

HOTĂRÂREA TRIBUNALULUI (Camera a cincea extinsă)
26 octombrie 2000*

Bayer AG
împotriva
Comisiei Comunităților Europene

„Concurență - Importuri paralele - Articolul 85 alineatul (1) din Tratatul CE [devenit articolul 81 alineatul (1) CE] - Conceptul de acord între întreprinderi - Dovada existenței unui acord - Piața produselor farmaceutice”

În cauza T-41/96,

Bayer AG, cu sediul în Leverkusen (Germania), reprezentată de J. Sedemund, avocat în Köln, cu domiciliul ales în Luxemburg la cabinetul lui A. May, 398, route d'Esch,

reclamantă,

susținută de

European Federation of Pharmaceutical Industries' Associations, cu sediul în Geneva (Elveția), reprezentată inițial de C. Walker, apoi de T. Woodgate, Solicitors, cu domiciliul ales în Luxemburg la biroul lui A. May, 398, route d'Esch,

intervenientă,

împotriva

Comisiei Comunităților Europene, reprezentată de către W. Wils și K. Wiedner, membri ai Serviciului juridic, în calitate de agenți, cu domiciliul ales în Luxemburg la C. Gómez de la Cruz, membru al Serviciului juridic, Centre Wagner, Kirchberg,

pârâtă,

susținută de

Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV, cu sediul în Mülheim an der Ruhr (Germania), reprezentată de W. A. Rehmann și U. Zinsmeister, avocați în Baroul din Bruxelles, cu domiciliul ales în Luxemburg la cabinetul Bonn și Schmitt, 7, Val Sainte-Croix,

intervenientă,

având ca obiect o cerere de anulare a Deciziei 96/478/CE a Comisiei din 10 ianuarie 1996 privind o procedură în temeiul articolului 85 din Tratatul CE (IV/34.279/F3 - Adalat) (JO L 201, p. 1),

TRIBUNALUL DE PRIMĂ INSTANȚĂ AL COMUNITĂȚILOR EUROPENE
(Camera a cincea extinsă),

* Limba de procedură: germana.

compus din domnii J. D. Cooke, președinte, R. García-Valdecasas, doamna P. Lindh, domnii J. Pirrung și M. Vilaras, judecători,

grefier: domnul J. Palacio González, administrator,

având în vedere procedura scrisă și în urma procedurii orale din 28 octombrie 1999,

pronunță prezenta

Hotărâre

Faptele aflate la originea litigiului

1 Reclamanta, Bayer AG (denumită în continuare „Bayer” sau „grupul Bayer”), este societatea-mamă a unuia dintre principalele grupuri chimice și farmaceutice europene și este prezentă în toate statele membre ale Comunității prin intermediul filialelor sale naționale. Aceasta produce și comercializează de mulți ani, sub marca „Adalat” sau „Adalate”, o gamă de medicamente al căror principiu activ este nifedipina, destinată tratării bolilor cardiovasculare.

2 În majoritatea statelor membre, prețul Adalat este stabilit direct sau indirect de către autoritățile medicale naționale. Între anii 1989 și 1993, prețurile stabilite de către serviciile de sănătate spaniole și franceze au fost, în medie, cu 40 % mai mici decât cele practicate în Regatul Unit.

3 Ca urmare a acestor diferențe de prețuri, un număr de angroșiști stabiliți în Spania au început în 1989 să exporte Adalat în Regatul Unit. Din 1991, aceștia au fost imitați în acest sens de angroșiștii stabiliți în Franța. Conform reclamantei, în perioada 1989–1993, vânzările de Adalat efectuate de către filiala sa britanică, Bayer Regatul Unit, au scăzut cu aproape jumătate ca urmare a importurilor paralele, conducând astfel la o pierdere de 230 milioane mărci germane (DEM) în cifra de afaceri a filialei britanice, fapt care a reprezentat pentru Bayer o pierdere de venituri de 100 milioane DEM.

4 Confruntat cu această situație, grupul Bayer și-a schimbat politica de livrare și a început să nu mai onoreze în totalitate comenzile, din ce în ce mai mari, transmise de angroșiștii stabiliți în Spania și Franța filialei sale spaniole și celei franceze. Această modificare a avut loc în 1989, pentru comenzile primite de către Bayer Spania și în al patrulea trimestru din 1991 pentru cele primite de către Bayer Franța.

5 În urma plângerilor depuse de unii dintre angroșiștii în cauză, Comisia a inițiat o procedură administrativă de investigație privind pretense încălcări ale articolului 85 alineatul (1) din Tratatul CE [devenit articolul 81 alineatul (1) CE], comise de către grupul Bayer în Franța și Spania.

6 La 10 ianuarie 1996, Comisia a adoptat Decizia 96/478/CE, care face obiectul prezentei acțiuni, privind o procedură în temeiul articolului 85 din Tratatul CE (IV/34.279/F3 - Adalat) (JO L 201, p. 1, denumită în continuare „Decizie”).

7 În conformitate cu articolul 1 din Decizie, „Comisia constată că interdicția de a exporta produsele Adalate și Adalate 20 mg LP din Franța, precum și produsele Adalat și Adalat Retard din Spania către alte state membre, prevăzută în acordul cu angroșiștii din 1991 de

către Bayer Franța și cel puțin din 1989 de către Bayer Spania, în cadrul unor relații comerciale continue, constituie o încălcare de către Bayer AG a articolului 85 alineatul (1) din tratat”. [traducere neoficială]

8 În conformitate cu articolul 2 din Decizie:

„Bayer AG trebuie să pună capăt încălcării constatate la articolul 1, și în special:

- să trimită, în termen de două luni de la data notificării prezentei decizii, o circulară adresată angrosiștilor din Franța și Spania în care să precizeze faptul că exporturile sunt permise în cadrul Comunității și nu fac obiectul unor sancțiuni;

- să indice, în termen de două luni de la notificarea prezentei decizii, aceste elemente în mod clar în condițiile generale de vânzare aplicabile în Franța și Spania.” [traducere neoficială]

9 Articolul 3 din Decizie stabilește o amendă pentru Bayer AG în cuantum de 3 000 000 ECU.

10 Articolul 4 din aceasta stabilește o penalitate cu titlu cominatoriu în cuantum de 1 000 ECU pentru fiecare zi de întârziere în executarea obligațiilor specifice prevăzute la articolul 2.

Procedura și pretențiile părților

11 Prin cererea înregistrată la grefa Tribunalului la 22 martie 1996, reclamanta a introdus o acțiune în anulare împotriva Deciziei.

12 Prin înscris separat înregistrat în aceeași zi la grefa Tribunalului, reclamanta a depus o cerere de suspendare a executării articolului 2 din Decizie. Prin ordonanța președintelui Tribunalului din 3 iunie 1996, s-a acordat suspendarea executării articolului 2 din Decizie și soluționarea cererii privind cheltuielile de judecată odată cu fondul.

13 La 1 august 1996, o asociație germană a importatorilor de medicamente, Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV (denumită în continuare „BAI”), a solicitat să intervină în sprijinul pretențiilor Comisiei.

14 La 26 august 1996, European Federation of Pharmaceutical Industries’ Associations (denumită în continuare „EFPIA”), o asociație profesională europeană care reprezintă interesele a 16 asociații profesionale naționale din sectorul medicamentelor, a solicitat să intervină în sprijinul pretențiilor reclamantei.

15 Prin ordonanțele din 8 noiembrie 1996, președintele Camerei a cincea extinse a Tribunalului a admis intervenția celor două interveniente. Acestea au depus memoriile în intervenție la 12 februarie 1997. Părțile principale au depus observațiile lor cu privire la memoriile în intervenție la 11 aprilie 1997.

16 Pe baza raportului judecătorului raportor, Tribunalul a hotărât deschiderea procedurii orale și, în cadrul măsurilor de organizare a procedurii prevăzute la articolul 64 din Regulamentul de procedură, a adresat în scris o serie de întrebări reclamantei și Comisiei, invitându-le să răspundă la acestea în ședință.

17 În ședința din 28 octombrie 1999, au fost ascultate susținerile orale ale părților și răspunsurile acestora la întrebările scrise și orale formulate de Tribunal. În sprijinul unora

dintre răspunsurile sale la întrebările formulate de Tribunal, Comisia a solicitat în timpul ședinței să se depună la dosar o serie de anexe la comunicarea obiecțiilor trimisă reclamantei în cadrul procedurii administrative. Având în vedere că reclamanta nu s-a opus și a indicat că documentele în cauză nu conțineau informații confidențiale care o privesc, toate părțile, inclusiv intervenientele, au primit o copie a acestor anexe și au avut posibilitatea să se pronunțe asupra acestora în timpul derulării ședinței.

18 Reclamanta solicită Tribunalului:

- anularea Deciziei;
- în subsidiar, anularea amenzii în cuantum de 3 000 000 ECU care i-a fost aplicată;
- cu titlu mai subsidiar, reducerea amenzii;
- obligarea Comisiei la plata cheltuielilor de judecată.

19 EFPIA, intervenientă în sprijinul reclamantei, solicită Tribunalului:

- anularea Deciziei;
- obligarea Comisiei la plata cheltuielilor de judecată aferente intervenției sale.

20 Comisia solicită Tribunalului:

- respingerea acțiunii;
- obligarea reclamantei la plata cheltuielilor de judecată.

21 BAI, intervenientă în sprijinul Comisiei, solicită Tribunalului respingerea acțiunii.

Decizia

22 Decizia se referă la Adalat, un produs care aparține unei categorii de medicamente numite „antagoniste ale calciului” și care este folosit pentru a trata anumite boli cardiovasculare (insuficiență coronariană, hipertensiune arterială și insuficiență cardiacă congestivă) (considerentul 8). Totuși, sfera de aplicare a Deciziei se limitează la două prezentări din gama Adalat, și anume capsula de 10 mg (comercializată în Regatul Unit și în Spania sub numele de „Adalat”, în Franța sub numele de „Adalate”) și comprimatul cu efect de întârziere (sau eliberare prelungită) de 20 mg (comercializat în Regatul Unit și Spania sub denumirea de „Adalat Retard”, în Franța sub numele de „Adalat 20 mg LP”) (considerentul 4).

23 În ceea ce privește piața geografică, în Decizie s-a considerat că era vorba, în speță, de piețe naționale (considerentele 150–152), ținând seama de faptul că, la momentul faptelor sancționate, activitatea industriei farmaceutice se exercita în esență într-un cadru național, autorizația de comercializare a unui medicament ținând exclusiv de competența statelor membre. În plus, vânzarea de medicamente este influențată de politicile administrative, în special de aprovizionare, adoptate în statele membre, în special în Franța și Spania unde prețurile sunt stabilite în mod direct de administrația națională competentă. În cele din urmă, Decizia subliniază că diferențele în mecanismele de stabilire a prețurilor și modalitățile de rambursare creează puternice diferențe de preț al medicamentelor în statele membre.

24 În ceea ce privește piața produsului, Decizia declară (considerentul 153) că piața este definită prin trimiterea la criteriul utilizării terapeutice identice pentru diverse produse concurente.

25 În ceea ce privește, în cele din urmă, piața relevantă în legătură cu comportamentul examinat în Decizie, rezultă din considerentul 154 că, în primul rând, s-a identificat piața din Regatul Unit „în măsura în care efectul acordurilor se exercită direct pe această piață protejând-o de importurile paralele” și „cu titlu secundar, piețele de origine a importurilor paralele, Franța și Spania”, „în măsura în care aceste piețe sunt închise artificial prin blocarea exporturilor paralele”. [traducere neoficială]

26 În ceea ce privește cotele de piață deținute de către Bayer cu comercializarea produsului Adalat, Decizia (considerentul 23) precizează că acestea sunt indicate în raport cu principalele indicații terapeutice ale produsului. Comisia a considerat că, în cazul Franței, Adalate reprezintă o cotă de piață de 5,1 % pe piața insuficienței coronariene și 4,1 % pe piața hipertensiunii arteriale. În Spania, Adalat reprezintă 7,4 % pe piața insuficienței coronariene, în timp ce pe piața hipertensiunii reprezintă 8,7 % din piață. În Regatul Unit, cotele de piață sunt de 19,6 % pe piața insuficienței coronariene și 16,6 % pe cea a hipertensiunii. În cele din urmă, în cadrul Comunității (celor Douăsprezece), Adalat reprezintă 7,6 % din piața insuficienței coronariene și 5,8 % din cea a hipertensiunii (considerentele 24–27).

27 În Decizie se descrie comportamentul grupului Bayer față de fenomenul exporturilor paralele de Adalate din Spania și Franța în Regatul Unit, precum și reacțiile angroșiștilor și clienților Bayer Spania și Bayer Franța în această privință.

28 În ceea ce privește aprecierea juridică a acestor comportamente, în Decizie se afirmă (considerentele 155–199) că Bayer Franța și Bayer Spania au încălcat articolul 85 alineatul (1) din tratat prin prevederea unei interdicții de a exporta care se încadrează în relațiile lor comerciale cu respectivii angroșiști, că aceștia din urmă cunoșteau motivațiile reale ale Bayer Franța și Bayer Spania și că și-au adaptat comportamentul la cerințele Bayer Franța și Bayer Spania. În Decizie se consideră că acesta constituie un acord care restrânge concurența în mod considerabil și afectează în mod semnificativ comerțul dintre statele membre.

Cu privire la fond

29 Reclamanta invocă, în principal, motivul întemeiat pe o încălcare a articolului 85 alineatul (1) din tratat în măsura în care comportamentul său, astfel cum este descris în Decizie, a fost planificat și adoptat de aceasta în mod unilateral și nu se încadrează în sfera de aplicare a acestei dispoziții, în absența unui acord între aceasta și angroșiștii săi referitor la exporturile produselor livrate către Regatul Unit. În subsidiar, reclamanta susține că Comisia a comis o eroare evidentă de apreciere aplicând această dispoziție unui comportament legitim în conformitate cu articolul 47 din Actul de aderare a Spaniei la Comunitățile Europene privind protecția brevetelor. Tot în subsidiar, aceasta invocă un motiv întemeiat pe încălcarea principiilor securității juridice și proporționalității, prin aplicarea unei amenzi în temeiul unei aplicări inovatoare a articolului 85 din tratat și pe încălcarea articolului 15 alineatul (2) din Regulamentul nr. 17 al Consiliului din 6 februarie 1962, primul regulament de punere în aplicare a articolelor 85 și 86 din tratat (JO 1962, 13, p. 204).

Cu privire la motivul invocat cu caracter principal și întemeiat pe o încălcare a articolului 85 alineatul (1) din tratat în măsura în care Comisia consideră că acesta este aplicabil situației de fapt din speță

I — Argumentele părților

30 Conform reclamantei, elementele de fapt relevante în speță pot fi rezumate după cum urmează: un producător care nu domină piața nu acceptă, într-un stat membru în care prețurile au fost stabilite de către autoritățile medicale naționale cu mult sub prețurile practicate în celelalte state membre, comenzi din partea unor angroșiști decât pentru un volum echivalent cu cantitățile comercializate în mod normal în zonele lor de livrare tradiționale. Motivul pentru care comenzile de produse sunt parțial refuzate constă în faptul că angroșiștii cresc în mod disproporționat cantitățile comandate în mod normal pentru a exporta surplusul ca să profite de diferențele de preț. Reclamanta consideră că o asemenea practică este inoportună deoarece aceasta cauzează importante pierderi din cifra de afaceri pentru propriile sale filiale stabilite în celelalte state, fapt care compromite existența lor economică. Pentru a evita comiterea unei încălcări a articolului 85 din tratat, acesta dă personalului său responsabil cu vânzarea instrucțiunea strictă de a rezolva problema numai prin stabilirea unilaterală a unor contingente aplicabile cantităților comandate și de a invoca exclusiv față de angroșiști „insuficiența stocurilor”. Cu toate acestea, după un timp, angroșiștii descoperă adevăratele motive ale producătorului. Dat fiind că acesta nu acceptă comenzile decât dacă acestea sunt la nivelul cantităților comandate anterior, angroșiștii își adaptează în aparență comenzile în consecință, dar în același timp, își procură livrări mai importante destinate exporturilor însărcinând alți angroșiști să cumpere produsele pentru ei. Astfel, exporturile paralele continuă, luând chiar mai multă amploare.

