YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN PRESIDENTIN MÄÄRÄYS

3 päivänä kesäkuuta 1996 *

Asiassa T-41/96 R,

Bayer AG, saksalainen yhtiö, kotipaikka Leverkusen (Saksa), edustajanaan asianajaja Jochim Sedemund, Köln, prosessiosoite Luxemburgissa asianajotoimisto Aloyse May, 31 Grand-rue,

kantajana,

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään oikeudellisen yksikön virkamiehet Wouter Wils ja Klaus Wiedner, prosessiosoite Luxemburgissa c/o oikeudellisen yksikön virkamies Carlos Gómez de la Cruz, Centre Wagner, Kirchberg,

vastaajana,

jossa kantaja vaatii EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamisesta 10 päivänä tammikuuta 1996 tehdyn komission päätöksen (IV/34.279/F3 — Adalat) 2 artiklan täytäntöönpanon lykkäämistä,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN PRESIDENTTI

on antanut seuraavan

määräyksen

Tosiseikat ja asian käsittely

1 Bayer-ryhmä on kansainvälinen kemian alan yritysryhmä, joka on maailman kahdeksanneksi suurin lääkealan yritys. EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamisesta 10 päivänä tammikuuta 1996 tehdyssä komission päätöksessä (IV/34.279/F3 — Adalat, jäljempänä päätös) olleiden tietojen mukaan Bayer-ryhmän myynti oli vuosina 1991—1992 noin 3 264 miljoonaa ecua. Ryhmän emoyhtiö Bayer AG (jäljempänä Bayer) on usean vuoden ajan valmistanut ja myynyt nimellä Adalat (Ranskassa Adalate) sydän- ja verisuonitautien hoitoon tarkoitettuja lääkkeitä (jäljempänä Adalat), joiden vaikuttava aine on nifedipiini. Päätöksessä on lainattu Bayerin sisäisiä asiakirjoja, joiden mukaan Adalat "on tällä hetkellä eräs tärkeimmistä tuotteista verenpainetauti- ja sydämen vajaatoimintalääkkeiden markkinoilla". Tuote on "markkinajohtaja, jolla on vahva tuotekuva". Adalat oli yhdeksäs maailman 40 eniten myydyn lääkkeen joukossa vuonna 1992, jolloin sen myynti oli noin 783 miljoonaa ecua.

2 Päätöksestä ilmenee, että Adalat on erittäin tärkeä tuote eri jäsenvaltioissa toimivien Bayerin tytäryhtiöiden myyntistrategiassa. Vuonna 1992 tämän lääkkeen myynti oli noin 15 prosenttia Bayer Espagnen ja noin 36 prosenttia Bayer Francen

kokonaisliikevaihdosta. Yhdistyneessä kuningaskunnassa se oli 56 prosenttia Bayer UK:n kokonaisliikevaihdosta.

3 Bayerin toimittamien tietojen mukaan Adalatin markkinaosuus yhteisössä on noin kahdeksan prosenttia. Saman lähteen mukaan Bayerilla on Espanjassa seitsemän prosentin osuus sydämen vajaatoimintalääkkeiden markkinoista ja yhdeksän prosentin osuus verenpainetautilääkkeiden markkinoista, Ranskassa nämä vastaavat osuudet ovat viisi ja neljä prosenttia ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa 20 ja 17 prosenttia; nämä tiedot on toistettu myös riidanalaisessa päätöksessä.

4 Useimmissa jäsenvaltioissa kansalliset terveysviranomaiset määräävät Adalatin hinnan suoraan tai välillisesti. Espanjan ja Ranskan terveysviranomaisten vahvistamat hinnat olivat vuodesta 1989 vuoteen 1993 keskimäärin 40 prosenttia alhaisempia kuin Yhdistyneessä kuningaskunnassa noudatetut hinnat. Adalat Retard 20 mg:n osalta hintojen ero Espanjassa oli 35—47 prosenttia ja Ranskassa noin 24 prosenttia. Adalat-kapselien hinnat olivat Espanjassa 48—55 prosenttia ja Ranskassa 39—45 prosenttia alhaisempia kuin Yhdistyneessä kuningaskunnassa noudatetut hinnat.

5 Näiden hintaerojen vuoksi Espanjaan sijoittautuneet tukkumyyjät ryhtyivät vuodesta 1989 alkaen viemään Adalatia Yhdistyneeseen kuningaskuntaan. Vuodesta 1991 lähtien myös Ranskaan sijoittautuneet tukkumyyjät ryhtyivät harjoittamaan samaa toimintaa. Bayerin mukaan rinnakkaistuonnin seurauksena Bayer UK:n Adalatin myynti laski lähes puoleen vuodesta 1989 vuoteen 1993. Bayerin brittiläisen tytäryhtiön liikevaihto laski tämän vuoksi 230 miljoonaa Saksan markkaa (DEM), mikä merkitsi Bayerille 100 miljoonan DEM:n suuruista tulojen menetystä.

6 Tämän tilanteen vuoksi Bayer Espagne ja Bayer France päättivät, että ne eivät enää täytä kaikkia espanjalaisten ja ranskalaisten tukkumyyjien tilauksia.

7 Tässä tilanteessa komissio antoi 10.1.1996 edellä mainitun Bayeria koskevan päätöksen, jonka 1 artiklassa todetaan, että Bayer Espagne ja Bayer France ovat niiden emoyhtiölle syyksi luettavalla tavalla rikkoneet perustamissopimuksen 85 artiklaa, kun ne ovat jatkuvan liikesuhteen yhteydessä tehneet Espanjassa ja Ranskassa toimivien tukkumyyjien kanssa sopimuksen, jonka tarkoitus on kieltää Adalatin vienti muihin jäsenvaltioihin. Komissio on katsonut, että relevantteina maantieteellisinä markkinoina on pidettävä kansallisia markkinoita, koska kansallisten terveysviranomaisten jäsenvaltioissa hyväksymät hallinto- tai lääkehuoltopolitiikat vaikuttavat lääkkeiden myyntiin. Päätöksen mukaan Bayer Espagnen ja Bayer Francen tukkumyyjiinsä kohdistamaa menettelyä tarkasteltaessa voidaan todeta, että nämä Bayerin tytäryhtiöt ovat alkaneet soveltaa vientikieltoa niiden liikesuhteiden yhteydessä, jotka niillä on asiakkaisiinsa. Komissio on katsonut, että kiellon olemassaolon osoittaa se seikka, että niillä on ollut järjestelmä vientiä harjoittavien tukkumyyjien paljastamiseksi, samoin kuin se seikka, että nämä kaksi tytäryhtiötä vähensivät asteittain toimituksia niille tukkumyyjille, jotka veivät kaikki tai osan toimitetuista tuotteista (156 kohta).

8 Päätöksen 2 artiklan mukaan Bayerin "on lopetettava 1 artiklassa todettu rikkominen ja sen on erityisesti

— kahden kuukauden kuluessa tämän päätöksen tiedoksiantamisesta lähetettävä Ranskassa ja Espanjassa toimiville tukkumyyjille kirje, jossa todetaan, että vienti yhteisön sisällä on sallittua eikä siitä ole mitään seuraamuksia;

— kahden kuukauden kuluessa tämän päätöksen tiedoksiantamisesta selvästi mainittava nämä seikat Ranskassa ja Espanjassa sovellettavissa yleisissä myyntiehdoissa".

