II

(Nicht veröffentlichungsbedürftige Rechtsakte)

KOMMISSION

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 17. Juli 1996

in einem Verfahren nach der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates

(Sache Nr. IV/M.737 — Ciba-Geigy/Sandoz)

(Nur der deutsche Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

(97/469/EG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft,

gestützt auf die Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen [1] (im folgenden: „Fusionsverordnung"), insbesondere auf Artikel 8 Absatz 2,

gestützt auf das EWR-Abkommen, insbesondere auf Artikel 57,

im Hinblick auf die Entscheidung der Kommission vom 2. Mai 1996 zur Einleitung des Verfahrens in diesem Fall,

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen [2],

in Erwägung nachstehender Gründe:

(1) Die vorliegende Anmeldung vom 27. März 1996 betrifft die beabsichtigte Fusion der Ciba-Geigy AG (Ciba) und der Sandoz AG (Sandoz), beide in Basel, zu einem neuen, einheitlichen Unternehmen, Novartis AG (Novartis).

(2) Mit Entscheidung vom 18. April 1996 hat die Kommission die Aussetzung des Vollzugs des angemeldeten Zusammenschlusses gemäß Artikel 7 Absatz 2 und Artikel 18 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 (Fusionsverordnung) bis zum Erlaß einer endgültigen Entscheidung angeordnet.

(3) Nach Prüfung der Anmeldung hat die Kommission festgestellt, daß das Vorhaben in den Anwendungsbereich der Fusionsverordnung fällt und Anlaß zu ernsthaften Bedenken hinsichtlich seiner Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt gibt. Mit Entscheidung vom 2. Mai 1996 hat die Kommission daher gemäß Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c) der Fusionsverordnung das Verfahren eingeleitet.

(4) Der Beratende Ausschuß hat am 2. Juli 1996 den Entwurf der vorliegenden Entscheidung erörtert.

I. DIE PARTEIEN

(5) Ciba ist ein Hersteller biologischer und chemischer Produkte in den Bereichen Gesundheitswesen, Landwirtschaft und Industrie.

[1] ABl. Nr. L 395 vom 30. 12. 1989, S. 1. (Berichtigung: ABl. Nr. L 257 vom 21. 9. 1990, S. 13).
[2] ABl. Nr. C 230 vom 29. 7. 1997.

(6) Sandoz ist ein Hersteller biologischer und chemischer Produkte in den Bereichen Gesundheitswesen, Ernährung, Landwirtschaft und Bauchemikalien.

II. ZUSAMMENSCHLUSS

(7) Der beabsichtigte Zusammenschluß der Parteien ist eine Fusion im Sinne des Artikels 3 Absatz 1 Buchstabe a) der Fusionsverordnung. Ciba und Sandoz sollen zu einem neuen einheitlichen Unternehmen, Novartis, fusioniert werden. Im Rahmen des erfolgenden Aktienumtauschs werden die Aktionäre von Sandoz 55 % und die Aktionäre von Ciba 45 % der Anteile der Novartis erhalten.

(8) Der Zusammenschluß soll nach dem Willen der Parteien drei Bereiche nicht erfassen: Der Ciba-Bereich Spezialitätenchemie (Industriechemikalien), bestehend aus den Divisionen Textilfarbstoffe, Chemikalien, Additive, Pigmente und Polymere, soll nach der Fusion als einheitliches Unternehmen in separate Gesellschaften eingebracht werden, deren Obergesellschaft an der Börse notiert und von Novartis auf ihre Aktionäre übertragen wird. Nach dieser Übertragung wird es nach den Angaben der Parteien keine Konzernverbindung zwischen Novartis und der neuen Obergesellschaft geben. Die Ciba-Divison Mettler-Toledo ist nach den Angaben der Parteien am 2. April 1996 an die amerikanische Investorengruppe AEA MT Inc. veräußert worden. Der Kaufvertrag soll nach Erteilung der erforderlichen behördlichen Genehmigungen vollzogen werden. Die Sandoz-Division Bau & Umwelt (Bauchemikalien) ist in der MBT Holding AG organisiert und soll vor oder nach der Fusion veräußert werden. Diese drei Bereiche sind als Teile der im Sinne des Artikels 1 Absatz 2 beteiligten Unternehmen anzusehen, sofern sie zunächst in Novartis eingebracht werden.

III. GEMEINSCHAFTSWEITE BEDEUTUNG

(9) Der weltweite Gesamtumsatz von Ciba und Sandoz beträgt mehr als 5 Mrd. ECU. Der weltweite Gesamtumsatz von Ciba beträgt ca. 13,1 Mrd. ECU und der von Sandoz ca. 9,1 Mrd. ECU. Beide Unternehmen haben jeweils einen gemeinschaftsweiten Umsatz von mehr als 250 Mio. ECU erzielt. Der gemeinschaftsweite Gesamtumsatz von Ciba beträgt über 4 Mrd. ECU und der von Sandoz über 2,5 Mrd. ECU. Ciba und Sandoz haben in keinem Mitgliedstaat jeweils mehr als zwei Drittel ihres gemeinschaftsweiten Gesamtumsatzes erzielt.

IV. BEURTEILUNG NACH ARTIKEL 2 DER FUSIONSVERORDNUNG

(10) Ciba und Sandoz haben sich teilweise überschneidende geschäftliche Aktivitäten bei Produkten des Gesundheitswesens (health care), Produkten des Pflanzenschutzes (crop protection), Produkten der Tiergesundheit (animal health) und Saatgut (seeds).

(11) Nach den Angaben der Parteien gibt es keine Überschneidungen in den Bereichen Industriechemikalien (industrial chemicals), Ernährung (nutrition), Bauchemie und Waagen. In diesen Bereichen erreicht auf einer Reihe von Märkten eine der Parteien Anteile von über 25 %, ohne daß angesichts fehlender Überschneidungen die bestehenden Marktpositionen durch den Zusammenschluß verstärkt werden.

A. PRODUKTE DES GESUNDHEITSWESENS

(12) Unter der Bezeichnung Produkte des Gesundheitswesens werden nach den Angaben der Parteien pharmazeutische Produkte, Kontaktlinsen und Pflegemittel für Kontaktlinsen zusammengefaßt. Überschneidungen der Aktivitäten von Ciba und Sandoz gibt es nur bei pharmazeutischen Produkten.

(13) Die Marktanteile von Ciba bei Kontaktlinsen und Pflegemitteln für Kontaktlinsen liegen nach den Angaben der Parteien EWR-weit unter 25 %. Auf nationaler Ebene wurden von Ciba bei Kontaktlinsen in 7 Mitgliedstaaten und bei Pflegemitteln für Kontaktlinsen in 6 Mitgliedstaaten Marktanteile jeweils zwischen 25 % und 41 % erreicht. Angesichts fehlender Marktanteilsadditionen und in Ermangelung anderer Hinweise auf eine Verstärkung der Marktposition von Ciba durch den Zusammenschluß ist nicht zu erkennen, daß der Zusammenschluß insoweit zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung führt.

(14) Das Zusammenschlußvorhaben führt dagegen auf einer großen Zahl von Märkten für pharmazeutische Produkte zu Marktanteilsadditionen. Näherer Betrachtung bedürfen aber nur die Auswirkungen bei Rauwolfia, Betablockern, Calcitoninen, Muscle Relaxants sowie ein Aspekt der HS-TK-Gentherapie. Zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung führt der Zusammenschluß aber auch hier nicht.

1. *Produktmarktabgrenzung*

(15) Die Kommission hat sich wiederholt mit der Marktabgrenzung bei pharmazeutischen Produkten befaßt und in diesen Entscheidungen eine Reihe von Grundsätzen aufgestellt (vgl. Entschei-

dungen vom 10. 6. 1991 — Sanofi/Sterling Drug, 29. 4. 1993 — Procordia/Herbamond, 18. 4. 1994 — Rhône Poulenc/Cooper, 20. 6. 1993 — La Roche/Syntex, 19. 9. 1994 — AHP/Cyanamid, 28. 2. 1995 — Glaxo/Wellcome, 3. 4. 1995 — Behringwerke AG/Armour Pharmaceutical Co., 22. 6. 1995 — Hoechst/Marion Merrell Dow, 28. 9. 1995 — Upjohn/Pharmacia).

a) **Medikamente**

(16) Medikamente können gemäß der „Anatomical Therapeutic Classification" („ATC"), die von der Weltgesundheitsorganisation anerkannt und benutzt wird, in therapeutische Klassen unterteilt werden. Diese Klassifikation, die in füheren Fällen von der Kommission verwendet wurde, erlaubt es, Medikamente nach ihrer Zusammensetzung und ihren therapeutischen Eigenschaften zu gruppieren.

(17) Die dritte Stufe der ATC-Klassifikation ermöglicht eine Gruppierung von Medikamenten nach ihren therapeutischen Indikationen, d. h. ihrer beabsichtigten Verwendung, und kann daher als eine operationale Marktdefinition verwendet werden. Es kann jedoch sinnvoll werden, Analysen auf anderen Stufen der ATC-Klassifikationen durchzuführen. Beispielsweise könnte es notwendig sein, bestimmte Gruppen zusammenzufassen. Dies wäre dann der Fall, wenn bestimmte Produkte aus verschiedenen ATC-Klassen Substitute für die Behandlung einer spezifischen Krankheit darstellen. Andererseits könnte es auch sinnvoll sein, eine engere Marktabgrenzung vorzunehmen, wenn die jeweiligen Medikamente deutlich unterschiedliche Indikationen haben. Dabei ist auch zu berücksichtigen, daß die Verwendung der Medikamente national unterschiedlich sein kann.

