BESCHLUSS DES PRÄSIDENTEN DES GERICHTS

3. Juni 1996 *

In der Rechtssache T-41/96 R

Bayer AG, Gesellschaft deutschen Rechts, Leverkusen (Deutschland), Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Jochim Sedemund, Köln, Zustellungsanschrift: Kanzlei des Rechtsanwalts Aloyse May, 31, Grand-rue, Luxemburg,

Antragstellerin,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Wouter Wils und Klaus Wiedner, beide Juristischer Dienst, als Bevollmächtigte; Zustellungsbevollmächtigter: Carlos Gómez de la Cruz, Juristischer Dienst, Centre Wagner, Luxemburg-Kirchberg,

Antragsgegnerin,

wegen Aussetzung des Vollzugs von Artikel 2 der Entscheidung der Kommission vom 10. Januar 1996 in einem Verfahren nach Artikel 85 EG-Vertrag (IV/34.279/F3 — Adalat)

erläßt

* Verfahrenssprache: Deutsch.

DER PRÄSIDENT DES GERICHTS ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

folgenden

Beschluß

Sachverhalt und Verfahren

1 Der Bayer-Konzern ist ein internationaler Chemiekonzern, der im Pharmasektor weltweit an achter Stelle steht. Seine Verkäufe beliefen sich nach den in der Entscheidung der Kommission vom 10. Januar 1996 in einem Verfahren nach Artikel 85 EG-Vertrag (IV/34.279/F3 — Adalat) (im folgenden: Entscheidung) enthaltenen Angaben 1991/92 auf etwa 3 264 Millionen ECU. Die Konzernmutter, die Bayer AG (im folgenden: Bayer), erzeugt und vermarktet seit vielen Jahren unter dem Warenzeichen Adalat (das in Frankreich Adalate lautet) eine Arzneimittelreihe (im folgenden: Adalat) mit dem Wirkstoff Nifedipin, die zur Behandlung kardiovaskulärer Erkrankungen dient. Nach internen Dokumenten von Bayer, die in der Entscheidung zitiert werden, stellt Adalat „zur Zeit eines der führenden Erzeugnisse bei arterieller Hypertonie und Koronarinsuffizienz" dar. Es handelt sich um „einen Marktführer mit starker Identität". Adalat steht mit einem Umsatz von etwa 783 Millionen ECU an neunter Stelle unter den vierzig 1992 weltweit meistverkauften pharmazeutischen Erzeugnissen.

2 Aus der Entscheidung geht hervor, daß Adalat ein Hauptprodukt in der Verkaufsstrategie der Tochtergesellschaften von Bayer in den verschiedenen Mitgliedstaaten darstellt. 1992 entfielen auf dieses Arzneimittel etwa 15 % des Gesamtumsatzes

von Bayer Spanien und 36 % des Gesamtumsatzes von Bayer Frankreich. Im Vereinigten Königreich wurden mit ihm 56 % des Gesamtumsatzes von Bayer UK erzielt.

3 Nach Angaben von Bayer beträgt der Marktanteil von Adalat in der Gemeinschaft etwa 8 %. Nach derselben, in der Entscheidung wiedergegebenen Quelle betragen ihre Marktanteile bei Koronarinsuffizienz und Hypertonie in Spanien etwa 7 % und 9 %, in Frankreich 5 % und 4 % sowie im Vereinigten Königreich 20 % und 17 %.

4 Der Preis von Adalat wird in den meisten Mitgliedstaaten direkt oder indirekt von den nationalen Gesundheitsbehörden festgelegt. Von 1989 bis 1993 lagen die von den spanischen und französischen Gesundheitsbehörden festgelegten Preise um durchschnittlich 40 % unter den Preisen im Vereinigten Königreich. Bei Adalat Retard 20 mg betrug der Preisunterschied in Spanien 35 % bis 47 % und in Frankreich etwa 24 %. Desgleichen war der Preis für Adalat-Kapseln in Spanien um 48 % bis 55 % und in Frankreich um 39 % bis 45 % niedriger als im Vereinigten Königreich.

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

6 Angesichts dieser Situation beschlossen Bayer Spanien und Bayer Frankreich, die Bestellungen der in Spanien und Frankreich ansässigen Großhändler nicht mehr in vollem Umfang zu erfüllen.

7 Unter diesen Umständen erließ die Kommission am 10. Januar 1996 die genannte, an Bayer gerichtete Entscheidung, in deren Artikel 1 sie feststellte, daß Bayer Spanien und Bayer Frankreich dadurch einen ihrer Muttergesellschaft zuzurechnenden Verstoß gegen Artikel 85 des Vertrages begangen hätten, daß sie mit ihren Großhändlern in Spanien und Frankreich im Rahmen fortlaufender Geschäftsbeziehungen ein Verbot der Ausfuhr von Adalat in andere Mitgliedstaaten vereinbart hätten. Die Kommission sah die nationalen Märkte als die relevanten geographischen Märkte an, da der Absatz der Arzneimittel durch die Verwaltungs- und Versorgungspolitik der nationalen Gesundheitsbehörden in den Mitgliedstaaten beeinflußt werde. Gemäß der Entscheidung ermöglicht die Analyse des Verhaltens von Bayer Spanien und Bayer Frankreich gegenüber ihren jeweiligen Großhändlern im vorliegenden Fall den Nachweis eines Ausfuhrverbots, das diese Tochtergesellschaften von Bayer im Rahmen ihrer fortlaufenden Geschäftsbeziehungen mit ihren Kunden durchgesetzt hätten. Die Kommission leitete das Vorliegen eines solchen Verbotes aus einem System ab, das ihrer Ansicht nach zum Aufspüren exportierender Großhändler diente, sowie aus aufeinanderfolgenden Reduzierungen der von den beiden Tochtergesellschaften gelieferten Mengen, wenn die Großhändler die Gesamtheit oder einen Teil der gelieferten Erzeugnisse ausführten (Punkt 156).

8 Nach Artikel 2 der Entscheidung muß Bayer „den in Artikel 1 festgestellten Verstoß abstellen und insbesondere

— binnen zweier Monate nach der Bekanntgabe dieser Entscheidung ihren Großhändlern in Frankreich und in Spanien ein Rundschreiben des Inhalts zustellen, daß Ausfuhren nach anderen Mitgliedstaaten gestattet sind und keinerlei Sanktionen nach sich ziehen;

— diese Klarstellung binnen zweier Monate nach der Bekanntgabe dieser Entscheidung in die allgemeinen Verkaufsbedingungen für Frankreich und Spanien aufnehmen".

9 In Artikel 3 der Entscheidung wird gegen Bayer eine Geldbuße in Höhe von 3 Millionen ECU verhängt. In Artikel 4 wird bezüglich der in Artikel 2 genannten Verpflichtungen ein Zwangsgeld in Höhe von 1 000 ECU für jeden Tag des Verzugs bei der Durchführung der Entscheidung festgesetzt.