9 Päätöksen 3 artiklassa määrätään Bayerille 3 miljoonan ecun sakko. Päätöksen 4 artiklassa asetetaan uhkasakko, jonka suuruus 1 000 ecua jokaiselta päivältä, jona 2 artiklassa mainittujen erityisvelvoitteiden täyttäminen on viivästynyt.

10 Bayer on vaatinut päätöksen kumoamista yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 22.3.1996 jättämällään kanteella.

11 Kantaja on samana päivänä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon jättämällään erillisellä asiakirjalla vaatinut EY:n perustamissopimuksen 185 artiklan nojalla, että edellä mainitun päätöksen 2 artiklan täytäntöönpanoa on lykättävä. Komissio on esittänyt kirjalliset huomautuksensa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 4.4.1996 toimittamassaan asiakirjassa. Kantaja on 17.4.1996 jättämässään vastauksessa esittänyt huomautuksensa komission edellä mainituista huomautuksista. Vastaajana oleva toimielin on ilmoittanut kantansa näihin huomautuksiin 25.4.1996 jättämässään vastauksessa. Asianosaisten suulliset huomautukset kuultiin 2.5.1996.

Oikeudelliset seikat

12 Perustamissopimuksen 185 ja 186 artiklan sekä Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perustamisesta 24 päivänä lokakuuta 1988 tehdyn neuvoston päätöksen 88/591/EHTY, ETY, Euratom (EYVL L 319, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna neuvoston 8.6.1993 tekemällä päätöksellä 93/350/Euratom, EHTY, ETY (EYVL L 144, s. 21), neuvoston 7.3.1994 tekemällä päätöksellä 94/149/EHTY, EY (EYVL L 66, s. 29) ja neuvoston 1.1.1995 tekemällä päätöksellä 95/1/EY, Euratom, EHTY (EYVL L 1, s. 1), 4 artiklan mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin voi tilanteen niin vaatiessa määrätä riidanalaisen päätöksen täytäntöönpanon lykättäväksi tai päättää tarpeellisista välitoimista.

13 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 104 artiklan 1 kohdassa määrätään, että hakemus täytäntöönpanon lykkäämiseksi otetaan tutkittavaksi ainoastaan, jos hakija on nostanut kanteen kyseistä päätöstä vastaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa. Saman artiklan 2 kohdassa määrätään, että perustamissopimuksen 185 ja 186 artiklan mukaisia välitoimia koskevissa hakemuksissa on ilmoitettava seikat, joiden vuoksi asia on kiireellinen, sekä ne tosiseikat ja oikeudelliset perusteet, joiden vuoksi vaadittujen välitoimien myöntäminen on ilmeisesti

perusteltua. Vaadittujen välitoimien on oltava luonteeltaan tilapäisiä eivätkä ne saa vaikuttaa pääasian ratkaisuun (ks. asia T-23/96 R, De Persio v. komissio, presidentin määräys 22.4.1996, 19 kohta, Kok. s. II-527).

Asianosaisten perustelut

Fumus boni juris

14 Kantaja täsmentää aluksi, että se ei esitä mitään vastaväitteitä siitä toteamuksesta, jonka mukaan "vienti yhteisön sisällä on sallittua" niille tukkumyyjille, joille se toimittaa tavaraa. Se ei ole koskaan rajoittanut tai aikonut rajoittaa tukkumyyjien harjoittamaa vientiä. Se kuitenkin riitauttaa päätöksen sen osan, jonka mukaan näistä vienneistä "[ei] ole mitään seuraamuksia", mikä tarkoittaa sitä, että se "ei enää yksipuolisesti voi kokonaan tai osittain kieltäytyä toimittamasta tuotteitaan niille tukkumyyjille, jotka vievät [sen] tuotteita muille kansallisille markkinoille". Kantajalle asetetaan tällä tavalla "toimitusvelvollisuus".

15 Kantaja väittää, että Bayer Espagne ja Bayer France eivät ole tehneet Espanjassa ja Ranskassa toimivien tukkumyyjiensä kanssa mitään sellaista sopimusta, jossa olisi kielletty viemästä Adalat-tuotteita toisiin jäsenvaltioihin, erityisesti Yhdistyneeseen kuningaskuntaan. Kun asianosaisia kuultiin välitoimimenettelyssä, kantaja vahvisti, että vähentäessään toimituksiaan Espanjassa ja Ranskassa toimiville tukkumyyjille, se pyrki hillitsemään rinnakkaisvientiä Yhdistyneeseen kuningaskuntaan. Sen tytäryhtiöt eivät kuitenkaan koskaan olleet asettaneet asiakkailleen vientikieltoa. Koska niillä ei ollut minkäänlaista toimitusvelvollisuutta, ne olivat yksipuolisesti kieltäytyneet täyttämästä tiettyjä tilauksia. Välttääkseen sen, että niiden katsottaisiin tehneen tukkumyyjien kanssa sopimuksen vientikiellosta, tytäryhtiöt olivat jopa antaneet jakelusta vastaavalle henkilökunnalle ohjeen, että toimitusten määrän yksipuolisen vähentämisen todellisia syitä ei saa paljastaa ja että syyksi on johdonmukaisesti ilmoitettava sisäisistä toimitus- tai tuotanto-ongelmista johtuva "varastojen riittämättömyys".

16 Bayer kiistää erityisesti ne komission väitteet, joiden mukaan myynnin valvontajärjestelmän avulla olisi paljastettu vientiä harjoittavat tukkumyyjät, joille meneviä toimituksia olisi sitten automaattisesti vähennetty. Nämä väitteet eivät perustu mihinkään todisteisiin. Toimitettuaan tuotteet tukkumyyjälle kantajan oli tässä tapauksessa mahdotonta valvoa, veikö tukkumyyjä tuotteet toiseen maahan. Näin ollen tukkumyyjät tiesivät, ettei niiden tarvinnut pelätä, että niille tulevia toimituksia vähennettäisiin viennin takia. Niillä ei siis ollut mitään "intressiä vientikiellon noudattamiseen", toisin kuin komissio väittää. Komissio on sitä paitsi itsekin todennut, että kantajan käyttämässä jakelun valvontajärjestelmässä ainoastaan ensin rekisteröitiin kullekin tukkumyyjälle aikaisempina kausina toimitetut määrät (viitemäärät) ja määrättiin yksipuolisesti ennakolta kuukausittaiset ja vuosittaiset määrät, jotka kantaja halusi kullekin tukkumyyjälle toimittaa (yleensä viitemäärä lisättynä noin kymmenellä prosentilla vuosittain), minkä jälkeen jakelun valvontajärjestelmän avulla seurattiin, koska tukkumyyjän tilaukset ylittivät viitemäärät. Kun viitemäärät ylitettiin, kantaja ei enää hyväksynyt tilausta tai hyväksyi sen vain osittain. Komission huomautus, jonka mukaan kantaja ei joissakin harvoissa tapauksissa lisännyt viitemäärää kymmenellä prosentilla tai korjasi sitä myöhemmin, ei muuta sitä seikkaa, että kantaja vahvisti toimitettavat määrät ennakolta ja yksipuolisesti.