31 Reclamanta precizează că, în majoritatea statelor membre, prețul Adalat este stabilit în mod direct sau indirect de către serviciile de sănătate de stat, fapt care, ținând seama de utilizarea unor criterii foarte diferite, provoacă diferențe enorme de preț de la un stat membru la altul. În special, în decursul perioadei în litigiu, între 1989 și 1993, în Spania și Franța, serviciile de sănătate de stat au stabilit prețurile, în medie, cu 40 % mai mici decât cele practicate în Regatul Unit, unde prețurile produselor farmaceutice sunt supuse unui control diferit din partea Statului, bazat pe profiturile companiilor farmaceutice.

32 Ca urmare a acestor diferențe de preț, angroșiștii spanioli, care în mod tradițional se ocupă de aprovizionarea farmaciilor din zona lor spaniolă de vânzare și care cumpără Adalat de la filiala spaniolă a reclamantei, au început în 1989 să exporte acest produs în cantități mari în Regatul Unit, obținând astfel profituri mult mai mari decât cele realizate prin aprovizionarea clienților lor tradiționali din Spania (de exemplu, un singur angrosist a comandat subit o cantitate care reprezenta aproape jumătate din consumul total al Spaniei, a se vedea considerentul 114 din Decizie). Reclamanta adaugă că, din cauza profiturilor uriașe obținute prin exporturi, o parte din angroșiștii spanioli au renunțat chiar complet să mai aprovizioneze farmaciile spaniole cărora le livrau în mod normal, pentru a revinde aproape întreaga cantitate de Adalat în Regatul Unit. Această situație a provocat în anumite regiuni din Spania mari penurii de aprovizionare pentru farmacii și a obligat Bayer, pentru a-și proteja pacienții, să livreze direct farmaciilor neglijate de către angroșiștii spanioli.

33 În ceea ce privește angroșiștii francezi, reclamanta subliniază că astfel de evenimente au intervenit în Franța începând din septembrie–octombrie 1991, atunci când aceștia din urmă au început, la rândul lor, să exporte cantități mari de Adalat către Regatul Unit.

34 Reclamanta afirmă că tocmai față de această situație și ținând seama de problemele care ar apărea pe termen lung pentru Bayer Regatul Unit a vrut să reacționeze împotriva acestui fenomen al importurilor paralele, care a fost examinat la cel mai înalt nivel de decizie și de răspundere. După discuții aprofundate și o examinare juridică minuțioasă a diferitelor măsuri posibile, ținând seama de practica decizională a Comisiei și de jurisprudența comunitară în

materie, Bayer a decis ca în loc să înceteze complet să furnizeze angroșiștilor și să își asume, ea însăși, distribuția, era necesar să aleagă un mijloc „mai blând”, mulțumindu-se să scadă cantitățile livrate. Astfel, reclamanta a decis să accepte comenzile angroșiștilor numai pe baza comenzilor acestora din anul precedent, dar permițând în același timp o creștere de aproximativ 10 % pe an, în conformitate cu creșterea consumului.

35 Reclamanta admite că are un sistem intern de informații pentru a încerca să identifice importurile paralele, dar contestă atât sfera de aplicare a acestuia prezentată în Decizie, cât și afirmațiile cu privire la aplicarea efectivă a acestora în ceea ce îi privește pe angroșiștii francezi și spanioli, circumstanțe din care Comisia deduce în mod eronat existența unei „interdicții de a exporta”. Astfel, aceasta precizează că sistemul consta numai în identificarea cantităților livrate fiecărui angrosist în cursul anilor precedenți și, pe baza acestor „cantități de referință”, majorate în mod rezonabil cu aproximativ 10 % pe an, ținând seama și de inflație și de creșterea indicilor generali ai prețurilor, stabilirea *a priori* a cantităților care trebuiau furnizate anual și lunar.

36 În plus, aceasta neagă că a pus în practică o politică de livrare condiționată de respectarea unei pretinse interdicții de a exporta, teză susținută de către Comisie, și precizează faptul că sistemul pus în aplicare nu cuprinde efectuarea unor controale ulterioare pentru a verifica dacă într-adevăr cantitățile livrate au fost exportate.

37 În cele din urmă, reclamanta pune accent pe libertatea angroșiștilor de a exporta produsele livrate, care ar decurge din faptul că, știind lipsa, din partea sa, a unui control al destinației finale a produselor livrate, aceștia nu se puteau teme de „sanțiuni” în cazul în care destinația finală a acestor produse era Regatul Unit. Într-adevăr, angroșiștii s-au bucurat „de facto” de această libertate exportând în mare măsură produsele care le-au fost livrate, precum și cele livrate altor angroșiști sau agenți locali.

38 Reclamanta susține că Comisia nu a demonstrat existența unui acord între Bayer și angroșiștii acesteia și susține că nu a existat dorința de a stabili un acord nici din partea sa, deoarece a considerat că este legal să pună în practică o politică unilaterală de livrare limitată cu scopul de a îngreuna exporturile paralele, nici din partea angroșiștilor, care au demonstrat prin propriul comportament opoziția lor totală față de aplicarea unei astfel de politici. Potrivit reclamantei, teza adoptată de Comisie echivalează cu afirmația că este îndeplinită condiția existenței unui acord între întreprinderi în sensul articolului 85 din tratat chiar dacă autorul comenzii nu își modifică decât în aparență comportamentul și comportamentul său în fapt dovedește în mod destul de clar că acesta chiar nu dorește încheierea pretinsului acord. O astfel de abordare este contrară textului și finalității articolului 85, deoarece voința comună, adică elementul central al noțiunii de acord, nu mai este necesar într-un astfel de concept de acord.

39 În plus, reclamanta susține că, pentru a justifica adoptarea acestei noi abordări, Comisia nu putea face apel la precedentele decizionale și jurisprudențiale, ținând seama de diferențele care există între situația de fapt din speță și cele din deciziile anterioare referitoare la obstacole în calea exporturilor paralele.

40 Reclamanta susține că, până în prezent, este de necontestat faptul că refuzul parțial sau total al livrărilor constituie un act unilateral care nu poate intra sub incidența articolului 85 din tratat. În absența unui acord în sensul articolului 85 alineatul (1) din tratat, această dispoziție nu s-ar putea aplica în speță. Potrivit reclamantei, teza susținută de Comisie extinde sfera de aplicare a articolului 85 din tratat la refuzul unilateral de livrare care poate intra numai sub

incidența articolului 86 din tratat, astfel încât să elimine delimitarea sistematică care există între sfera de aplicare a articolului 85 și cea a articolului 86.

41 Conform reclamantei, prin adoptarea Deciziei, Comisia a inițiat un nou experiment pentru a testa viabilitatea unei abordări politice bazate pe un regim juridic special și nou pentru importurile paralele și problematica acestora în materie de concurență. Această politică depășește cadrul tratatului actual, care, deși are ca scop stabilirea unei piețe interne, nu merge atât de departe încât să interzică, prin dispozițiile privind concurența, un comportament unilateral în absența unei poziții dominante doar pentru motivul că acest comportament are drept scop prevenirea exporturilor paralele.

42 În plus, decizia de principiu pe care o implică Decizia are o sferă de aplicare mult mai largă decât cazul de față și implică, în cazul întreprinderilor care nu domină piața, o obligație foarte extinsă de a contracta, dat fiind că un producător nu poate refuza să onoreze comenzi din motivele expuse mai sus fără a încălca articolul 85 din tratat. Acest rezultat ar fi diametral opus față de formularea și structura articolelor 85 și 86 din tratat.

43 Ulterior, reclamanta reproșează Comisiei că a neglijat faptul că, pentru produsele farmaceutice, concurența este grav afectată de reglementarea prețurilor, care diferă în statele membre. Reclamanta consideră că această reglementare este cu greu compatibilă cu articolul 30 din Tratatul CE (devenit articolul 28 CE). Aceasta susține, de asemenea, că sistemele naționale de stabilire directă și indirectă a prețurilor produselor farmaceutice, foarte diferite unele de altele, denaturează grav concurența și, prin urmare, încălcă articolul 3 litera (g) din Tratatul CE [devenit, după modificare, articolul 3 litera (g) CE].

44 Mai mult, aceasta constată că, în domeniul farmaceutic, Comunitatea este încă departe de a realiza o piață internă și critică faptul că întreprinderile sunt tratate ca și cum s-ar fi încheiat deja acest proces, în timp ce Comunitatea nu a luat nicio măsură efectivă în vederea armonizării sistemelor naționale de stabilire a prețurilor pentru a nu denatura condițiile concurenței.

45 Aceasta contestă, de asemenea, argumentul Comisiei potrivit căruia nu este necesară o reglementare comunitară deoarece, pe termen lung, importurile paralele vor conduce la armonizarea prețurilor medicamentelor.

46 Reclamanta propune ascultarea mai multor martori pentru a demonstra, în primul rând, faptul că comportamentul unor angroșiști spanioli, care au exportat toate cutiile lor de Adalat, a pus în pericol aprovizionarea mai multor farmacii spaniole; în al doilea rând, că decizia de a nu mai onora toate comenzile a fost precedată de o examinare juridică minuțioasă a compatibilității acestei decizii cu dreptul comunitar, și, în al treilea rând, Comisia a renunțat să desfășoare o investigație anterioară celei care se află la originea acestei acțiuni, în care comportamentul Bayer față de importatorii paraleli a fost deja examinat.

47 EFPIA, intervenientă în sprijinul reclamantei, se raliază argumentelor acesteia din urmă.

48 Comisia consideră că încălcarea o constituie acordul între reclamantă și angroșiștii spanioli și francezi în ceea ce privește interdicția de a exporta produsul Adalat în alte state membre.

49 Aceasta susține că Bayer Franța și Bayer Spania au prevăzut și au impus o interdicție de a exporta și, pentru a o pune în practică, grupul Bayer a instituit un sistem de control al importurilor paralele care consta în identificarea angroșiștilor exportatori, în reducerea drastică a livrărilor, în verificarea destinației finale a cantităților livrate și sancționarea, prin

reducerea ulterioară a livrărilor, a angroșiștilor care le-au exportat. Aceasta consideră că este dovedit faptul că Bayer a pus în aplicare acest sistem, că angroșiștii cunoșteau motivele reclamantei și au aprobat interdicția de a exporta pentru că știau că, în caz contrar, riscău să nu le mai fie onorate comenzile decât la nivelul nevoilor pieței naționale sau chiar la un nivel inferior stabilit de reclamantă.

50 Potrivit Comisiei, este incorect să se considere că Bayer a decis, în mod general, să livreze tuturor angroșiștilor cantități care echivalează cel puțin cu cantitatea de referință, și anume cu cantitatea din anul precedent majorată cu 10 %. Astfel, reducerile livrărilor în raport cu comenzile nu au fost aplicate tuturor angroșiștilor în conformitate cu pretinsul nivel unic de referință (a se vedea considerentul 96 din Decizie). Pentru anumiți angroșiști, comenzile au fost reduse la nivelul anului precedent, fără a aplica majorarea de 10 % (cazul CERP Lorraine, menționat în considerentele 87 și 165 din Decizie și cazul Hefame, menționat în considerentele 122–124 și 168 din Decizie), în timp ce, în alte cazuri, amplexarea reducerii ar fi putut chiar să afecteze capacitatea angroșiștilor în cauză de a aproviziona cu cantități suficiente piața lor tradițională (cazul Hufasa, menționat în considerentele 114, 127 și 166 din Decizie, precum și cazul Cofares, menționat în considerentele 121 și 169 din Decizie).

51 Ar rezulta că angroșiștii considerau că restricțiile impuse erau legate de exporturi și că, având în vedere posibilele măsuri de represalii, aveau tot interesul să respecte în mod formal interdicția de a exporta, ceea ce au și făcut. Angroșiștii s-au pus de acord cu reclamanta să nu exporte Adalat pentru a obține, în schimb, suficiente livrări.

52 Comisia susține că, pentru instituirea acestei interdicții de a exporta, reclamanta a contat pe aprobarea angroșiștilor și precizează că voința comună nu este contrazisă de faptul că cele două părți nu au același interes în a încheia acordul. Un acord în sensul articolului 85 alineatul (1) din tratat ar presupune numai ca cele două părți să aibă un interes pentru încheierea acestuia, fără a fi necesar ca acest interes să fie identic. Deoarece interesul angroșiștilor este de a evita restricțiile de livrare, iar interesul reclamantei este acela de a împiedica exporturile paralele, sau, cel puțin, de a le limita, există o voință comună pentru a împiedica sau, cel puțin pentru a reduce, exporturile paralele.

53 Comisia consideră că faptul că angroșiștii nu au renunțat complet la exporturi nu poate pune la îndoială existența, în acest caz, a unui acord sau a unei aprobări din partea lor cu privire la interdicția de a exporta. Deși recunoaște că angroșiștii spanioli și francezi ar fi preferat să își continue operațiunile de export către Regatul Unit, aceasta susține că angroșiștii au redus cantitățile comandate la un nivel la care Bayer trebuia să aibă impresia că răspundeau intenției sale declarate ca aceste cantități să se limiteze numai la nevoile de pe piețele lor tradiționale.

54 Aceasta susține că Decizia corespunde în întregime cu practica sa decizională și cu jurisprudența Curții de Justiție, noțiunea de acord făcând obiectul unei interpretări asemănătoare, în special în Hotărârea Curții din 11 ianuarie 1990, Sandoz prodotti farmaceutici/Comisia (C-277/87, Rec., p. I-45, rezumat, denumită în continuare „Hotărârea Sandoz”) și Hotărârea Curții din 8 februarie 1990, Tipp-Ex/Comisia (C -279/87, Rec., p. I-261, rezumat).

55 Comisia contestă că a pus în discuție delimitarea între domeniile de aplicare ale articolelor 85 și 86 din tratat, precizând că, în speță, faptele intră într-adevăr sub incidența articolului 85 referitor la acorduri deoarece angroșiștii înșiși au decis să se conformeze voinței reclamantei și să își asigure o aprovizionare suficientă acceptând limitarea exporturilor. Prin urmare, potrivit Comisiei, considerentele de politică juridică invocate de către reclamantă se bazează

pe premise care sunt, la rândul lor, eronate, motiv pentru care nu este necesară o examinare mai detaliată a acestora.

56 Comisia nu împărtășește afirmația reclamantei potrivit căreia sectorul farmaceutic constituie o piață distinctă în care regulile de concurență ar trebui să se aplice numai în mod limitat. Aceasta recunoaște că multe state continuă să intervină pe piața produselor farmaceutice și că, având în vedere diferențele existente în abordare, prețurile medii și obiceiurile de consum sunt diferite. Cu toate acestea, Comisia amintește că s-a hotărât că această instituție nu se poate opune unor sisteme de control al prețurilor ca atare prin intermediul unor norme privind libera circulație a mărfurilor, ci numai să lupte împotriva posibilelor efecte discriminatorii față de articolul 30 din tratat. Prin urmare, din acest motiv, Comisia nu a atacat decât măsurile de stat care privilegiau în mod clar industria sau cercetarea farmaceutică națională.

57 Aceasta susține că faptul că în statele membre există sisteme diferite de reglementare a prețurilor nu înseamnă că obiectivul instituirii pieței interne nu se aplică domeniului produselor farmaceutice. Aceasta invocă faptul că, din moment ce sistemele de reglementare a prețurilor lasă întreprinderilor, în orice caz, o marjă de manevră suficientă, importurile paralele nu trebuie să fie împiedicate nici prin măsuri de stat, nici printr-un comportament restrictiv al concurenței din partea întreprinderilor. Mai mult decât atât, în cazul în care se interzic măsurile de stat care împiedică exporturile paralele, la fel ar trebui să fie și măsurile luate de întreprinderi pentru realizarea aceluiași scop, cum este cazul în speță. Prin urmare, conform Comisiei, însuși faptul de a împiedica importurile paralele de medicamente încalcă articolul 85 din tratat, după cum rezultă în special din Hotărârea Sandoz.