10 Bayer hat mit Klageschrift, die am 22. März 1996 in das Register der Kanzlei des Gerichts eingetragen worden ist, die Nichtigerklärung der Entscheidung beantragt.

11 Mit besonderem Schriftsatz, der am selben Tag in das Register der Kanzlei des Gerichts eingetragen worden ist, hat sie ferner gemäß Artikel 185 des Vertrages einen Antrag auf Aussetzung des Vollzugs von Artikel 2 der Entscheidung gestellt. Die Kommission hat ihre schriftliche Stellungnahme mit am 4. April 1996 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenem Schriftsatz eingereicht. Mit am 17. April 1996 eingegangenem Schriftsatz hat sich die Antragstellerin zur Stellungnahme der Kommission geäußert. Die Antragsgegnerin hat zu dieser Äußerung mit am 25. April 1996 eingegangenem Schriftsatz Stellung genommen. Die Parteien haben am 2. Mai 1996 mündlich verhandelt.

Entscheidungsgründe

12 Nach den Artikeln 185 und 186 des Vertrages in Verbindung mit Artikel 4 des Beschlusses 88/591/EGKS, EWG, Euratom des Rates vom 24. Oktober 1988 zur Errichtung eines Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften (ABl. L 319, S. 1) in der durch den Beschluß 93/350/Euratom, EGKS, EWG des Rates vom 8. Juni 1993 (ABl. L 144, S. 21), den Beschluß 94/149/EGKS, EG des Rates vom 7. März 1994 (ABl. L 66, S. 29) und den Beschluß 95/1/EG, Euratom, EGKS des Rates vom 1. Januar 1995 (ABl. L 1, S. 1) geänderten Fassung kann das Gericht, wenn es dies den Umständen nach für nötig hält, den Vollzug der angefochtenen Handlung aussetzen oder die erforderlichen einstweiligen Anordnungen treffen.

13 Gemäß Artikel 104 § 1 der Verfahrensordnung des Gerichts ist ein Antrag auf Aussetzung des Vollzugs nur zulässig, wenn der Antragsteller die betreffende Maßnahme durch Klage beim Gericht angefochten hat. Gemäß Artikel 104 § 2 müssen Anträge auf einstweilige Anordnungen im Sinne der Artikel 185 und 186 des Vertrages die Umstände anführen, aus denen sich die Dringlichkeit ergibt; ferner ist die Notwendigkeit der beantragten Anordnung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht glaubhaft zu machen. Die beantragten Maßnahmen müssen in dem Sinne vorläufig sein, daß sie die Entscheidung in der Hauptsache nicht vorwegnehmen

dürfen (vgl. Beschluß des Präsidenten des Gerichts vom 22. April 1996 in der Rechtssache T-23/96 R, De Persio/Kommission, Slg. ÖD 1996, II-527, Randnr. 19).

Vorbringen der Parteien

Zum Fumus boni iuris

14 Die Antragstellerin weist vorab darauf hin, daß sie keinerlei Einwände gegen die Feststellung habe, daß den von ihr belieferten Großhändlern „Ausfuhren nach anderen Mitgliedstaaten gestattet sind". Sie habe den Großhändlern nämlich niemals Ausfuhrbeschränkungen auferlegt und beabsichtige auch nicht, dies zu tun. Sie wende sich jedoch gegen die Formulierung, nach der diese Ausfuhren „keinerlei Sanktionen nach sich ziehen"; dies bedeute, daß sie „nicht mehr berechtigt ist, die Belieferung von Händlern einseitig ganz oder teilweise zu verweigern, die [ihre] Produkte ... in andere nationale Märkte exportieren". Sie unterliege damit einem „Belieferungszwang".

15 Die Antragstellerin trägt vor, Bayer Spanien und Bayer Frankreich hätten mit ihren Großhändlern in Spanien und Frankreich keine Vereinbarung geschlossen, die ein Verbot der Ausfuhr von Adalat-Erzeugnissen in andere Mitgliedstaaten, insbesondere in das Vereinigte Königreich, enthalte. Bei der Anhörung der Parteien im Rahmen des vorliegenden Verfahrens hat sie bestätigt, daß die Verringerung der Lieferungen an die Großhändler in Spanien und Frankreich darauf abgezielt habe, die Parallelexporte in das Vereinigte Königreich einzudämmen. Ihre Tochtergesellschaften hätten ihren Kunden jedoch niemals ein Ausfuhrverbot auferlegt. Da sie keinem Belieferungszwang unterlägen, hätten sie sich einseitig geweigert, bestimmte Bestellungen zu erfüllen. Um jede Vereinbarung mit den Großhändlern über ein Ausfuhrverbot zu vermeiden, hätten sie ihr Vertriebspersonal sogar angewiesen, nicht die wahren Motive für die einseitige Kürzung der Liefermengen anzugeben und sich grundsätzlich auf „mangelnde Vorräte" aufgrund interner Liefer- oder Produktionsprobleme zu berufen.

16 Bayer wendet sich insbesondere gegen die Behauptung der Kommission, daß die exportierenden Großhändler mit Hilfe eines Vertriebskontrollsystems ermittelt worden seien und anschließend eine automatische Reduzierung ihrer Lieferungen hätten hinnehmen müssen. Für dieses Vorbringen fehle jeder Nachweis. Es sei ihr im vorliegenden Fall gar nicht möglich gewesen, nach der Lieferung von Erzeugnissen an einen Großhändler festzustellen, ob dieser sie exportiere. Unter diesen Umständen hätten die Großhändler gewußt, daß sie bei Ausfuhren keine Reduzierung der Lieferungen zu befürchten brauchten. Sie hätten deshalb entgegen dem Vorbringen der Kommission kein „Interesse, das Exportverbot einzuhalten", gehabt. Die Kommission habe im übrigen selbst festgestellt, daß das von ihr gewählte Vertriebskontrollsystem nur darin bestanden habe, zunächst die an jeden Großhändler in den vorangegangenen Perioden gelieferten Mengen („Referenzmengen") zu ermitteln und einseitig im voraus festzulegen, welche Mengen sie ihm monatlich und jährlich habe liefern wollen (in der Regel die Referenzmenge zuzüglich etwa 10 % pro Jahr), und anschließend mit Hilfe des Vertriebskontrollsystems zu prüfen, wann die laufenden Bestellungen eines Großhändlers die Referenzmengen überschritten hätten. In diesem Fall habe sie den Lieferauftrag nicht mehr oder nur noch teilweise angenommen. Der Hinweis der Kommission darauf, daß sie in wenigen Fällen den Zuschlag von 10 % zur Referenzmenge nicht vorgenommen oder diese später korrigiert habe, ändere nichts daran, daß sie die Liefermengen einseitig im voraus festgelegt habe.