17 Näin ollen kantaja kiistää komission väitteen, jonka mukaan tukkumyyjät olisivat hyväksyneet väitetyn vientikiellon ja pienentäneet tilaustensa määrää vain "näennäisesti", mitä olisi kantajan ja sen tukkumyyjien välisen liikesuhteen yhteydessä pidettävä perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna sopimuksena (päätöksen 181 kohta). Tämä tulkinta olisi yhteensoveltumaton 85 artiklan sanamuodon kanssa, samoin kuin yhteisön kilpailuoikeuden tavoitteiden ja tarkoituksen kanssa. Artiklassa ei kielletä yksipuolista menettelyä pelkästään sillä perusteella, että sillä pyritään estämään rinnakkaisvienti. Päätöksellä siis laajennettaisiin 85 artiklan soveltamisalaa siten, että siihen sisällytettäisiin myös yksipuolinen tavaran toimittamisesta kieltäytyminen, joka periaatteessa kuuluu yksinomaan perustamissopimuksen 86 artiklan soveltamisalaan.

18 Komission arvioinnista seuraisi erityisesti, että 85 artiklassa tarkoitetun sopimuksen käsitteestä poistettaisiin sen keskeinen osa eli tahtojen yhtyminen. Komission väitteen mukaan sellainen tavarantoimittaja, joka kantajan tavoin haluaa ottaa

käyttöön täysin yksipuolisia toimenpiteitä, ei voi estää sitä, että "sopimus" syntyy jopa vastoin sen tahtoa, koska sopimuksen katsottaisiin syntyneen jo sillä perusteella, että asiakas yksipuolisesti muuttaa tilauskäytäntöään. Perustamissopimuksen 85 artiklassa tarkoitetun sopimuksen katsottaisiin olevan olemassa myös, vaikka asiakas muuttaa käytäntöään ainoastaan näennäisesti ja sen todellinen käyttäytyminen päinvastoin selvästi osoittaa, että se nimenomaan pyrki välttämään väitetyn sopimuksen tekemistä. Päätös siis menee selvästi yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön ja komission nykyisen käytännön ulkopuolelle; komissio on sitä paitsi katsonut tämän päätöksen olevan eräänlainen "koepäätös".

19 Päätöksen 2 artiklassa käytetty käsite "seuraamus" on sitä paitsi epätarkka. Se voisi sisältää senkin, kantajan jo tarkasteleman ratkaisun, että kantaja muuttaa myyntijärjestelmäänsä rinnakkaisviennin hillitsemiseksi. Tällainen ratkaisu merkitsisi sitä, että Bayer lopettaisi toimitukset tukkumyyjille ja antaisi tämän tehtävän omille tytäryhtiöilleen, jolloin tilanne ei kuuluisi 85 artiklan soveltamisalaan. Kantaja päättelee tästä, että 2 artiklaa ei voida soveltaa välittömästi, koska komissio ei ole määritellyt sen soveltamisalaa.

20 Komissio puolestaan täsmentää aluksi, että ilmaisulla "seuraamus" tarkoitetaan päätöksessä kuvailtuja toimitusten vähennyksiä, samoin kuin kaikkia muita toimenpiteitä, joilla olisi sama vaikutus eli vientikiellon noudattamisen varmistaminen.

21 Komissio väittää lisäksi, että päätöksellä kielletty toiminta ei ollut täysin yksipuolista, vaan se oli seurausta toisaalta Bayer Espagnen ja Bayer Francen ja toisaalta niiden Espanjassa ja Ranskassa toimivien tukkumyyjien tahtojen yhtymisestä. Komission mukaan 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun sopimuksen syntyminen edellyttää, että osapuolilla on intressi tehdä kyseinen sopimus, mutta se ei edellytä sitä, että molempien osapuolten intressin pitäisi välttämättä olla sama. Nyt käsiteltävänä olevassa asiassa kantajan intressinä oli estää tai ainakin rajoittaa rinnakkaisvientiä. Tukkumyyjien intressinä oli välttää Adalatin toimitusten vähentäminen.

22 Vientikiellon sisältävän sopimuksen olemassaolon todistaa se, että Bayer vähensi toimituksia sopimusta rikkoneille tukkumyyjille, jotta nämä olisivat luopuneet viennistä. Itse asiassa Bayer paljasti jakelun valvontajärjestelmän avulla, mitkä Espanjassa ja Ranskassa toimivat tukkumyyjät veivät tuotetta toisiin jäsenvaltioihin, ja vähensi huomattavasti näille tehtäviä toimituksia. Vähennys tehtiin automaattisesti heti, kun tukkumyyjä rikkoi vientikieltoa. Toisin kuin kantaja väittää, vähennykset eivät perustuneet siihen viitemäärään, joka oli toimintavuoden alussa vahvistettu jokaiselle tukkumyyjälle edellisenä vuonna toimitettujen määrien perusteella 10 prosentilla lisättynä. Tietyille tukkumyyjille, kuten CERP Lorrainelle ja Hefamelle, tehtäviä toimituksia oli vähennetty edellisen vuoden perusteella, lisäämättä niitä 10 prosentilla. Eräille muille tukkumyyjille, kuten Hufasalle ja Cofaresille, tehtäviä toimituksia oli vähennetty kansallisten markkinoiden tarpeet ylittäviltä osin.

23 Tukkumyyjät tiesivät tarkkaan tämän toimituksista kieltäytymisen syyn ja ne olivat hyväksyneet vientikiellon hiljaisesti. Kiellon hyväksymisen todistaa erityisesti se seikka, että ne olivat vähentäneet Bayer Espagnelle ja Bayer Francelle tekemiensä tilausten määrää mukautuakseen niihin tilausmääriin, joita nämä tytäryhtiöt pitivät asiakkaidensa kanssa käytyjen neuvottelujen perusteella tavanomaisina kansallisia markkinoita varten. Komission mukaan sopimuksen olemassaolon vahvistaa se seikka, että tietyt tukkumyyjät yrittivät saada suurempia toimituksia kiertoteitse, mikä johtui nimenomaan siitä, että niiden piti Bayeria kohtaan sitoutua olemaan viemättä tuotteita ja näin ollen tilata niin pieniä määriä, että niistä ei riittänyt vientiin.