58 Aceasta adaugă că, în hotărârile sale din 31 octombrie 1974, Centrafarm și de Peijper (15/74, Rec., p. 1147), și Hotărârea din 20 ianuarie 1981, Musik-Vertrieb membran și K-tel International (55/80 și 57/80, Rec., p. 147), Curtea a precizat deja că normele care reglementează aplicarea liberei circulații a mărfurilor se aplică unui sector indiferent dacă dispozițiile naționale în cauză au făcut sau nu obiectul unei armonizări. Prin urmare, Comisia concluzionează că interdicțiile de a exporta pot, de asemenea, să fie combătute chiar și în sectorul farmaceutic, astfel cum rezultă clar din jurisprudența Curții. Aceasta se referă, în special în ceea ce privește articolul 30 din tratat, la Hotărârea Curții din 20 mai 1976, de Peijper (104/75, Rec., p. 613), Hotărârea Curții din 23 mai 1978, Hoffmann-La Roche (102/77, Rec., p. 1139), Hotărârea Curții din 14 iulie 1981, Merck (187/80, Rec., p. 2063), și, în ceea ce privește articolul 85 alineatul (1) din tratat, la Hotărârea Sandoz.

59 În al doilea rând, Comisia afirmă că pornește de la principiul că, pe termen lung, importurile paralele vor conduce la armonizarea prețurilor medicamentelor și nu consideră acceptabil să se împiedice unele importuri paralele pentru ca anumite întreprinderi farmaceutice să poată impune, în țări în care nu se aplică un control al prețurilor, tarife excesive pentru a compensa profituri mai mici în statele membre care intervin mai mult la nivelul prețurilor.

60 BAI susține că, pe de o parte, pe piața medicamentelor, farmaciile sunt în imposibilitatea, economică dar și logistică, de a stoca în cantități suficiente o gamă completă din medicamentele cele mai frecvente și, pe de altă parte, din cauza poziției și rolului lor pe această piață, angrosiștii sunt obligați să aibă în stoc un astfel de sortiment, astfel încât să poată livra rapid unei farmacii toate medicamentele pe care aceasta din urmă le-a comandat, pentru a evita riscul ca farmacia să se adreseze unui angrosist care deține stocurile necesare. În aceste condiții și ținând seama de structura pieței farmaceutice și de sistemul de control al distribuției pus în aplicare de Bayer, BAI consideră că angrosiștii nu puteau decât să se

supună acestui control, să reducă în mod semnificativ comenzile și în consecință exporturile, fără ca producătorul să fie nevoit să îi amenințe în mod expres.

61 În ceea ce privește dovada interdicției de a exporta, pentru BAI, existența unor sancțiuni împotriva angrosiștilor exportatori nu poate fi contestată deoarece Bayer a controlat în mod constant distribuția produselor sale și s-a adaptat întotdeauna la evoluțiile pieței. În sprijinul acestei teze, aceasta susține că tabelul de comenzi de „Adalat 20 mg LP” cuprins în considerentul 87 din Decizie dovedește în mod evident că angrosistul care efectua exporturile trebuia să se aștepte la o reducere ulterioară a volumelor livrate și că Bayer a reacționat de fiecare dată la volumul comenzilor angrosiștilor și a sancționat angrosiștii exportatori reducând drastic livrările.

II — *Constatările Tribunalului*

A — *Observații preliminare*

62 Potrivit unei jurisprudențe constante, în cazul în care Tribunalul este sesizat cu o acțiune în anularea unei decizii în temeiul articolului 85 alineatul (1) din tratat, acesta trebuie să exercite, în general, un control complet pentru a afla dacă sunt sau nu sunt îndeplinite condițiile de aplicare a articolului 85 alineatul (1) (a se vedea, în acest sens, Hotărârea Curții din 11 iulie 1985, Remia și alții/Comisia, 42/84, Rec., p. 2545, punctul 34, precum și Hotărârea Curții din 17 noiembrie 1987, BAT și Reynolds/Comisia, 142/84 și 156/84, Rec., p. 4487, punctul 62).

63 În conformitate cu articolul 85 alineatul (1) primul paragraf din tratat:

„Sunt incompatibile cu piața comună și interzise orice acorduri între întreprinderi, orice decizii ale asocierilor de întreprinderi și orice practici concertate care pot aduce atingere comerțului dintre statele membre și care au ca obiect sau efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței în interiorul pieței interne [...]”

64 Din formularea acestui articol rezultă că interdicția astfel proclamată se aplică numai comportamentelor coordonate bilateral sau multilateral, sub forma unor acorduri între întreprinderi, decizii ale asocierilor de întreprinderi sau practici concertate.

65 În speță, în Decizie se constată existența unui „acord între întreprinderi” în sensul acestui articol. Cu toate acestea, reclamanta susține că în Decizie se sancționează un comportament unilateral din partea sa, comportament care nu intră în sfera de aplicare a acestui articol. Aceasta afirmă că interpretarea dată de Comisie conceptului de acord, în sensul articolului 85 alineatul (1) din tratat, depășește precedentele jurisprudențiale și că aplicarea acestuia în speță încalcă dispoziția menționată din tratat. Comisia apreciază că a respectat pe deplin jurisprudența în evaluarea acestui concept și consideră că acesta din urmă a fost pus în aplicare într-o manieră corespunzătoare faptelor din speță. Prin urmare, este necesar se stabilească dacă, ținând seama de definiția din jurisprudență a acestui concept, Comisia putea identifica în comportamentele stabilite în Decizia sa elementele constitutive ale unui acord între întreprinderi în sensul articolului 85 alineatul (1) din tratat.

B — *Cu privire la conceptul de acord în sensul articolului 85 alineatul (1) din tratat*

66 Rezultă din jurisprudență că, atunci când o decizie luată de un producător constituie un comportament unilateral al întreprinderii, această decizie nu intră sub incidența interdicției prevăzute la articolul 85 alineatul (1) din tratat (a se vedea, în acest sens, Hotărârea Curții din

25 octombrie 1983, AEG/Comisia, 107/82, Rec., p. 3151, punctul 38, și Hotărârea Curții din 17 septembrie 1985, Ford și Ford Europe/Comisia, 25/84 și 26/84, Rec., p. 2725, punctul 21, Hotărârea Tribunalului din 7 iulie 1994, Dunlop Slazenger/Comisia, T-43/92, Rec., p. II-441, punctul 56).

67 De asemenea, rezultă dintr-o jurisprudență constantă că, pentru a exista un acord în sensul articolului 85 alineatul (1) din tratat, este suficient ca întreprinderile în cauză să-și fi exprimat intenția lor comună de a se comporta într-un anumit mod de pe piață (Hotărârea Curții din 15 iulie 1970, ACF Chemiefarma/Comisia, 41/69, Rec., p. 661, punctul 112, și Hotărârea Curții din 29 octombrie 1980, Van Landewyck și alții/Comisia, 209/78–215/78 și 218/78, Rec., p. 3125, punctul 86; Hotărârea Tribunalului din 17 decembrie 1991, Hercules Chemicals/Comisia, T-7/89, Rec., p. II-1711, punctul 256).

68 În ceea ce privește forma de exprimare a intenției comune menționate anterior, este de ajuns doar ca o clauză să fie expresia voinței părților de a se comporta pe piață în conformitate cu termenii acesteia (a se vedea, în special, hotărârile citate anterior, ACF Chemiefarma/Comisia, punctul 112 și Van Landewyck/Comisia, punctul 86.), fără a fi necesar ca aceasta să constituie un contract valabil și obligatoriu conform dreptului național (Hotărârea Sandoz, punctul 13).

69 Rezultă că noțiunea de acord în sensul articolului 85 alineatul (1) din tratat, astfel cum a fost interpretată de jurisprudență, se axează pe existența unei voințe comune între cel puțin două părți, a cărei formă de manifestare este lipsită de importanță atâta timp cât ea constituie expresia fidelă a acestora.

70 În anumite circumstanțe, măsurile adoptate sau impuse în mod aparent unilateral de către producător în cadrul relațiilor continue cu distribuitorii săi au fost considerate ca reprezentând un acord în sensul articolului 85 alineatul (1) din tratat (Hotărârea Curții din 12 iulie 1979, BMW Belgia și alții/Comisia, 32/78, 36/78–82/78, Rec., p. 2435, punctele 28–30; Hotărârea Curții, AEG/Comisia, citată anterior, punctul 38; Hotărârea Curții, Ford și Ford Europe/Comisia, citată anterior, punctul 21; Hotărârea Curții din 22 octombrie 1986, Metro/Comisia, așa-numită „Metro II”, 75/84, Rec., p. 3021, punctele 72 și 73; Hotărârea Sandoz, citată anterior, punctele 7–12, și Hotărârea din 24 octombrie 1995, Bayerische Motorenwerke, C-70/93, Rec., p. I-3439, punctele 16 și 17).

71 Rezultă din această jurisprudență că este necesar să se facă distincție între situațiile în care o întreprindere a adoptat o măsură cu adevărat unilaterală, așadar fără participarea expresă sau tacită a unei alte întreprinderi, și cele în care caracterul unilateral este doar aparent. În timp ce primele nu intră sub incidența articolului 85 alineatul (1) din tratat, cele din urmă trebuie să fie considerate ca făcând parte dintr-un acord între întreprinderi și, prin urmare, se pot încadra în sfera de aplicare a articolului. Acesta este, în special, cazul practicilor și măsurilor restrictive ale concurenței care, deși au fost adoptate aparent în mod unilateral de către producător în cadrul relațiilor sale contractuale cu distribuitorii săi, primesc, cu toate acestea, acceptarea, cel puțin tacită, a acestora din urmă.

72 Or, rezultă de asemenea din această jurisprudență că Comisia nu poate aprecia că un comportament aparent unilateral din partea unui producător, adoptat în cadrul relațiilor contractuale pe care le are cu distribuitorii săi, se află în realitate la originea unui acord între întreprinderi, în sensul articolului 85 alineatul (1) din tratat, dacă aceasta nu dovedește existența aprobării, exprese sau tacite, din partea celorlalți parteneri, față de atitudinea adoptată de producător (a se vedea, în acest sens, Hotărârea BMW Belgia și alții/Comisia, punctele 28–30; Hotărârea AEG/Comisia, punctul 38; Hotărârea Ford și Ford

Europe/Comisia, punctul 21; Hotărârea Metro II, punctele 72 și 73; Hotărârea Sandoz, punctele 7–12, și Hotărârea Bayerische Motorenwerke, punctele 16 și 17, citate anterior).

C — Cu privire la aplicarea, în speță, a conceptului de acord

73 În speță, în absența oricăror dovezi documentare directe ale încheierii unui acord între părți cu privire la limitarea sau reducerea exporturilor, Comisia a apreciat că voința comună pe care se bazează respectivul acord rezultă din comportamentele reclamantei și angroșiștilor menționate în Decizie.

74 Astfel, în Decizie, Comisia declară (considerentul 155) că „Bayer Franța și Bayer Spania au încălcat articolul 85 alineatul (1)” din tratat și că erau întrunite condițiile pentru punerea în aplicare a acestui articol deoarece aceste filiale au stabilit „o interdicție de a exporta care se încadrează în relațiile lor comerciale continue cu clienții lor”. În al doilea rând, aceasta declară (considerentul 156) că „analiza comportamentului adoptat de Bayer Franța și Bayer Spania față de angroșiștii respectivi permite să se stabilească, în speță, existența unei interdicții de a exporta impuse de Bayer Franța și Bayer Spania în cadrul relațiilor comerciale care îi leagă de clienții lor” și prezintă ca fiind stabilit (considerentul 176) faptul că angroșiștii au adoptat un „comportament implicit de aprobare a interdicției de a exporta”. [traducere neoficială]

75 Prin urmare, în cazul în care Comisia se referă în Decizie la „interdicția de export”, aceasta o concepe ca o cerință unilaterală care a făcut obiectul unui acord între reclamantă și angroșiști. Comisia a constatat existența unui acord contrar articolului 85 alineatul (1) din tratat deoarece a considerat stabilit faptul că reclamanta a solicitat și a obținut un acord cu angroșiștii săi din Spania și Franța, acord al cărui obiect era de a împiedica sau de a limita importurile paralele.

76 Reclamanta admite că a pus în aplicare o politică unilaterală pentru a reduce importurile paralele. Totuși, aceasta neagă că a prevăzut și a impus o interdicție de a exporta. În această privință, reclamanta susține că nu a discutat niciodată și că nu a încheiat un acord cu angroșiștii pentru a îi împiedica să exporte sau pentru a le limita exportul cantităților livrate. Mai mult, aceasta afirmă că angroșiștii nu au aderat în niciun fel la politica sa unilaterală și nu au avut nicio intenție să facă acest lucru.

77 În astfel de circumstanțe, pentru a determina dacă Comisia a demonstrat potrivit legii existența unei voințe comune între părți privind limitarea exporturilor paralele, este necesar să se examineze dacă, după cum susține reclamanta, Comisia a apreciat greșit intențiile respective ale Bayer și ale angroșiștilor.

1. Cu privire la pretinsa intenție a reclamantei de a impune o interdicție de a exporta

a) Observații preliminare

78 Decizia prezintă ca stabilit faptul că filiala franceză și cea spaniolă a reclamantei au impus angroșiștilor francezi și, respectiv, spanioli o interdicție de a exporta, care a fost pusă în aplicare prin identificarea angroșiștilor exportatori și prin aplicarea unor reduceri succesive ale volumului livrărilor în cazul în care s-a dovedit faptul că exportau toate sau o parte din aceste produse. Într-adevăr, în conformitate cu al doilea paragraf din considerentul 156 din Decizie, interdicția de a exporta „se deduce din următoarele elemente suplimentare: un sistem de identificare a angroșiștilor exportatori (a), reducerile succesive ale volumului livrărilor

efectuate de Bayer Franța și Bayer Spania în cazul în care angroșiștii exportă toate sau o parte din aceste produse (b)”. [traducere neoficială]

79 În decizie, Comisia expune (considerentele 160–170) motivele pentru care consideră dovedit faptul că reclamanta a efectuat „reduceri succesive ale volumului livrărilor efectuate de Bayer Franța și Bayer Spania în cazul în care angroșiștii exportau toate sau o parte din aceste produse” și că, prin urmare, „livrarea [a fost] condiționată de respectarea unei interdicții de a exporta”. În special, Comisia afirmă (considerentul 160 primul paragraf): „Atunci când angroșiștii exportă o parte din produsele livrate, aceștia se expun riscului ca Bayer Franța și Bayer Spania să reducă volumul livrărilor la comenzile ulterioare.” Aceasta adaugă (considerentul 163):

„Elementele de care dispune Comisia indică faptul că livrarea volumelor acceptate de către Bayer Franța și Bayer Spania este condiționată de respectarea unei interdicții de a exporta. Bayer Spania și Bayer Franța modulează reducerea volumului livrărilor în funcție de comportamentul pe care angroșiștii îl adoptă față de interdicția de a exporta. În cazul în care angroșiștii încalcă interdicția de export, acest fapt antrenează pentru aceștia o nouă reducere automată a livrărilor.” [traducere neoficială]

80 Comisia concluzionează (considerentul 170):

„Toate aceste elemente ale comportamentului Bayer Franța și Bayer Spania permit să se arate că acestea i-au supus pe angroșiștii lor la o amenințare permanentă cu reducerea cantităților livrate, amenințare care a fost pusă în aplicare în mod repetat în cazul în care aceștia nu se conformau interdicției de a exporta.” [traducere neoficială]

b) Cu privire la sfera de aplicare a sistemului de control al distribuției de Adalat puse în aplicare de către reclamantă

81 Reclamanta recunoaște că, pentru a pune în aplicare politica sa constând în onorarea comenzilor numai în măsura în care acestea răspundeau nevoilor tradiționale ale angroșiștilor, a avut un sistem general de control al distribuției de Adalat. Aceasta admite, de asemenea, că a avut un interes în identificarea angroșiștilor care aveau intenția de a exporta pentru a putea pune în aplicare în mod corect această politică. Pe de altă parte, aceasta susține că sistemul de informații nu permitea efectuarea unor controale ulterioare livrării pentru a afla dacă produsele livrate au fost exportate efectiv sau nu. Sistemul a constat doar în determinarea cantităților livrate angroșiștilor în cursul anilor precedenți și, pe baza acestor date, în stabilirea *a priori* a cantităților pe care intenționa să le livreze fiecărui angrosist. În consecință, reclamanta susține că argumentul Comisiei potrivit căruia Bayer a supus livrările efectuate către fiecare angrosist verificării faptului că respectivele cantități livrate nu au fost exportate în cele din urmă către Regatul Unit în conformitate cu noua politică și a pus în aplicare un sistem de sancționare a angroșiștilor care continuau exportul după punerea în aplicare a acestei politici, este lipsit de temei factual.