17 In diesem Zusammenhang weist die Antragstellerin die Auffassung der Kommission zurück, daß die Großhändler das angebliche Ausfuhrverbot dadurch akzeptiert hätten, daß sie nur „zum Schein" ihre Bestellmengen verringert hätten, was im Hinblick auf die fortlaufenden Geschäftsbeziehungen zwischen ihr und ihren Großhändlern eine Vereinbarung im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages darstelle (Punkt 181 der Entscheidung). Diese Auslegung sei mit dem Wortlaut von Artikel 85 sowie mit dem Zweck und der Systematik des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts unvereinbar. Letzteres verbiete ein einseitiges Verhalten nicht allein deshalb, weil es zur Behinderung von Parallelexporten diene. Die Entscheidung dehne den Anwendungsbereich von Artikel 85 somit auf eine einseitige Lieferverweigerung aus, die grundsätzlich nur von Artikel 86 des Vertrages erfaßt werden könne.

18 Die Auslegung der Kommission führe insbesondere dazu, daß das Kernelement des Begriffes der Vereinbarung im Sinne von Artikel 85, nämlich die Willensübereinstimmung, beseitigt werde. Nach der von der Kommission vertretenen

Auffassung könne ein Lieferant, der wie sie streng einseitige Maßnahmen ergreifen wolle, nicht verhindern, daß auch gegen seinen Willen eine „Vereinbarung" zustande komme, da es ausreiche, daß der Kunde einseitig sein Bestellverhalten ändere. Ferner würde eine Vereinbarung im Sinne von Artikel 85 selbst dann vorliegen, wenn der Kunde sein Verhalten nur zum Schein ändere, während sein tatsächliches Verhalten eindeutig beweise, daß er die angebliche Vereinbarung gerade nicht schließen wolle. Die Entscheidung gehe damit deutlich über die Rechtsprechung des Gerichtshofes und die derzeitige Praxis der Kommission hinaus, die diese Entscheidung im übrigen als „Testfall" ansehe.

19 Schließlich sei der in Artikel 2 der Entscheidung verwendete Begriff „Sanktion" ungenau. Er könnte die von ihr bereits erwogene Lösung umfassen, zur Eindämmung der Parallelexporte ihr Vertriebssystem zu ändern. Im Rahmen einer solchen Lösung würde sie die Lieferungen an die Großhändler einstellen und diese Funktion eigenen Tochtergesellschaften übertragen; ein solcher Fall werde von Artikel 85 nicht erfaßt. Daraus sei zu schließen, daß Artikel 2 nicht sofort angewandt werden könne, da die Kommission seinen Anwendungsbereich nicht hinreichend bestimmt habe.

20 Die Kommission weist vorab darauf hin, daß das Wort „Sanktion" die in der Entscheidung beschriebenen Lieferkürzungen sowie jede andere Maßnahme umfasse, die zum gleichen Ergebnis, d. h. zur Einhaltung eines Exportverbots, führen würde.

21 Sie trägt ferner vor, daß die in der Entscheidung mißbilligten Verhaltensweisen nicht rein einseitiger Natur gewesen seien, sondern auf einer Willensübereinstimmung zwischen Bayer Spanien und Bayer Frankreich auf der einen und ihren jeweiligen Großhändlern in Spanien und Frankreich auf der anderen Seite beruht hätten. Eine Vereinbarung im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 setze ein Interesse beider Parteien an ihrem Abschluß voraus, ohne daß es sich dabei unbedingt um ein gemeinsames Interesse handeln müsse. Im vorliegenden Fall habe das Interesse der Antragstellerin darin bestanden, Parallelexporte zu verhindern oder zumindest einzuschränken. Die Großhändler seien daran interessiert gewesen, Lieferkürzungen bei Adalat abzuwenden.

22 Das Vorliegen einer ein Ausfuhrverbot enthaltenden Vereinbarung werde dadurch bestätigt, daß Bayer die Lieferungen an die gegen diese Vereinbarung verstoßenden Großhändler gekürzt habe, um sie von weiteren Ausfuhren abzuhalten. Bayer habe nämlich mit Hilfe eines Vertriebskontrollsystems die Großhändler in Spanien und Frankreich ermittelt, die in andere Mitgliedstaaten exportiert hätten, und deren Belieferung drastisch eingeschränkt. Diese Einschränkungen seien automatisch erfolgt, sobald ein Großhändler gegen das Ausfuhrverbot verstoßen habe. Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin hätten sie nicht auf einer Referenzmenge beruht, die für jeden Großhändler zu Beginn des Jahres anhand der im Vorjahr gelieferten Menge, zuzüglich 10 %, festgelegt worden sei. Bei einzelnen Großhändlern, wie CERP Lorraine oder Hefame, seien die Lieferungen auf der Basis des Vorjahres ohne einen Zuschlag von 10 % reduziert worden. Bei anderen, wie Hufasa und Cofares, seien sie so stark reduziert worden, daß nicht einmal der Bedarf des Inlandsmarktes gedeckt worden sei.

23 Die Großhändler hätten über die Gründe dieser Lieferverweigerungen genau Bescheid gewußt und stillschweigend in das Ausfuhrverbot eingewilligt. Ihre Billigung dieses Verbotes zeige sich insbesondere darin, daß sie die bei Bayer Spanien und Bayer Frankreich bestellten Mengen verringert hätten, um auf die Zahlen zu kommen, die diese Tochtergesellschaften nach Verhandlungen mit ihren Kunden als normal für die Versorgung des Inlandsmarktes angesehen hätten. Das Vorliegen einer Vereinbarung werde dadurch bestätigt, daß einzelne Großhändler versucht hätten, über Umwege an höhere Liefermengen zu kommen, gerade weil sie sich gegenüber Bayer verpflichtet hätten, nicht zu exportieren und daher geringe, nicht exportfähige Mengen zu bestellen.

24 Ebenso wie in der Rechtssache Sandoz (Urteil des Gerichtshofes vom 11. Januar 1990 in der Rechtssache C-277/87, Sandoz prodotti farmaceutici/Kommission, Slg. 1990, I-45 — abgekürzte Veröffentlichung), wo die Händler stillschweigend in ein Ausfuhrverbot eingewilligt hätten, um als Geschäftspartner akzeptiert zu werden, habe das Ausfuhrverbot einen wesentlichen Bestandteil der fortlaufenden Geschäftsbeziehungen zwischen Bayer und ihren Großhändlern in Spanien und Frankreich dargestellt. Darüber hinaus sei der vorliegende Sachverhalt mit den Umständen vergleichbar, die der Entscheidung 80/1283/EWG der Kommission vom 25. November 1980 betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 des EWG-Vertrags (IV/29.702 — Johnson & Johnson, ABl. L 377, S. 16) zugrunde gelegen hätten, wo die Händler ab 1. Januar 1977 in ein nicht schriftlich festgelegtes

Ausfuhrverbot des Herstellers eingewilligt hätten, der ein Kontrollsystem angewandt und mit der Einstellung oder Blockierung der Belieferung von Parallelexporteuren gedroht habe.