24 Aivan kuten asiassa C-277/87, Sandoz prodotti farmaceutici v. komissio, 11.1.1990 annetussa tuomiossa (Kok. 1990, s. I-45, julkaistu tiivistelmänä), jossa jakelijat olivat hiljaisesti hyväksyneet vientikiellon, jotta heidät olisi hyväksytty kauppakumppaneiksi, nyt käsiteltävänä olevassa asiassakin vientikielto oli Bayerin ja sen Espanjassa ja Ranskassa toimivien tukkumyyjien välisen jatkuvan liikesuhteen olennainen osa. Nyt käsiteltävänä olevan asian tosiseikat ovat lisäksi samanlaisia kuin ne olosuhteet, joihin EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamisesta 25 päivänä marraskuuta 1980 tehty komission päätös 80/1283/ETY (IV/29.702: Johnson & Johnson, EYVL L 377; s. 16) perustui; viimeksi mainitussa asiassa jakelijat olivat 1.1.1977 alkaen hyväksyneet muutoin kuin kirjallisesti asetetun

vientikiellon, jonka niille oli asettanut valmistaja, jolla oli käytössä valvontajärjestelmä ja joka uhkasi keskeyttää toimitukset rinnakkaisvientiä harjoittaville jakelijoille tai lykätä toimituksia.

Kiireellisyys

25 Kantaja huomauttaa, että päätöksen 2 artiklan välitön täytäntöönpano velvoittaisi kantajan täyttämään kaikki vientiä harjoittavan tukkumyyjän tilaukset, mikä johtaisi rinnakkaismyynnin huomattavaan kasvuun. Rinnakkaistuonnin osuus, joka vuonna 1993 oli jo melkein 50 prosenttia Adalatin kokonaiskulutuksesta Yhdistyneessä kuningaskunnassa, ylittäisi 75 prosenttia, koska Espanjassa ja Ranskassa toimivilla tukkumyyjillä on suuri intressi saada vientiin tarkoitettuja lisätoimituksia. Kantaja huomauttaa komissiolle, että tämä intressi on niin suuri, että Adalatin tilaukset ovat lyhyessä ajassa lisääntyneet 300 prosenttia aikaisemmin toimitettuihin määriin verrattuna ja että pelkästään yhden tukkumyyjän tilausmäärä vastaa 50 prosenttia kokonaiskulutuksesta Espanjassa. Kyseisellä määräyksellä asetettua toimitusvelvollisuutta ei sitä paitsi todennäköisesti sovellettaisi ainoastaan riidanalaisiin tuotteisiin, vaan sitä sovellettaisiin myös kantajan kaikkiin muihin tuotteisiin samoin kuin muiden lääkevalmistajien tuotteisiin. Se johtaisi väistämättä kantajan tärkeimpien tuotteiden rinnakkaismyynnin voimakkaaseen kasvuun. Kaikille kansallisille markkinoille toimitettaisiin silloin tuotteita niistä jäsenvaltioista, joissa toimivaltaisten kansallisten terveysviranomaisten vahvistamat hinnat olisivat kaikkein alhaisimmat, koska hintojen välinen ero voi olla jopa 100 prosenttia. Jos alhaisen hintatason maista peräisin olevilla toimituksilla olisi hallitseva asema eri kansallisilla markkinoilla, se vaikuttaisi korjaamattomalla tavalla kantajan jakelujärjestelmään, johon tällä hetkellä kuuluu tytäryhtiöitä lähes kaikissa jäsenvaltioissa. Kantajan vuotuisen liikevaihdon lasku voisi olla jopa 240 miljoonaa DEM:aa pelkästään sen tärkeimpien tuotteiden osalta.

26 Jos 75 prosenttia Adalatin toimituksista Yhdistyneen kuningaskunnan markkinoille olisi peräisin Espanjaan sijoittautuneilta tukkumyyjiltä ja jos hintojen eroksi oletetaan 30 prosenttia, tästä seuraisi, että Bayer UK:n vuotuinen liikevaihto laskisi

noin 100 miljoonaa DEM:aa ja kantajan tulos laskisi 30 miljoonaa DEM:aa. Tämän seurauksena Bayerin jakelujärjestelmän rakenne Yhdistyneessä kuningaskunnassa olisi vailla taloudellista perustaa. Kantajan olisi irtisanottava suuri osa niistä Bayer UK:n 540 työntekijästä, joita sillä on lääketoimialan palveluksessa. Se menettäisi pätevän henkilöstönsä ja vuosikymmenien työn tuloksena saavuttamansa suoran yhteyden asiakkaisiin. Tällainen menetys olisi korjaamaton lyhyen ajan kuluessa. Päätöksen 2 artiklan kyseisen määräyksen välitön täytäntöönpano aiheuttaisi kantajalle suhteetonta ja korjaamatonta taloudellista vahinkoa kaikista edellä mainituista syistä.

27 Kantaja kiistää komission perustelun, jonka mukaan kantaja voisi alentaa hintojaan Yhdistyneessä kuningaskunnassa, jolloin ne olisivat kilpailukykyisempiä Espanjasta ja Ranskasta tuotujen Adalat-tuotteiden hintojen kanssa. Yhdistyneessä kuningaskunnassa sovelletut hinnat on alistettu National Health Servicen (Yhdistyneen kuningaskunnan kansallinen terveysviranomainen, jäljempänä NHS) suorittamaan voittojen valvontaan. Kantaja väittää, että sen hintojen alentamisella kyseisessä maassa olisi sama tuhoisa seuraus kuin rinnakkaistuonnin valtavalla kasvulla. Se merkitsisi sellaista liikevaihdon ja tuloksen laskua, joka vaarantaisi Bayer UK:n lääketoimialan olemassaolon. Perustamissopimuksen 85 artiklassa ei sitä paitsi anneta komissiolle oikeutta velvoittaa kantajaa alentamaan hintojaan. Joka tapauksessa ainoa ratkaiseva kysymys on se, huonontaako välitön täytäntöönpano kantajan asemaa peruuttamattomasti. Sillä seikalla, ovatko kantajan voitot määräyksen välittömän täytäntöönpanon jälkeen vielä riittäviä, kuten komissio väittää, ei ole mitään merkitystä asiassa.

28 Kiireellisyyttä koskevat kantajan väitteet perustuvat komission mukaan siihen, että kantaja ei ole täysin ymmärtänyt päätöksen 2 artiklaa. Tämä artikla koskee ainoastaan kantajan ja sen Espanjassa ja Ranskassa toimivien tukkumyyjien välistä sopimusta olla viemättä tuotteita. Bayerilla ei siis ole velvollisuutta toimittaa rajoittamattomia määriä tuotteita kaikille tukkumyyjille. Se voi rajoittaa tai peruuttaa toimituksia, mikäli kyseessä ei ole vientiin kohdistuva seuraamus.

29 Kantaja, jolle todistustaakka kuuluu, ei ole esittänyt mitään sellaista seikkaa, jonka perusteella voitaisiin ensinnäkin todeta, että päätöksen 2 artiklan kyseisen määräyksen välitön soveltaminen lisäisi merkittävästi rinnakkaisvientiä Yhdistyneeseen kuningaskuntaan. Bayerin esittämien tilastojen (välitoimia koskevan hakemuksen liite 3) mukaan tämä vienti kasvoi enemmän kuin kaksinkertaiseksi vuodesta 1984 vuoteen 1993, siten että vuonna 1993 rinnakkaisviennin osuus oli jo lähes puolet Yhdistyneessä kuningaskunnassa myydyistä Adalat-tuotteista. Sitä paitsi Adalatin rinnakkaisvienti Yhdistyneeseen kuningaskuntaan ei punnan devalvoitumisen jälkeen enää vuodesta 1992 lähtien ollut kannattavaa Ranskaan sijoittautuneille tukkumyyjille. Vaikka Espanjasta peräisin oleva vienti vastasikin kymmenesosaa kantajan Espanjassa myymien tuotteiden määrästä, se edusti Espanjan markkinoiden pienuuden vuoksi kuitenkin vain vähäistä osaa Yhdistyneeseen kuningaskuntaan suunnatusta rinnakkaisviennistä. Komissio on tämän vuoksi katsonut, että Espanjasta peräisin oleva rinnakkaisvienti ei ole koskaan ollut merkittävää ja että Ranskasta peräisin oleva vienti ei enää ole merkittävää.

