στην Ισπανία και τη Γαλλία, η οποία απαγορεύει τις εξαγωγές του Adalat σε άλλα κράτη μέλη. Η διάταξη αυτή επιβάλλει στην προσφεύγουσα την υποχρέωση να αναφέρει σε εγκύκλιο που θα αποστείλει στους χονδρεμπόρους στην Ισπανία και στη Γαλλία, καθώς και στους γενικούς όρους πωλήσεων που εφαρμόζει στην Ισπανία και τη Γαλλία, ότι «οι εξαγωγές εντός της Κοινότητας επιτρέπονται και δεν επισύρουν κυρώσεις».
- 37 Αντίθετα προς όσα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η έννοια της «κυρώσεως» που αναφέρεται στο άρθρο 2 έχει οριστεί από την Επιτροπή. Πρέπει να ερμηνευθεί σε συνάρτηση προς τα συστατικά της παραβάσεως στοιχεία που έχουν θεωρηθεί αποδεδειγμένα με την απόφαση. Επομένως, η έννοια αυτή περιλαμβάνει μόνο τις αρνήσεις παραδόσεως που αντιτάσσονται σε χονδρεμπόρους οι οποίοι έχουν χαρακτηριστεί ως εξαγωγείς, προκειμένου να αποθαρρυνθούν να εξακολουθήσουν να παραβιάζουν την προβαλλόμενη απαγόρευση εξαγωγών, καθώς και κάθε άλλο μέτρο που έχει το ίδιο αποτέλεσμα.
- 38 Προκύπτει έτσι σαφώς ότι αυτή η έννοια της «κυρώσεως» δεν περιλαμβάνει κάθε άρνηση παραδόσεως που απορρέει από τη βούληση της προσφεύγουσας να περιορίσει τις παράλληλες εξαγωγές. Η έννοια αυτή πρέπει να ερμηνευθεί σε σχέση με την έννοια της «συμφωνίας» που αναφέρεται στην απόφαση.

- 39 Κατόπιν αυτής της προκαταρκτικής διευκρινίσεως, πρέπει να σημειωθεί ότι τα μέρη προβάλλουν διαμετρικώς αντίθετες απόψεις σχετικά με τον χαρακτηρισμό της προσαπτόμενης με την απόφαση συμπεριφοράς, η οποία συνίσταται, όσον αφορά την προσφεύγουσα, στη μείωση των παραδόσεων της σύμφωνα με ορισμένους κανόνες, με σκοπό τον περιορισμό των παραλλήλων εξαγωγών, και, όσον αφορά τους χονδρεμπόρους, στην προσαρμογή τους στη συμπεριφορά αυτή. Το ζήτημα που αμφισβητείται είναι αν οι συμπεριφορές αυτές συνιστούν ή όχι συμφωνία υπό την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης και εμπίπτουν, επομένως, στο πεδίο εφαρμογής του εν λόγω άρθρου. Κατά την προσφεύγουσα, οι αρνήσεις παραδόσεως έχουν χαρακτήρα αμιγώς μονομερή. Κατά την Επιτροπή, συνιστούν, αντιθέτως, μια από τις πλευρές μιας συμφωνίας που σκοπεύει στη στεγανοποίηση των εθνικών αγορών.
- 40 Συναφώς, πρέπει να υπομνηστεί ότι η ύπαρξη μιας συμφωνίας υπό την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, προϋποθέτει τη σύμπτωση των βουλήσεων των μερών, χωρίς να απαιτείται τα μέρη να έχουν εκφράσει ρητώς τη συναίνεσή τους. Η συμφωνία αυτή μπορεί επίσης να απορρέει σιωπηρώς από τη συμπεριφορά που υιοθετούν σαφώς και με ταυτόσημους όρους οι επιχειρήσεις στο πλαίσιο διαρκών εμπορικών σχέσεων (βλ. την προαναφερθείσα απόφαση *Sandoz prodotti farmaceutici* κατά Επιτροπής).
- 41 Ενόψει των απόψεων που υποστηρίζουν τα μέρη πρέπει να υπογραμμιστεί εκ προοιμίου ότι η Επιτροπή, εφαρμόζοντας υπό ορισμένες προϋποθέσεις το άρθρο 85, παράγραφος 1, σε αρνήσεις παραδόσεως που σκοπούν στον περιορισμό των παραλλήλων εξαγωγών, εξέδωσε μια απόφαση που δύναται να εγείρει το εξαιρετικά λεπτό ζήτημα υπό ποιες συνθήκες μια άρνηση πωλήσεως μπορεί, σε περίπτωση που προβάλλεται στο πλαίσιο διαρκών εμπορικών σχέσεων, να συνιστά μια από τις πλευρές μιας συμφωνίας περί απαγορεύσεως των εξαγωγών. Το ερώτημα αυτό, που αφορά τον προσδιορισμό των στοιχείων που συνιστούν μια συμφωνία υπό την έννοια του άρθρου 85 και, επομένως, την οριοθέτηση του πεδίου εφαρμογής του άρθρου αυτού και το περιεχόμενό του, είναι αναγκαίο να εξεταστεί διεξοδικά στο πλαίσιο της κύριας διαδικασίας.
- 42 Στο στάδιο της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων, τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας δεν φαίνονται, εκ πρώτης όψεως, να στερούνται προδήλως οποιουδήποτε ερείσματος.