82 Pentru a descrie sistemul de control al distribuției de Adalat pus în aplicare de către reclamantă, Comisia se bazează pe documentul reprodus la considerentul 109 din Decizie, emis de Bayer Spania, document pe care serviciile instituției l-ar fi găsit la sediul Bayer Franța. Acest document constă într-o serie de diapozitive de conferință utilizate de un responsabil al filialei spaniole pentru a prezenta, la o reuniune care a avut loc la sediul Bayer Franța, sistemul de control al distribuției de Adalat pus în aplicare în Spania. Potrivit Comisiei, acest document oferă o descriere completă a sistemului utilizat de reclamantă pentru a identifica, printre clienții săi, pe aceia care exportă.

83 Reclamanta a admis, în ședință, că diapozitivele descriu în mod corect sistemul pe care îl aplica. Fiind un document care, prin natura sa, era destinat să fie utilizat exclusiv în cadrul grupului Bayer, acesta trebuie luat în considerare ca exemplu ilustrativ pentru modul în care Bayer a decis să abordeze importurile paralele.

84 Tribunalul constată că diapozitivele încep cu o expunere a problemei, indicând faptul că volumul comenzilor de Adalat a crescut până la 300 % în câteva săptămâni, că această creștere a cauzat epuizări ale stocurilor, că aceasta pune în pericol distribuția uniformă în întreaga țară și produce o nemulțumire generală atât printre angroșiști, cât și în cadrul „organizării vânzărilor interne și externe” și în rândul farmaciștilor și, în cele din urmă, aceasta perturbă ritmul de producție ca urmare a nevoilor urgente de Adalat.

85 În plus, diapozitivele arată că reclamanta a considerat că cea mai potrivită soluție pentru a face față problemelor cauzate de creșterea bruscă și exorbitantă a comenzilor de Adalat a fost să definească, în prealabil, o limită de livrare pentru fiecare angrosist, ținând seama de o serie de considerente, printre care, între altele, „identificarea exportatorilor potențiali”. În plus, rezultă din acest document că, pentru punerea în aplicare a acestui sistem de control în Spania, grupul Bayer s-a pregătit pentru a discuta despre limitele la volumul livrărilor alocate fiecărui angrosist. În acest scop, grupul a prevăzut, pe de o parte, un argument unic care să fie prezentat de către nivelurile ierarhice de bază din departamentul de distribuție al acestuia, și anume o „epuizare a stocurilor”, și, pe de altă parte, desemnarea unui responsabil pentru contactele directe cu angroșiștii, care, în mod previzibil, urmau să insiste pentru a obține o revizuire a limitelor stabilite. [traducere neoficială]

86 Diapozitivele arată că, în scopul de a aplica limita stabilită pentru fiecare client, sistemul pus în aplicare permitea blocarea automată a comenzii clientului care depășea cantitatea alocată pentru a permite un control „manual” al comenzii. De asemenea, se precizează că, printre alte avantaje, sistemul permite „identificarea angroșiștilor suspecti”. În cele din urmă, în ceea ce privește cursul care ar trebui dat comenzilor controlate manual, din diapozitive rezultă că sistemul conduce la „reducerea cantității, mai degrabă decât la anularea comenzii”. [traducere neoficială]

87 Aplicarea practică a acestui sistem de control este ilustrată cu exemple în tabelul intitulat „Rezultat”, conținut în aceste diapozitive și reprodus la sfârșitul considerentului 109 din Decizie. Tabelul arată că Bayer Spania fixa în avans limitele lunare și anuale pentru comenzile fiecărui angrosist și controla, pentru fiecare bon de livrare, dacă angrosistul a depășit limitele respective.

88 Cu toate acestea, diapozitivele nu conțin nicio indicație a faptului că Bayer intenționa să interzică exporturile sau să controleze cantitățile efectiv exportate de fiecare dintre angroșiștii examinați și să reacționeze în consecință.

89 Prin urmare, contrar interpretării susținute de Comisie, conținutul acestui document intern nu poate fi considerat ca demonstrând că reclamanta și-a întemeiat strategia pe controlul destinațiilor finale ale produselor livrate și pe sancționarea angroșiștilor exportatori.

90 În al doilea rând, este necesar să se examineze diversele exemple ale angroșiștilor francezi și spanioli la care se referă Comisia pentru a afirma că reducerile livrărilor nu au fost stabilite în prealabil în mod unilateral, ci constituiau reacția la comportamentul angroșiștilor în materie de comenzi, ceea ce ar dovedi existența politicii de control sistematic al exporturilor și de sancționare a angroșiștilor care au exportat produsele livrate.

91 În ceea ce privește cazul CERP Lorraine, Comisia face trimitere la tabelul comenzilor făcute de către acest angrosist francez, prezentat la considerentul 87 din Decizie. Tabelul arată că, în ciuda faptului că a efectuat între iunie 1991 și februarie 1992 comenzi lunare între 50 000 și 70 000 cutii de Adalat în medie și, deși a primit de la Bayer Franța 69 000 cutii în iulie 1991, acest angrosist a primit numai 35 000 în septembrie 1991, iar apoi 15 000 lunar în următoarele 3 luni și numai 7 500 în februarie 1992. Comisia susține că aceste reduceri ale livrărilor dovedesc faptul că Bayer nu a aplicat întotdeauna același criteriu, cel al cantităților de referință stabilite în funcție de comenzile din anul precedent.

92 Din formularea considerentului 87 din Decizie rezultă că, începând din septembrie 1991, Bayer a redus semnificativ livrările sale pentru acest angrosist comparativ cu lunile precedente și a invocat probleme de epuizare a stocurilor pe piața franceză. Cu toate acestea, nu se face referire la eventualele exporturi ale cantităților livrate. Prin urmare, Comisia nu poate invoca acest tabel de comenzi pentru a susține argumentul livrării condiționate. Dimpotrivă, acest considerent din Decizie reproduce, de asemenea, o scrisoare a Bayer Franța către CERP Lorraine în care, potrivit Comisiei, Bayer Franța reamintește că „nevoile lunare (în medie) ale CERP Lorraine erau de 9 000 cutii pe lună. Din acest motiv, Bayer Franța s-a aflat în imposibilitatea de a da curs cererii crescute din anul următor”. [traducere neoficială] Această afirmație trebuie să fie interpretată ca o confirmare a faptului că, astfel cum invocă reclamanta, noua sa politică de livrare se baza pe nevoile tradiționale ale fiecărui angrosist care, în cazul CERP Lorraine, erau de șapte-opt ori mai mici decât cantitățile comandate în lunile care au precedat punerea în aplicare a noii politici. Teza reclamantei este confirmată de considerentul 165 din Decizie, în care se afirmă că Bayer Franța controla strict comenzile CERP Lorraine și accepta să furnizeze strict la nivelul din anul anterior.

93 Cazul angrosistului francez OCP necesită aceeași apreciere. Considerentul 91 din Decizie expune situația acestui angrosist care a propus societății Bayer Franța o planificare a comenzilor ce prevedea livrarea a 50 000 cutii de Adalat pentru lunile martie, aprilie și mai 1992. Se menționează un telex trimis de acest angrosist către Bayer Franța în care reproșa acesteia din urmă că nu i-a livrat decât 15 000 de cutii în februarie și 5 000 în martie. Or, în absența oricărei mențiuni sau trimiteri la o interdicție de a exporta, Comisia nu poate invoca acest telex pentru a susține argumentul livrării condiționate.

94 În ceea ce îl privește pe angrosistul spaniol Hefame, Comisia susține că acesta a fost, de asemenea, identificat ca exportator paralel. În considerentul 120 din Decizie, care reproduce explicațiile date de Hefame clienților nemulțumiți din Regatul Unit, Comisia invocă, în special, faptul că remarca potrivit căreia „exporturile paralele [erau] prea mari, iar multinaționalele le controlau” (referindu-se la Bayer, conform Comisiei), dovedește faptul că reclamanta controla într-adevăr situația, că aceasta știa care angroșiști efectuau exporturi paralele și că îi sancționa în consecință. [traducere neoficială] Este necesar să se remarce faptul că, deși acest document arată, cu siguranță, că Bayer a aplicat restricții la livrare societății Hefame ceea ce cauza probleme pentru clienții acesteia, documentul nu poate, cu toate acestea, să sprijine argumentul Comisiei potrivit căruia livrările ar fi condiționate de destinația finală a produselor livrate, după cum niciunul dintre aceste elemente nu poate fi interpretat ca dovadă a unei încercări din partea Bayer de a interzice exportul produselor livrate și de a sancționa o astfel de practică. Dimpotrivă, faptul că Bayer s-a limitat la punerea în aplicare a unei politici de livrare restrânse conform nevoilor naționale pare să fie coroborat cu următoarele teze, conținute în documentul reprodus în considerentul 120 din Decizie:

„Înțeleg că aceste știri nu vă vor plăcea, dar într-un an s-a schimbat totul, iar exporturile paralele au devenit prea mari, iar multinaționalele le controlează [...] De ceva timp deja avem

dificultăți serioase în obținerea de cantități suficiente de [Adalat], (...) și (...) în Spania. [...] Se pare că încă o dată Bayer și (...) fac tot posibilul pentru a-și limita stocurile disponibile la nevoile presupuse din Spania, limitând astfel libera circulație a mărfurilor în cadrul CE. Ați putea întreprinde o acțiune împotriva acestor societăți?” [traducere neoficială]

95 Tot în ceea ce privește Hefame, considerentele 122–124 din Decizie prevăd acordurile încheiate de acest angrosist cu unii mici angroșiști. În conformitate cu unul dintre aceste acorduri, care este inclus în dosarul Comisiei, un mic angrosist se angaja „să sprijine prin furnizarea de produse în cantitățile de care [ar putea] dispune, care [ar] permite societății Hefame, prin adăugarea la propriile produse, să facă livrări în mod normal și regulat, în cantitățile necesare, clienților săi străini”. [traducere neoficială] Comisia precizează că Hefame a încheiat aceste acorduri pentru că știa că, în calitate de exportator paralel identificat de către reclamantă, nu ar obține noi livrări de Adalat. În opinia sa, acest lucru arată că livrările nu au fost făcute luând în considerare valorile sau pragurile stabilite anterior, deoarece anumiți angroșiști care nu erau suspectați au primit fără dificultate cantități mai mari, și că reclamanta a făcut o distincție foarte clară între angroșiștii care erau suspectați că fac exporturi paralele și cei care nu erau cunoscuți ca exportatori paraleli. În cele din urmă, Decizia declară (considerentul 124) că reclamanta s-a opus rapid unei astfel de repartizări între angroșiști deoarece aceasta i-a identificat pe micii angroșiști, de asemenea, ca exportatori paraleli și, prin urmare, a redus și pentru aceștia livrările care le erau destinate.

96 Tribunalul constată că, într-adevăr, aceste extrase de documente se referă la unele acorduri încheiate de acest angrosist cu alți angroșiști locali pentru a încerca să obțină cutii de Adalat care să se adauge celor livrate direct de către reclamantă. Cu toate acestea, ele nu oferă niciun element probatoriu în sprijinul afirmației conform căreia reclamanta ar condiționa politica sa de livrare pentru fiecare angrosist de comportamentul efectiv al acestuia din urmă în ceea ce privește destinația finală a produselor livrate. Contrar față de ceea ce pretinde Comisia, nu reiese din documentele expuse în considerentul 122 din Decizie că livrările conform noii politici nu au avut loc în funcție de valorile sau pragurile stabilite anterior pe baza nevoilor istorice. În plus, Comisia însăși afirmă, în considerentele 124 și 168 din Decizie, că Bayer, prin punerea în aplicare a noii sale politici constând în limitarea la necesitățile sale anterioare atunci când a constatat că micii angroșiști obțineau livrări de cantități neobișnuit de ridicate în raport cu nevoile lor „normale” pe piața locală, a decis să nu le livreze decât la nivelul nevoilor lor tradiționale.

97 În ceea ce privește cazul Cofares, Comisia citează în considerentul 121 din Decizie o declarație pe care a făcut-o acest angrosist în timpul investigației efectuate de către Comisie la sediul său.

98 Această declarație se referă, pe de o parte, în general, la dificultățile ridicate de mai multe laboratoare de a livra produse pentru export și, pe de altă parte, în special, la discuțiile între Cofares și Bayer Spania în ceea ce privește amploarea nevoilor pieței sale interne. Cu toate acestea, deși se referă la dificultățile de aprovizionare, aceasta nu face nicio mențiune cu privire la vreo interdicție de a exporta impusă de Bayer, și nici la vreo tentativă a acesteia de a controla destinația reală a produselor livrate în Spania pentru a reacționa în consecință în cazul în care erau exportate. Prin urmare, Comisia nu se poate baza nici pe această declarație pentru a dovedi teza sa privind livrările condiționate.

99 În ceea ce privește Hufasa, considerentul 127 din Decizie reproduce procesul-verbal, întocmit de acest angrosist, al unei întâlniri care a avut loc cu directorii Bayer Spania pentru a încerca să obțină livrări mai importante, document căruia Comisia îi acordă o valoare

deosebită (a se vedea considerentele 166 și 167 din Decizie) în scopul de a demonstra existența interdicției de a exporta.

100 Cu toate acestea, este necesar să se remarce faptul că acest document al Hufasa nu face referire la o interdicție de a exporta impusă de către reclamantă, și nici la pretinsa punere în practică de către aceasta a unei politici de control sistematic *a posteriori* al destinațiilor reale ale produselor livrate. Spre deosebire de ceea ce susține Comisia, nimic în acest document nu justifică pretinsa nevoie pentru Hufasa de a face societatea Bayer să înțeleagă că nu efectua exporturi.

101 În plus, este necesar să se menționeze faptul că Decizia în sine conține elemente de fapt (considerentele 96 și 159) care confirmă teza reclamantei privind politica de livrare pusă în aplicare. Astfel, în timp ce în considerentul 96 se precizează că „Bayer Franța acceptă o variație, considerată normală, de $\pm 10\%$ din nevoile franceze”, Decizia în sine contrazice teza Comisiei, conform căreia Bayer nu a pus în aplicare abordarea menționată. Aceeași observație se poate face cu privire la considerentul 159, în care, referindu-se la considerentele 78 și 79, se afirmă: „Comisia dispune de documente sub formă de listări care indică, lunar, cantitățile comandate și creșterea semnificativă a cuantumului acestora în raport cu statisticile elaborate pentru anul precedent”. [traducere neoficială]

102 În cele din urmă, în acest caz, Comisia nu poate contracara afirmația reclamantei, conform căreia cantitățile de produse ce urmează a fi livrate erau fixate în avans în funcție de necesitățile istorice ale părții interesate majorate cu 10 % și indiferent de orice eventual export de produse, prin faptul că această politică este posibil să nu fi fost întotdeauna aplicată în mod exact sau automat. În această privință, este necesar să se remarce faptul că, după cum a precizat reclamanta în ședință, deoarece punerea în aplicare a noii sale politici de livrare a fost amânată cu mai multe luni, este posibil ca un număr de angroșiști care au primit cantități foarte mari de produse după adoptarea acesteia să fi suferit, prin urmare, o reducere a livrărilor la nivelul corespunzător nevoilor lor tradiționale identificate de statisticile interne ale grupului Bayer. Acesta a fost în special cazul CERP Lorraine (prezentat în considerentul 87 din Decizie), care a primit, la începutul anului 1991, toate comenzile de peste 60 000 de cutii de Adalat pe lună și care, ulterior, a primit doar 9 000, cantitate corespunzătoare comenzilor sale anterioare dezvoltării fenomenului importurilor paralele. Mai mult, faptul că angroșiștii care nu erau considerați ca exportatori de către reclamantă ar fi putut obține cantități suplimentare mai ușor decât angroșiștii identificați ca exportatori, ipoteză pe care reclamanta nu pare să o conteste ca atare, nu poate infirma analiza precedentă cu privire la lipsa de dovezi a presupusei politici de control al exporturilor efectiv realizate și de sancționare a autorilor acestora.