30 Toiseksi, kantaja ei ole osoittanut, että pyydetty täytäntöönpanon lykkäys olisi välttämätön kantajan väittämän vahingon uhan estämiseksi. Bayer UK voisi itse asiassa estää rinnakkaistuonnin valtavan lisääntymisen alentamalla hintojaan Espanjan tai Ranskan hintatasoa jopa selvästi korkeammalle tasolle, kun otetaan huomioon rinnakkaistuojille aiheutuvat kuljetus- ja pakkauskulut, jolloin se voisi vielä saada riittävästi voittoa. Voiton pienentyminen olisi tällöin ainoa vahinko, joka mahdollisesti saattaisi syntyä. Tältä osin komissio korostaa, että kantajan tuotteilla on Yhdistyneessä kuningaskunnassa suuri markkinaosuus; Adalat-tuoteryhmän kahden tärkeimmän tuotteen markkinaosuudet ovat 16 ja 19 prosenttia. Näin ollen on epätodennäköistä, että Bayer UK joutuisi lyhyen ajan kuluessa lopettamaan toimintansa Yhdistyneessä kuningaskunnassa, etenkin kun se myy tässä maassa myös muita tuotteita.

Intressien vertailu

31 Kantaja katsoo osoittaneensa, että sillä on huomattava intressi päätöksen 2 artiklan kyseisen määräyksen täytäntöönpanon lykkäämiseen korjaamattoman ja suhteettoman vahingon estämiseksi ja aikaisemman taloudellisen tilanteen säilyttämiseksi.

Pyydetyllä täytäntöönpanon lykkäyksellä ei ole mitään vaikutusta rinnakkaistuonnin tämänhetkiseen tilanteeseen, koska Espanjaan ja Ranskaan sijoittautuneet tukkumyyjät voivat vapaasti viedä kaikki tai osan Bayer Espagnelta tai Bayer Francelta ostamistaan Adalat-tuotteista.

32 Sitä vastoin ei ole olemassa mitään kaiken muun edelle menevää yhteisön etua, joka vaatisi päätöksen 2 artiklan välitöntä täytäntöönpanoa. Rinnakkaisvienti Yhdistyneeseen kuningaskuntaan hyödyttää ennen kaikkea tukkumyyjiä, jotka saavat tästä suhteettomia, odottamattomia ja poikkeuksellisen suuria voittoja (wind-fall-profits). Näiden tukkumyyjien kate on noin 12 prosenttia niiden perinteiselle asiakaskunnalle suunnatussa myynnissä, kun taas Yhdistyneeseen kuningaskuntaan suunnatussa rinnakkaisviennissä kate on kaksinkertainen.

33 Se "välillinen" hyöty, jonka Yhdistyneen kuningaskunnan kuluttajat saisivat sitä kautta, että tietty osa alennuksesta hyödyttää NHS:ää, olisi merkityksetön. Kuluttajien olisi maksettava sama hinta riippumatta siitä, ovatko tuotteet peräisin Bayer UK:lta vai rinnakkaistuonnista, koska NHS, jolla on käytännöllisesti katsoen lääkevalmisteiden ostomonopoli Yhdistyneessä kuningaskunnassa, antaa tietystä tuotteesta periaatteessa aina saman korvauksen sen alkuperästä riippumatta.

34 Lopuksi on otettava huomioon se, että päätös on "koepäätös", jonka oikeudellinen perusta on erittäin kyseenalainen ja jonka tulosta ei saa hyväksyä, ennen kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on ratkaissut pääasian.

35 Komissio vastustaa sitä, että kantajan intressiä pitäisi verrata yleiseen intressiin ja muiden, joita asia koskee, intressiin. Pyydetty täytäntöönpanon lykkäys ei vahingoittaisi pelkästään yhtenäismarkkinoilla tarjoutuvaa tilannetta lainmukaisesti hyväksikäyttävien rinnakkaisviejien intressiä, vaan myös NHS:n ja tämän seurauksena myös Yhdistyneen kuningaskunnan kuluttajien ja veronmaksajien intressiä,

kun otetaan huomioon NHS:n takaisinperintäjärjestelmä, jolla se vuosittaisen laskelman mukaisesti ja claw-back-nimistä palautusmenetelmää käyttäen saa itselleen osan niistä alennuksista, joita tukkumyyjät ovat myöntäneet apteekeille.

Välitoimista päättävän tuomioistuimen arviointi asiasta

Fumus boni juris

36 Päätöksen 2 artiklan määräyksen, jonka täytäntöönpanon lykkäämistä kantaja pyytää, tarkoituksena on lopettaa 1 artiklassa todettu rikkominen; rikkominen muodostuu siitä, että toisaalta Bayer Espagnen ja Bayer Francen ja toisaalta niiden Espanjassa ja Ranskassa toimivien tukkumyyjien välillä on sopimus, jossa kielletään Adalatin vienti toisiin jäsenvaltioihin. Määräyksessä asetetaan kantajalle velvollisuus lähettää Espanjassa ja Ranskassa toimiville tukkumyyjille kirje, jossa todetaan, että "vienti yhteisön sisällä on sallittua eikä siitä ole mitään seuraamuksia", sekä ilmoittaa tämä seikka myös yleisissä myyntiehdoissa, joita se soveltaa Espanjassa ja Ranskassa.

37 Toisin kuin kantaja väittää, komissio on määritellyt 2 artiklassa tarkoitetun käsitteen "seuraamus". Se on ymmärrettävä siten, että sillä viitataan niihin seikkoihin, jotka päätöksen mukaan muodostavat rikkomisen. Seuraamuksella tarkoitetaan ainoastaan kieltäytymistä tavaran toimittamisesta niille tukkumyyjille, joiden on todettu harjoittavan vientiä, jotta nämä saataisiin lopettamaan vientikiellon rikkominen, samoin kuin kaikkia muita vaikutukseltaan vastaavia toimenpiteitä.

38 Tästä käy selvästi ilmi, että käsitteellä "seuraamus" ei tarkoiteta kaikkea tavaran toimittamisesta kieltäytymistä, joka perustuu kantajan haluun rajoittaa rinnakkaisvientiä. Tätä käsitettä on tulkittava päätökseen sisältyvän käsitteen "sopimus" yhteydessä.