- 43 Η προσφεύγουσα δέχεται ότι οι επίμαχες αρνήσεις παραδόσεως σκοπούσαν να εμποδίσουν τις παράλληλες εξαγωγές, μέσω του περιορισμού των παραδιδομένων ποσοτήτων. Ωστόσο, το σύστημα συλλογής πληροφοριών που εφαρμόζε είχε ως αποκλειστικό σκοπό τον εντοπισμό των χονδρεμπόρων των οποίων οι παραγγελίες είχαν αυξηθεί δυσανάλογα σε σχέση με εκείνες του προηγούμενου έτους. Μια τέτοια συμπεριφορά — εφόσον θεωρηθεί αποδεδειγμένη — δεν πρέπει, αφ' εαυτής, να ερμηνευθεί κατ' ανάγκη υπό την έννοια ότι σκοπεί να επιβάλει στους χονδρεμπόρους μια απαγόρευση εξαγωγών. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα είχε κατ' αρχήν το δικαίωμα να οργανώνει ελεύθερα το σύστημά της διανομής και να κάνει πλήρως χρήση της ελευθερίας των συμβάσεων για την εφαρμογή της εμπορικής της πολιτικής, χωρίς να υπέχει, δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφος 1, υποχρέωση εφοδιασμού έναντι των πελατών της.
- 44 Υπ' αυτές τις συνθήκες, πρέπει να εξετασθούν οι αντιρρήσεις που διατύπωσε η προσφεύγουσα σχετικά με την άποψη της Επιτροπής, κατά την οποία το «σύστημα ελέγχου της διανομής» (σύμφωνα με την ορολογία που χρησιμοποιείται σε έγγραφο της Bayer Ισπανίας το οποίο ανευρέθηκε από την Επιτροπή στις εγκαταστάσεις της Bayer Γαλλίας και το οποίο μνημονεύεται στα σημεία 109 και 158 της αποφάσεως) που είχε θέσει σε εφαρμογή η προσφεύγουσα σκοπούσε στον εντοπισμό των χονδρεμπόρων που προέβαιναν σε εξαγωγές, ακριβώς προκειμένου να τους επιβληθούν «κυρώσεις» μέσω της μείωσης των παραδόσεων.
- 45 Μολονότι αυτό το σύστημα ελέγχου εντασσόταν αναμφισβήτητα στο πλαίσιο των διαρκών εμπορικών σχέσεων μεταξύ της προσφεύγουσας και των πελατών της, όπως στις προαναφερθείσες υποθέσεις Sandoz και Johnson & Johnson, τις οποίες επικαλέστηκε η Επιτροπή, εντούτοις, σε αντίθεση προς τις δύο αυτές υποθέσεις, το εν λόγω σύστημα ελέγχου δεν προέβλεπε ρητή απαγόρευση εξαγωγών.
- 46 Στην υπόθεση Sandoz, η μνεία «απαγορεύεται η εξαγωγή» αναγραφόταν στα τιμολόγια, τα οποία δεν αποτελούσαν απλά λογιστικά έγγραφα, αλλά περιείχαν «ρήτρες λεπτομερείς και δεσμευτικές για τους εμπόρους και τις εν γένει εμπορικές σχέσεις που συνέδεαν τη Sandoz PF και τους αντισυμβαλλομένους της πωλητές». Έτσι, το Δικαστήριο έκρινε ότι η εν λόγω ρήτρα απαγορεύσεως των εξαγωγών, την οποία αποδέχονταν σιωπηρώς οι πελάτες, εντασσόταν στο γενικό πλαίσιο των διαρκών εμπορικών σχέσεων μεταξύ της εν λόγω επιχειρήσεως και των αντισυμβαλλομένων της μεταπωλητών (προαναφερθείσα απόφαση Sandoz prodotti pharmaceutici κατά Επιτροπής, σκέψεις 9 έως 12). Επιπλέον, όπως προκύπτει από την προαναφερθείσα απόφαση 80/1283, στην υπόθεση Johnson & Johnson, η απαγόρευση εξαγωγών, η οποία είχε αποτελέσει