103 În ceea ce privește documentele aparent doveditoare prezentate în detaliu în considerentele 83–85 și 96–103 din Decizie, în ceea ce privește Franța, și în considerentele 110–131 în cazul Spaniei, la care face trimitere considerentul 160 din Decizie pentru a sprijini argumentul Comisiei, este suficient să se constate că, la fel ca și documentele menționate în considerentele care tocmai au fost examinate, acestea nu dovedesc în niciun fel punerea în aplicare de către Bayer a unei politici de livrare condiționată de respectarea efectivă a unei pretinse interdicții de a exporta.

104 În cursul ședinței și ca răspuns la o întrebare a Tribunalului, Comisia a făcut trimitere la considerentele 80, 110, 140 și 147 din Decizie pentru a sprijini argumentul livrării condiționate de respectarea interdicției de a exporta.

105 Aceste considerente din Decizie reproduc corespondența întreținută între responsabilii filialei britanice și celei franceze, între filiala spaniolă și societatea-mamă a grupului Bayer, între filiala britanică și societatea-mamă menționată, precum și o notă internă a comitetului director al Bayer Franța. Toate aceste documente se referă la punerea în aplicare, de către grupul Bayer, a noii sale politici de livrare și a sistemului de control al distribuției de Adalat pentru a face față fenomenului importurilor paralele. Aceste documente dovedesc faptul că grupul Bayer a avut interes în identificarea angroșiștilor care aveau intenția de a exporta. Cu toate acestea, în absența oricărei trimiteri, în documentele menționate, la vreo intenție de a controla comportamentul fiecărui angrosist și de a-l sancționa în cazul în care se dovedea că a exportat produsele livrate, Comisia nu se poate baza pe acestea pentru a-și susține argumentul.

106 În cele din urmă, argumentele invocate de Comisie pe baza percepției subiective a situației de către angroșiști nu sunt de natură să modifice concluziile de mai sus cu privire la presupusa intenție a reclamantei de a impune o interdicție de export și de a sancționa nerespectarea acesteia.

107 Comisia susține că angroșiștii cunoșteau motivațiile reclamantei și că, prin urmare, aceștia considerau restricțiile impuse de Bayer ca fiind legate de exporturi. Aceasta adaugă că angroșiștii aveau tot interesul să respecte în mod formal interdicția de a exporta și că acceptau, prin urmare, această interdicție pentru a asigura o aprovizionare suficientă cu Adalat. În cele din urmă, aceasta susține că angroșiștii care nu respectau interdicția de a exporta riscau să primească amenințări și sancțiuni din partea Bayer.

108 Cu toate acestea, astfel cum s-a decis recent, Comisia nu a stabilit că reclamanta ar fi pus în aplicare o politică de control al destinației finale a produselor livrate în cadrul noii politici și de livrare condiționată de această destinație. În consecință, argumentul conform căruia angroșiștii aveau tot interesul să respecte în mod formal interdicția de a exporta pentru a asigura o aprovizionare suficientă cu Adalat este lipsit de temei factual. În plus, Comisia nu a demonstrat potrivit legii existența unor sancțiuni împotriva angroșiștilor care au decis să exporte cutiile de Adalat și a unor amenințări din partea Bayer în această privință. Comisia nu a prezentat nici elemente probatorii care să demonstreze, măcar prin intermediul indiciilor, că Bayer a „cerut” angroșiștilor să nu exporte produsele livrate sau că un angrosist a dat „asigurări” firmei Bayer în ceea ce privește exporturile. Dimpotrivă, astfel cum susține reclamanta, în absența oricărui control al destinației finale a produselor livrate, angroșiștii nu trebuiau să se teamă de impunerea unor sancțiuni și nu se temeau de acestea, astfel cum rezultă din declarația angrosistului citată în considerentul 185 din Decizie: „Important este ceea ce se obține, nu ceea ce se comandă.” [traducere neoficială] În astfel de circumstanțe, cunoașterea de către angroșiști a intenției reclamantei de a împiedica importurile paralele nu este de natură să demonstreze presupusa relație între restrângerea livrărilor și comportamentul angroșiștilor în materie de export.

109 Având în vedere cele de mai sus, se impune concluzia conform căreia Comisia nu a demonstrat potrivit legii nici că Bayer Franța și Bayer Spania au impus o interdicție de a exporta angroșiștilor lor, nici că Bayer a pus în aplicare un control sistematic al destinației finale efective a cutiilor de Adalat livrate după adoptarea noii sale politici de livrare, nici că reclamanta a aplicat o politică de amenințări și sancțiuni împotriva angroșiștilor exportatori, nici că a condiționat livrările acestui produs de respectarea acestei pretense interdicții de a exporta.

110 În cele din urmă, nu rezultă, de asemenea, din documentele reproduse în Decizie că reclamanta a încercat să obțină un acord oarecare din partea angroșiștilor privind punerea în aplicare a politicii sale de reducere a importurilor paralele.

2. Cu privire la pretinsa intenție a angroșiștilor de a adera la politica reclamantei pentru reducerea importurilor paralele

a) Observații introductive

111 Reclamanta admite, în speță, că a adoptat și pus în aplicare în mod unilateral o nouă politică de livrare menită să îngreuneze exporturile paralele ale angroșiștilor. Astfel cum s-a amintit anterior, conform jurisprudenței, un comportament aparent unilateral din partea producătorului, adoptat în contextul relațiilor contractuale pe care le are cu distribuitorii săi, poate fi în realitate la originea unui acord între întreprinderi, în sensul articolului 85 alineatul (1) din tratat, în cazul în care se demonstrează aprobarea, expresă sau tacită, din partea celorlalți contractanți față de atitudinea adoptată de producător.

112 Comisia susține că, pentru punerea în aplicare a politicii sale de restricționare a livrărilor, reclamanta a avut aprobarea angroșiștilor.

113 În consecință, în împrejurările speței, este necesar să se analizeze dacă Comisia a demonstrat potrivit legii aderarea expresă sau tacită a angroșiștilor la politica unilaterală de împiedicare a importurilor paralele, adoptată de Bayer.

b) Cu privire la dovada „comportamentului implicit de aprobare” din partea angroșiștilor

114 Comisia precizează în considerentul 176 din Decizie că angroșiștii au adoptat un „comportament implicit de aprobare a interdicției de a exporta”, comportament care este descris în detaliu în considerentele 181–185. [traducere neoficială] A ajuns la această concluzie luând în considerare o serie de elemente de fapt pe care le consideră dovedite.

115 În primul rând, Comisia amintește (considerentul 180), pe de o parte, faptul că angroșiștii aveau cunoștință despre interdicția de a exporta, fapt care „a fost decisiv în cazul Sandoz” și în raport cu care, conform Comisiei, „simpla lipsă de reacție [a angroșiștilor] față de această interdicție de a exporta i-a permis să ia în considerare faptul că o acceptau și că elementele constitutive necesare existenței unui acord erau întrunite” și, pe de altă parte, că, la fel ca în cazul menționat, interdicția de a exporta se încadra în relațiile comerciale continue dintre Bayer Franța sau Bayer Spania și angroșiștii corespunzători acestora. [traducere neoficială]

116 În al doilea rând, aceasta subliniază (considerentul 180) că, în speță, ca un element suplimentar în raport cu elementele considerate relevante în cauza care a generat Hotărârea Sandoz, „chiar comportamentul angroșiștilor” arată „că aceștia nu numai că au înțeles că o interdicție de a exporta se aplica mărfurilor livrate, dar și că aceștia [și-au aliniat] comportamentul față de această interdicție”. [traducere neoficială]

117 Comisia consideră dovedită așa-numita „alinieare a comportamentului angroșiștilor la cerințele Bayer Franța și Bayer Spania” pornind de la constatarea faptului că, odată înțelese intențiile reale ale Bayer Franța și Bayer Spania, angroșiștii și-au arătat adeziunea „cel puțin aparentă, [...] la condiția interzicerii exportului impusă de către furnizorul acestora, ca parte a relațiilor comerciale cu acesta” (considerentul 181). [traducere neoficială] Într-adevăr, aceștia s-au adaptat în prezentarea comenzilor lor cerinței Bayer Franța și Bayer Spania, după cum arată diferitele sisteme pe care le-au pus în aplicare pentru a fi aprovizionați, în special sistemul de repartizare a comenzilor destinate exportului între diferite agenții și comenzile adresate micilor angroșiști (considerentul 182).

118 Conform Deciziei (considerentele 183 și 184), angroșiștii „au [...] respectat «cotele» naționale care le erau impuse, negociind asiduu pentru a le maximiza, în măsura în care aceștia s-au pliat aplicării stricte și respectării cifrelor considerate de Bayer Franța și Bayer Spania ca fiind normale pentru aprovizionarea pieței naționale”. Această atitudine arată că aceștia „cunoșteau motivele reale ale Bayer Franța și Bayer Spania și mecanismele puse în aplicare de aceste societăți pentru a împiedica exporturile paralele: aceștia [s-au adaptat] sistemului pus în aplicare de partenerul contractual pentru a respecta cerințele acestuia”. [traducere neoficială]

119 Cu toate acestea, trebuie amintit, în primul rând, că, după cum s-a decis anterior, Comisia nu a dovedit potrivit legii nici adoptarea de către Bayer a unei politici sistematice de monitorizare a destinației finale a cutiilor de Adalat livrate, nici aplicarea unei politici de amenințări și sancțiuni la adresa angroșiștilor care le-au exportat, nici, în consecință, faptul că Bayer Franța și Bayer Spania au impus angroșiștilor o interdicție de a exporta, nici, în cele din urmă, faptul că livrările au fost condiționate de respectarea pretensei interdicții de a exporta.

120 În al doilea rând, nu rezultă din niciun element al dosarului că Bayer Franța sau Bayer Spania au cerut angroșiștilor un anumit comportament în ceea ce privește destinația finală a cutiilor de Adalat livrate sau respectarea unui anumit mod de a face comenzile, politica sa constând numai în limitarea unilaterală a livrărilor prin fixarea în avans a cantităților care trebuiau livrate pe baza nevoilor tradiționale.

121 În cele din urmă, Comisia nu a demonstrat faptul că reclamanta ar fi încercat să obțină acordul sau aprobarea angroșiștilor pentru punerea în aplicare a politicii sale. Aceasta nici nu a susținut că Bayer ar fi încercat să determine angroșiștii să își schimbe metoda de formulare a comenzilor.

122 Rezultă că afirmațiile cuprinse în considerentele 181–185 din Decizie, în baza cărora Comisia consideră că angroșiștii au acceptat pretinsa interdicție de a exporta, sunt lipsite de temei deoarece se bazează pe împrejurări de fapt care nu au fost stabilite.

123 Deoarece Comisia nu dispune, în speță, de niciun document care să facă referire în mod expres la un acord între Bayer și angroșiștii săi privind exporturile pentru a stabili voința comună, aceasta susține că a urmat abordarea jurisprudențială care constă în examinarea comportamentului real al angroșiștilor pentru a determina existența aprobării din partea acestora. Într-adevăr, după cum a indicat aceasta în considerentul 180 din Decizie: „În cazul de față, [...] chiar comportamentul angroșiștilor arată că aceștia nu numai că au înțeles că o interdicție de a exporta se aplica mărfurilor livrate, dar și că aceștia [și-au aliniat] comportamentul față de această interdicție”. [traducere neoficială] În schimb, conform reclamantei, tocmai comportamentul lor reprezintă cea mai bună dovadă a lipsei concordanței de voințe.

124 În consecință, în împrejurările speței, este necesar să se analizeze dacă, având în vedere comportamentele reale ale angroșiștilor ca urmare a adoptării de către reclamantă a noii sale politici de restricționare a livrărilor, Comisia ar putea afirma existența unei aprobări din partea lor față de această politică.

i) Comportamentul angroșiștilor francezi

125 Cu titlu introductiv, trebuie amintit considerentul 96 din Decizie, în care Comisia face o descriere generală a modului în care cei trei angroșiști francezi s-au organizat pentru a încerca să fie aprovizionați:

„Cei trei angroșiști au utilizat aceeași metodă: aceștia încetează plasarea comenzilor pentru export și se organizează pe plan intern pentru a crește comenzile destinate în mod oficial pieței franceze.

Bayer Franța acceptă o variație, considerată normală, de $\pm 10\%$ din nevoile franceze. Angroșiștii sunt organizați cu un anumit număr de agenții locale repartizate pe întreg teritoriul național, responsabile în mod normal cu aprovizionarea la nivel local.

Comenzile pentru Franța efectuate de fiecare agenție cresc și nu conțin în ceea ce privește Bayer Franța nicio indicație cu privire la destinația lor. Este vorba de a lăsa Bayer Franța să creadă că cererea în Franța a crescut, repartizând-o între diferitele agenții. Cantitățile destinate în realitate exportului sunt ulterior reorganizate pe plan intern în cadrul organizației angrosistului în vederea exportării.” [traducere neoficială]

126 Considerentele 97–101 din Decizie, consacrate expunerii strategiei puse în aplicare de către angrosistul CERP Rouen pentru a eluda politica de restrângere a livrărilor instituită de Bayer, reproduc mai multe scrisori schimbate între octombrie 1991 și ianuarie 1992, între serviciul central de achiziții al CERP Rouen și directorii agențiilor locale ale grupului pentru a obține cutiile suplimentare de Adalat de care avea nevoie agenția din Boulogne, responsabilă în cadrul grupului cu exportul către Regatul Unit. Cu toate acestea, spre deosebire de afirmațiile Comisiei, extrasele din aceste documente nu pot dovedi că acest angrosist a acceptat încetarea exporturilor, reducerea comenzilor sau limitarea exporturilor sale, nici că a încercat să dea societății Bayer impresia că intenționa să facă acest lucru. Singura imagine pe care o furnizează este cea a reacției unei întreprinderi de a încerca să continue, pe cât posibil, activitățile sale de export. Nu există vreo referire directă sau vreun indiciu care să evoce o dorință de a se ralia politicii societății Bayer, menite să împiedice exporturile, pe care angrosistul o cunoștea perfect, după cum se semnalează în considerentul 94 din Decizie.

127 Examinarea documentelor menționate la considerentele 102 și 103 din Decizie în ceea ce privește cazul CERP Lorraine și cazul OCP nu face decât să confirme această analiză. Pe de altă parte, este necesar să se menționeze faptul că considerentul 102 demonstrează că CERP Lorraine a reușit, în ciuda dificultăților create de atitudinea Bayer, să obțină cantități semnificative pentru export. Într-adevăr, acest considerent conține un extras dintr-un raport intern al CERP Lorraine în care autorul afirmă:

„Deși nu văd un rezultat favorabil pe termen scurt privind aprovizionările societății Bayer (reușim să obținem câteva cantități minime ale produsului prin intermediul agențiilor), cred că bugetul ar trebui să poată fi realizat la sfârșitul exercițiului financiar.” [traducere neoficială]

128 Documentele reproduse în considerentele 105, 106 și 107 sunt în contradicție cu argumentul invocat de Comisie, deoarece acestea demonstrează că angroșiștii CERP Lorraine și CERP Rouen nu și-au adaptat într-adevăr comenzile la noua politică de restrângere a livrărilor pusă în aplicare de către Bayer. Într-adevăr, aceștia declară că Bayer „împiedică livrările de Adalat” solicitate de CERP Lorraine (considerentul 105); că pentru CERP Rouen, la începutul anului 1992, cererea se ridica la un total de „până în 50 000 de cutii pe lună”, dar că aceasta nu a putut-o acoperi „decât până la cantitatea de 7 000 cutii” (considerentul 106), iar OCP a trimis societății Bayer o estimare preliminară a comenzilor pentru cantitatea de 50 000 de cutii pe lună, pentru februarie și martie 1992, dar că aceasta i-a livrat numai 15 000 de cutii în februarie și 5 000 de cutii în martie (considerentele 91 și 107).

129 Rezultă că pasajele reproduse în considerentele 96–107 din Decizie nu sunt de natură să susțină argumentul aprobării exprese sau tacite a angroșiștilor francezi față de politica pusă în aplicare de Bayer. Aceste pasaje nu indică nicio predispoziție a unei aderări oarecare la politica de împiedicare a exporturilor paralele pusă în aplicare de Bayer. Dimpotrivă, acestea sunt o dovadă a adoptării de către acești angroșiști a unui comportament care demonstrează o voință fermă și persistentă de reacție împotriva unei politici radical contrare intereselor acestora.

ii) Comportamentul angroșiștilor spanioli

130 În ceea ce îi privește pe angroșiștii spanioli, nu rezultă nici din cuprinsul considerentelor 113–130 din Decizie vreun element de natură să susțină argumentul aprobării tacite, invocat de Comisie.