(18) Darüber hinaus können Medikamente auf der Basis von verschiedenen Kriterien, insbesondere der Nachfrageseite, in verschiedene Segmente unterteilt werden. Eine mögliche Unterscheidung ist die zwischen verschreibungspflichtigen und nichtverschreibungspflichtigen Medikamenten. Eine weitere Unterscheidung ist die zwischen Medikamenten, die ganz oder teilweise durch die Krankenversicherungssysteme erstattet werden, und solchen, die nicht erstattet werden. Diese Segmente überlappen teilweise. Die meisten verschreibungspflichtigen Medikamente werden erstattet, während die meisten nicht verschreibungspflichtigen Medikamente nicht erstattet werden. Darüber hinaus ist die Zuordnung eines Medikaments zu einem Segment nicht dauerhaft. Sie beruht vielmehr auf Entscheidungen der Behörden, die zu Wechseln zwischen den Segmenten führen können.

(19) Die Parteien stimmen mit der Kommission darin überein, daß die Marktabgrenzung auf der Grundlage der dritten Stufe der ATC-Klassifikation in den meisten Fällen sachgerecht ist, da die Produkte der dritten Stufe in der Regel demselben Behandlungszweck dienen und nicht austauschbar mit Produkten anderer Klassen sind. Auch die Parteien sind der Meinung, daß diese Abgrenzung aber nicht immer dem Erfordernis der funktionellen Austauschbarkeit aus der Sicht der Marktgegenseite entspricht. Ausnahmen ergeben sich nach der Auffassung der Parteien, wenn die ATC-Klassen nicht nach therapeutischen Anwendungsbereichen, sondern zumindest auch nach pharmakologischen Wirkprinzipien und Anwendungsformeln unterscheiden. Die Marktabgrenzung könne daher in solchen Fällen zu eng, in anderen Fällen aber auch zu weit sein.

(20) Diese Auffassung wird von den von der Kommission befragten Wettbewerbern der Parteien grundsätzlich bestätigt. Auch nach ihrer Auffassung ist eine Abgrenzung der Produktmärkte nach der dritten Stufe der ATC-Klassifikation aber nicht in jedem Einzelfall zutreffend, sondern kann zu eng oder zu weit sein.

(21) Für die Austauschbarkeit der Produkte kommt es grundsätzlich nicht auf ihre physikalisch technische oder chemische Identität, sondern auf ihre funktionelle Austauschbarkeit aus der Sicht der Verbrauchsdisponenten an, bei verschreibungspflichtigen Medikamenten also aus der Sicht der niedergelassenen Ärzte. Die Verschreibungsgewohnheiten der Ärzte werden aber regelmäßig durch die ihnen zugänglichen objektiven wissenschaftlichen Erkenntnisse über Wirkqualitäten und Ähnlichkeiten der Arzneimittel beeinflußt (vgl. beispielsweise Bundesgerichtshof WuW/E BGH 1445, 1447 ff., Valium). Gegen eine weitere Marktabgrenzung können beispielsweise eine unterschiedliche Verträglichkeit der Medikamente beim Patienten und unterschiedliche Preise sprechen. Deshalb kann die Marktabgrenzung bei verschreibungspflichtigen Arzneimitteln nicht allein danach erfolgen, ob verschiedene Medikamente für dieselbe Krankheit, also in derselben Indikatorengruppe verordnet werden. Maßgeblich ist die Verschreibung aufgrund im wesentlichen übereinstimmender ärztlicher Motive. Für solche Verschreibungsgewohnheit kann herangezogen werden, ob die Arzneimittel einander beispielsweise hinsichtlich Wirkungsprinzip, Verträglichkeit, Toxität und Nebenwirkungen entsprechen.

(22) Die Parteien haben, da nach ihren Angaben entsprechende Daten für die ATC-Klassifikation nicht existieren, bei der von ihnen präsentierten Marktaufteilung und den entsprechenden Daten auf eine vom europäischen Arzneimittelhersteller-Verband EPHMRA erarbeitete Klassifikation Bezug genommen, die den IMS-Zahlen zugrunde liegt und nach Angaben der Parteien weitestgehend der ATC-Klassifikation entspricht. Die

Ermittlungen der Kommission haben ergeben, daß auch die Wettbewerber der Parteien von einer weitestgehenden Identität ausgehen. Aus Praktikabilitätsgründen hat die Kommission die von den Parteien verwendete Aufteilung und Benennung im folgenden zugrunde gelegt.

(23) Hinsichtlich der für die Beurteilung des Zusammenschlusses relevanten Produktmärkte ist nach Auffassung der Parteien für bestimmte Medikamente zur Behandlung von Bluthochdruck (Rauwolfia, Betablocker) und Osteoporose (Calcitonine), die für ihre Hauptindikationen jeweils mit anderen Produkten anderer ATC-Klassen austauschbar seien und ausgetauscht würden, die Abgrenzung nach der dritten Stufe der ATC-Klassifikation zu eng. Bei Muscle Relaxants sei sie dagegen zu weit. Für die übrigen bei der Beurteilung des Zusammenschlußvorhabens relevanten Medikamente ist die Marktabgrenzung auf Grundlage der dritten Stufe der ATC-Klassifikation nach Auffassung der Parteien weitgehend zutreffend. Die Ermittlungen der Kommission sprechen nicht gegen letzteres.

(1) *Rauwolfia und Betablocker*

(24) Rauwolfia ist ein blutdrucksenkendes Mittel. Bei C2D Rauwolfia & Comb. Diuretics handelt es sich nach den Angaben der Parteien um Arzneimittel, die typischerweise aus den Inhaltsstoffen Reserpin und einem Diuretikum zusammengesetzt seien. Reserpin sei ein pflanzlicher Wirkstoff, dessen Nachteil sei, daß er bei chronischer Gabe unter Umständen Depressionen auslösen könne. Bei Diuretika könne es als Nebenwirkung insbesondere bei höherer Dosierung und längerer Gabe zu Kaliummangel kommen. Durch die Kombination mehrerer Wirkstoffe werde versucht, die Nebenwirkungen zu senken.

(25) Rauwolfiapräparate sind nach Angaben der Parteien die ältesten Blutdruckmittel auf dem Markt. Nach Angaben der Parteien gibt es für die Behandlung des Bluthochdrucks verschiedene andere Substanzklassen, bei denen es sich im wesentlichen in der Reihenfolge ihres Markteintritts um Diuretika, zentral wirksame Antihypertensiva, Betablocker, Vasodilatatoren (gefäßerweiternde Mittel), Calciumantagonisten und ACE-Hemmer handele. Diese Medikamente seien in allen Mitgliedstaaten des EWR verschreibungspflichtig. Therapien würden in Abhängigkeit von der Schwere des Hochdrucks, den Begleiterkrankungen, der Vorbehandlung und der therapeutischen Erfahrung des Arztes im Einzelfall ausgewählt. Meist gäbe es mehrere Möglichkeiten, die zum gleichen Therapieziel führten. Auch einige Wettbewerber der Parteien haben als Ausnahme von der grundsätzlichen Geeignetheit der dritten Stufe der ATC-Klassifikation zur Marktabgrenzung verschiedene Präparate unterschiedlicher ATC-Klassen der dritten Stufe zur Behandlung des Bluthochdrucks genannt.

(26) In einigen Ländern gehörte Rauwolfia nach den Angaben der Parteien vor 10 bis 15 Jahren zu den umsatzstärksten Blutdruckmitteln, beispielsweise in Deutschland, Österreich und Italien. Seit einigen Jahren gelten die Rauwolfiapräparate nach den Angaben der Parteien als medizinisch veraltet. Viele jüngere Ärzte würden diese Mittel nicht mehr verwenden, sondern ausschließlich nach dem Stufenschema der Hochdruckbehandlung therapieren. Die Ermittlungen der Kommission haben bestätigt, daß, soweit ersichtlich, Rauwolfia in einschlägigen Publikationen nicht mehr als Blutdruckmittel erster Wahl, d. h. als ein vorrangig anzuwendendes Mittel, bezeichnet wird. Rauwolfiapräparate werden aber nach den Angaben der Parteien in Ländern, in denen sie früher stark vertreten waren, noch für die Weiterbehandlung von älteren Patienten verschrieben. Sie würden überwiegend bei Patienten eingesetzt, die seit längerer Zeit gut auf diese Mittel eingestellt seien. Der Umsatzanteil der Rauwolfiapräparate bei der Behandlung des Bluthochdrucks schrumpft allerdings ständig. Auch wenn diese Substitution in einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedlich weit ausgeprägt ist, haben die Ermittlungen der Kommission keinen Anlaß gegeben, national unterschiedliche Produktmarktabgrenzungen bei Rauwolfia vorzunehmen.

(27) Trotz der genannten zunehmenden Substitution von Rauwolfia durch andere Blutdruckmittel gibt es Bedenken gegen die Annahme, Rauwolfiapräparate und die anderen genannten Medikamente zur Behandlung des Bluthochdrucks zu einem einzigen Produktmarkt zusammenzufassen. Dagegen spricht beispielsweise, daß die Wahl des Medikaments unter anderem vom Alter des Patienten und den möglichen Nebenwirkungen abhängt. Die einzelnen Mittel zur Behandlung des Bluthochdrucks haben teilweise erheblich unterschiedliche Nebenwirkungen, die die wechselseitige Substituierbarkeit für einen Teil der Patienten ausschließen dürften. Weiterhin gibt es beispielsweise in Deutschland ein Stufenschema der Deutschen Liga zur Behandlung des hohen Blutdrucks e. V., das bestimmte Behandlungsstufen des Bluthochdrucks mit unterschiedlichen Präparaten vorsieht. Auch dies spricht gegen die Annahme einer vollständigen wechselseitigen Austauschbarkeit. Hinzu kommen die auch von den Parteien vorgetragenen Eigenheiten der Rauwolfiaprodukte. Diese werden, soweit ersichtlich, als Mittel zur Behandlung des Bluthochdrucks nicht mehr als Mittel der ersten Wahl empfohlen. Dies schränkt die Austauschbarkeit mit Präparaten wie Betablockern und Diuretika ein. Auch der Umstand,

daß die Nachfrage nach Rauwolfiapräparaten ständig sinkt, zeigt, daß diese Präparate heute überwiegend nur noch einem speziellen Patientenkreis verschrieben werden. Auch die Parteien weisen darauf hin, daß Rauwolfia heute überwiegend nur noch älteren Patienten verschrieben werde. Angesichts der Substitution von Rauwolfia durch andere Blutdruckmittel ist der relevante Markt aber im Ergebnis jedenfalls weiter als C2D Rauwolfia.