αρχικά το αντικείμενο ρητής διατάξεως, αναφερομένης στους καταλόγους τιμών, είχε διατηρηθεί εν συνεχεία σε ισχύ μέσω απειλών περί αναστολής ή καθυστέρησης των παραδόσεων. Στην πράξη, η εν λόγω επιχείρηση είχε εγκαθιδρύσει ένα σύστημα ελέγχου των πελατών της, προκειμένου να εντοπίζει τους εξαγωγείς, προβαίνοντας, μεταξύ άλλων, σε δοκιμαστικές αγορές και στην αρίθμηση των παρτίδων, καθώς και πραγματοποιώντας εγκοπές στις οδηγίες χρήσεως των παραδιδόμενων προϊόντων.

- 47 Από τα πραγματικά περιστατικά της παρούσας υποθέσεως δεν προκύπτει κατά τρόπο εξίσου σαφή και πρόδηλο ούτε, αφενός, ότι η προσφεύγουσα, με το σύστημα που είχε καθιερώσει, απέβλεπε στον έλεγχο της διανομής των προϊόντων της από τους πελάτες της, ακριβώς με σκοπό να τους επιβάλει απαγόρευση των εξαγωγών ούτε, αφετέρου, ότι οι χονδρέμποροι είχαν συναινέσει σιωπηρώς σε μια τέτοια απαγόρευση, στο πλαίσιο των διαρκών εμπορικών σχέσεών τους με την Bayer Ισπανίας και την Bayer Γαλλίας.
- 48 Ειδικότερα, οι ενδείξεις στις οποίες στηρίζεται η απόφαση δεν φαίνονται, εκ πρώτης όψεως, επαρκείς για να πιθανολογηθεί ότι οι χονδρέμποροι ερμήνευσαν την επίμαχη συμπεριφορά της προσφεύγουσας ως απειλή μείωσης των παραδόσεων, στην περίπτωση που θα προέβαιναν σε παράλληλες εξαγωγές. Το γεγονός ότι οι χονδρέμποροι γνώριζαν τους λόγους στους οποίους στηρίζονταν οι αρνήσεις παραδόσεως που τους αντέτασσε η προσφεύγουσα δεν σημαίνει κατ' ανάγκη ότι είχαν συναγάγει ότι η προσφεύγουσα ήθελε να τους επιβάλει απαγόρευση εξαγωγής των παραδιδόμενων προϊόντων, ελέγχοντας τις εξαγωγές και επιβάλλοντάς τους «κυρώσεις», μέσω περαιτέρω μειώσεων των παραδόσεων. Συναφώς, πρέπει να υπογραμμιστεί ότι, στα έγγραφα στα οποία παραπέμπει η απόφαση, οι χονδρέμποροι δεν κάνουν λόγο ούτε για μια τέτοια απαγόρευση ούτε για κάποιο σύστημα ελέγχου, προς εξακρίβωση των παραλλήλων εξαγωγών, το οποίο είχε εγκαθιδρύσει η προσφεύγουσα, προκειμένου να τους επιβάλει την απαγόρευση αυτή. Οι χονδρέμποροι αναφέρονται αποκλειστικά στη βούληση της προσφεύγουσας να εμποδίσει τις παράλληλες εξαγωγές, περιορίζοντας τις παραδόσεις.
- 49 Επιπλέον, η συμπεριφορά που υιοθέτησαν οι χονδρέμποροι, όταν αντιμετώπισαν τις εν λόγω μειώσεις των παραδόσεων, φαίνεται εκ πρώτης όψεως να υποδηλώνει μάλλον ότι δεν συνήνεσαν σιωπηρώς στη φερόμενη απαγόρευση των εξαγωγών. Πράγματι, από τη συνοπτική εξέταση των στοιχείων της δικογραφίας προκύπτει ότι οι χονδρέμποροι δεν μετέβαλαν τη συμπεριφορά τους