39 Kun tämä alustava täsmennys on tehty, on huomattava, että asianosaisten väitteet ovat täysin vastakkaisia päätöksessä kielletyn menettelyn luonteen määrittelyn osalta; kantajan kannalta kyse on siitä, että se tiettyä menettelytapaa noudattaen vähentää toimituksia rajoittaakseen rinnakkaisvientiä, ja tukkumyyjien kannalta kyse on tähän menettelyyn sopeutumisesta. Erimielisyys koskee sitä, muodostuuko näistä menettelyistä perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu sopimus ja kuuluvatko ne tämän seurauksena mainitun artiklan soveltamisalaan. Kantajan mukaan tavaran toimittamisesta kieltäytyminen on luonteeltaan täysin yksipuolista. Komission mukaan se sitä vastoin on kansallisten markkinoiden eristämiseen tähtäävän sopimuksen eräs ilmenemismuoto.

40 Tältä osin on muistutettava, että 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun sopimuksen syntyminen edellyttää osapuolten tahtojen yhtymistä, mutta siinä ei edellytetä, että suostumus olisi ilmaistu tiettyä muotoa noudattaen. Sopimus voi syntyä myös implisiittisesti yritysten jatkuvan liikesuhteen yhteydessä noudattaman selvän ja yksiselitteisen menettelyn seurauksena (ks. em. asiassa Sandoz prodotti farmaceutici v. komissio annettu tuomio).

41 Asianosaisten esittämät väitteet huomioon ottaen on aluksi korostettava, että kun komissio on tietyillä edellytyksillä soveltanut 85 artiklan 1 kohtaa niihin tavaratoimituksista kieltäytymisiin, joilla pyritään rajoittamaan rinnakkaisvientiä, se on tehnyt päätöksen, joka on omiaan nostamaan esiin arkaluontoisen kysymyksen siitä, millä edellytyksillä myynnistä kieltäytyminen jatkuvan liikesuhteen yhteydessä on sellaista, että se voi olla vientikiellon sisältävän sopimuksen eräs ilmenemismuoto. Tätä kysymystä, joka koskee sen määrittelyä, minkä seikkojen perusteella 85 artiklassa tarkoitettu sopimus syntyy, ja näin ollen myös tämän artiklan soveltamisalan ja ulottuvuuden rajaamista, on tarkasteltava perusteellisesti pääasian käsittelyn yhteydessä.

42 Tässä vaiheessa, jossa on kyse välitoimimenettelystä, kantajan esittämät perustelut eivät vaikuta ilmeisen perusteettomilta.

43 Kantaja myöntää, että tavaratoimituksista kieltäytymisillä pyrittiin estämään rinnakkaisvienti siten, että toimitettuja määriä rajoitettiin. Kantajan käyttämän tietojärjestelmän ainoana tarkoituksena kuitenkin oli paljastaa ne tukkumyyjät, joiden tilaukset olivat suhteettomasti kasvaneet edelliseen vuoteen verrattuna. Jos todetaan, että tällaista menettelyä on käytetty, sitä ei kuitenkaan sellaisenaan voi aina tulkita niin, että sillä pyrittäisiin asettamaan tukkumyyjille vientikielto. Kantajalla oli itse asiassa oikeus organisoida jakelujärjestelmänsä haluamallaan tavalla sekä rajoituksetta käyttää sopimusvapauttaan myyntipolitiikkansa toteuttamiseksi, eikä sillä ollut 85 artiklan 1 kohdan nojalla toimitusvelvollisuutta asiakkailleen.

44 Näin ollen on tutkittava niitä vastaväitteitä, joita kantaja on esittänyt siitä komission väitteestä, jonka mukaan kantajan käyttöön ottaman "jakelun valvontajärjestelmän" (kuten asia oli ilmaistu eräässä Bayer Espagnen asiakirjassa, jonka komissio oli löytänyt Bayer Francen toimitiloista ja jota on lainattu päätöksen 109 ja 158 kohdassa) tarkoituksena oli paljastaa vientiä harjoittavat tukkumyyjät nimenomaan sen vuoksi, että heille voitaisiin määrätä "seuraamus" siten, että toimituksia vähennetään.

45 Vaikka tämä valvontajärjestelmä liittyi kantajan ja sen asiakkaiden väliseen jatkuvaan liikesuhteeseen, samoin kuin komission esille tuomissa, edellä mainituissa asioissa Sandoz prodotti farmaceutici ja Johnson & Johnson, se ei kuitenkaan sisältänyt nimenomaista vientikieltoa, toisin kuin näissä kahdessa asiassa.

46 Asiassa Sandoz prodotti farmaceutici maininta "vienti kielletty" oli liitetty laskuihin, jotka eivät olleet pelkkiä kirjanpitotositteita vaan niihin sisältyi "yksityiskohtaisia lausekkeita, jotka olivat välttämättömiä ammattimaisesti kauppaa käyvien sekä Sandoz PF:n ja sen jälleenmyyjien välisen liikesuhteen kannalta". Yhteisöjen tuomioistuin pystyi tämän perusteella toteamaan, että asiakkaiden hiljaisesti hyväksymä vientikieltolauseke liittyi kyseisen yrityksen ja sen jälleenmyyjien väliseen liikesuhteeseen yleisellä tasolla (em. asia Sandoz prodotti farmaceutici v. komissio, tuomion 9—12 kohta). Edellä mainitusta päätöksestä 80/1283 asiassa

Johnson & Johnson ilmenee, että vientikieltoa, joka oli aluksi ilmaistu hintaluettelossa olleella määräyksellä, oli sittemmin toteutettu siten, että tilaukset uhattiin lakkauttaa tai niitä uhattiin viivästyttää. Käytännössä kyseinen yritys oli ottanut käyttöön valvontajärjestelmän vientiä harjoittavien asiakkaiden paljastamiseksi erityisesti koeostoja tekemällä ja numeroimalla tuote-erät sekä loveamalla toimitettujen tuotteiden käyttöohjeet.

47 Nyt käsiteltävänä olevan asian tosiseikoista ei yhtä selvästi ja ilmeisesti käy ilmi toisaalta se, että kantaja olisi nimenomaan vientikiellon asettaakseen ottanut käyttöön tämän järjestelmän, jolla valvottiin sitä, miten sen asiakkaat jakelivat tuotteita, eikä toisaalta se, että tukkumyyjät olisivat hiljaisesti hyväksyneet tämän kiellon niiden sekä Bayer Espagnen ja Bayer Francen välisessä liikesuhteessa.

48 Ne aihetodisteet, joihin päätös perustuu, eivät ensi näkemältä vaikuta riittäviltä, jotta tukkumyyjien voitaisiin katsoa pitäneen kantajan riidanalaista menettelyä uhkauksena vähentää tavaratoimituksia, mikäli nämä harjoittavat rinnakkaisvientiä. Se, että tukkumyyjät tiesivät, mistä syystä kantaja kieltäytyi toimituksista, ei välttämättä merkitse, että nämä olisivat päätelleet kantajan haluavan asettaa heille kiellon viedä toimitettuja tuotteita vientiä valvomalla ja "rankaisemalla" näitä uusilla tavaratoimitusten vähentämisillä. Tältä osin on huomattava, että tukkumyyjät eivät niissä asiakirjoissa, joita päätöksessä on lainattu, mainitse tätä kieltoa eivätkä rinnakkaisviennin paljastamiseen tarkoitettua valvontajärjestelmää, jonka kantaja olisi ottanut käyttöön tämän kiellon toteuttamiseksi. Ne viittaavat ainoastaan kantajan haluun estää rinnakkaisvienti toimituksia rajoittamalla.