(28) Es könnte auch eine Zusammenfassung der Betablocker und der Diuretika in einem Markt erwogen werden, weil beide Medikamente nach den Ermittlungen der Kommission anerkannte Mittel der ersten Wahl zur Behandlung des Bluthochdrucks sind. Angesichts unterschiedlicher Wirkungsweisen und Nebenwirkungen der Präparate ist eine Zusammenfassung aber sehr zweifelhaft. Nach den Ermittlungen der Kommission können allerdings C7B Betablocker Comb. und C7A Betablocker plain zu einem Markt zusammengefaßt werden. Betablocker Comb. sind vom Hersteller vorgegebene Kombinationen der Betablokker mit anderen Präparaten. Diese Form der Anwendung befindet sich offenbar auf dem Rückzug und ist durch eine entsprechende kombinierte Einnahme von reinen Betablockern und verschiedenen anderen Medikamenten substituierbar. Der Vorzug der Einnahme verschiedener Medikamente liegt in der besseren Dosierungsmöglichkeit für den behandelnden Arzt. Der Vorteil der Kombinationen soll darin liegen, daß der Patient weniger Tabletten einnehmen und nicht selbst auf die Einhaltung der Dosierung achten muß. Die Zusammenfassung von reinen Betablockern mit Betablockerkombinationspräparaten entspricht im übrigen auch der Systematik der ATC-Klasse Rauwolfia & Comb. Diuretics. Eine Aufteilung der reinen Betablocker und der Betablockerkombinationen in zwei Märkte würde zu einer nicht sachgerechten Unterteilung der wirtschaftlich zusammenhängenden Produkte in zwei Märkte führen. Für die Zwecke dieser Entscheidung ist eine weitere Befassung mit der Frage der Austauschbarkeit von Betablockern mit anderen Blutdruckmitteln nicht erforderlich.

(2) *Calcitonine*

(29) Calcitonin ist nach den Angaben der Parteien ein Hormon, das natürlicherweise im menschlichen Körper vorkommt. Es diene dem Knochenaufbau und befinde sich normalerweise im Gleichgewicht mit den Hormonen, die den Knochen abbauten. Im Alter verschiebe sich dieses Gleichgewicht manchmal zu Gunsten des Abbaus. Dann komme es zur Osteoporose. H4A Calcitonine werden dementsprechend vorrangig zur Behandlung der Osteoporose eingesetzt. Nach den Angaben der Parteien sind Calcitonine in Schweden und den Niederlanden nur zur Behandlung von Morbus Paget, einer seltenen Knochenkrankheit, zugelassen.

(30) Die Parteien argumentieren, alle zur Behandlung der Osteoporose eingesetzten Präparate seien mit Calcitoninen austauschbar. Zumindest gelte dies hinsichtlich der H4A Calcitonine und der meisten Präparate der Produktklasse M5B Bone Calcium Regulators (Bisphosphonate), die nach Angaben der Parteien in allen Mitgliedstaaten des EWR verschreibungspflichtig sind. Außerdem seien nach deutscher Schule Fluoride (A12C Other Mineral Supplements) und Calcitonine beschränkt austauschbar. Gewisse Substitutionen sehen die Parteien außerdem durch die insbesondere in der Vorbeugung von Osteoporose eingesetzten Mineralstoffpräparate (A12A Calcium). Schließlich gibt es nach Auffassung der Parteien mäßige Substitutionsmöglichkeiten durch Hormonpräparate (G3C Östrogene & Comb.).

(31) Nach den Angaben der Parteien gibt es aus der Sicht des Arztes keine scharfe Trennung zwischen Vorbeugung und Behandlung bei der Behandlung von Osteoporose. Die Übergänge seien fließend. Es gäbe noch keine international anerkannten, einheitlichen und objektiven Kriterien, ab wann mit der Gabe von Medikamenten begonnen werden solle. Kostengesichtspunkte, Erfahrung und Ausbildung des Arztes, national unterschiedliche Schulen und Begleiterscheinungen des Patienten seien für die Wahl der Behandlung ausschlaggebende Parameter. Auch aus den Angaben der Parteien ergeben sich aber Verwendungsschwerpunkte der genannten Präparate.

(32) Die Ermittlungen der Kommission haben ergeben, daß jedenfalls Calcitonine und die meisten Bisphosphonate als überwiegend miteinander austauschbar angesehen und deshalb einem einheitlichen Produktmarkt zugerechnet werden können. Beide haben ihren Anwendungsschwerpunkt bei der Behandlung und nicht bei der Vorbeugung der Osteoporose. Beide erhöhen nach den Angaben der Parteien die Knochendichte und haben bei bestimmungsgemäßem Gebrauch wenig Nebenwirkungen. Bei Calciotoninen sind nach Angaben der Parteien die an sich seltenen Nebenwirkungen Wärmegefühl, Beschwerden an der Nasenschleimhaut und Übelkeit. Bisphosphonate können nach Angaben der Parteien zu Sodbrennen und Magenbeschwerden führen, wenn sie nicht bestimmungsgemäß eingenommen werden. Neuere Bisphosphonate hätten eine bessere Verträglichkeit. Für beide sind nach Angaben der Parteien Studien im Gang, um einen langfristigen Rückgang des Knochenbruchrisikos zu beweisen, der mittelfristig schon anerkannt sei. Sie seien daher jedenfalls für die Mehrheit der Patienten austauschbar. Die Parteien haben mehrere Veröffentlichungen vorgelegt, aus denen eine ähnliche Verwendung von Bisphosphonaten und Calcitoninen folgt.

(33) Die Ergebnisse der Ermittlungen der Kommission unterstützen dies. Auch die schwedische Wettbewerbsbehörde hat gegenüber der Kommission darauf hingewiesen, daß ihre Nachfrage bei der Medical Products Agency bestätigt hat, daß Bisphosphonate in den meisten Fällen austauschbar mit Calcitoninen sind. Sie hat darüber hinaus darauf hingewiesen, daß dies auch für die anderen von den Parteien genannten Präparate gelten kann.

(34) Zwar können gegen eine Austauschbarkeit von Calcitoninen und Bisphosphonaten unterschiedliche Wirkprinzipien der Präparate sprechen. Auch der durch die Präparate aufgebaute Knochen soll etwas unterschiedlich strukturiert sein. Calcitoninen wird nach Angaben der Parteien ein zusätzlicher schmerzstillender Effekt zugesprochen. Dieser Aspekt spiele aber keine Rolle, da Osteoporose im allgemeinen keine Schmerzen verursache. Angesichts fehlender hinreichender Erkenntnisse über die Ursachen der Osteoporose scheint derzeit aber keines der beiden Wirkprinzipien a priori für den einzelnen Patienten besser oder schlechter geeignet zu sein. Calcitonin kann nach den Angaben der Parteien bisher nur nasal oder als Injektion verabreicht werden, während die in der Osteoporose zugelassenen Bisphosphonate oral gegeben würden. Die Parteien weisen allerdings darauf hin, daß ein britisches Unternehmen angegeben hat, daß es seine orale Verabreichungsform erfolgreich getestet habe und Ende dieses Jahres die Zulassung beantragen werde. Außerdem sei einer italienischen Firma die Entwicklung eines oral zu verabreichenden Calcitonins gelungen. Der jedenfalls derzeit noch bestehende Unterschied in der Anwendungsform kann im Hinblick auf die Patienten, die Calcitonine erhalten, nicht als relevant angesehen werden. Die orale Verabreichung von Bisphosphonaten ist insoweit jedenfalls kein Nachteil für den Patienten und beseitigt daher die Austauschbarkeit nicht. Im übrigen werden in einzelnen ATC-Klassen auch unterschiedliche Darreichungsformen zu einem Produktmarkt zusammengefaßt, so daß dieser Unterschied nicht generell als entscheidendes Argument herangezogen werden kann. Die Einbeziehung in einen einheitlichen Markt gilt allerdings nicht für alle Bisphosphonate. Das Bisphosphonat von Ciba (Marke Aredia) deckt nur einen begrenzten Anwendungsbereich ab und ist nicht für die Osteoporosebehandlung zugelassen und geeignet. Es ist nur als Lösung zur Infusion verfügbar, während nach den Angaben der Parteien alle anderen modernen Bisphosphonate als orale Form verfügbar sind.

(35) Im Ergebnis sind Bisphosphonate, die für die Behandlung von Osteoporose zugelassen sind, jedenfalls für die Zwecke der fusionskontrollrechtlichen Betrachtung als austauschbar mit Calcitoninen anzusehen. Da eigene Preisstrategien gegenüber einer Minderheit der Abnehmer von Calcitoninen, für die diese nicht mit anderen Präparaten austauschbar sein mögen, nicht möglich sind, wird der wettbewerbliche Verhaltensspielraum der Anbieter von Calcitoninen gegenüber allen Abnehmern durch die Anbieter von für die Behandlung von Osteoporose eingesetzten Bisphosphonaten begrenzt. Calcitonine werden des weiteren auch bei Morbus Paget durch Bisphosphonate substituiert.