όσον αφορά τις εξαγωγές, αλλά προσαρμόσαν απλώς τις παραγγελίες τους στις απαιτήσεις της προσφεύγουσας και δέχθηκαν φαινομενικά να μην παραγγέλλουν παρά μόνον τις ποσότητες που η Bayer Ισπανίας και η Bayer Γαλλίας θεωρούσαν ως κανονικές για τον εφοδιασμό της εθνικής αγοράς (σημείο 183 της αποφάσεως). Στην πραγματικότητα, χρησιμοποίησαν διάφορα συστήματα προκειμένου να επιτύχουν τον εφοδιασμό τους, ιδίως δε ένα σύστημα κατανομής των παραγγελιών προς εξαγωγή μεταξύ των διαφόρων υποκαταστημάτων και ένα σύστημα παραγγελιών σε μικρούς χονδρεμπόρους (σημείο 182).

- 50 Επομένως, φαίνεται ότι η συμφωνία μεταξύ της προσφεύγουσας και των χονδρεμπόρων αφορούσε αποκλειστικά τον όγκο των παραγγελιών που έδιδαν οι χονδρέμποροι. Μια τέτοια συμφωνία δεν μπορεί κατ' αρχήν να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι προέβλεπε σιωπηρώς μια απαγόρευση εξαγωγών. Στην πραγματικότητα δεν επέβαλλε κανένα περιορισμό όσον αφορά τον προορισμό των παραδιδόμενων προϊόντων. Οι χονδρέμποροι είχαν τη δυνατότητα να προκρίνουν, υπό ορισμένες προϋποθέσεις σχετικές με την εθνική νομοθεσία που ισχύει όσον αφορά τα ελάχιστα αποθέματα φαρμάκων, τις εξαγωγές του Adalat προς το Ηνωμένο Βασίλειο αντί του εφοδιασμού της εθνικής τους αγοράς (βλ. τα σημεία 203, πρώτο εδάφιο, και 204 της αποφάσεως).
- 51 Η ανάλυση αυτή φαίνεται να επιβεβαιώνεται από τη διαρκή αύξηση, από το 1989 έως το 1993, των παραλλήλων εξαγωγών από την Ισπανία και τη Γαλλία, οι οποίες κάλυψαν το 1993 σχεδόν το 50 % των αναγκών της αγοράς του Ηνωμένου Βασιλείου για προϊόντα Adalat (βλ. τις στατιστικές τις οποίες προσκόμισε η προσφεύγουσα στο παράρτημα 3 της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων και επικαλέστηκε και η Επιτροπή).
- 52 Απ' όλα όσα προεκτέθηκαν προκύπτει ότι η επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας σχετικά με την ανυπαρξία συμφωνίας περί απαγορεύσεως των εξαγωγών, μεταξύ, αφενός, της Bayer Ισπανίας και της Bayer Γαλλίας και, αφετέρου, των αντιστοιχών αντισυμβαλλομένων τους χονδρεμπόρων στις δύο αυτές χώρες, δεν φαίνεται εκ πρώτης όψεως προδήλως αβάσιμη, υπό την επιφύλαξη της εκτιμήσεως που θα διατυπωθεί με την απόφαση που θα εκδοθεί στο πλαίσιο της κύριας δίκης. Εν πάση περιπτώσει, η εξέταση των εξαιρετικά λεπτών νομικών και πραγματικών ζητημάτων τα οποία εγείρει η απόφαση, όσον αφορά τον όρο «συμφωνία» υπό την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, εναπόκειται στο Πρωτοδικείο, το οποίο θα αποφανθεί επί της ουσίας.