Zur Dringlichkeit

25 Die Antragstellerin weist darauf hin, daß der sofortige Vollzug von Artikel 2 der Entscheidung sie dazu zwingen würde, alle Lieferaufträge eines exportierenden Großhändlers zu erfüllen, und zu einer beträchtlichen Steigerung des Parallelhandels führen würde. Der auf Parallelimporte entfallende Teil des Gesamtverbrauchs von Adalat im Vereinigten Königreich, der 1993 bereits fast 50 % betragen habe, würde aufgrund des großen Interesses der Großhändler in Spanien und Frankreich an zusätzlichen Lieferungen für die Ausfuhr auf über 75 % steigen. Wie die Kommission dargelegt habe, sei dieses Interesse so groß, daß die Bestellungen von Adalat kurzfristig auf 300 % der bisherigen Menge gestiegen seien und ein einziger Großhändler etwa 50 % des gesamten Verbrauchs in Spanien bestellt habe. Außerdem würde der in der fraglichen Bestimmung festgelegte Belieferungszwang wahrscheinlich nicht nur für die streitigen Erzeugnisse gelten, sondern auch für alle ihre weiteren Erzeugnisse und für die Erzeugnisse der anderen Pharmahersteller. Er würde zwangsläufig zu einem extremen Wachstum des Parallelhandels mit ihren Haupterzeugnissen führen. Alle nationalen Märkte würden dann mit Erzeugnissen aus den Mitgliedstaaten beliefert, in denen die zuständigen nationalen Gesundheitsbehörden die Preise am niedrigsten festsetzten, wobei der Preisunterschied bis zu 100 % betragen könne. Die überwiegende Belieferung der verschiedenen nationalen Märkte aus „Billigstaaten" würde ihr derzeitiges Vertriebssystem mit Tochtergesellschaften in nahezu allen Mitgliedstaaten irreparabel schädigen. Schließlich würde sie jährliche Umsatzeinbußen erleiden, die sich allein für ihre Haupterzeugnisse auf etwa 240 Millionen DM belaufen könnten.

26 Insbesondere würden sich, wenn 75 % des Marktes im Vereinigten Königreich mit Einfuhren in Spanien ansässiger Großhändler von Adalat-Erzeugnissen beliefert würden, bei einem Preisunterschied von 30 % ein jährlicher Umsatzverlust von

Bayer UK in Höhe von etwa 100 Millionen DM und ein Ertragsverlust von 30 Millionen DM für die Antragstellerin ergeben. Dies würde ihrer im Vereinigten Königreich aufgebauten Vertriebsstruktur die wirtschaftliche Grundlage entziehen. Sie wäre gezwungen, einen großen Teil der Mitarbeiter von Bayer UK zu entlassen, die im pharmazeutischen Bereich mehr als 540 Personen beschäftige. Sie würde qualifiziertes Personal und den über Jahrzehnte geschaffenen direkten Kundenzugang verlieren. Ein solcher Verlust könnte in überschaubarer Zeit nicht mehr behoben werden. Aus all diesen Gründen würde der sofortige Vollzug der fraglichen Bestimmung des Artikels 2 der Entscheidung für sie zu unverhältnismäßigen und nicht wiedergutzumachenden wirtschaftlichen Schäden führen.

27 Die Antragstellerin wendet sich gegen das Argument der Kommission, daß sie ihre Preise im Vereinigten Königreich nur zu senken brauche, um mit den aus Spanien oder Frankreich eingeführten Adalat-Erzeugnissen konkurrieren zu können. Die im Vereinigten Königreich verlangten Preise unterlägen einer Ertragskontrolle durch den National Health Service (NHS). Eine Preissenkung in diesem Land würde zu den gleichen Verlusten führen wie eine massive Steigerung der Parallelimporte. Sie würde zu Umsatz- und Ertragseinbußen führen, die den Bestand des Pharmabereichs von Bayer UK gefährden würden. Im übrigen berechtige Artikel 85 die Kommission nicht, sie zu einer Preissenkung zu zwingen. Ohnehin sei allein die Frage maßgeblich, ob der sofortige Vollzug zu einer irreparablen Veränderung des Status quo zu ihren Ungunsten führen würde. Die Frage, ob sie — wie die Kommission geltend mache — bei einem sofortigen Vollzug dieser Bestimmung noch ausreichende Gewinne erzielen würde, sei völlig unerheblich.

28 Die Kommission trägt vor, daß den Ausführungen der Antragstellerin zur Dringlichkeit ein falsches Verständnis von Artikel 2 der Entscheidung zugrunde liege. Dieser Artikel betreffe nur die zwischen der Antragstellerin und ihren Großhändlern in Spanien und Frankreich vereinbarten Ausfuhrverbote. Bayer sei daher nicht verpflichtet, jeden Großhändler unbeschränkt zu beliefern. Sie könne ihre Lieferungen kürzen oder einstellen, sofern dies nicht als Sanktion gegen Ausfuhren geschehe.

29 Die Antragstellerin, die die Beweislast trage, habe nichts vorgebracht, was den Schluß zulasse, daß die sofortige Anwendung der fraglichen Bestimmung des Artikels 2 der Entscheidung zu einem beträchtlichen Anstieg der Parallelexporte in das Vereinigte Königreich führen würde. Nach der von Bayer vorgelegten Statistik (Anlage 3 zum Antrag auf einstweilige Anordnung) hätten sich diese Einfuhren von 1984 bis 1993 bereits mehr als verdoppelt, so daß sie 1993 fast die Hälfte der im Vereinigten Königreich vermarkteten Adalat-Erzeugnisse ausgemacht hätten. Außerdem seien die Parallelexporte von Adalat in das Vereinigte Königreich für die in Frankreich ansässigen Großhändler seit 1992 aufgrund der Abwertung des Pfund Sterling nicht mehr rentabel. Die Ausfuhren aus Spanien stellten, auch wenn sie einem Zehntel der von der Antragstellerin in Spanien verkauften Erzeugnisse entsprächen, wegen der geringeren Größe des spanischen Marktes nur einen kleinen Teil der gesamten Parallelexporte in das Vereinigte Königreich dar. Im Ergebnis sei daher festzustellen, daß die Parallelexporte aus Spanien nie besonders hoch gewesen seien und daß die Exporte aus Frankreich erheblich zurückgegangen seien.