131 În schimb, este necesar să se remarce faptul că considerentele 115, 118, 119 și 120 sunt în contradicție cu acest argument. Într-adevăr, rezultă din aceste considerente, pe de o parte, faptul că Bayer Spania și-a menținut în mod constant politica de restricționare a livrărilor la nivelul nevoilor tradiționale și, pe de altă parte, că angroșiștii erau foarte dezamăgiți de pierderile cauzate de imposibilitatea de a obține cantitățile necesare pentru a satisface cererile clienților lor britanici. Este necesar să se sublinieze, în special, considerentul 115, care reproduce pasaje din documente schimbate între CERP Rouen și filiala sa spaniolă Comercial Genové: „Doresc să primesc în fiecare săptămână pentru Adalat și (...) copia bonurilor de comandă către laboratoare, precum și bonurile de livrare corespunzătoare acestor comenzi. Intenționez să întocmesc un dosar cu dovezi concludente împotriva laboratoarelor (...) [...] în ceea ce privește faxul dumneavoastră de astăzi privind laboratoarele (...) și Bayer, vă dau cuvântul meu că fac tot posibilul pentru a obține o aprovizionare mai mare decât nevoile noastre. Aceste laboratoare refuză să ia în considerare orice raționament. Acestea știu că ne livrează cantități mai mult decât suficiente pentru a acoperi nevoile pieței spaniole.” De asemenea, citatele incluse în considerentul 118 - „aceștia nu ne livrează [...] cantitățile de care avem nevoie. Stocurile noastre acoperă numai propria noastră piață” - și în considerentul 119 - „[Bayer] nu ne furnizează cantitățile pe care le comandăm” - demonstrează că, contrar afirmațiilor Comisiei, angroșiștii nu și-au adaptat politica lor de comenzi la noua situație și au continuat să solicite cantități mai mari decât nevoile lor tradiționale. [traducere neoficială]

132 Este necesar să se examineze cazul fiecărui angrosist spaniol vizat de Decizie.

133 În cazul Cofares, principalul angrosist din Spania, Decizia precizează în considerentul 121 că dovada aprobării acestuia se află în declarația făcută de către responsabilii acestei societăți în momentul unei verificări efectuate de Comisie la sediile acesteia din urmă. Managerul Cofares a afirmat că „exporturile Cofares în raport cu cifra sa de afaceri totală [erau] neglijabile, având în vedere dificultățile produse de anumite laboratoare (în special Bayer) în furnizarea produselor destinate exportului” și că „[...] în calitatea sa de director de achiziții, atunci când Bayer a stabilit un contingent de Adalat pentru Cofares care la început a fost în mod clar insuficient pentru a răspunde nevoilor pieței sale naționale, i-a avertizat de o posibilă plângere pentru astfel de restricții ale vânzărilor. Începând din acest moment Bayer a livrat către Cofares cantități suficiente pentru a acoperi consumul național al acestui produs”. [traducere neoficială]

134 Contrar a ceea ce pretinde Comisia, nu se poate deduce din acest document că „Cofares a acceptat cerința Bayer Spania de a rămâne pe piața sa națională”. [traducere neoficială]

135 Prima teză, conform căreia amploarea neglijabilă a exporturilor în raport cu cifra de afaceri se datorează dificultăților cauzate de anumite laboratoare pentru livrarea produselor pentru export, nu constituie în sine o dovadă directă a existenței un acord între acest angrosist și Bayer Spania, pentru a nu exporta cutiile de Adalat primite. Faptul că exporturile erau neglijabile nu poate conduce la faptul de a considera că acestea nu existau sau că acestea încetaseră. Dimpotrivă, această afirmație poate demonstra că, cel puțin în parte, Cofares a continuat să exporte. Faptul că, contrar cazului celorlalți angrosiști, nu rezultă din Decizie că Cofares ar fi pus în aplicare o strategie de eludare a politicii Bayer nu răstoarnă sarcina probei cu privire la aprobarea de către aceasta a noii politici a Bayer, care revine întotdeauna Comisiei. Or, fiind vorba despre cel mai mare angrosist din Spania, cu 20,6 % din piață (în conformitate cu considerentul 112 din Decizie), Comisia nu putea estima că declarația reprodușă în considerentul 121 dovedește că Cofares s-a supus cerinței Bayer Spania de a rămâne pe piața sa internă, fără să fi verificat dacă Cofares avea o tradiție de export importantă și fără a ține seama de posibilitatea ca, pur și simplu, Cofares să fi decis să se dedice exporturilor numai într-un mod secundar; într-adevăr, o astfel de decizie putea fi cea mai rezonabilă, odată constatată dificultatea de a obține cantități suplimentare de produse în raport cu nevoile obișnuite. Mai ales având în vedere că Decizia nu face referire la importanța relativă a medicamentului Adalat în ansamblul vânzărilor Cofares.

136 Mai mult decât atât, această afirmație a managerului Cofares, în loc de o indicație a unei pretinse aderări la o presupusă interdicție de a exporta, mai degrabă implică o constatare că politica de restrângere a livrărilor Bayer, împreună cu dificultățile ridicate de alte laboratoare, au determinat acest angrosist să nu se gândească la export decât după ce a asigurat aprovizionarea adecvată a pieței interne. Această interpretare pare mai plauzibilă decât cea a Comisiei, ținând seama, în special, de faptul că angrosiștii sunt obligați să asigure distribuția produselor pe piața internă într-o manieră adecvată și stabilă și că, în acest caz, este vorba de primul angrosist național.

137 În conformitate cu considerentul 137 din Decizie, cifrele corespunzătoare vânzărilor la export între 1989 și 1993, furnizate de Cofares la cererea Comisiei, demonstrează că astfel de vânzări „se [mențineau] la un nivel minim” și acest lucru dovedește că „Cofares [a] acceptat norma impusă de către Bayer Spania pentru a se limita strict la piața națională spaniolă”. [traducere neoficială]

138 Cu toate acestea, din analiza acestor cifre reiese, mai degrabă, contrariul deoarece este vorba, cu siguranță, de un procent minim din vânzările totale ale Cofares, procentul corespunzător exporturilor de Adalat nefăcând decât să arate în cursul anilor, conform unei tendințe neregulate dar constante, după cum arată faptul că procentul cel mai scăzut din cei cinci ani în discuție este tocmai cel din primul an, și anume 1989. În cele din urmă, este necesar să se adauge că Comisia putea ajunge cu greu la concluzia menționată anterior fără să cunoască datele corespunzătoare anilor de dinainte de 1989, și anume din perioada imediat anterioară instituirii de către Bayer Spania a politicii sale de restrângere a livrărilor. Fără aceste informații este imposibil să se stabilească dacă Cofares și-a modificat tendința de a exporta acest produs ca urmare a adoptării acestei politici de către Bayer.

139 În ceea ce privește pasajul din declarația cu privire la discuțiile dintre conducerea Cofares și Bayer Spania, este necesar să se analizeze dacă, în lipsa referirii directe sau indirecte la libertatea de a exporta cantitățile primite, faptul că părțile au ajuns la un acord pentru a crește cantitățile de livrat atribuite inițial de Bayer acestui angrosist pentru a asigura acoperirea necesităților sale interne demonstrează aprobarea din partea angrosistului față de politica reclamantului de a îngreuna exporturile paralele. Considerentul 143 din Decizie conține un extras dintr-un document care, deși nu a fost invocat direct de către Comisie în cadrul acestei

chestiuni, trebuie menționat deoarece este vorba despre o notă internă a Bayer Spania care se referă, de asemenea, la contingentul acordat inițial pentru Cofares de către reclamantă pentru a acoperi nevoile sale pe piața națională.

140 Din această notă internă rezultă că Bayer Spania și Cofares au discutat cantitățile minime care trebuie livrate pentru a-i permite acestui angrosist să răspundă nevoilor sale de creștere și de pătrundere pe piața internă și că au fost de acord cu privire la cifrele corespunzătoare acestor nevoi. Rezultă clar că Bayer Spania a asigurat Cofares că livrările ar corespunde, cel puțin, cantităților menționate. Rezultă de asemenea, în mod clar, că Bayer Spania era dispusă să ia în considerare revizuirea nivelurilor reduse de livrare care au fost adoptate inițial în cazul în care apăreau probleme de aprovizionare a pieții interne, ținând seama de obligația sa legală și morală de a asigura distribuția corespunzătoare a produselor sale pe piața spaniolă.

141 Cu toate acestea, nimic din respectiva notă internă nu se referă la cea mai mică încălcare a libertății Cofares de a destina exportului produse primite după discuțiile cu privire la nivelul nevoilor naționale. Prin urmare, este lipsită de temei susținerea Comisiei că s-au făcut livrări către Cofares doar după ce aceasta a asigurat reclamanta că livrările erau destinate numai pieței interne. În cele din urmă, este necesar să se menționeze faptul că, în timpul negocierilor, Bayer Spania a afirmat că farmaciile spaniole cărora angrosiștii nu le-au livrat, au primit livrări direct de la producător. Or, această circumstanță, în loc să indice faptul că angrosiștii erau împiedicați sau sancționați de către Bayer Spania atunci când decideau să exporte produsele chiar cu prețul abandonării părților din piața națională, pare mai degrabă să demonstreze că angrosiștii au fost acoperiți în această privință de către producător.

142 În aceste circumstanțe, este necesar să se concluzioneze că nici documentul la care se referă considerentul 143 din Decizie, nici declarația managerului Cofares reprodusă în considerentul 121 din Decizie nu pot fi interpretate ca o dovadă a presupusei „cerințe” din partea Bayer Spania de a rămâne pe piața internă, nici ca o acceptare de către Cofares a acestei cerințe.

143 Ulterior, Decizia expune (considerentul 122) modul în care angrosistul spaniol Hefame a instituit un sistem pentru a se aproviziona cu cutii de Adalat destinate exportului. Aceasta expune în detaliu un acord tip denumit „Protocol de colaborare pentru piețele externe”, pe care Hefame l-a încheiat cu mai mulți mici angrosiști pentru a obține cantități mai mari de medicamente în interes de export, printre care Adalat. Or, nimic în acest document nu arată că Hefame ar fi avut un comportament favorabil ideii de aprobare a noii politici a Bayer.

144 În ceea ce privește filialele spaniole ale CERP Rouen, descrierea comportamentului manifestat de Comercial Genové, Hufasa Disdasa, cuprinsă în considerentele 125–129 din Decizie, confirmă lipsa dovedirii unei voințe comune sau a aprobării politicii de împiedicare a importurilor paralele.

145 Într-adevăr, Comisia însăși subliniază în considerentul 126 din Decizie:

„La Comercial Genové s-au găsit documente care arată că CERP Rouen a utilizat filialele sale spaniole, Comercial Genové, Hufasa și Disdasa pentru a satisface cererea din Marea Britanie. Prin urmare, CERP Rouen a acționat ca un grup internațional care utilizează întregul potențial, atât în Franța, cât și în Spania, pentru a i se livra cantitățile necesare pentru clienții săi britanici. În acest sistem, filialele spaniole au fost utilizate în același mod ca și agențiile regionale franceze: acestea au fost rugate să mărească în mod plauzibil comenzile lor pentru piața spaniolă, și [cantitățile] astfel obținute au fost livrate clienților britanici în numele CERP Rouen.” [traducere neoficială]

146 Ulterior, Decizia se referă la angrosistul Hufasa (considerentul 127), care face un proces-verbal al unei ședințe între acest angrosist și Bayer Spania, care demonstrează următoarele: „Hufasa acceptă în întregime argumentele Bayer: trebuie să ne concentrăm pe vânzările naționale”. În această privință, Comisia invocă, în special, următorul citat: „[...] am ajuns la un acord cu Bayer pentru a menține livrările mai importante de Adalat; nu era convenabil să se prezinte cifre care nu ar fi fost acceptate ca fiind credibile de către Hufasa și care trădau intenția de a realiza un volum semnificativ de exporturi.” [traducere neoficială]

147 Din acest proces-verbal rezultă următoarele: a avut loc o conversație între un reprezentant al Hufasa și directori ai Bayer Spania, în cursul căreia directorii Bayer au refuzat să livreze cantitățile comandate pe motiv că acestea reprezentau 50 % din piața națională și că acestea erau cu mult superioare față de cele ale altor întreprinderi din aceeași zonă; reprezentantul Hufasa a reacționat subliniind că întreprinderea avea nevoie de cantități mai mari de Adalat pe motiv că, în special, estimarea nevoilor pentru piața națională ar fi fost făcută pe baza nevoilor înregistrate într-un an atipic în care această societate a suferit o criză care s-a reflectat în nivelul anormal de scăzut al achizițiilor de Adalat, și că, în urma acestor discuții, Bayer s-a angajat să revizuiască limitele de livrare și să le crească la nivelul unui alt angrosist neidentificat.

148 Or, acest proces-verbal arată clar că adevăratele intenții și comportamentul real al filialelor spaniole ale grupului CERP Rouen se abat complet de la dorința de a se supune sau de a se alinia politicii Bayer de prevenire a importurilor paralele. În această sens, este suficient să se menționeze partea care urmează pasajului citat anterior din acest document și să se interpreteze în contextul strategiei de grup adoptate de CERP Rouen: „Am considerat că era mai important să se obțină un volum de Adalat pentru exporturi cu cifre foarte credibile mai degrabă decât să se mențină un volum foarte ridicat al comenzilor care ulterior nu ar fi onorate. Important este ceea ce se obține, nu ceea ce se comandă. Acesta este, fără îndoială, motivul pentru care (...) comandă mai puțin decât era prevăzut.” În plus, deși este adevărat că procesul-verbal citat arată că această societate a negociat dur cu Bayer Spania pentru a o determina să admită că nevoile sale naționale tradiționale erau mai mari și că era necesar să le satisfacă, această circumstanță nu poate servi ca bază pentru următoarea afirmație a Comisiei: „Hufasa acceptă [...] în întregime argumentele Bayer Spania: trebuie să ne concentrăm pe vânzările naționale.” [traducere neoficială]

149 În cele din urmă, chiar dacă managerul Hufasa se referă în acest proces-verbal la un „acord cu Bayer pentru a menține livrările mai importante de Adalat”, acord pe care angrosistul spaniol l-ar fi încheiat cu Bayer Spania, rezultă clar din conținutul literal al acestei afirmații și din contextul în care se situează, că părțile s-au limitat să negocieze stabilirea exactă a cantităților pe care angrosistul le solicita în mod tradițional, criteriu conform căruia reclamanta a ales să ajusteze noua sa politică de livrare, precum și revizuirea în sens ascendent a cifrelor reprezentând nevoile naționale și, prin urmare, cantitățile la care Hufasa trebuia să aibă dreptul în conformitate cu acest criteriu. Întrucât fraza „Aceste circumstanțe îi făceau să presupună că o proporție semnificativă a produselor era destinată exportului” a fost doar o evaluare subiectivă din partea managerului Hufasa, aceasta nu poate fi considerată o dovadă a intenției din partea Bayer de a aborda chestiunea exporturilor sau a destinației reale a produselor livrate. De asemenea, în orice caz, aceasta nu poate contrazice sensul general al procesului-verbal, care nu face decât să reflecte dificultățile pe care Bayer Spania le-a întâmpinat la punerea în aplicare a noii sale politici de reducere a livrărilor și în care, de altfel, nimic nu poate dovedi faptul că Bayer Spania și Hufasa au încheiat un acord pentru a preveni sau a limita într-un oarecare mod exporturile paralele ale cutiilor de Adalat livrate. Lipsa unei

voințe comune în ceea ce privește exporturile este, de altfel, coroborată cu însăși formularea acestui considerent din Decizie în care Comisia afirmă:

„Cu toate acestea, procesul-verbal este explicit: această negociere cu Bayer Spania bazată pe argumente privind piața internă nu este decât un mijloc pentru Hufasa de a obține cantități destinate exportului.” [traducere neoficială]

150 Considerentele 128 și 129 din Decizie expun conținutul unei scrisori a CERP Rouen către filialele sale și al unei scrisori adresate acesteia prin intermediul filialei sale Comercial Genové privind, de asemenea, mecanismul pus în aplicare de acest grup pentru a încerca să obțină mai multe produse ale reclamantei în Spania și punând în evidență dificultatea de a obține cutii suplimentare de Adalat. Comisia nu se poate baza nici pe aceste documente pentru a demonstra că filialele CERP Rouen din Spania au vrut să se alătore noii politici a Bayer Spania pentru a limita, indiferent de formă, exporturile paralele ale produselor livrate.