Ως προς το επείγον

- 53 Όσον αφορά το επείγον, η προσφεύγουσα προέβαλε ένα σύνολο περιστάσεων, ικανών να αποδείξουν το σοβαρό και δυσχερές επανορθώσιμο ή, εν πάση περιπτώσει, το δυσανάλογο της ζημίας που κινδυνεύει να υποστεί, σε περίπτωση άμεσης εφαρμογής της επίμαχης διατάξεως, ιδίως ενόψει της σταθμίσεως των εμπλεκόμενων συμφερόντων.
- 54 Προκειμένου να αξιολογηθεί η σοβαρότητα της ζημίας που προβάλλει η προσφεύγουσα, πρέπει να ληφθεί υπόψη, μεταξύ άλλων, το γεγονός ότι το άρθρο 2 της αποφάσεως μπορεί να ερμηνευθεί, λαμβανομένου υπόψη του σκεπτικού της, υπό την έννοια ότι απαγορεύει τις αρνήσεις παραδόσεως που σκοπούν να παρεμποδίσουν την αύξηση των παράλληλων εξαγωγών του Adalat προς το Ηνωμένο Βασίλειο, βάσει ενός συστήματος ελέγχου, το οποίο, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, δεν προορίζεται να ασκήσει πίεση στους χονδρεμπόρους προκειμένου να τους αποτρέψει από τις εξαγωγές. Όμως, κατά πάγια νομολογία, μολονότι μια άρνηση πωλήσεως είναι δυνατό, υπό ορισμένες ιδιαίτερες και πολύ συγκεκριμένες περιστάσεις, να εντάσσεται στο πλαίσιο συμφωνίας υπό την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1 (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση του Δικαστηρίου της 17ης Σεπτεμβρίου 1985 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις 25/84 και 26/84, Ford κατά Επιτροπής, Συλλογή 1985, σ. 2725, σκέψεις 20 έως 22), εντούτοις, όπως έκρινε το Πρωτοδικείο με την απόφασή του της 18ης Σεπτεμβρίου 1992 στην υπόθεση T-24/90, Automec κατά Επιτροπής (Συλλογή 1992, σ. II-2223, σκέψεις 51 και 52), στον τομέα αυτό, κανόνας πρέπει να θεωρηθεί ότι παραμένει η ελευθερία των συμβάσεων. Εν προκειμένω, αν η άποψη της προσφεύγουσας θεωρηθεί βάσιμη από το Πρωτοδικείο, η άμεση εφαρμογή της επίμαχης διατάξεως ενέχει τον κίνδυνο να στερήσει την ενδιαφερόμενη εταιρία από τη δυνατότητα να προσδιορίζει αυτόνομα ορισμένα θεμελιώδη στοιχεία της εμπορικής της πολιτικής. Εν πάση περιπτώσει, η άμεση εφαρμογή της εν λόγω διατάξεως θα δημιουργήσει αβεβαιότητα όσον αφορά την ελευθερία που διαθέτει η προσφεύγουσα σχετικά με τον προσδιορισμό της εν λόγω πολιτικής, δεδομένου ιδίως ότι είναι δύσκολο να διαπιστωθεί, βάσει των κριτηρίων που αναφέρονται στην απόφαση, αν η άρνηση παραδόσεως συνιστά μια από τις πλευρές μιας συμφωνίας περί απαγορεύσεως των εξαγωγών ή αν αποτελεί μονομερές μέτρο.
- 55 Μια τέτοια κατάσταση όμως είναι εξαιρετικά πιθανό να προκαλέσει σοβαρή ζημία στην προσφεύγουσα, στο πλαίσιο του φαρμακευτικού τομέα, ο οποίος χαρακτηρίζεται, από την εκ μέρους των εθνικών υπηρεσιών υγείας, εφαρμογή