(3) *Muscle Relaxants*

(36) Die in die dritte ATC-Stufe fallenden Muscle Relaxants erfassen nach Auffassung der Parteien unterschiedliche Indikationen, die erst in der vierten Stufe getrennt werden und in dieser Trennung wieder mit Pharmazeutika aus anderen Klassen austauschbar sind.

(37) M3B Muscle Relaxants sind nach Angaben der Parteien in allen Mitgliedstaaten des EWR verschreibungspflichtig. Nach Angaben der Parteien haben die Präparate von Ciba (Lioresal) und Sandoz (Sirdalud) sich nur unwesentlich überschneidende Einsatzgebiete. Ihre Indikationsunterschiede rechtfertigten die Annahme getrennter Märkte. Nach Angaben der Parteien kann man zwischen schweren Muskelspasmen bei Multipler Sklerose etc. und harmlosen Muskelverspannungen aufgrund von Fehlbelastungen mit der Folge eines Hexenschusses oder ähnlicher Verspannungszustände unterscheiden. Lioresal werde fast ausschließlich im ersten Bereich eingesetzt, Sirdalud dagegen überwiegend im zweiten.

(38) Das Ciba-Präparat ist nur für Spastik bei Krankheiten des zentralen Nervensystems zugelassen, das Sandoz-Präparat für Spastik bei Krankheiten des zentralen Nervensystems und Muskelverspannungen. Das Marketing des Sandoz-Produktes ist nach Angaben der Parteien ganz auf Muskelverspannungen ausgerichtet. Die Verordnungspanel weisen nach den Angaben der Parteien für Europa folgende durchschnittlichen Indikationen aus: bei Lioresal [...] [3] Spastik bei Krankheiten des zentralen Nervensystems, [...] Muskelverspannungen und [...] sonstige, bei Sirdalud [...] Muskelverspannungen, [...] Spastik bei Krankheiten des zentralen Nervensystems und [...] sonstige. Unter „sonstige" sind zahlreiche Nennungen von Unterindikationen sowohl im zentralen Nervensystem als auch im Verspannungsbereich zusammengefaßt, die nach den Angaben der Parteien jeweils unter [...] ausmachen, sowie unleserliche oder aus sonstigen Gründen nicht sachlich zurechenbare Angaben. Der höhere Anteil sonstiger

[3] Als Geschäftsgeheimnis entfernt.

Verwendungen bei Lioresal kann nach den Angaben der Parteien darin begründet liegen, daß es viele seltene Krankheitsbilder unterschiedlichen Namens gibt, die mit Spastik einhergehen und die eigentlich in die Kategorie Spastik bei Krankheiten des zentralen Nervensystems gehörten.

(39) Bei einer Aufteilung der M3B Muscle Relaxants in zwei relevante Produktmärkte gibt es nach Angaben der Parteien für beide Indikationen Substitutionsbeziehungen mit N5C Tranquilizern sowie für Spastik mit N2B Analgetika, C4A Cerebroperiphäre Vasodilatatoren, N3A Antiepileptika und G4B Urulogika und für harmlose Verspannungen mit N2B Schmerzmitteln und M1A Antirheumatika. Für die Zwecke dieser Entscheidung ist eine Entscheidung über eine weitere Marktabgrenzung aber nicht erforderlich.

(40) Im Ergebnis ist es deshalb naheliegend, daß die dritte Stufe der ATC-Klassifikation M3B Muscle Relaxants in zwei eigenständige Produktmärkte aufzuteilen ist, von denen der eine die entsprechenden Medikamente zur Behandlung für Spastik bei Krankheiten des zentralen Nervensystems und der andere die Medikamente zur Behandlung einfacher Muskelverspannungen umfaßt, wobei diese dann wieder mit einzelnen Produkten anderer ATC-Klassen austauschbar sein können.

b) **Wirkstoffe**

(41) Die Herstellung von Pharmazeutika erfolgt im allgemeinen in zwei getrennten Prozessen: Herstellung der Wirkstoffe und der Pharmazeutika. Unter Herstellung der Pharmazeutika versteht man die Mischung des Wirkstoffs mit anderen Stoffen und die Herstellung der galenischen Form wie Kapseln oder Tabletten. Wirkstoffe werden sowohl für eigene Zwecke hergestellt als auch gehandelt. Daher gibt es eigene Märkte für Wirkstoffe, die den Märkten für Pharmazeutika vorgelagert sind.

c) **Zukünftige Märkte**

(42) In der pharmazeutischen Industrie erfordert eine vollständige Beurteilung der Wettbewerbsverhältnisse eine Untersuchung der Produkte, die noch nicht auf dem Markt sind, sich aber in einer fortgeschrittenen Phase der Entwicklung befinden (normalerweise nach einer äußerst bedeutsamen Investition). Das Potential dieser Produkte, mit anderen Produkten in Wettbewerb zu treten, die sich entweder in der Entwicklung befinden oder schon auf dem Markt befindlich sind, kann nur im Hinblick auf ihre Charakteristika und beabsichtigte therapeutische Verwendung bewertet werden. Dabei ist zu bedenken, daß Forschung und Entwicklung in der Regel nicht zwischen den pharmazeutischen Unternehmen gehandelt werden dürfte, sondern vielmehr vorrangig der Entwicklung eigener Wirkstoffe und Produkte dient. Andererseits findet im Bereich der Forschung eine Zusammenarbeit zwischen den pharmazeutischen Unternehmen und öffentlichen und privaten Forschungseinrichtungen sowie kleinen Biotechnologieunternehmen statt, die zwar über entsprechendes Know-how verfügen, selbst aber keine Mittel und Einrichtungen für die zur Marktzulassung erforderliche klinische Prüfung und Herstellung der Pharmazeutika besitzen. Die Kommission muß die Forschungs- und Entwicklungspotentiale im Hinblick auf ihre Bedeutung für bereits bestehende, aber auch für zukünftige Märkte prüfen.

(43) Manche von der Kommission befragte Wettbewerber der Parteien weisen darauf hin, daß es einen Trend zur Beauftragung von Firmen mit der Durchführung von Forschung und Entwicklung gibt. Manche sehen Forschung und Entwicklung nicht als eigenen Markt an. Dies beruht offenbar im wesentlichen auf dem Umstand, daß Forschung und Entwicklung zumindest von den forschenden Arzneimittelunternehmen noch ganz überwiegend für eigene Zwecke durchgeführt wird.

(44) Soweit Forschung und Entwicklung hinsichtlich ihrer Bedeutung für zukünftige Märkte beurteilt werden müssen, ist der sachlich relevante Markt naturgemäß weniger eindeutig als bei bestehenden Märkten einzugrenzen. Die Marktabgrenzung kann sich nur dann an den vorhandenen ATC-Klassen orientieren, wenn dadurch bereits existierende Produkte ersetzt werden sollen. Anderenfalls muß sie sich vorrangig an den Indikationen orientieren, auf die die zukünftigen Produkte Anwendung finden sollen. Dabei müssen grundsätzlich unterschiedliche Wirkungsweisen berücksichtigt werden. Der vorliegende Zusammenschluß gibt Anlaß zur näheren Betrachtung der Forschungsaktivitäten der Parteien auf dem Gebiet der HS-TK-Gentherapie zur Behandlung von Gehirn- und anderen Tumoren. Bei der HS-TK-Gentherapie geht es nach Angaben der Parteien nicht um die Heilung einer genetisch bedingten Krankheit, sondern um eine Methode, eine therapeutische Substanz an den vorbestimmten Platz bringen zu können. Die HS-TK-Gentherapie ist nach Angaben der Parteien ein Verfahren der Suizidgentherapie, bei der ein Enzymgen durch ein Vektorensystem in erkrankte Zellen eingeschleust werde. Danach werde ein Pro-drug verabreicht, das durch das Enzymgen aktiviert werde. Unter Pro-drug werde eine Arzneimittelvorstufe verstanden, die in Verbindung mit dem Enzymgen zelltötend wirke. Es würden also die kranken Zellen abgetötet. Die gesunden Zellen würden nicht

betroffen. Die Parteien argumentieren, die HS-TK-Gentherapie stehe in direkter Konkurrenz zu anderen Gentherapien sowie anderen Verfahren wie beispielsweise Chemotherapie, Immuntherapie oder Bestrahlung.

(45) Den Parteien ist nur insofern zuzustimmen, als es weitere angestrebte Therapien zur Behandlung von Tumoren gibt. Diese unterscheiden sich aber in ihrer Wirkungsweise deutlich von der HS-TK-Gentherapie. Wie auch bei der Marktabgrenzung bei Medikamenten kann nicht allein auf ein gemeinsames Behandlungsziel abgestellt werden. Vielmehr sind auch unterschiedliche Wirkprinzipien zu berücksichtigen, die zu unterschiedlichen Wirksamkeiten und Verträglichkeiten führen. Analog der Marktabgrenzung bei Medikamenten könnte die HS-TK-Gentherapie zur Behandlung von Gehirn- und anderen Tumoren als ein eigener zukünftiger Produktmarkt angesehen werden. Für die Zwecke dieser Entscheidung ist eine abschließende Entscheidung über die Einbeziehung anderer Therapien aber nicht erforderlich.

(46) Forschungsarbeiten eines amerikanischen Tochterunternehmens von Sandoz, GTI, im Bereich der HS-TK-Gentherapie befinden sich in den Forschungs- und Entwicklungsphasen II/III. Dies bedeutet, daß GTI bereits erhebliche Fortschritte in diesem Bereich erzielt hat und ein Marktzutritt innerhalb der nächsten 3 bis 5 Jahre möglich scheint. Die Parteien weisen darauf hin, daß es trotz des Fortschritts bei GTI noch sehr ungewiß sei, ob diese Therapieform jemals zum Einsatz komme. Auch das von der Kommission aus dem Markt aufgenommene Interesse an diesem Bereich belegt, daß es sich keineswegs um einen noch nicht geschäftsrelevanten Bereich handelt. Vielmehr hat die Kommission festgestellt, daß bereits großer finanzieller Aufwand erfolgte und im Markt bereits Überlegungen zur Vermarktung der HS-TK-Gentherapie bestehen.