30 Ferner habe die Antragstellerin nicht dargelegt, daß die beantragte Aussetzung des Vollzugs notwendig sei, um die Gefahr des von ihr geltend gemachten Schadens abzuwenden. Bayer UK könnte nämlich das massive Ansteigen der Parallelimporte verhindern, indem sie ihre Preise auf ein Niveau senken würde, das noch deutlich über den in Spanien und Frankreich geltenden Preisen liege, da die Parallelimporteure Transport- und Verpackungskosten tragen müßten; auf diese Weise würde sie noch ausreichende Gewinne erzielen. Sie könnte daher allenfalls einen finanziellen Schaden erleiden. Die Antragstellerin habe im Vereinigten Königreich bei zwei Haupterzeugnissen der Adalat-Reihe hohe Marktanteile von über 16 % und 19 %. Es sei daher unwahrscheinlich, daß Bayer UK in absehbarer Zeit vom Markt des Vereinigten Königreichs verdrängt werden könnte, zumal sie in diesem Land auch andere Erzeugnisse vertreibe.

Zur Interessenabwägung

31 Die Antragstellerin ist der Ansicht, daß sie ein überwiegendes Interesse an der Aussetzung des Vollzugs der fraglichen Bestimmung des Artikels 2 der Entscheidung habe, das darin bestehe, einen nicht wiedergutzumachenden und

unverhältnismäßigen Schaden zu verhindern und den wirtschaftlichen Status quo zu bewahren. Die beantragte Aussetzung des Vollzugs habe keine Auswirkungen auf den bisherigen Stand der Parallelimporte, da es den in Spanien und Frankreich ansässigen Großhändlern weiterhin freistehe, die von Bayer Spanien und Bayer Frankreich bezogenen Adalat-Erzeugnisse ganz oder teilweise auszuführen.

32 Dagegen gebe es kein überwiegendes Gemeinschaftsinteresse am sofortigen Vollzug von Artikel 2 der Entscheidung. Von den Parallelexporten in das Vereinigte Königreich profitierten vor allem die Großhändler, die unverhältnismäßige, unerwartete und außergewöhnlich hohe Gewinne erzielten („windfall profits"). Während die Gewinnspanne der Großhändler bei den Verkäufen an ihre traditionellen Abnehmer in Spanien und Frankreich bei etwa 12 % liege, sei sie bei den Parallelexporten von Adalat in das Vereinigte Königreich doppelt so hoch.

33 Der „indirekte" Vorteil, der sich für die Verbraucher im Vereinigten Königreich daraus ergeben solle, daß ein Teil der Rabatte dem NHS zugute komme, sei marginal. Die Verbraucher müßten für die von Bayer UK stammenden und die parallel importierten Erzeugnisse den gleichen Preis zahlen, da der NHS, der im Vereinigten Königreich praktisch ein Einkaufsmonopol für pharmazeutische Erzeugnisse ausübe, grundsätzlich für ein bestimmtes Erzeugnis unabhängig von seiner Herkunft die gleiche Erstattung gewähre.

34 Schließlich sei zu berücksichtigen, daß es sich um eine „Testentscheidung" handele, deren rechtliche Grundlage mehr als zweifelhaft sei und deren Ergebnis nicht schon vor der Entscheidung des Gerichts in der Hauptsache vorweggenommen werden dürfe.

35 Die Kommission entgegnet, das Interesse der Antragstellerin müsse gegen das öffentliche Interesse und die Interessen der anderen Betroffenen abgewogen werden. Die beantragte Aussetzung des Vollzugs würde nicht nur den Interessen der Parallelexporteure schaden, die lediglich die Möglichkeiten des gemeinsamen Marktes in zulässiger Weise nutzten, sondern in Anbetracht des Systems des NHS

zur Rückführung eines Teils der den Apotheken von den Großhändlern gewährten Rabatte auf der Grundlage einer jährlichen Berechnung und im Wege einer Erstattungsmaßnahme, dem sogenannten „claw-back", auch den Interessen des NHS und folglich der Verbraucher und Steuerzahler im Vereinigten Königreich.

Würdigung durch den Richter der einstweiligen Anordnung

Zum Fumus boni iuris

36 Die Bestimmung des Artikels 2 der Entscheidung, deren Vollzug die Antragstellerin ausgesetzt sehen möchte, dient dazu, den in Artikel 1 festgestellten Verstoß abzustellen, der in einer Vereinbarung zwischen Bayer Spanien und Bayer Frankreich auf der einen und ihren jeweiligen Großhändlern in Spanien und Frankreich auf der anderen Seite bestehen soll, die ein Verbot der Ausfuhr von Adalat in andere Mitgliedstaaten enthält. Diese Bestimmung verpflichtet die Antragstellerin, in einem ihren Großhändlern in Spanien und Frankreich zuzustellenden Rundschreiben und in ihren allgemeinen Verkaufsbedingungen für Spanien und Frankreich darauf hinzuweisen, daß „Ausfuhren nach anderen Mitgliedstaaten gestattet sind und keinerlei Sanktionen nach sich ziehen".

37 Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin ist der in Artikel 2 verwendete Begriff „Sanktion" von der Kommission definiert worden. Er ist unter Heranziehung der in der Entscheidung dargelegten Tatbestandsmerkmale des Verstoßes zu verstehen. Er erstreckt sich daher nur auf die Weigerung, als Exporteure ermittelte Großhändler zu beliefern, mit der diese davon abgehalten werden sollen, weiter das angebliche Ausfuhrverbot zu verletzen, sowie auf jede andere Maßnahme, die zum gleichen Ergebnis führen würde.

38 Somit ist klar, daß der Begriff „Sanktion" nicht jede Lieferverweigerung umfassen kann, die auf dem Willen der Antragstellerin, die Parallelexporte einzuschränken, beruht. Er ist in Verbindung mit dem in der Entscheidung verwendeten Begriff „Vereinbarung" auszulegen.

39 Nach dieser einleitenden Klarstellung ist darauf hinzuweisen, daß ein fundamentaler Gegensatz zwischen den Auffassungen der Parteien zur Qualifizierung des in der Entscheidung mißbilligten Verhaltens vorliegt, das auf seiten der Antragstellerin darin bestehen soll, daß sie ihre Lieferungen in einer bestimmten Art und Weise gekürzt habe, um die Parallelexporte einzuschränken, und auf seiten der Großhändler darin, daß sie sich dieser Verhaltensweise angepaßt hätten. Die Kontroverse betrifft die Frage, ob diese Verhaltensweisen als Vereinbarung im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages anzusehen sind und daher in den Anwendungsbereich dieses Artikels fallen. Nach Ansicht der Antragstellerin sind die Lieferverweigerungen rein einseitiger Natur. Nach Ansicht der Kommission stellen sie dagegen einen der Aspekte einer Vereinbarung dar, die zur Abschottung der nationalen Märkte diene.