μηχανισμών καθορισμού ή ελέγχου των τιμών και τρόπων επιστροφής των εξόδων, οι οποίοι δημιουργούν μεγάλες διαφορές μεταξύ των τιμών που ισχύουν για το ίδιο φάρμακο στα διάφορα κράτη μέλη. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα δεν ελέγχει τις τιμές των προϊόντων της στις χώρες εξαγωγής, την Ισπανία και τη Γαλλία, όπου οι τιμές των προϊόντων Adalat καθορίζονται από τις αρμόδιες αρχές σε επίπεδο που είναι σήμερα χαμηλότερο, κατά μέσο όρο, κατά 40 % περίπου του επιπέδου των τιμών που ισχύουν στο Ηνωμένο Βασίλειο, γεγονός που δεν αμφισβητείται από τα μέρη.

- 56 Υπ' αυτές τις συνθήκες, δεν μπορεί να αγνοηθεί ο κίνδυνος μιας σημαντικής αυξήσεως των παραλλήλων εισαγωγών Adalat στο Ηνωμένο Βασίλειο, σε περίπτωση άμεσης εφαρμογής της επίμαχης διατάξεως. Συναφώς, τα επιχειρήματα που προέβαλε η Επιτροπή για να αποδείξει ότι οι χονδρέμποροι στην Ισπανία και τη Γαλλία δεν έχουν πλέον κανένα συμφέρον να αυξήσουν τον όγκο των εξαγωγών τους προς τη χώρα αυτή δεν είναι καθόλου πειστικά. Αφενός, είναι αναμφισβήτητο (βλ. ανωτέρω σκέψη 51) ότι το 1993 περίπου το 50 % των αναγκών της αγοράς του Ηνωμένου Βασιλείου καλύφθηκε από παράλληλες εξαγωγές Adalat, πράγμα που μαρτυρεί με σαφήνεια το συμφέρον των πελατών της προσφεύγουσας στην Ισπανία και τη Γαλλία να προβαίνουν σε τέτοιες ενέργειες. Αφετέρου, οι διαπιστωθείσες διαφορές των τιμών μεταξύ των εμπλεκόμενων εθνικών αγορών μπορούν να οδηγήσουν στη διατήρηση του συμφέροντος αυτού. Όσον αφορά τους ισχυρισμούς της Επιτροπής ότι το μικρότερο μέγεθος της ισπανικής αγοράς καθιστά αδύνατη μια αισθητή αύξηση των παραλλήλων εξαγωγών από τη χώρα αυτή, στην πραγματικότητα, δεν έχουν σχέση με τη δυνατότητα πραγματοποιήσεως πρόσθετων εξαγωγών με προσορισμό το Ηνωμένο Βασίλειο. Η δυνατότητα αυτή μπορεί, πράγματι, να οδηγήσει σε μια αισθητή αύξηση της δραστηριότητας ενός χονδρεμπόρου, ανεξαρτήτως των αναγκών της εθνικής αγοράς. Εν πάση περιπτώσει, οι ισχυρισμοί της Επιτροπής φαίνονται να αντιφάσκουν προς ορισμένα σημεία του σκεπτικού της αποφάσεως, στα οποία γίνεται λόγος, π.χ., για τους περιορισμούς που αντιμετωπίζουν ακόμη και σήμερα οι εγκατεστημένοι στην Ισπανία χονδρέμποροι, οι οποίοι επιθυμούν να πραγματοποιήσουν εξαγωγές προς το Ηνωμένο Βασίλειο (βλ., ιδίως, σημείο 215). Τέλος, η υποτίμηση της λίρας στεργλίνας, η οποία από το 1992 έχει καταστήσει ασύμφορες από εμπορικής απόψεως τις εξαγωγές από τη Γαλλία, ουδόλως αποκλείει μια εξέλιξη των συναλλαγματικών ισοτιμιών με την πάροδο του χρόνου, όπως υπογραμμίζεται εξάλλου στην ίδια την απόφαση (σημείο 195). Εν πάση περιπτώσει, η ίδια η Επιτροπή διαπίστωσε ότι, από το 1992, δεν έχει παρατηρηθεί καμία «μεταβολή της συμπεριφοράς των χονδρεμπόρων» (σημείο 217).