49 Tukkumyyjien menettely silloin, kun niiden toimituksia vähennettiin, osoittaa ensi näkemältä pikemminkin, että ne eivät hiljaisesti hyväksyneet väitettyä vientikieltoa. Asiakirja-aineistoon sisältyvien seikkojen ylimalkainen tarkastelu osoittaa itse asiassa, että tukkumyyjät eivät muuttaneet menettelyään viennin osalta, vaan ne ainoastaan sopeuttivat tilauksensa kantajan vaatimuksiin ja näennäisesti suostuivat

tilaamaan vain sellaisia määriä, joita Bayer Espagne ja Bayer France pitivät tavanomaisina kansallisten markkinoiden tarpeiden tyydyttämiseksi (päätöksen 183 kohta). Itse asiassa ne pyrkivät eri menetelmiä käyttämällä hankkimaan vientiin tarkoitettuja tavaratoimituksia, erityisesti jakamalla nämä tilaukset usealle vastaanottajalle ja tekemällä tilauksia pienten tukkumyyjien välityksellä (182 kohta).

50 Vaikuttaa siis siltä, että kantajien ja tukkumyyjien välinen sopimus koski ainoastaan viimeksi mainittujen tekemien tilausten suuruutta. Tällaisen sopimuksen ei periaatteessa voida tulkita sisältävän implisiittistä vientikieltoa. Siinä ei itse asiassa aseteta mitään rajoituksia toimitettujen tuotteiden määränpäälle. Jos tukkumyyjät halusivat mieluummin viedä Adalatia Yhdistyneeseen kuningaskuntaan kuin toimittaa sitä kansallisille markkinoille, niillä oli siihen oikeus, ottaen huomioon kuitenkin ne vaatimukset, joita sovellettavassa kansallisessa lainsäädännössä oli asetettu lääkkeiden vähimmäisvarastoille (päätöksen 203 kohdan ensimmäinen alakohta ja 204 kohta).

51 Se, että Espanjasta ja Ranskasta peräisin oleva rinnakkaisvienti, joka vuonna 1993 kattoi melkein 50 prosenttia Adalat-tuotteiden tarpeesta Yhdistyneen kuningaskunnan markkinoilla, jatkuvasti kasvoi vuodesta 1989 vuoteen 1993 (ks. tilastotiedot, jotka kantaja on esittänyt välitoimia koskevan hakemuksen liitteessä 3 ja jotka komissio on toistanut), näyttää vahvistavan sen, että tämä arviointi on oikea.

52 Edellä esitetyn perusteella on katsottava, että kantajan perustelut, jotka koskevat sitä, että toisaalta Bayer Espagnen ja Bayer Francen ja toisaalta kyseisissä maissa toimivien tukkumyyjien välillä ei ole ollut vientikiellon sisältävää sopimusta, eivät ole ilmeisesti perusteettomia, ilman että tämä vaikuttaa pääasiassa annettavaan ratkaisuun. Joka tapauksessa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tehtävänä on pääasiaa käsitellessään ratkaista nämä oikeudellisiin seikkoihin ja tosiseikkoihin liittyvät erittäin hankalat kysymykset, jotka koskevat 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun sopimuksen käsitettä.

Kiireellisyys

53 Kiireellisyyden osalta kantaja on vedonnut useisiin seikkoihin, jotka todistavat, että se on vaarassa kärsiä vakavaa ja vaikeasti korjattavissa olevaa tai ainakin suhteetonta vahinkoa, mikäli kyseistä määräystä sovelletaan välittömästi ottaen erityisesti huomioon nyt kyseessä olevien intressien vertailu.

54 Kantajan väittämän vahingon vakavuutta arvioitaessa on otettava huomioon se seikka, että päätöksen perustelujen valossa sen 2 artiklaa voidaan tulkita niin, että siinä kielletään sellaiset tavaratoimituksista kieltäytymiset, joiden tarkoituksena on estää Yhdistyneeseen kuningaskuntaan suunnatun Adalatin rinnakkaisviennin kasvu ja jotka perustuvat valvontajärjestelmän käyttämiseen, vaikka kantajan mukaan valvontajärjestelmän tarkoituksena ei ole painostaa tukkumyyjiä luopumaan viennistä. Vaikka myynnistä kieltäytyminen voi vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tietyissä, tarkkaan määritellyissä tilanteissa olla 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu sopimus (ks. erityisesti yhdistetyt asiat 25/84 ja 26/84, Ford v. komissio, tuomio 17.9.1985, Kok. 1985, s. 2725, 20—22 kohta), sääntönä on tästä huolimatta pidettävä, että tällä alueella vallitsee sopimusvapaus, kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut asiassa T-24/90, Automec vastaan komissio, 18.9.1992 antamassaan tuomiossa (Kok. 1992, s. II-2223, 51 ja 52 kohta). Mikäli ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoisi tässä asiassa, että kantajan väitteet ovat perusteltuja, kyseisen määräyksen välitön soveltaminen uhkaisi viedä kantajalta mahdollisuuden määritellä itsenäisesti sen myyntipolitiikan eräät keskeiset tekijät. Se aiheuttaisi joka tapauksessa tiettyä epävarmuutta siitä, mikä on kantajan toimintavapaus politiikkansa määrittelyssä, kun otetaan erityisesti huomioon, kuinka vaikea päätöksessä mainittujen tunnusmerkkien perusteella on päättää, onko tavaratoimituksesta kieltäytyminen vientikiellon sisältävän sopimuksen jokin ilmenemismuoto vai onko se yksipuolinen toimenpide.

55 Tällainen tilanne saattaa erityisesti aiheuttaa kantajalle vakavaa vahinkoa lääkealalla, jolle on tunnusomaista se, että kansalliset terveysviranomaiset vahvistavat hinnat ja korvausten ehdot sekä valvovat näitä, minkä seurauksena saman lääkkeen hinta eri

jäsenvaltioissa voi vaihdella suuresti. Tässä tapauksessa kantaja ei itse voinut määrätä hintojaan vientimaissa Espanjassa ja Ranskassa, joissa kansalliset terveysviranomaiset olivat vahvistaneet Adalat-tuotteiden hinnat tasolle, joka oli keskimäärin 40 prosenttia alhaisempi kuin Yhdistyneessä kuningaskunnassa käytetyt hinnat, mistä seikasta asianosaiset ovat samaa mieltä.