40 Insoweit ist daran zu erinnern, daß das Vorliegen einer Vereinbarung im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 eine Willensübereinstimmung der Parteien voraussetzt, ohne daß diese ihr Einverständnis ausdrücklich erklärt haben müssen. Es kann sich auch stillschweigend aus dem klaren und eindeutigen Verhalten der Unternehmen im Rahmen fortlaufender Geschäftsbeziehungen ergeben (vgl. Urteil Sandoz prodotti farmaceutici/Kommission, a. a. O.).

41 In Anbetracht der von den Parteien vertretenen Auffassungen ist zunächst darauf hinzuweisen, daß die Kommission dadurch, daß sie Artikel 85 Absatz 1 unter bestimmten Voraussetzungen auf Lieferverweigerungen angewandt hat, die der Einschränkung von Parallelexporten dienen, eine Entscheidung getroffen hat, die die besonders schwierige Frage aufzuwerfen geeignet ist, unter welchen Umständen eine Lieferverweigerung, die im Rahmen fortlaufender Geschäftsbeziehungen erfolgt, einen der Aspekte einer ein Ausfuhrverbot enthaltenden Vereinbarung darstellen kann. Eine solche Frage, die die Bestimmung der Tatbestandsmerkmale einer Vereinbarung im Sinne von Artikel 85 und damit die Abgrenzung des Anwendungsbereichs dieses Artikels und seine Tragweite betrifft, bedarf einer eingehenden Prüfung im Rahmen des Hauptsacheverfahrens.

42 Im Stadium des Verfahrens der einstweiligen Anordnung erscheint das Vorbringen der Antragstellerin auf den ersten Blick nicht völlig unhaltbar.

43 Die Antragstellerin räumt ein, daß die fraglichen Lieferverweigerungen zur Eindämmung der Parallelexporte durch eine Beschränkung der gelieferten Mengen gedient hätten. Das von ihr verwendete Informationssystem sei jedoch nur zur Ermittlung der Großhändler bestimmt gewesen, deren Bestellungen gegenüber dem Vorjahr unverhältnismäßig stark angestiegen seien. Ein solches Verhalten ist — falls es den Tatsachen entspricht — für sich genommen nicht zwangsläufig so auszulegen, daß es auf die Verhängung eines Ausfuhrverbots für die Großhändler hinausläuft. Die Antragstellerin war nämlich grundsätzlich berechtigt, ihr Vertriebssystem frei zu gestalten und von ihrer Vertragsfreiheit bei der Durchführung ihrer Geschäftspolitik umfassend Gebrauch zu machen, ohne durch Artikel 85 Absatz 1 an eine Belieferungspflicht gegenüber ihren Kunden gebunden zu sein.

44 Unter diesen Umständen sind die Einwände der Antragstellerin gegen die Auffassung der Kommission zu prüfen, wonach mit dem von der Antragstellerin geschaffenen „Vertriebskontrollsystem" (so die Bezeichnung in einem von der Kommission in den Geschäftsräumen von Bayer Frankreich gefundenen und in den Punkten 109 und 158 der Entscheidung zitierten Dokument von Bayer Spanien) die exportierenden Großhändler gerade deshalb aufgespürt werden sollten, um sie durch Lieferverringerungen mit „Sanktionen" zu belegen.

45 Dieses Kontrollsystem wurde zwar — wie in den genannten Rechtssachen Sandoz und Johnson, auf die sich die Kommission berufen hat — im Rahmen fortlaufender Geschäftsbeziehungen zwischen der Antragstellerin und ihren Kunden angewandt, es enthielt aber im Gegensatz zu diesen beiden Fällen kein ausdrückliches Ausfuhrverbot.

46 In der Rechtssache Sandoz war der Vermerk „Ausfuhr verboten" auf den Rechnungen angebracht, die keine bloßen Buchungsunterlagen darstellten, sondern „detaillierte und unabdingbare Klauseln für die Gewerbetreibenden und die allgemeinen Geschäftsbeziehungen zwischen Sandoz PF und ihren Wiederverkäufern" enthielten. Daher konnte der Gerichtshof entscheiden, daß sich diese von den Kunden stillschweigend gebilligte Ausfuhrverbotsklausel in den allgemeinen Rahmen der fortlaufenden Geschäftsbeziehungen zwischen dem betreffenden Unternehmen und seinen Wiederverkäufern einfügte (Urteil Sandoz prodotti farmaceutici/Kommission, a. a. O., Randnrn. 9 bis 12). Im übrigen geht in der Rechtssache Johnson & Johnson aus der genannten Entscheidung 80/1283 hervor,

daß das Ausfuhrverbot, das zunächst Gegenstand einer ausdrücklichen Bestimmung in den Preislisten gewesen war, später dadurch aufrechterhalten worden war, daß mit der Einstellung oder Verzögerung der Belieferung gedroht wurde. In der Praxis hatte das fragliche Unternehmen ein System zur Kontrolle seiner Kunden eingeführt, um insbesondere anhand von Testkäufen und Chargennummern sowie von Einschnitten in der Packungsbeilage der gelieferten Erzeugnisse die Exporteure zu ermitteln.

47 Im vorliegenden Fall läßt der Sachverhalt nicht ebenso klar und offensichtlich erkennen, daß das von der Antragstellerin eingeführte System gerade dazu bestimmt war, den Vertrieb ihrer Erzeugnisse durch ihre Kunden zu kontrollieren, um ihnen ein Ausfuhrverbot aufzuerlegen, und daß die Großhändler im Rahmen ihrer fortlaufenden Geschäftsbeziehungen mit Bayer Spanien und Bayer Frankreich ihre stillschweigende Zustimmung zu einem solchen Verbot erteilt hatten.

48 Insbesondere reichen die Anhaltspunkte, auf die sich die Entscheidung stützt, bei erster Betrachtung nicht für die Annahme aus, daß die Großhändler das streitige Verhalten der Antragstellerin als Drohung ausgelegt haben, die Lieferungen zu verringern, falls sie Parallelexporte vornehmen. Wenn die Großhändler die Gründe für die Lieferverweigerungen, mit denen die Antragstellerin gegen sie vorging, tatsächlich gekannt haben sollten, so bedeutet dies nicht zwangsläufig, daß sie daraus auf einen Willen der Antragstellerin geschlossen hätten, ihnen durch die Kontrolle der Ausfuhren und durch die Verhängung von „Sanktionen" in Form erneuter Lieferverringerungen ein Verbot der Ausfuhr der gelieferten Erzeugnisse aufzuerlegen. Insoweit ist darauf hinzuweisen, daß die Großhändler in den in der Entscheidung zitierten Dokumenten weder von einem solchen Verbot noch von einem von der Antragstellerin zur Durchsetzung dieses Verbotes eingeführten Kontrollsystem zum Aufspüren der Parallelexporte sprechen. Sie verweisen nur auf den Willen der Antragstellerin, die Parallelexporte durch eine Beschränkung der Lieferungen zu verhindern.