- 57 Σ' αυτό το πλαίσιο, ο ισχυρισμός της Επιτροπής ότι η προσφεύγουσα έχει τη δυνατότητα να επηρεάσει η ίδια τις παράλληλες εισαγωγές στο Ηνωμένο

Βασίλειο, μέσω μιας ανταγωνιστικής μείωσης των τιμών που επιβάλλει η Bayer Ηνωμένου Βασιλείου, πρέπει να σχετικοποιηθεί, ενόψει του γεγονότος ότι η ενδιαφερόμενη εταιρία δεν καθορίζει η ίδια τις τιμές που ισχύουν στις χώρες εξαγωγής, όπου αυτές καθορίζονται από τις δημόσιες αρχές.

- 58 Επομένως, προκειμένου να εκτιμηθεί αν πληρούνται η προϋπόθεση του επείγοντος, επιβάλλεται να σταθμιστούν όλα τα εμπλεκόμενα συμφέροντα.
- 59 Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι έχει συμφέρον για την αιτούμενη αναστολή εκτελέσεως προκειμένου να διαφυλάξει την ελευθερία των συμβάσεων (βλ. ανωτέρω, σκέψεις 43 και 54) και να διατηρήσει άθικτο το status quo. Από αυτή την άποψη, το γεγονός ότι η προσφεύγουσα μπορεί να υποχρεωθεί να μειώσει τις τιμές του Adalat στο Ηνωμένο Βασίλειο, προκειμένου να αποφύγει μια αισθητή αύξηση των παραλλήλων εισαγωγών, ενέχει τον κίνδυνο όχι μόνον να προκαλέσει σημαντικές και οριστικές απώλειες κερδών για τη θυγατρική της στο Ηνωμένο Βασίλειο, αλλά επιπλέον να στερήσει τον φαρμακευτικό κλάδο της θυγατρικής αυτής από την οικονομική του βάση και να προκαλέσει την απόλυση μεγάλου αριθμού εργαζομένων. Πράγματι, είναι αναμφισβήτητο ότι το Adalat αντιπροσωπεύει το 56 % του συνολικού κύκλου εργασιών της Bayer Ηνωμένου Βασιλείου.
- 60 Ο κίνδυνος τον οποίο διατρέχει η προσφεύγουσα πρέπει να σταθμιστεί, αφενός, με το συμφέρον των χονδρεμπόρων στην Ισπανία και τη Γαλλία για αύξηση του όγκου των εξαγωγών τους προς το Ηνωμένο Βασίλειο στο πλαίσιο μιας ενοποιημένης αγοράς και, αφετέρου, με το συμφέρον της NHS καθώς και των καταναλωτών και των φορολογουμένων του Ηνωμένου Βασιλείου για μείωση των τιμών του Adalat στην εθνική αγορά. Από τη σύγκριση των διαφόρων εμπλεκόμενων συμφερόντων προκύπτει ότι η ζημία που μπορεί να προκαλέσει στην προσφεύγουσα η άμεση εφαρμογή της επίμαχης διατάξεως είναι δυσανάλογη σε σχέση με το συμφέρον των εγκατεστημένων στη Γαλλία και την Ισπανία χονδρεμπόρων για αύξηση των εξαγωγών τους. Ειδικότερα, οι εν λόγω χονδρέμποροι δρουν πλέον σε εθνικές αγορές οι οποίες κάθε άλλο παρά έχουν στεγανοποιηθεί πλήρως λόγω της επίμαχης εμπορικής πολιτικής της προσφεύγουσας, όπως αποδεικνύεται από το μέγεθος των παραλλήλων εισαγωγών του Adalat στο Ηνωμένο Βασίλειο. Συναφώς, έχει ήδη διαπιστωθεί (βλ., ανωτέρω, σκέψεις 51 και 56) ότι το 1993 αυτές οι παράλληλες εισαγωγές κάλυψαν περίπου το 50 % των αναγκών της αγοράς του Ηνωμένου Βασιλείου. Εξάλλου, από τη δικογραφία προκύπτει ότι το ρεύμα των εισαγωγών αυτών αυξήθηκε