2. *Geographischer Markt*

a) **Herstellung der Medikamente**

(47) Die Märkte für pharmazeutische Produkte sind nach der bisherigen Entscheidungspraxis der Kommission nationale Märkte. Die Ermittlungen in diesem Verfahren haben ergeben, daß es keinen Anlaß gibt, von der bisherigen Entscheidungspraxis abzuweichen. Auch die Ergebnisse einer Befragung von Wettbewerbern der Parteien durch die Kommission bestätigen diese Einschätzung.

(48) Allerdings gibt es Bemühungen für eine europäische Vereinheitlichung. Die Harmonisierung der technischen Gesetzgebung innerhalb der Gemeinschaft und das Inkrafttreten von neuen Zulassungsprozeduren für Medikamente repräsentieren die Vollendung des Programmes für den Gemeinsamen Markt im Hinblick auf die wissenschaftlichen und technischen Voraussetzungen für Medikamente. Seit Anfang 1995 haben Pharmaunternehmen die Option (und bei biotechnologischen Produkten die Verpflichtung), einen Antrag auf Zulassung eines neuen Medikaments bei der Europäischen Agentur für die Beurteilung von Arzneimitteln zu stellen, die daraufhin eine Empfehlung an die Kommission ausspricht, deren Entscheidung für alle Mitgliedstaaten verbindlich ist. Derzeit können Medikamente in verschiedenen Mitgliedstaaten für unterschiedliche Indikationen zugelassen sein.

(49) Der Verkauf von Medikamenten wird von den administrativen Verfahren oder Einkaufspolitiken beeinflußt, die die nationalen Gesundheitsbehörden in den Mitgliedstaaten eingeführt haben. So beeinflussen einige Länder die Preise direkt oder indirekt, und es gibt verschiedene Erstattungsniveaus durch das Sozialversicherungssystem für verschiedene Kategorien von Medikamenten. Aus diesem Grund unterscheiden sich die Arzneimittelpreise von einem Mitgliedstaat zum anderen. Zusätzlich gibt es weitreichende Unterschiede in bezug auf Marken- und Packungsgrößenstrategien sowie die Vertriebssysteme. Diese Unterschiede führen zu nationalen Marktcharakteristika.

b) **Herstellung der Wirkstoffe**

(50) Die den Pharmamärkten vorgelagerten Märkte für Wirkstoffe bilden dagegen internationale Märkte, die mindestens auf EG-Ebene untersucht werden müssen. Im Hinblick auf fehlende Zollschranken und die häufige gegenseitige Anerkennung von Produktionslizenzen zwischen den USA und dem EWR kann auch eine weitere Marktabgrenzung in Betracht gezogen werden. Die von der Kommission befragten Wettbewerber der Parteien neigen zur Annahme weltweiter Märkte.

c) **Zukünftige Märkte**

(51) Soweit aufgrund von Forschung und Entwicklung in bestimmten Bereichen zukünftige Produktmärkte betrachtet werden können, wirken die genannten nationalen Restriktionen nicht in dem Maße. Zukünftige Märkte charakterisiert der

Umstand, daß noch keine Produkte zugelassen worden sind. Angesichts der im Regelfall globalen Forschung und Entwicklung ist bei der Betrachtung der zukünftigen Märkte daher mindestens auf das Gebiet der Europäischen Gemeinschaften, möglicherweise auf weltweite Märkte abzustellen. Diese Einschätzung wird von den befragten Wettbewerben im wesentlichen bestätigt. Teilweise wird darauf hingewiesen, daß die Marktabgrenzung projektbezogen im Einzelfall unterschiedlich sein könne. Bei der geographischen Marktabgrenzung zukünftiger Märkte kann auch der räumliche Geltungsbereich von Patenten eine Rolle spielen. Bei der HS-TK-Gentherapie werden Patente in den USA und Europa getrennt beantragt und erteilt. Die Patentsituation hat erheblichen Einfluß auf die Vermarktungsmöglichkeiten der Wettbewerber der Patentinhaber. Patentunterschiede können geeignet sein, zukünftig zu unterschiedlichen Wettbewerbssituationen in und außerhalb der EG zu führen. Jedenfalls für die Zwecke dieser Entscheidung kann von der EG als relevantem geographischen Markt ausgegangen werden.

3. *Wettbewerbliche Beurteilung*

(52) Durch die Gründung von Novartis entsteht der nach Glaxo Welcome weltweit zweitgrößte Anbieter pharmazeutischer Produkte. Daneben gibt es eine Reihe weiterer großer Anbieter wie Hoechst Marion Roussel, Merck & Co., Bristol Myers Squibb, Amercian Home Products, Johnson & Johnson, Pfizer, Rhone Poulenc Rorer und Smith Kline Beecham. Der Anteil von Novartis an den weltweiten Pharmaumsätzen dürfte unter 5 % liegen.

(53) Ciba und Sandoz sind in Forschung, Entwicklung und Produktion der chemischen Wirkstoffe sowie Produktion und Marketing der Pharmazeutika tätig. Novartis wird nach den Angaben der Parteien hauptsächlich auf 7 medizinischen Gebieten tätig sein: Immunologie/Entzündung, Störungen des Zentralen Nervensystems, Herzkreislauf, Hormon- und Stoffwechselkrankheiten, Krebs, Dermatologie und Asthma.

a) **Medikamente**

(1) *Allgemeine Marktbedingungen*

(54) Die Hersteller von Medikamenten vertreiben ihre Produkte, gegebenenfalls über ihre nationalen Vertriebsgesellschaften, an Großhändler, die ihrerseits an Apotheken, Kliniken und andere Großabnehmer verkaufen. Teilweise findet ein Direktvertrieb vom Hersteller bzw. dessen nationaler Vertriebsgesellschaft an Großabnehmer statt. Die Vertriebssysteme sind in den einzelnen Mitgliedstaaten der EG unterschiedlich ausgestaltet. Pharmazeutische Großhandelsunternehmen als wichtigste Abnehmer vertreiben in der Regel alle im jeweiligen Land angebotenen Pharmazeutika. Sie haben bei umfassender Lagerhaltung nur geringen Einfluß auf die Auswahl und die Menge der von ihnen einzukaufenden Pharmazeutika. Im allgemeinen geben sie nur die Entscheidungen der Ärzte und Apotheken weiter.

(55) Die Preise der meisten Arzneimittel werden direkt oder indirekt durch nationale Gesetze geregelt. Unterschiede in Preis- und Kostenerstattungssystemen führen zu großen Unterschieden bei den Arzneimittelpreisen in den Mitgliedstaaten.

(56) Die Märkte für pharmazeutische Produkte sind im allgemeinen dadurch gekennzeichnet, daß Produkte nach Abschluß der Entwicklung und Erprobung in den Markt eingeführt werden, dann — im einzelnen zeitlich unterschiedlich — eine Expansionsphase erleben, während deren andere Wettbewerber, in Abhängigkeit auch von der Patentlage, ebenfalls in den Markt eintreten. Je nach Markterfolg treten nach Ablauf des Patentschutzes zusätzliche Wettbewerber in den Markt und bieten dieselben Arzneimittel als Generika an.

(57) Wesentliche Marktzutrittsschranken sind nach Angaben befragter pharmazeutischer Unternehmen bei neuen Präparaten vor allem die lange Dauer der Forschung und Entwicklung und der hohe Aufwand bei der Vermarktung dieser Produkte, der unter anderem auch Folge der Notwendigkeit nationaler Zulassungen ist.

(58) Zukünftige Marktzutritte sind durch Unternehmen möglich, die derzeit Produkte in Forschung und Entwicklung haben. Dabei werden nach den Angaben der Parteien verschiedene Entwicklungsphasen unterschieden. Unter Phase I werde der Beginn der klinischen Erprobung am Menschen (etwa 8 bis 12 Jahre vor Markteinführung) verstanden. Projekte in Phase I hätten eine Erfolgschance von höchstens 10 %. In der Regel würden Aktivitäten in Phase I von den Unternehmen nicht publiziert. Die Phase II (Beginn etwa 6 bis 7 Jahre vor Markteinführung) diene der Bestimmung der richtigen Dosis am Patienten und der Definition der Anwendungsgebiete. Die Erfolgsrate liege bei 30 %. Die Phase III (Beginn 3 bis 4 Jahre vor Markteinführung) diene dem Wirksamkeitsnachweis an größeren Patientengruppen. Auch in Phase III könnten noch Mißerfolgsrisiken von über 50 % bestehen. Nach Abschluß der klinischen Prüfung schließe sich die Registrierungsphase an, die in der Regel mindestens 1 bis 2

Jahre in Anspruch nehme. Nach Erteilung der Zulassung dauere es je nach Mitgliedstaat in der Praxis noch ca. 6 bis 12 Monate, bis der Preis festgesetzt und genehmigt und die Kostenerstattung durch die Sozialversicherung geregelt sei und damit das Produkt schließlich in den Markt eingeführt werden könne [4].