56 Näin ollen ei voida sulkea pois sitä uhkaa, että Yhdistyneeseen kuningaskuntaan suunnattu Adalatin rinnakkaisvienti kasvaa huomattavasti, jos kyseistä määräystä sovelletaan välittömästi. Tältä osin ne perustelut, joita komissio on esittänyt todistaakseen, että Espanjassa ja Ranskassa toimivilla tukkumyyjillä ei enää olisi intressiä lisätä vientiä Yhdistyneeseen kuningaskuntaan, eivät ole kovinkaan vakuuttavia. Toisaalta on selvää, että (ks. edellä 51 kohta) Adalatin rinnakkaisvienti kattoi melkein 50 prosenttia Yhdistyneen kuningaskunnan markkinoiden tarpeesta, mikä todistaa kantajan espanjalaisten ja ranskalaisten asiakkaiden intressin tähän toimintaan. Kyseisillä kansallisilla markkinoilla todetut hintaerot ovat toisaalta sellaisia, että tämä intressi säilyy. Komission niillä väitteillä, että Espanjan markkinoiden pienuuden vuoksi tästä maasta peräisin olevan rinnakkaisviennin huomattava kasvu ei olisi ollut mahdollista, ei todellisuudessa ole merkitystä sen kannalta, onko Yhdistyneeseen kuningaskuntaan suunnatun viennin lisääminen mahdollista. Vientimahdollisuuksien olemassaolo voi itse asiassa merkittävästi lisätä tukkumyyjän toimintaa kansallisten markkinoiden tarpeista riippumatta. Komission väitteet näyttävät joka tapauksessa olevan ristiriidassa päätöksen eräiden perustelujen kanssa, joissa mainitaan esimerkiksi ne rajoitukset, jotka kohdistuivat niihin Espanjaan sijoittautuneisiin tukkumyyjiin, jotka haluaisivat viedä tuotteita Yhdistyneeseen kuningaskuntaan (ks. erityisesti 215 kohta). Lopuksi on todettava, että punnan arvon aleneminen, jonka on väitetty tehneen Ranskasta peräisin olevan viennin kaupallisesti mielenkiinnottomaksi vuodesta 1992 lähtien, ei sulje pois sitä mahdollisuutta, että valuuttakurssit voivat myöhemmin jälleen muuttua, mikä käy ilmi myös päätöksestä (195 kohta). Komissio on joka tapauksessa itse todennut, ettei mikään osoita, että vuoden 1992 jälkeen olisi tapahtunut "muutos tukkumyyjien toiminnassa" (217 kohta).

57 Näin ollen sitä komission väitettä, jonka mukaan kantaja olisi itse voinut toimia Yhdistyneeseen kuningaskuntaan suunnatun rinnakkaistuonnin estämiseksi

alentamalla Bayer UK:n käyttämiä hintoja kilpailukykyiselle tasolle, heikentää se seikka, että kantaja ei itse määrännyt vientimaissa sovellettavia hintoja, vaan kansallinen viranomainen vahvisti ne.

58 On siis vertailtava kaikkia asiaan liittyviä intressejä sen arvioimiseksi, onko kiireellisyyttä koskeva edellytys täyttynyt.

59 Tässä asiassa kantaja on perustellut pyydettyä täytäntöönpanon lykkäystä sopimusvapauden säilyttämisellä (ks. edellä 43 ja 54 kohta) ja sen aseman säilyttämisellä. Viimeksi mainitun seikan osalta se, että kantajan voi olla välttämätöntä rinnakkaistuonnin huomattavan kasvun estämiseksi alentaa Adalatin hintaa Yhdistyneessä kuningaskunnassa, ei ainoastaan uhkaa aiheuttaa sen Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivalle tytäryhtiölle huomattavia ja lopullisia voittojen menetyksiä, vaan se vaarantaa tämän tytäryhtiön lääketoimialan taloudellisen perustan ja voi johtaa useiden työntekijöiden irtisanomiseen. On itse asiassa kiistatonta, että Adalat edustaa 56 prosenttia Bayer UK:n kokonaisliikevaihdosta.

60 Kantajalle aiheutuvan vahingon vaaraa on verrattava toisaalta Espanjassa ja Ranskassa toimivien tukkumyyjien intressiin lisätä Yhdistyneeseen kuningaskuntaan suunnattua vientiä yhtenäistettyjen markkinoiden rajoissa ja toisaalta siihen intressiin, joka NHS:lla sekä Yhdistyneen kuningaskunnan kuluttajilla ja veronmaksajilla on Adalatin hinnan laskuun kansallisilla markkinoilla. Kun eri intressit asetetaan vastakkain, käy ilmi, että se vahinko, joka voi aiheutua kantajalle kyseisen määräyksen välittömästä soveltamisesta, on suhteeton verrattuna Espanjaan ja Ranskaan sijoittautuneiden tukkumyyjien intressiin lisätä vientiään. Nämä toimivat jo nyt kansallisilla markkinoilla, joita kantajan riidanalainen myyntipolitiikka ei juurikaan ole eristänyt, minkä todistaa se taso, jonka Adalatin rinnakkaistuonti Yhdistyneeseen kuningaskuntaan on saavuttanut. Tältä osin on jo todettu (ks. edellä 51 ja 56 kohta), että vuonna 1993 rinnakkaistuonti kattoi melkein 50 prosenttia Yhdistyneen kuningaskunnan markkinoiden tarpeesta. Asiakirja-aineistosta sitä paitsi ilmenee, että tuonnin määrä kasvoi myös sinä aikana, jona kantajan on väitetty syyllistyneen perustamissopimuksen määräysten vastaiseen toimintaan, eli

vuodesta 1989 vuoteen 1993. Tämän vuoksi sen, että tämänhetkinen tilanne säilytetään väliaikaisesti niin kauan kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole ratkaissut pääasiaa, ei voida katsoa muodostavan vakavaa estettä markkinoiden yhdentymiselle ja vapaalle kilpailulle. NHS:n ja viime vaiheessa Yhdistyneen kuningaskunnan kuluttajien ja veronmaksajien intressin kannalta on muistutettava, että Bayer UK:n tällä hetkellä soveltamat hinnat, jotka ovat korkeampia kuin Espanjan ja Ranskan viranomaisten vahvistamat hinnat, on kuitenkin Yhdistyneessä kuningaskunnassa alistettu toimivaltaisten viranomaisten välilliseen valvontaan, kuten päätöksestä ilmenee (151 kohta).

61 Edellä esitettyjen seikkojen perusteella on katsottava, että intressien vertailu osoittaa selvästi kantajan intressin olevan kaikkein suurimman, jolloin se vähintäänkin suhteettoman vahingon aiheutumisen uhka, joka on olemassa, mikäli välitoimista päättävä tuomioistuin ei myöntäisi pyydettyä täytäntöönpanon lykkäystä, riittää osoittamaan pyydetyn toimenpiteen kiireellisyyden.

62 Koska täytäntöönpanon lykkäyksen myöntämisen edellytykset ovat täyttyneet, kantajan pyyntö on hyväksyttävä.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN
TUOMIOISTUIMEN PRESIDENTTI

on määrännyt seuraavaa:

1) Päätöksen 2 artiklan täytäntöönpanoa lykätään.

2) Oikeudenkäyntikuluista päätetään myöhemmin.

Annettiin Luxemburgissa 3 päivänä kesäkuuta 1996.

H. Jung — A. Saggio

kirjaaja — presidentti