ακόμη και κατά τη διάρκεια της φερομένης παραβάσεως, από το 1989 έως το 1993. Επομένως, η προσωρινή διατήρηση της σημερινής καταστάσεως, έως ότου το Πρωτοδικείο αποφανθεί επί της κυρίας προσφυγής, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως αφόρητο εμπόδιο στην ολοκλήρωση της αγοράς και στην ελευθερία του ανταγωνισμού. Όσον αφορά το συμφέρον της NHS και, σε τελική ανάλυση, των καταναλωτών και φορολογουμένων του Ηνωμένου Βασιλείου, πρέπει να υπομνηστεί ότι, εν πάση περιπτώσει, οι τιμές που εφαρμόζει σήμερα η Bayer Ηνωμένου Βασιλείου, οι οποίες είναι υψηλότερες από εκείνες που έχουν καθορίσει οι ισπανικές και οι γαλλικές αρχές, υπόκεινται στο Ηνωμένο Βασίλειο, όπως προκύπτει από την απόφαση (σημείο 151), σε έμμεσο έλεγχο από τις αρμόδιες αρχές.

- 61 Απ' όλα όσα προεκτέθηκαν προκύπτει ότι η στάθμιση των συμφερόντων ευνοεί σαφώς την προσφεύγουσα, οπότε ο κίνδυνος να υποστεί η προσφεύγουσα μια τουλάχιστον δυσανάλογη ζημία, σε περίπτωση που ο δικαστής των ασφαλιστικών μέτρων αποφασίσει να μην χορηγήσει την αιτούμενη αναστολή εκτελέσεως, αρκεί προς απόδειξη του επείγοντος της λήψεως του αιτούμενου μέτρου.
- 62 Επομένως, δεδομένου ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις χορηγήσεως της αναστολής εκτελέσεως, η αίτηση της προσφεύγουσας πρέπει να γίνει δεκτή.

Για τους λόγους αυτούς,

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ

διατάσσει:

1) Αναστέλλει την εκτέλεση του άρθρου 2 της αποφάσεως.

2) Επιφυλάσσεται ως προς τα δικαστικά έξοδα.

Λουξεμβούργο, 3 Ιουνίου 1996.

Ο Γραμματέας

H. Jung

Ο Πρόεδρος

A. Saggio