49 Außerdem scheint das Verhalten der Großhändler, als sie mit den fraglichen Lieferverringerungen konfrontiert wurden, auf den ersten Blick eher darauf hinzudeuten, daß sie dem angeblichen Ausfuhrverbot nicht stillschweigend zugestimmt haben. Die summarische Prüfung des Akteninhalts zeigt nämlich, daß die Großhändler ihr

Verhalten bei den Ausfuhren nicht geändert, sondern sich darauf beschränkt haben, die Aufgabe ihrer Bestellungen den Forderungen der Antragstellerin anzupassen und scheinbar darauf einzugehen, nur die Mengen zu bestellen, die Bayer Spanien und Bayer Frankreich als normal für die Versorgung des Inlandsmarktes ansahen (Punkt 183 der Entscheidung). In der Tat haben sie verschiedene Systeme verwendet, um beliefert zu werden, insbesondere ein System der Aufteilung der Bestellungen für die Ausfuhr auf die verschiedenen Vertretungen und ein System von Bestellungen bei kleinen Großhändlern (Punkt 182).

50 Es scheint also, daß sich die Vereinbarung zwischen der Antragstellerin und den Großhändlern nur auf den Umfang der von den Großhändlern aufgegebenen Bestellungen bezogen hat. Eine solche Vereinbarung kann grundsätzlich nicht dahin ausgelegt werden, daß sie implizit ein Ausfuhrverbot enthält. Sie sah nämlich keine Beschränkung hinsichtlich der Bestimmung der gelieferten Erzeugnisse vor. Die Großhändler konnten unter bestimmten Voraussetzungen, die mit den nationalen Rechtsvorschriften über Mindestbestände an Arzneimitteln zusammenhingen, den Ausfuhren von Adalat in das Vereinigte Königreich den Vorzug vor der Versorgung ihres Inlandsmarktes geben (vgl. Punkte 203 Absatz 1 und 204 der Entscheidung).

51 Diese Einschätzung scheint durch den ständigen Anstieg der Parallelexporte aus Spanien und Frankreich zwischen 1989 und 1993 bestätigt zu werden, die 1993 fast 50 % des Bedarfs des Marktes im Vereinigten Königreich an Adalat-Erzeugnissen deckten (vgl. die von der Antragstellerin in Anlage 3 zum Antrag auf einstweilige Anordnung vorgelegten und von der Kommission übernommenen Statistiken).

52 Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, daß das Vorbringen der Antragstellerin, wonach keine ein Ausfuhrverbot enthaltende Vereinbarung zwischen Bayer Spanien und Bayer Frankreich und ihren jeweiligen Großhändlern in diesen beiden Ländern vorgelegen hat, auf den ersten Blick — unbeschadet der im Rahmen der Klage vorzunehmenden Beurteilung — nicht offensichtlich unbegründet ist. Die Prüfung der durch die Entscheidung aufgeworfenen äußerst schwierigen rechtlichen und tatsächlichen Fragen in bezug auf den Begriff „Vereinbarung" im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 hat das Gericht jedenfalls in der Entscheidung zur Hauptsache vorzunehmen.

Zur Dringlichkeit

53 Hinsichtlich der Dringlichkeit hat sich die Antragstellerin auf eine Reihe von Umständen berufen, die nachweisen können, daß ihr bei sofortiger Anwendung der fraglichen Bestimmung, insbesondere unter Abwägung der widerstreitenden Interessen, ein schwerer und kaum wiedergutzumachender oder zumindest unverhältnismäßiger Schaden droht.

54 Bei der Beurteilung der Schwere des von der Antragstellerin geltend gemachten Schadens ist insbesondere zu berücksichtigen, daß Artikel 2 der Entscheidung im Hinblick auf deren Gründe dahin ausgelegt werden kann, daß er Lieferverweigerungen verbietet, mit denen die Zunahme der Parallelexporte von Adalat in das Vereinigte Königreich auf der Grundlage eines Kontrollsystems verhindert werden soll, das nach dem Vorbringen der Antragstellerin nicht dazu bestimmt ist, Druck auf die Großhändler auszuüben, um sie von Ausfuhren abzuhalten. Nach gefestigter Rechtsprechung kann eine Lieferverweigerung zwar unter ganz bestimmten Umständen Teil einer Vereinbarung im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 sein (vgl. u. a. Urteil des Gerichtshofes vom 17. September 1985 in den Rechtssachen 25/84 und 26/84, Ford/Kommission, Slg. 1985, 2725, Randnrn. 20 bis 22); dies ändert aber nichts daran, daß in diesem Bereich die Vertragsfreiheit die Regel bleiben muß, wie das Gericht in seinem Urteil vom 18. September 1992 in der Rechtssache T-24/90 (Automec/Kommission, Slg. 1992, II-2223, Randnrn. 51 und 52) ausgeführt hat. Sollte die Auffassung der Antragstellerin im vorliegenden Fall vom Gericht als begründet angesehen werden, so bestünde bei sofortiger Anwendung der fraglichen Bestimmung die Gefahr, daß der Betroffenen die Möglichkeit genommen würde, einige wesentliche Elemente ihrer Geschäftspolitik selbständig festzulegen. Eine solche Anwendung würde jedenfalls eine Unsicherheit hinsichtlich des Spielraums schaffen, über den die Antragstellerin bei der Festlegung dieser Politik verfügt, insbesondere da es schwierig ist, anhand der in der Entscheidung verwendeten Kriterien zu bestimmen, ob eine Lieferverweigerung einen der Aspekte einer ein Ausfuhrverbot enthaltenden Vereinbarung darstellt oder ob es sich bei ihr um eine einseitige Maßnahme handelt.

55 Eine derartige Sachlage wäre aber im pharmazeutischen Bereich, der dadurch gekennzeichnet ist, daß die nationalen Gesundheitsbehörden Preisfestsetzungs- oder Kontrollmechanismen und Erstattungsmodalitäten anwenden, die in den verschiedenen Mitgliedstaaten zu großen Unterschieden bei den Preisen für das

gleiche Arzneimittel führen, ganz besonders geeignet, der Antragstellerin einen schweren Schaden zuzufügen. Im vorliegenden Fall besitzt die Antragstellerin nicht die Herrschaft über ihre Preise in den Ausfuhrländern Spanien und Frankreich, wo die Preise der Adalat-Erzeugnisse von den zuständigen Behörden auf einem Niveau festgesetzt werden, das derzeit, wie zwischen den Parteien unstreitig ist, um durchschnittlich etwa 40 % unter dem Preisniveau im Vereinigten Königreich liegt.