151 Din examinarea atitudinii și a comportamentului real al angroșiștilor rezultă că este lipsit de temei faptul că Comisia pretinde că aceștia s-au aliniat politicii reclamantei vizând reducerea importurilor paralele.

152 Argumentul întemeiat pe faptul că angroșiștii în cauză și-au redus comenzile la un anumit nivel pentru a da societății Bayer impresia că răspundeau intenției sale declarate de a nu acoperi astfel decât nevoile pieței lor tradiționale și că acționau astfel pentru a evita sancțiunile acesteia trebuie să fie respins întrucât Comisia nu a reușit să stabilească faptul că reclamanta a cerut sau a negociat adoptarea unui anumit comportament din partea angroșiștilor cu privire la destinația de export a cutiilor de Adalat livrate și că aceasta a sancționat angroșiștii exportatori sau i-a amenințat cu sancțiuni.

153 Pentru aceleași motive, Comisia nu poate afirma că Bayer putea să înțeleagă reducerea comenzilor numai ca un semn că angroșiștii au acceptat cererile sale, și nici nu poate susține că din cauză că aceștia au acceptat cerințele reclamantei au fost nevoiți să se aprovizioneze cu cantități suplimentare destinate exportului de la angroșiștii care nu erau „suspecți” în viziunea reclamantei și ale căror comenzi mai ridicate erau așadar onorate fără dificultate.

154 În plus, din considerentele Deciziei examinate anterior rezultă clar că angroșiștii au continuat să încerce să obțină cutii de Adalat pentru export și au persistat pe această linie de acțiune, deși, în acest scop, au estimat că este mai util să utilizeze sisteme diferite pentru a obține livrări, și anume, pe de o parte, sistemul repartizării comenzilor pentru export la mai multe agenții și, pe de altă parte, sistemul constând în plasarea indirectă a comenzilor prin intermediul micilor angroșiști. În astfel de circumstanțe, faptul că angroșiștii și-au schimbat politica referitoare la comenzi și au instituit diferite sisteme de defalcare sau diversificare a comenzilor, prin efectuarea lor în mod indirect, nu poate fi interpretat ca o dovadă a intenției acestora de a satisface cerințele Bayer, și nici ca un răspuns la o cerere sau petiție a acesteia. Dimpotrivă, acest fapt ar putea fi considerat că demonstrează intenția fermă din partea angroșiștilor de a continua să practice exporturi paralele de Adalat.

155 În lipsa unor dovezi referitoare la existența unor cerințe din partea reclamantei cu privire la comportamentul angroșiștilor față de exporturile cutiilor de Adalat livrate, faptul că aceștia au adoptat măsuri pentru a obține cantități suplimentare nu poate fi interpretat decât ca o negare a presupusei aprobări a acestora. Din aceleași motive, trebuie să se respingă argumentul Comisiei conform căruia, în împrejurările speței, este normal că anumiți angroșiști au încercat să obțină pe căi ocolitoare livrări suplimentare deoarece aceștia trebuiau să se

angajeze față de Bayer să nu exporte și să comande în consecință cantități reduse, nesuscetibile de a fi exportate.

156 În cele din urmă, este necesar să se constate faptul că Comisia nu a dovedit că angrosiștii ar fi dorit să urmărească obiectivele Bayer și nici să o determine să creadă acest lucru. Dimpotrivă, documentele examinate mai sus demonstrează că angrosiștii au adoptat un comportament menit să eludeze noua politică a Bayer de restrângere a livrărilor la nivelul comenzilor tradiționale.

157 Prin urmare, este greșită aprecierea Comisiei conform căreia comportamentul real al angrosiștilor dovedește, potrivit legii, aprobarea din partea acestora față de politica reclamantei vizând împiedicarea importurilor paralele.

3. Cu privire la precedentele jurisprudențiale invocate de Comisie

158 Comisia consideră că Decizia corespunde pe deplin practicii sale decizionale și jurisprudenței Curții de Justiție cu privire la conceptul de acord și afirmă că, în speță, ca și în unele cazuri anterioare, ar fi existat o interdicție de a exporta inclusă într-un set de relații comerciale continue între furnizor și clienții acestuia, după cum demonstrează faptul că angrosiștii făceau comenzi, erau aprovizionați periodic și primeau facturile corespunzătoare, și ar fi existat o aprobare tacită din partea angrosiștilor care ar fi demonstrată de reducerea comenzilor.

159 Totuși, aceasta nu se poate prevala în mod eficient de precedentele jurisprudențiale invocate pentru a contesta analiza precedentă, care a determinat Tribunalul să constate că, în speță, aprobarea din partea angrosiștilor față de noua politică a Bayer nu a fost stabilită și, prin urmare, Comisia nu a reușit să dovedească existența unui acord.

160 Comisia invocă, în primul rând, cauza care a generat Hotărârea Sandoz, în care, conform acesteia, ca și în speță, pe de o parte, distribuitorii au aprobat în mod tacit la interdicția de a exporta pentru a-și menține relațiile comerciale (punctul 11 din hotărârea menționată), iar pe de altă parte, deși nu au avut niciun interes în abandonarea exporturilor, au acceptat interdicția de a exporta a producătorului pentru că vroiau să continue obținerea de mărfuri.

161 Această cauză se referea la sancțiunea impusă de Comisie unei filiale a unei societăți farmaceutice multinaționale, Sandoz, căreia i se imputa că a inclus în facturile pe care le trimitea clienților (angrosiști, farmacii și spitale) mențiunea expresă „interzis exportul”. Sandoz nu a negat prezența acestei mențiuni în facturile sale, dar a contestat existența unui acord în sensul articolului 85 alineatul (1) din tratat. Curtea a respins acțiunea după ce a răspuns la fiecare dintre argumentele invocate de către reclamantă. Astfel, Curtea a considerat că trimiterea facturilor cu această mențiune nu constituia un comportament unilateral, ci, dimpotrivă, se înscria în cadrul general al relațiilor comerciale pe care societatea le avea cu clienții săi. Curtea a ajuns la această concluzie după examinarea modului în care societatea a acționat înainte de a autoriza un nou client să comercializeze produsele sale și luând în considerare practicile repetate și aplicate în mod uniform și sistematic la fiecare operațiune de vânzare (punctul 10 din hotărâre). În acest stadiu al raționamentului său (punctul 11), Curtea a abordat problema aprobării din partea partenerilor comerciali față de interdicția de a exporta, menționată în factură, după cum urmează:

„Este necesar să se sublinieze, de asemenea, că clienții Sandoz PF au primit aceeași factură tip după fiecare comandă individuală sau, după caz, în urma livrării produselor. Comenzile repetate de produse și plățile succesive fără ca clientul să protesteze față de prețurile indicate

pe facturi, care conțineau mențiunea „interzis exportul” constituiau o aprobare tacită din partea acestuia față de clauzele stipulate în factură și față de tipul relațiilor comerciale subiacente relațiilor de afaceri dintre Sandoz PF și clienții săi. Aprobarea inițială acordată de Sandoz PF se baza astfel pe acceptarea tacită din partea clienților a liniei de conduită adoptate de către Sandoz PF în privința lor.” [traducere neoficială]

162 Or, este necesar să se remarce faptul că, numai în urma acestor constatări, Curtea a concluzionat că Comisia era îndreptățită să considere că „ansamblul relațiilor comerciale continue, din care clauza de «interzis exportul» făcea parte integrantă, stabilite între Sandoz PF și clienții săi, erau guvernate de un acord general prestabilit aplicabil nenumăratelor comenzi individuale de produse Sandoz. Un astfel de acord este vizat de dispozițiile articolului 85 alineatul (1) din tratat”. [traducere neoficială]

163 Deși cele două cauze se aseamănă în măsura în care se referă la atitudinile unor grupuri farmaceutice care vizează prevenirea importurilor paralele de medicamente, circumstanțele concrete care le caracterizează sunt foarte diferite. În primul rând, spre deosebire de prezenta speță, în cauza Sandoz producătorul a introdus în mod explicit pe toate facturile o clauză restrictivă a concurenței, care, apărând în mod repetat în documentele referitoare la toate tranzacțiile derulate, făcea, prin urmare, parte integrantă din relațiile contractuale dintre acesta și angrosiștii săi. În al doilea rând, comportamentul lor efectiv în ceea ce privește clauza, pe care au respectat-o *de facto* și fără discuție, demonstra aprobarea lor tacită față de această clauză și față de tipul de relații comerciale subiacente. Dimpotrivă, în faptele din prezenta speță, nu este îndeplinită niciuna dintre cele două circumstanțe principale ale cauzei Sandoz; nu există nicio clauză formală privind interzicerea exporturilor și niciun comportament de necontestare sau de aprobare, atât din punct de vedere formal, cât și în realitate.

164 În al doilea rând, Comisia invocă Hotărârea Tipp-Ex/Comisia, citată anterior, în care Curtea a confirmat decizia sa de penalizare a unui acord menit să împiedice exporturile și în care, spre deosebire de Hotărârea Sandoz, nu a existat nicio clauză scrisă cu privire la interdicția de a exporta. Aceasta susține că, la fel cum procedează reclamanta în prezenta speță, și Tipp-Ex a susținut în fața Curții că era vorba despre o măsură unilaterală care nu intra sub incidența sferei de aplicare a articolului 85 alineatul (1) din tratat, și care, dat fiind că s-a efectuat în mod real livrarea de la distribuitor către exportatorul paralel, nu exista, prin urmare, vreun interes comun pentru a se pune capăt exporturilor paralele.

165 În acest caz, era vorba despre un contract de distribuție exclusivă între Tipp-Ex și distribuitorul francez al acestuia, DMI, care s-a conformat cererii producătorului de a crește, în măsura necesară, prețurile aplicate unui client pentru a elimina interesul său economic în importurile paralele. În plus, s-a stabilit că fabricantul efectua controale ulterioare pentru a-l determina pe distribuitorul exclusiv să adopte efectiv acest comportament [considerentul 58 din Decizia 87/406/EEC a Comisiei din 10 iulie 1987 privind o procedură în temeiul articolului 85 din Tratatul CEE (JO L 222, p. 1)]. Punctele 18–21 din hotărâre prezintă raționamentul urmat de Curte care, după ce a constatat existența unui acord verbal de distribuție exclusivă pentru Franța, între Tipp-Ex și DMI și după ce a amintit faptele principale, a dorit să examineze reacția și, prin urmare, comportamentul adoptat de distribuitor ca urmare a atitudinii de penalizare adoptate de producător. Astfel, Curtea a constatat că distribuitorul „a reacționat prin creșterea cu 10–20 % a prețurilor aplicate numai pentru întreprinderea ISA Franța. După întreruperea, în cursul întregului an 1980, a achizițiilor ISA Franța de la DMI, această din urmă societate a refuzat, la începutul anului 1981, să livreze ea însăși produsele Tipp-Ex către ISA Franța”. Numai în urma acestor constatări în legătură cu comportamentul producătorului și al distribuitorului Curtea a ajuns la o concluzie cu privire la existența unui acord în sensul articolului 85 alineatul (1) din tratat:

„Prin urmare, s-a dovedit că DMI a dat curs cererii Tipp-Ex de a nu vinde clienților care revând produsele Tipp-Ex în alte state membre.” (Punctul 21 din hotărâre.) [traducere neoficială]

166 În consecință, spre deosebire de prezenta speță, în cauza care a condus la Hotărârea Tipp-Ex/Comisia, citată anterior, nu exista niciun dubiu cu privire la faptul că politica de prevenire a exporturilor paralele era pusă în aplicare de către producător în colaborare cu distribuitorii. După cum se indică în hotărâre, această intenție era deja evidentă în contractele încheiate verbal și în scris între cele două părți (a se vedea punctele 19 și 20 din hotărâre cu privire la distribuitorul DMI și punctele 22 și 23 în ceea ce privește distribuitorul Beiersdorf) și, în cazul în care ar persista îndoieli, analiza comportamentului distribuitorilor, presați de producător, demonstrează foarte clar aprobarea acestora față de intențiile restrictive ale concurenței Tipp-Ex. Comisia a dovedit nu numai că distribuitorii au reacționat la amenințările și presiunile producătorului, ci și faptul că cel puțin unul dintre aceștia a trimis producătorului dovezile cooperării sale. În cele din urmă, trebuie adăugat că însăși Comisia constată în acest caz faptul că, în Hotărârea Tipp-Ex, pentru a se pronunța asupra existenței unui acord, Curtea a urmat abordarea care constă în analiza reacției distribuitorilor față de comportamentul producătorului care este împotriva exporturilor paralele și că, luând în considerare această reacție a distribuitorului, Curtea a concluzionat că trebuia să existe între acesta și Tipp-Ex un acord având ca obiect prevenirea exporturilor paralele.

167 Rezultă că această hotărâre, precum Hotărârea Sandoz, nu face decât să confirme jurisprudența conform căreia, deși un comportament al producătorului aparent unilateral poate fi la originea unui acord între întreprinderi în sensul articolului 85 alineatul (1) din tratat, aceasta necesită existența posibilității de a interpreta comportamentul ulterior al angroșiștilor sau al clienților ca o aprobare *de facto*. Din moment ce această condiție nu este îndeplinită în speță, Comisia nu se poate baza pe pretinsa similitudine între aceste două cazuri pentru a susține teza privind existența aprobării în prezenta cauză.

168 Din aceleași motive, nici Comisia și nici BAI nu se pot prevala, pe bună dreptate, de aprecierile exprimate de către Curte în Hotărârea BMW Belgia și alții/Comisia, Hotărârea AEG/Comisia, precum și Hotărârea Ford și Ford Europa/Comisia, citate anterior, pentru a susține teza privind existența unei aprobări a angroșiștilor în prezenta speță.

169 Într-adevăr, în Hotărârea BMW Belgium și alții/Comisia, citată anterior, pentru a stabili dacă a existat un acord în sensul articolului 85 alineatul (1) din tratat între BMW Belgium și concesionarii săi belgieni, Curtea a examinat actele care ar putea dovedi existența unui acord, în acest caz circulare adresate concesionarilor BMW, „atât în conținutul lor, cât și în raport cu contextul material și juridic în care acestea se [situau] și în raport cu comportamentul părților” și a concluzionat că circularele în cauză „constituiau o manifestare de voință având ca obiect încetarea tuturor exporturilor de vehicule BMW noi din Belgia” (punctul 28). Aceasta a adăugat că „prin trimiterea acestor circulare tuturor concesionarilor belgieni, BMW Belgia [s-a declarat] promotorul încheierii unui acord cu acești concesionari pentru a elimina complet aceste exporturi” (punctul 29). [traducere neoficială] Or, de la punctul 30 din această hotărâre rezultă că Curtea a dorit să confirme existența unei aprobări între concesionari.

170 În Hotărârea AEG/Comisia, citată anterior, în care nu erau clare intențiile respective ale producătorului și distribuitorilor și în care reclamanta invoca în mod expres caracterul unilateral al comportamentului său, Curtea a apreciat că, în cadrul unui sistem de distribuție selectivă, o practică în temeiul căreia producătorul, pentru a menține un nivel ridicat al prețurilor sau pentru a exclude unele canale moderne de comercializare, refuză să îi autorizeze

pe distribuitorii care îndeplinesc criteriile calitative ale sistemului „nu constituie un comportament unilateral al întreprinderii care, după cum susține AEG, nu intră sub incidența interdicției de la articolul 85 alineatul (1) din tratat. Dimpotrivă, aceasta face parte din relațiile contractuale pe care întreprinderea le are cu distribuitorii” (punctul 38). Or, ulterior, Curtea a dorit să constate existența aprobării din partea distribuitorilor precizând: „În fapt, în cazul aprobării unui distribuitor, acordul se bazează pe acceptarea, expresă sau tacită, din partea contractanților, a politicii urmate de AEG care impune, între altele, excluderea din rețea a distribuitorilor care îndeplinesc calitățile pentru a fi aprobați, dar care nu sunt dispuși să adere la această politică.” (Punctul 38.) [traducere neoficială] Această abordare a fost confirmată și în celelalte cazuri de distribuție selectivă judecate de Curte (a se vedea Hotărârea Ford și Ford Europa/Comisia, citată anterior, punctul 21; Hotărârea Metro II, citată anterior, punctele 72 și 73, precum și Hotărârea Bayerische Motorenwerke, citată anterior, punctele 16 și 17).