(59) Wenn der Patentschutz abgelaufen ist, ist der Markteintritt nach den Angaben der Parteien für einen schon in der Pharmazieherstellung tätigen Wettbewerber weniger kostenaufwendig. Solange der Wirkstoff für ein Arzneimittel patentgeschützt ist, sind die Markteintrittskosten nach den Angaben der Parteien hoch. Ein Wettbewerber müßte eine Lizenz erwerben oder einen anderen Wirkstoff erfinden, der in der gleichen oder ähnlichen Weise wirkt, ohne das Originalpatent zu verletzen. Dieses Parallelprodukt müßte dann den gesamten präklinischen und klinischen Entwicklungsprozeß durchlaufen, der nach den Angaben der Parteien bis zu 10 Jahre dauern und bis zu 300 Mio. ECU kosten könne.

(60) Wenn ein Arzneimittel einer Gruppe nur für eine Indikation zugelassen ist, ist nach den Angaben der Parteien in der Regel davon auszugehen, daß es auch tatsächlich nur für diese Indikation verwendet wird. Jede Art von Werbung oder Verkaufsförderung für eine nicht zugelassene Indikation sei untersagt. Wenn ein Arzt für eine nicht zugelassene Indikation verschreibe, entstünden für ihn auch besondere Haftungsrisiken. Bezüglich der Kostenerstattung seien die Systeme von Land zu Land verschieden. Es sei möglich, daß im Einzelfall die Kosten auch dann erstattet würden, wenn das Arzneimittel außerhalb seines zugelassenen Indikationsbereichs eingesetzt, dafür aber eine konkrete ärztliche Begründung gegeben werde. Insgesamt gesehen im Hinblick auf die Verwendung aller Arzneimittel spiele die Verwendung von Arzneimitteln außerhalb der zugelassenen Indikation keine quantitativ spürbare Rolle.

(61) Die Besonderheiten der Produktion von Medikamenten hat Auswirkungen auf die Aussagekraft von Marktanteilen für die Beurteilung der Marktsituation. Dies gilt jedenfalls dann, wenn auf dem betroffenen Markt der Wettbewerb durch Generika möglich ist und andere Wettbewerber mit Originalpäparaten auf dem Markt tätig sind. Der von solchen am Markt verbliebenen oder auf den Markt eintretenden Produkten ausgehende Wettbewerb ist in der pharmazeutischen Industrie im Regelfall höher einzuschätzen als in anderen industriellen Bereichen. Dies beruht vor allem auf der wesentlichen leichteren Kapazitätsausweitung eines Herstellers, die den wettbewerblichen Spielraum vom Marktanteil her führender Anbieter in erheblich stärkerem Maße als auf Märkten einschränkt, in denen Wettbewerbern eine Kapazitätsausweitung nur unter Einsatz großer Ressourcen und oftmals erst mit erheblicher Zeitverzögerung möglich ist. Die aus einer solchen Zeitverzögerung entstehenden wettbewerblichen Spielräume entfallen bei Anbietern vom Medikamenten insofern weitgehend, als eine Kapazitätsausweitung eines sich bereits auf dem Markt befindlichen Anbieters im Regelfall relativ schnell möglich ist. Dies kann entweder über die Nutzung eigener Produktionskapazitäten erfolgen oder, insbesondere bei nicht patentgeschützten Medikamenten, über die Auftragsproduktion durch einen Dritten. Die Kapazitätsauslastung der Hersteller von Wirkstoffen und pharmazeutischen Präparaten wird nach den Angaben der Parteien branchenweit auf etwa 50 % geschätzt. Dieser Mechanismus gilt bei patentgeschützten, neuen Präparaten, bei denen bei einer Vergabe von Auftragsproduktionen Probleme beim Schutz von Geschäftsgeheimnissen auftreten können, allerdings mit Einschränkungen.

(2) *Auswirkungen des Zusammenschlusses*

(62) Auf den Märkten für pharmazeutische Produkte sind die Parteien auf einer Vielzahl von Märkten tätig und erreichen auf einer großen Zahl nationaler Märkte erhebliche Marktanteile. Soweit man die Produktmärkte nach der dritten Stufe der ATC-Klassifikation der WHO einteilt, führt das Vorhaben auf vielen weiteren nationalen Märkten nicht zu Marktanteilsadditionen, auch wenn auf diesen Märkten eine der Parteien oft sehr stark ist.

(63) Die Parteien benennen in der Anmeldung 48 nationale Märkte, die betroffene Märkte im Sinne der Durchführungsverordnung sind, die sich auf 23 verschiedene Produktgruppen beziehen (A4A Antinauseants, C1E Nitrites, C2D Rauwolfia & Comb. & Diuretics, C5C Variocose therapie. syst., C7A Betablocker plain, C7B Betablokker Comb, D4A Topical Antipuritics, G3C Estrogens, G3F Estrogen & Progesteron Comb., H4A Calcitonins, L4A immunosuppressive Agents, M1AAntirheumatic, nonsteroidal, M3B Muscle Relaxants, central, N2C Antimigranies, N7B Antismoking Products, R2A Throat Preps., S1X Other Ophthalmological, A12B Potassium, A12C other mineral supplements, H2B Corticosteroids Comb., R1B Syst. Nasal preparations, R3C N-Steroidal Resp., R5D Antitussives).

[4] Diese Unterschiede bei der Kostenerstattung durch die Sozialversicherungen spielen auch nach der Einführung der zentralen europäischen Zulassung noch eine Rolle.

(64) Die Marktanteilsadditionen der Parteien sind auf vielen der betroffenen Märkte gering. Oftmals ist auch der Patentschutz für die von ihnen hergestellten Medikamente abgelaufen und es gibt Generika. Der Marktzutritt von Generika scheint dabei vorrangig auf den größeren Märkten zu erfolgen. Dies mag daran liegen, daß die Kosten für den Marktzutritt eines Generikaherstellers, die sich aus den nationalen Erfordernissen für die Zulassung der Medikamente ergeben, auf Märkten mit geringen Umsätzen immer noch eine erhebliche Marktzutrittsbarriere darstellen, so daß allein mit dem Auslaufen des Patentschutzes nicht unbedingt eine Veränderung des Angebots auf diesen Märkten verbunden ist. Die Kosten für die Erlangung einer nationalen Zulassung umfassen die Zulassungskosten selbst und die Kosten für die Herstellung eines dafür erforderlichen Dossiers. Allerdings kann ein Dossier, daß für die Zulassung in einem Mitgliedstaat erstellt wird, zumindest teilweise auch bei Anträgen in anderen Mitgliedstaaten verwendet werden.

(65) Auf weiteren 13 nationalen Märkten, die 7 verschiedene Produkte (C1C, C2C, C5B, D1A, D6A, J1H, N4A) betreffen, erreicht eine der Parteien über 25 % Marktanteil. Hier sind zwar beide Parteien auf einzelnen Produktmärkten im EWR tätig, ohne daß es jedoch auf nationalen Märkten zu Marktanteilsadditionen kommt. Es ist auch nicht erkennbar, daß die Parteien insoweit in einem zumindest potentiellen Wettbewerbsverhältnis zueinander ständen. Die Märkte sind in der Regel klein und die Aktivitäten der Parteien EG-weit eher gering. Anreize für Marktzutritte der Parteien sind nicht erkennbar.

(66) Auf weiteren 137 nationalen Produktmärkten, die 37 verschiedene Produkte betreffen, bei denen jeweils nur eine der Parteien Umsätze im EWR erzielt, erreicht eine der Parteien Marktanteile von mindestens 25 %. Auf diesen Märkten ist durch das Zusammenschlußvorhaben nicht die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung zu erwarten. Angesichts fehlender Überschneidungen der Aktivitäten kommt es durch den Zusammenschluß zu keiner Reduzierung des aktuellen Wettbewerbs. Selbst wenn man die Parteien als Anbieter pharmazeutischer Produkte grundsätzlich jeweils als potentielle Wettbewerber ansehen würde, würde dies auch für die anderen großen Anbieter pharmazeutischer Produkte gelten. Deshalb käme es auch insofern zu keiner relevanten Beschränkung des potentiellen Wettbewerbs.

(67) Auch bei Produkten, bei denen eine von der dritten Stufe der ATC-Klassifikation abweichende weitere Marktabgrenzung möglich ist, ergeben sich bei einer weiteren Marktabgrenzung weder zusätzliche Überschneidungen der Aktivitäten der Parteien noch höhere Marktanteile auf den Märkten, auf denen es Marktanteilsadditionen gibt.

(68) Soweit die Parteien Forschungs- und Entwicklungsprojekte in den Phasen II und III haben, ergeben sich aus diesen ebenfalls keine weiteren Überschneidungen auf Märkten, auf denen eine der Parteien bereits eine starke Marktposition hat.

(69) Bei der Bewertung der Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die Produktmärkte können eine Reihe allgemeiner Marktbedingungen grundsätzlich berücksichtigt werden:

— Oft bestehen staatliche Preisregulierungen, die den wettbewerblichen Verhaltensspielraum der Anbieter einschränken.

— Es besteht ein allgemeiner Druck zur Senkung der Kosten im Gesundheitswesen, der den Preisdruck auf die Anbieter erhöht.

— Für die auf dem Markt befindlichen Anbieter pharmazeutischer Produkte ist es im Regelfall wesentlich einfacher als für Anbieter in einer Reihe anderer Wirtschaftsbereiche, bei entsprechendem Markterfolg Kapazitätsausweitungen vorzunehmen. Die höhere Reaktionsflexibilität der Wettbewerber relativiert die Bedeutung hoher Marktanteile.

(a) Rauwolfia & Comb. Diuretics

(70) Betrachtet man den gesamten Bereich der Blutdruckmittel, so ist der Anteil der Parteien relativ gering. Nach den Angaben eines Wettbewerbers erreichen die Parteien auf einem entsprechend weit abgegrenzten Markt einen Anteil von etwa 6,2 % EG-weit mit leicht fallender Tendenz. Diese Gesamtbedeutung der Parteien relativiert die von ihnen auf den einzelnen Produktmärkten erzielten Marktanteile von vornherein.