56 Unter diesen Umständen kann die Gefahr einer spürbaren Zunahme der Parallelimporte von Adalat in das Vereinigte Königreich im Fall der sofortigen Anwendung der fraglichen Bestimmung nicht ausgeschlossen werden. Insoweit sind die Argumente kaum überzeugend, die die Kommission zum Nachweis dafür vorgebracht hat, daß die Großhändler in Spanien und Frankreich keinerlei Interesse an einer Erhöhung des Umfangs ihrer Ausfuhren in dieses Land mehr hätten. Zum einen ist unstreitig (siehe oben, Randnr. 51), daß die Parallelexporte von Adalat 1993 fast 50 % des Bedarfs des Marktes im Vereinigten Königreich deckten, was das Interesse der Kunden der Antragstellerin in Spanien und Frankreich an derartigen Geschäften sehr wohl bezeugt. Zum anderen sind die auf den betreffenden nationalen Märkten festgestellten Preisunterschiede geeignet, dieses Interesse fortbestehen zu lassen. Das Vorbringen der Kommission, daß die geringere Größe des spanischen Marktes eine spürbare Zunahme der Parallelexporte aus diesem Land unmöglich machen würde, steht in Wirklichkeit nicht in einem relevanten Zusammenhang mit dem Vorhandensein eines Potentials für zusätzliche Ausfuhren in das Vereinigte Königreich. Ein solches Potential kann nämlich unabhängig vom Bedarf des nationalen Marktes zu einer spürbaren Zunahme der Tätigkeit eines Großhändlers führen. Davon abgesehen scheint das Vorbringen der Kommission mit einigen Gründen der Entscheidung in Widerspruch zu stehen, in denen z. B. von Beschränkungen die Rede ist, denen die in Spanien ansässigen Großhändler, die in das Vereinigte Königreich exportieren wollten, noch heute ausgesetzt seien (vgl. insbesondere Punkt 215). Was schließlich die Abwertung des Pfund Sterling angeht, die seit 1992 die Ausfuhren aus Frankreich wirtschaftlich uninteressant gemacht haben soll, so schließt sie eine künftige Änderung der Währungsparitäten keineswegs aus, wie auch in der Entscheidung ausgeführt wird (Punkt 195). Die Kommission hat jedenfalls selbst festgestellt, daß es seit 1992 keine Anzeichen „für einen Wandel im Verhalten der Großhändler" gebe (Punkt 217).

57 In diesem Zusammenhang ist die Behauptung der Kommission, daß die Antragstellerin die Möglichkeit hätte, selbst auf die Parallelimporte in das Vereinigte

Königreich einzuwirken, indem sie die von Bayer UK angewandten Preise wettbewerbsgerecht senke, im Hinblick darauf zu relativieren, daß die Betroffene die in den Ausfuhrländern verlangten Preise nicht selbst bestimmt, sondern daß sie dort behördlich festgelegt werden.

58 Daher ist eine Abwägung aller widerstreitenden Interessen vorzunehmen, um festzustellen, ob die Voraussetzung der Dringlichkeit erfüllt ist.

59 Im vorliegenden Fall hat die Antragstellerin ein Interesse an der beantragten Aussetzung des Vollzugs, um ihre Vertragsfreiheit zu wahren (siehe oben, Randnrn. 43 und 54) und den Status quo aufrechtzuerhalten. Unter dem letztgenannten Gesichtspunkt könnte die für die Antragstellerin unter Umständen bestehende Notwendigkeit, die Preise von Adalat im Vereinigten Königreich zu senken, um eine spürbare Zunahme der Parallelimporte zu verhindern, nicht nur zu erheblichen, unersetzlichen Gewinneinbußen für ihre Tochtergesellschaft im Vereinigten Königreich führen, sondern auch den Pharmabereich dieser Tochtergesellschaft seiner wirtschaftlichen Grundlage berauben und die Entlassung zahlreicher Mitarbeiter zur Folge haben. Denn mit Adalat werden unstreitig 56 % des Gesamtumsatzes von Bayer UK erzielt.

60 Die der Antragstellerin drohende Gefahr ist gegen das Interesse der Großhändler in Spanien und Frankreich an einer Steigerung des Umfangs ihrer Ausfuhren in das Vereinigte Königreich im Rahmen eines vereinheitlichten Marktes und gegen das Interesse des NHS sowie der Verbraucher und Steuerpflichtigen im Vereinigten Königreich an einer Verringerung der Preise von Adalat auf dem Inlandsmarkt abzuwägen. Die Gegenüberstellung der verschiedenen widerstreitenden Interessen zeigt, daß der Schaden, der sich für die Antragstellerin aus der sofortigen Anwendung der fraglichen Bestimmung ergeben kann, außer Verhältnis zu dem Interesse der in Spanien und Frankreich ansässigen Großhändler an einer Steigerung ihrer Ausfuhren steht. Diese sind nämlich schon jetzt auf nationalen Märkten tätig, die durch die streitige Geschäftspolitik der Antragstellerin keineswegs völlig abgeschottet werden, was durch den Umfang der Parallelimporte von Adalat in das Vereinigte Königreich bestätigt wird. Hierzu ist bereits festgestellt worden (siehe oben, Randnrn. 51 und 56), daß diese Parallelimporte 1993 fast 50 % des Bedarfs des Marktes im Vereinigten Königreich deckten. Aus den Akten geht ferner hervor, daß diese Einfuhren sogar zwischen 1989 und 1993 zunahmen, als der angebliche Verstoß begangen wurde. Folglich kann die vorläufige Beibehaltung der

jetzigen Sachlage, solange das Gericht nicht über die Klage entschieden hat, nicht als untragbare Beeinträchtigung der Integration des Marktes und des freien Wettbewerbs angesehen werden. Zum Interesse des NHS und letztlich der Verbraucher und Steuerpflichtigen im Vereinigten Königreich ist daran zu erinnern, daß die derzeit von Bayer UK angewandten Preise, die über den von den spanischen und französischen Behörden festgelegten Preisen liegen, im Vereinigten Königreich jedenfalls einer indirekten Kontrolle durch die zuständigen Behörden unterliegen, wie aus der Entscheidung hervorgeht (Punkt 151).

61 Nach alledem fällt die Interessenabwägung eindeutig zugunsten der Antragstellerin aus, so daß die Gefahr eines zumindest unverhältnismäßigen Schadens, der sie ausgesetzt wäre, falls der Richter der einstweiligen Anordnung beschließen würde, die beantragte Aussetzung des Vollzugs nicht zu gewähren, zum Nachweis der Dringlichkeit des Erlasses der begehrten Maßnahme ausreicht.

62 Da die Voraussetzungen für eine Aussetzung des Vollzugs somit erfüllt sind, ist dem Antrag der Antragstellerin stattzugeben.

Aus diesen Gründen

hat

DER PRÄSIDENT DES GERICHTS

beschlossen:

1. Der Vollzug von Artikel 2 der Entscheidung wird ausgesetzt.

2. Die Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.

Luxemburg, den 3. Juni 1996

Der Kanzler

H. Jung

Der Präsident

A. Saggio