171 Din cele menționate anterior rezultă că Comisia nu poate să se prevaleze de precedentele jurisprudențiale pe care le-a invocat pentru a demonstra, în speță, existența unui acord.

4. Cu privire la argumentul Comisiei potrivit căruia, pentru a dovedi existența unui acord, este suficient să se constate că părțile își mențin relațiile comerciale

172 Din raționamentul Comisiei rezultă că aceasta susține, evident, în mod ambiguu (a se vedea structura Deciziei rezumate în considerentele 155 și 156 și detaliate la considerentele 171–188) că simpla constatare a faptului că angrosiștii nu și-au întrerupt relațiile comerciale cu Bayer după punerea în aplicare a noii politici a acesteia din urmă pentru restrângerea exporturilor îi permite să considere dovedită existența unui acord între întreprinderi în sensul articolului 85 alineatul (1) din tratat.

173 Un asemenea argument nu poate fi acceptat. Dovada existenței unui acord între întreprinderi în sensul articolului 85 alineatul (1) din tratat trebuie să se bazeze pe constatarea directă sau indirectă a elementului subiectiv care caracterizează însăși noțiunea de acord, și anume, a unei voințe comune a operatorilor economici cu privire la punerea în aplicare a unei politici, a urmăririi unui obiectiv sau a adoptării unui anumit comportament pe piață, indiferent de modul în care părțile își exprimă intenția de a se comporta pe piață în conformitate cu acordul menționat (a se vedea în acest sens, în special, Hotărârea ACF Chemiefarma/Comisia, citată anterior, punctul 112, și Hotărârea Van Landewyck și alții/Comisia, citată anterior, punctul 86). Comisia ignoră conceptul de voință comună, considerând că o continuare a relațiilor comerciale cu producătorul atunci când acesta adoptă o nouă politică, pe care o pune în aplicare în mod unilateral, echivalează cu aprobarea angrosiștilor cu privire la aceasta, în timp ce comportamentul lor *de facto* este în mod evident contrar acestei politici.

174 În plus, în conformitate cu cadrul general al tratatului, o întreprindere nu poate fi sancționată în temeiul dreptului comunitar al concurenței decât în urma încălcării de către aceasta a interdicțiilor prevăzute la articolul 85 alineatul (1) sau articolul 86 din tratat. Or, este necesar să se remarce faptul că aplicabilitatea articolului 85 alineatul (1) se bazează pe îndeplinirea mai multor condiții: (a) să existe un acord între cel puțin două întreprinderi sau un caz similar, cum ar fi o decizie a unei asociații de întreprinderi sau o practică concertată între întreprinderi, (b) ca acestea să poată afecta comerțul intracomunitar și (c) ca acestea să aibă ca obiect sau ca efect restrângerea semnificativă a concurenței. Rezultă că, în cadrul acestui articol, efectele comportamentului unei întreprinderi asupra concurenței în cadrul pieței comune nu pot fi examinate decât în cazul în care existența unui acord, a unei decizii a unei asociații de întreprinderi sau a unei practici concertate în sensul articolului 85 alineatul (1) din tratat este deja stabilită (Hotărârea Curții din 30 iunie 1966 Société technique minière,

56/65, Rec., p. 337, p. 358 și următoarele). Rezultă că obiectivul acestei dispoziții nu este acela de a „elimina” într-un mod absolut general obstacolele în calea comerțului intracomunitar; acesta este mai limitat, deoarece respectiva dispoziție interzice numai obstacolele în calea concurenței puse în aplicare printr-o voință comună între cel puțin două părți.

175 Această interpretare a articolului 85 alineatul (1) din tratat a fost urmată de Curte în Hotărârea din 24 octombrie 1996, Viho/Comisia (C-73/95 P, Rec., p. I-5457, punctele 15–17), atunci când, confirmând o hotărâre a Tribunalului, aceasta a hotărât că circumstanța conform căreia politica pe care o pune în aplicare societatea-mamă și care constă în principal în distribuirea diferitelor piețe interne între filialele sale poate produce efecte în afara sferei de grup, efecte care pot afecta poziția concurențială a terților, nu conduce la aplicarea articolului 85 alineatul (1) din tratat, chiar dacă este interpretată în coroborare cu articolul 2 și articolul 3 literele (c) și (g) din Tratatul CE. În schimb, un astfel de comportament unilateral ar putea intra sub incidența articolului 86 din tratat în cazul în care ar fi întrunite condițiile pe care le stabilește.

176 Având în vedere considerentele de mai sus, contrar a ceea ce pare să susțină Comisia și BAI, dreptul unui producător care se confruntă, precum cel din speță, cu un eveniment ce dăunează intereselor sale de a pune în aplicare soluția pe care o consideră cea mai adecvată este condiționat de dispozițiile tratatului în materie de concurență doar în ceea ce privește respectarea interdicțiilor prevăzute la articolele 85 și 86. Prin urmare, atâta timp cât nu abuzează de o poziție dominantă, în cazul în care nu există voință comună cu angrosiștii săi, un producător poate adopta politica de livrări pe care o consideră necesară, chiar dacă, prin însăși natura obiectivului acesteia, cum este cel de a împiedica importurile paralele, punerea în aplicare a acestei politici poate implica restrângerea concurenței și poate afecta comerțul între statele membre.

177 Comisia invocă, în această privință, Hotărârea Curții din 5 decembrie 1996, Merck și Beecham (C-267/95 și 268/95, Rec., p. I-6285), pentru a susține nevoia de a proteja în orice împrejurare importurile paralele. Aceasta susține că în hotărârea respectivă Curtea a pus capăt speculațiilor în ceea ce privește sfera de aplicare a soluției adoptate în Hotărârea din 14 iulie 1981, Merck, citată anterior (punctul 36), afirmând că un control al prețurilor în anumite state membre nu justifică nicio derogare de la principiul liberei circulații a mărfurilor și că posibilitatea de a împiedica importurile paralele ar antrena o împărțire nedorită a piețelor interne. Prin urmare, potrivit Comisiei, chiar și în sectorul farmaceutic, importurile paralele nu pot fi împiedicate nici prin măsuri naționale, nici prin acorduri între întreprinderi.

178 Cu toate acestea, este necesar să se constate că, în respectiva hotărâre, Curtea se limitează la a răspunde la întrebarea privind, pe de o parte, data expirării anumitor dispoziții tranzitorii incluse în Actul de aderare a Regatului Spaniei și a Republicii Portugheze (articolele 47 și 209 din Actul de aderare), care permiteau împiedicarea importurilor paralele de produse farmaceutice din aceste țări în alte părți ale Comunității și, pe de altă parte, regimul juridic aplicabil importurilor paralele după expirarea perioadelor tranzitorii relevante, precum și întrebarea dacă sfera de aplicare a soluției date în Hotărârea Merck din 14 iulie 1981, citată anterior, ar trebui să fie reconsiderată. Or, raționamentul dezvoltat de Curte în Hotărârea din 5 decembrie 1996, Merck și Beecham, citată anterior, nu abordează problema care face obiectul prezentei spețe, care nu intră sub incidența dreptului la libera circulație a mărfurilor prevăzut la articolele 30, 34 și 36 din Tratatul CE (devenite, după modificare, articolele 28 CE, 29 CE și respectiv 30 CE) și, spre deosebire de ceea ce pretinde Comisia, nu implică în niciun fel o interdicție generală de împiedicare a exporturilor paralele care s-ar aplica nu numai statelor membre, ci și, în toate cazurile, întreprinderilor.

179 În realitate, această hotărâre, în loc să sprijine argumentul Comisiei, nu face decât să confirme că, în sistemul tratatului, aceasta din urmă nu poate încerca să ajungă la un rezultat, cum ar fi cel al armonizării prețurilor de pe piața medicamentelor, extinzând sau forțând sfera de aplicare a secțiunii 1 (norme aplicabile întreprinderilor) din capitolul I titlul VI din tratat, mai ales că tratatul menționat îi oferă căile specifice pentru a încerca să realizeze o astfel de armonizare în cazul în care se demonstrează că puternicele disparități ale prețurilor medicamentelor în statele membre își au originea în diferențele existente între mecanismele de stat pentru stabilirea prețurilor și modalitățile de rambursare, astfel cum este cazul în speță (a se vedea considerentele 151 și 152 din Decizie). Într-adevăr, astfel cum a amintit Curtea la punctul 47 din Hotărârea Merck și Beecham, citată anterior, rezultă dintr-o jurisprudență constantă că perturbările cauzate de o reglementare diferită a prețurilor într-un stat membru trebuie remediate prin măsuri adoptate de autoritățile comunitare (a se vedea Hotărârea Curții din 31 octombrie 1974, Centrafarm și de Peijper 16/74, Rec., p. 1183, punctul 17, Hotărârea Musik-Vertrieb membran și K-tel International, citată anterior, punctul 24, Hotărârea din 11 iulie 1996, Bristol-Myers Squibb și alții, C-427/93, C-429/93 și C-436/93, Rec., p. I-3457, punctul 46, precum și Hotărârea Merck și Beecham, citată anterior, punctul 47).

180 O extindere a sferei de aplicare a articolului 85 alineatul 1 din tratat, precum cea propusă de Comisie, ar duce la o situație paradoxală în care refuzul de a vinde ar fi penalizat mai mult în contextul articolului 85 alineatul (1), decât în contextul articolului 86, întrucât interdicția de la articolul 85 alineatul (1) ar afecta producătorul care decide să refuze sau să restrângă livrările sale viitoare, fără a înceta totuși în totalitate relațiile sale comerciale cu clienții săi, în timp ce, în conformitate cu articolul 86, refuzul de a livra, chiar și în cazul în care este total, este interzis numai dacă este abuziv. Într-adevăr, jurisprudența Curții recunoaște în mod indirect importanța protejării libertății întreprinderii în punerea în aplicare a normelor privind concurența din tratat atunci când admite în mod expres că, chiar și o întreprindere care deține o poziție dominantă poate, în anumite cazuri, să refuze să vândă sau să modifice politica sa de livrare ori de aprovizionare fără a intra sub incidența interdicției de la articolul 86 (a se vedea, în acest sens, Hotărârea Curții din 14 februarie 1978, United Brands/Comisia, 27/76, Rec., p. I-207, punctele 182–191).

181 În cele din urmă, în sprijinul argumentului său, Comisia nu se poate baza pe convingerea sa, de altfel lipsită de orice susținere, conform căreia, pe termen lung, importurile paralele vor conduce la armonizarea prețurilor medicamentelor. Același lucru se aplică în ceea ce privește afirmația sa conform căreia „nu este acceptabil să se împiedice unele importuri paralele pentru ca anumite întreprinderi farmaceutice să poată impune, în țări în care nu se aplică un control al prețurilor, tarife excesive pentru a compensa profituri mai mici în statele membre care intervin mai mult la nivelul prețurilor”.

182 Din cele prezentate anterior rezultă că Comisia nu putea în mod legitim să considere demonstrată existența unui acord între angroșiști și producător pornind de la simpla constatare a continuității relațiilor comerciale preexistente.

D — Concluzie

183 Din cele prezentate anterior rezultă că Comisia a făcut o evaluare eronată a situației de fapt din speță și a comis o eroare în aprecierea juridică a acestora, considerând ca fiind dovedită existența unei voințe comune între Bayer și angroșiștii menționați în Decizie, permițând constatarea existenței unui acord în sensul articolului 85 alineatul (1) din tratat, destinat să prevină sau să limiteze exporturile de Adalat din Franța și Spania către Regatul Unit.

184 În consecință, motivul invocat în principal în această acțiune trebuie declarat întemeiat. Prin urmare, Decizia trebuie să fie anulată, fără a fi necesară ascultarea martorilor propusă de reclamantă și nici examinarea motivelor invocate în subsidiar, bazate pe o presupusă aplicare eronată a articolului 85 alineatul (1) din tratat la comportamente legitime în conformitate cu articolul 47 din Actul de aderare a Spaniei la Comunitățile Europene și pe aplicarea eronată a articolului 15 din Regulamentul nr. 17 prin aplicarea unei amenzi împotriva reclamantei.

Cu privire la cheltuielile de judecată

185 În conformitate cu articolul 87 alineatul (2) din Regulamentul de procedură, partea care cade în pretenții este obligată, la cerere, la plata cheltuielilor de judecată. Întrucât pârâta a căzut în pretenții și reclamanta a solicitat obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată, se impune obligarea acesteia din urmă la plata propriilor cheltuieli de judecată, precum și a celor efectuate de reclamantă, inclusiv a celor ocazionate de această parte în procedura ordonanței președințiale.

186 În conformitate cu articolul 87 alineatul (4) al treilea paragraf, Tribunalul poate dispune ca un intervenient, altul decât cei menționați de paragrafele precedente, să suporte propriile cheltuieli de judecată. În speță, EFPIA, intervenientă în sprijinul reclamantei, și BAI, intervenientă în sprijinul pârâtei, suportă fiecare propriile cheltuieli de judecată.

Pentru aceste motive,

TRIBUNALUL (Camera a cincea extinsă)

hotărăște:

1) Anulează Decizia 96/478/CE a Comisiei din 10 ianuarie 1996 privind o procedură în temeiul articolului 85 din Tratatul CE (IV/34.279/F3 - Adalat).

2) Obligă Comisia la plata propriilor cheltuieli de judecată, precum și a celor efectuate de reclamantă, inclusiv a celor efectuate de aceasta din urmă în procedura ordonanței președințiale.

3) European Federation of Pharmaceutical Industries' Associations și respectiv Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV suportă propriile cheltuieli de judecată.

Cooke

García-Valdecasas

Lindh

Pirrung

Vilaras

Pronunțată în ședință publică la Luxemburg, 26 octombrie 2000.

Grefier
H. Jung

Președinte
J. D. Cooke

CUPRINS

Faptele aflate la originea litigiului.....	2
Procedura și pretențiile părților	3
Decizia	4
Cu privire la fond	5
<i>Cu privire la motivul invocat cu caracter principal și întemeiat pe o încălcare a articolului 85 alineatul (1) din tratat în măsura în care Comisia consideră că acesta este aplicabil situației de fapt din speță.....</i>	<i>5</i>
I — Argumentele părților	6
II — <i>Constatările Tribunalului</i>	<i>11</i>
A — <i>Observații preliminare</i>	<i>11</i>
B — <i>Cu privire la conceptul de acord în sensul articolului 85 alineatul (1) din tratat.....</i>	<i>11</i>
C — <i>Cu privire la aplicarea, în speță, a conceptului de acord.....</i>	<i>13</i>
1. <i>Cu privire la pretinsa intenție a reclamantei de a impune o interdicție de a exporta.....</i>	<i>13</i>
a) <i>Observații preliminare.....</i>	<i>13</i>
b) <i>Cu privire la sfera de aplicare a sistemului de control al distribuției de Adalat puse în aplicare de către reclamantă.....</i>	<i>14</i>
2. <i>Cu privire la pretinsa intenție a angroșiștilor de a adera la politica reclamantei pentru reducerea importurilor paralele</i>	<i>20</i>
a) <i>Observații introductive.....</i>	<i>20</i>
b) <i>Cu privire la dovada „comportamentului implicit de aprobare” din partea angroșiștilor</i>	<i>20</i>
i) <i>Comportamentul angroșiștilor francezi.....</i>	<i>21</i>
ii) <i>Comportamentul angroșiștilor spanioli.....</i>	<i>23</i>
3. <i>Cu privire la precedentele jurisprudențiale invocate de Comisie</i>	<i>28</i>
4. <i>Cu privire la argumentul Comisiei potrivit căruia, pentru a dovedi existența unui acord, este suficient să se constate că părțile își mențin relațiile comerciale</i>	<i>31</i>
D — <i>Concluzie</i>	<i>33</i>
Cu privire la cheltuielile de judecată.....	34