(71) Wettbewerbliche Verhaltensspielräume, die für ein marktbeherrschendes Unternehmen typisch wären, verbieten sich für die Parteien bei Rauwolfia auch nach dem Zusammenschluß angesichts des Wettbewerbs durch andere Anbieter von Rauwolfiapräparaten und durch andere Blutdruckmittel.

(72) Betrachte man allein die Verkäufe von Rauwolfia, so ergäbe sich zwar ein hoher Anteil der Parteien. Es zeigt sich aber auch, daß auf allen betroffenen Märkten andere Anbieter von Rauwolfia vorhanden sind.

Deutschland

	Volumen (Mio. ECU)	C	S	add.	(Boehringer)	(Bayer)	(P & G)
1993	34	4,3 %	66,4 %	70,7 %	15,7 %	5,2 %	2,6 %
1994	32,5	3,8 %	68,9 %	72,7 %	14,7 %	4,9 %	2,3 %
1995	30,8	4,1 %	69,8 %	73,9 %	13,7 %	4,7 %	2,3 %

Italien

	Volumen (mio. ECU)	C	S	add.	(Abbott)	(SKB)
1993	1,4	45,9 %	46,3 %	92,2 %	5 %	1,1 %
1994	1,2	49 %	45,9 %	94,9 %	4,2 %	0,9 %
1995	1	51,3 %	44 %	95,3 %	4,3 %	0,5 %

Österreich

	Volumen (Mio. ECU)	C	S	add.	(Boehringer)	(P & G)
1993	1,5	4,5 %	49,8 %	54,3 %	34,2 %	9,6 %
1994	1,2	4,5 %	49,2 %	53,7 %	34,6 %	9,8 %
1995	1,1	5,5 %	48,7 %	54,2 %	33,9 %	10 %

Spanien

	Volumen (Mio. ECU)	C	S	add.	(Lacer)	(Altana)	(Gross)
1993	1,1	3,8 %	45 %	48,8 %	36,7 %	7,3 %	7,3 %
1994	0,8	3,8 %	45,1 %	48,9 %	35,7 %	7,7 %	7,7 %
1995	0,7	3,7 %	45 %	48,7 %	35,7 %	7,8 %	7,8 %

EWR

	Volumen (Mio. ECU)	C	S	add.	(Boehringer)	(Bayer)	(P & G)
1993	40,1	7,2 %	63,2 %	70,4 %	14,9 %	4,5 %	2,6 %
1994	36,6	6,8 %	65,6 %	72,4 %	14,1 %	4,3 %	2,4 %
1995	34,3	6,7 %	66,6 %	73,3 %	13,3 %	4,2 %	2,4 %

(73) Weiterhin ist zu berücksichtigen, daß die Umsätze mit C2D Rauwolfia & Comb. & Diuretics stark zurückgehen. Auch die Umsätze der Parteien sind absolut gesehen gesunken. Nach ihren Angaben besteht außerdem kein Patentschutz für ihre Medikamente mehr. Ihre Basispatente für zwei Wirkstoffe sind zwischen 1976 und 1979 ausgelaufen.

(74) Nach den Angaben der Parteien sind in Deutschland die Preise der Produkte von Ciba von 1993 bis 1995 um über 10 % und die der Produkte von Sandoz um über 5 % gestiegen. Diese Preiserhöhungen liegen allerdings kaum über der in diesem Zeitraum eingetretenen allgemeinen Teuerungsrate, so daß sie nicht generell als Zeichen überragenden Verhaltensspielraums angesehen werden können. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die deutlich geringeren Preiserhöhungen von Sandoz, die darauf hindeuten, daß auch der mit Abstand größte Anbieter auf dem deutschen Markt keine größeren Preissetzungsspielräume als seine Wettbewerber hatte.

(75) Wettbewerblichen Verhaltensspielräumen, die für marktbeherrschende Unternehmen typisch sind, steht bei Rauwolfia schließlich der maßgebliche Wettbewerbsdruck durch andere Mittel gegen Bluthochdruck entgegen. Allein bei Berücksichtigung der Betablocker sinkt der gemeinsame Anteil der Parteien 1995 in Deutschland auf etwa 11 %, in Italien auf etwa 18 %, in Österreich auf etwa 7 %, in Spanien auf etwa 5 % und im EWR auf unter 9 %. Es ist daher nicht zu erwarten, daß das Zusammenschlußvorhaben zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung führt.

(b) Betablocker

(76) Bei C7B Betablocker Comb. besteht für die Produkte der Parteien grundsätzlich kein Patentschutz mehr. Es gibt Generika auf dem Markt. Ciba hat noch ein Patent für „specific fractionable sustained-released tablets containing e.g. Logroton"; dieses Patent wird 2000 auslaufen.

(77) Nur in Frankreich erreichen die Parteien bei C7B Betablocker Comb. hohe gemeinsame Anteile. Diese beliefen sich 1995 für Ciba auf etwa 55,1 % und für Sandoz auf etwa 11,6 %, addiert etwa 66,7 %. Einziger größerer Anbieter für diese Produkte war nach Angaben der Parteien Merck Sharp and Dohm mit etwa 33,3 %. Die für diese Produkte in Frankreich erzielten Gesamtumsätze beliefen sich allerdings nur auf 3,6 Mio. ECU. Während der Umsatz mit Betablocker Comb. in Frankreich und EWR-weit schrumpft, steigt der mit Betablocker plain jeweils deutlich. Die addierten Marktanteile der Parteien auf dem Markt für Betablocker einschließlich Betablocker plain belaufen sich in Frankreich auf 1993 etwa 7,8 %, 1994 etwa 6,8 % und 1995 etwa 6 %. EWR-weit ist nach den Angaben der Parteien bei Betablocker Zeneca der führende Anbieter. Eine marktbeherrschende Stellung der Parteien durch den Zusammenschluß ist im Ergebnis nicht zu erwarten.

(c) Calcitonine und Bisphosphonate

(78) Auf den Märkten für Calcitonine und Bisphosphonate für die Behandlung von Osteoporose bzw. Morbus Paget ergeben sich für die Parteien in der Regel keine hohen Marktanteile. Die wettbewerbliche Stärke der Parteien auf dem Produktmarkt beruht dabei allein auf ihren Aktivitäten bei Calcitoninen. Bei Bisphosphonaten für die Behandlung von Morbus Paget und Osteoporose sind die Parteien nicht tätig.

(79) Die Parteien sind bei Calcitoninen sehr unterschiedlich stark. Sandoz hat als erster Anbieter Calcitonin als Nasenspray auf den Markt gebracht. Die Vorteile gegenüber der Injizierung haben zu einer erheblichen Zunahme der Absatzzahlen von Sandoz geführt. In Italien bieten aber nach Angaben der Parteien Rhône-Poulenc, Procter & Gamble und Generikahersteller ebenfalls Nasensprays an. Auch in anderen Ländern ist mit der Zulassung von Nasenspraxs zu rechnen. Ciba hat dagegen erfolglos die entwicklung eines Nasensprays versucht. Es steht nach den Angaben der Parteien fest, daß das von Ciba verwendete Humancalcitonin nur injiziert werden kann und für die Darreichungsform als Nasenspray oder eine orale Verabreichung nicht in Betracht kommt. Deshalb hat Ciba mittlerweile die wettbewerblichen Anstrengungen für sein Calcitonin weitgehend eingestellt.

(80) Für Calcitonine sind nach den Angaben der Parteien ihre Basispatente in allen EWR-Ländern ausgelaufen. Ciba verfügt noch über zwei Patente: Stable Solutions Containing Human Calcitonin (Patentschutz bis 12/2011) und Fibrillated Human Calcitonin (Patentschutz bis 4/2012). Für Miacalcic (salmcalcitonin) hat Sandoz lediglich Verfahrensschutz in Österreich bis 1997 und ein Patent für eine Nasal-Spray-Formulierung bis 2003. Miacalcic gehört nach den Angaben der Parteien zu deren erfolgreichsten Produkten. Die Parteien haben in diesem Gebiet nach eigenen Angaben auch weitere Produkte in der Entwicklung, die in den nächsten Jahren auf den Markt treten können. So befinden sich in der Forschungsphase III und damit nach den Angaben der Parteien etwa 3 bis 4 Jahre vor Markteinführung zwei Entwicklungen von Sandoz bei Calcitonin. Diese Entwicklungen beziehen sich auf eine Sonderform der

Osteoporose, die durch die längerfristige Einnahme von Cortisonpräparaten entsteht.

(81) Exakte Umsatzzahlen gibt es nur für die Gruppe der Produkte der Calcitonine, nicht aber für den relevanten Markt. Daher beruhen die folgenden Angaben zu Marktanteilen auf Schätzungen der Parteien. Angesichts der Marktstrukturen ist im Ergebnis in keinem Mitgliedstaat zu erwarten, daß das Zusammenschlußvorhaben auf den Märkten für Calcitonine und Bisphosphonate, die zur Behandlung von Osteoporose und Morbus Paget zugelassen sind, zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung der Parteien führt.

— *Belgien*

(82) Die Parteien erreichen einen gemeinsamen Marktanteil von etwa 21 % (Sandoz etwa 21 %, Ciba etwa 0 %). Die Parteien gehen davon aus, daß Ciba in den nächsten Jahren vom belgischen Markt verdrängt werden wird.

— *Deutschland*

(83) In Deutschland hatte Sandoz nach den Angaben der Parteien bis 1990 eine herausragende Marktstellung. Seit 1991 sind eine Reihe neuer Hersteller in den Markt eingetreten. Der Absatz ist gleichzeitig gesunken. Der Wettbewerb hat sich dadurch, wie sich auch aus den Markterfolgen der neu eingetretenen Unternehmen ergibt, erheblich verschärft. Unter Einbeziehung der Bisphosphonate sinkt der Marktanteil der Parteien aufgrund von den Parteien vorgelegter Schätzungen auf etwa 51 % (Sandoz etwa 34 %, Ciba etwa 17 %). Dieser Marktanteil wird tendenziell weiter abnehmen, da die Bisphosphonate für die Osteoporosebehandlung in Deutschland gerade erst eingeführt worden sind. Der nach den Angaben der Parteien mit Abstand führende Anbieter bei Bisphosphonaten ist Boehringer Mannheim. In Deutschland sind nach den Angaben der Parteien auch Medac, Procter & Gamble und Gehe tätig.

(84) Die Parteien haben für Deutschland eine Berechnung der Anteile für Calcitonin auf der Basis von Packungseinheiten vorgelegt, aus der die Markterfolge von Generikaherstellern deutlich werden. Aus ihr ergibt sich, daß der Anteil des von Sandoz vertriebenen Präparates Karil nach Packungseinheiten von 95,12 % 1986 auf 22,23 % 1995 zurückgegangen ist. Der Anteil des Präparates Cibalcalcin ist nach seinem Marktzutritt 1989 bis 1994 auf 18,83 % gestiegen und 1995 auf 15,87 % abgefallen. Der Markterfolg von Ciba, der 1994 seinen Höhepunkt hatte, steht nach Angaben der Parteien im Zusammenhang mit der werblichen Hervorhebung des Humancalcitonins. Demgegenüber erreichten beispielsweise das 1992 in den Markt eingetretene Präparat Calci von Hexal bei seit 1993 nur noch leicht steigenden Anteilen 1995 als führendes Präparat 25,34 % und das Präparat Calcitonin von Ratiopharm, das 1994 in den Markt eingetreten ist, 1995 bereits 10 %. Das Präparat Ostostabil von Jenapharm kam 1995 auf einen Anteil von 1,69 %. Weitere Anbieter sind unter anderem Rhône-Poulenc Rorer, Azupharma, Tosse, Durachemie und Pharmacia Upjohn. Daß auf Dauer Calcitonin, das nur injizierbar ist, keine Marktchancen hat, zeigt sich nach Auffassung der Parteien auch deutlich an der Marktanteilsentwicklung des ebenfalls nur injizierbaren Calsynar von Rhône-Poulenc Rorer, das 1991 mit 16,92 % seinen Höhepunkt erreichte und 1995 nur noch 4,49 % erreichte.

— *Frankreich*

(85) In Frankreich sind die gemeinsamen Marktanteile der Parteien seit 1991 rückläufig. Sandoz rechnet damit, etwa 1998 mit dem Nasenspray auf den französischen Markt kommen zu können. Es wird davon ausgegangen, daß dann auch andere Hersteller die nasale oder orale Darreichungsform einführen werden. Das mit Calcitonin zur Behandlung der Osteoporose austauschbare Bisphosphonat hat ein ebenso großes Marktvolumen erreicht wie Calcitonin. Bei Einbeziehung der Bisphosphonate ergibt sich nur noch ein gemeinsamer Marktanteil der Parteien aufgrund der von den Parteien vorgelegten Schätzungen von etwa 21 % (Sandoz etwa 6 %, Ciba etwa 15 %).

— *Griechenland und Portugal*

(86) Die Calcitoninmärkte in Griechenland und Portugal sind in den letzten Jahren erheblich gewachsen. Die Marktanteile von Sandoz sind seit 1993 deutlich gesunken, die von Ciba auf unter 2 % bzw. 3 % zurückgegangen. Gleichzeitig sind neue Wettbewerber in den Markt eingetreten, die wie Rhône-Poulenc Rorer einen nennenswerten Marktanteil erreicht haben. In Griechenland ergibt sich bei einer Einbeziehung der Bisphosphonate aufgrund der von den Parteien vorgelegten Schätzungen ein gemeinsamer Marktanteil von etwa 54 % (Sandoz etwa 53 %, Ciba etwa 1 %). Da die Bisphosphonate in Griechenland gerade erst eingeführt wurden, ist mit einem deutlichen Absinken dieses Marktanteils zu rechnen. In Portugal ergibt sich bei Einbeziehung der Bisphosphonate aufgrund der von den Parteien vorgelegten Schätzungen ein gemeinsamer Marktanteil von

etwa 66 % (Sandoz etwa 63 %, Ciba etwa 3 %). Die Bisphosphonate werden dort erst eingeführt. Sie werden nach den Angaben der Parteien Calcitonine für die Osteoporosebehandlung auch deswegen weitgehend substituieren, weil der Calcitonineinsatz zur Behandlung der Osteoporose durch Regierungsmaßnahmen beschränkt werden soll. Daher ist in Portugal ein ähnlicher Markteinbruch wie in Italien möglich.

— *Italien*

(87) Italien war 1990 der mit Abstand größte Markt für Calcitonin mit einem Marktvolumen von etwa 350 Mio. ECU. Die hohen Ausgaben für Calcitonin haben nach den Angaben der Parteien in Italien dazu geführt, daß die Gesundheitsbehörden deren Verschreibung begrenzen wollten und die Kostenerstattung für Calcitonin gestrichen haben. Der Markt ist seit 1994 um 85 % geschrumpft. Der Wettbewerb hat sich verschärft. Ciba wird sich nach Auffassung der Parteien nicht mehr lange halten können. Bei Einbeziehung der Bisphosphonate beträgt der gemeinsame Marktanteil der Parteien nach den von den Parteien vorgelegten Schätzungen nur noch etwa 11 % (Sandoz etwa 11 %, Ciba etwa 0 %).

— *Österreich*

(88) In Österreich sind die Marktanteile von Ciba stark rückläufig. Das Konkurrenzprodukt Elcimen des norwegischen Herstellers Nycomed hat eine erhebliche Marktposition. Bei Einbeziehung der Bisphosphonate ergibt sich nach den von den Parteien vorgelegten Schätzungen nur noch ein gemeinsamer Marktanteil der Parteien von etwa 24 % (Sandoz etwa 21 %, Ciba etwa 3 %).

— *Schweden und Niederlande*

(89) In Schweden und den Niederlanden ist Calcitonin für die Behandlung von Osteoporose nicht zugelassen, sondern nur für Morbus Paget. Das Marktvolumen ist in diesen Ländern daher sehr gering. Osteoporose wird vorwiegend mit Hormonpräparaten und den neuen Bisphosphonaten behandelt. Sollte Calcitonin für die Behandlung von Osteoporose zugelassen werden, würde das Marktvolumen deutlich steigen. Dies gäbe Anreiz für den Marktzutritt anderer Anbieter. Nach Mitteilung der schwedischen Wettbewerbsbehörde sind in Schweden 6 Bisphosphonate registriert, die mit Calcitoninen austauschbar sind, die unter anderem von Astra, Roche und Boehringer Mannheim angeboten werden. Außerdem seien in Schweden alle Patente ausgelaufen, so daß ein Markteintritt der in anderen Mitgliedstaaten tätigen Wettbewerber möglich scheine, falls die Parteien ihre Preise erhöhen würden.

(d) Muscle Relaxants

(90) Bei M3B Muscle Relaxants kommt es nur zu unwesentlichen Marktanteilsadditionen der Parteien. Die Produkte der Parteien sind grundsätzlich anderen Märkten zuzurechnen. Auch wenn man M3B Muscle Relaxants insgesamt betrachtet, ist durch den Zusammenschluß angesichts einer ganzen Reihe von Konkurrenzpräparaten nicht die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung zu erwarten.

(91) Konkrete Marktanteilsberechnungen sind angesichts der unterschiedlichen Verwendungen der Medikamente und der möglicherweise partiellen Substituierbarkeit durch andere Präparate schwierig. Nach den Angaben der Parteien tritt die schwere Spastik als Symptom verschiedener Krankheiten auf.

(92) Bei harmlosen Muskelverspannungen kommt es zu keinen nennenswerten Marktanteilsadditionen. Nur das Präparat von Sandoz ist für diese Indikation zugelassen. Zwar wird das Präparat von Ciba nach den Angaben im Verschreibungspanel zu 3 % für einfache Muskelverspannungen verwendet, ohne dafür zugelassen zu sein. Angesichts der zwangsläufigen Vereinfachungen bei dieser Art der statistischen Auswertung und des minimalen Umsatzanteils kann das Präparat von Ciba nicht als Konkurrenzprodukt des Präparats von Sandoz in diesem Bereich angesehen werden. Selbst wenn man eine geringe Verstärkungswirkung annehmen wollte, führte diese zu keiner Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung. Sandoz hat nach den Angaben der Parteien für Sirdalud nur bis 1998 in Belgien Stoffschutz und bis 1997 in Spanien Verfahrensschutz. Ansonsten besteht kein Patentschutz mehr. Es gibt sehr viele Generika und eine Vielzahl von Konkurrenzprodukten.

(93) Auf den Märkten für die Medikamente zur Behandlung der Spastik bei Krankheiten des zentralen Nervensystems kommt es zu keinen relevanten Überschneidungen der Aktivitäten der Parteien. Allerdings sind beide Produkte für diese Indikation zugelassen. Das Marketing des Sandoz-Produkts ist aber nur auf die Anwendung bei einfachen Muskelverspannungen ausgerichtet. Der Umsatz mit Verschreibungen für die Indikation Spastik beträgt nur 8 % des Gesamtumsatzes mit dem Produkt von Sandoz. Angesichts der Zulas-

sung des Produkts von Sandoz auch für diese Indikation liegt zwar eine gewisse Überschneidung der Aktivitäten der Parteien vor. Diese ist aber sehr gering und führt nicht zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung. Zunächst ist der Patentschutz für das Präparat von Ciba nach den Angaben der Parteien abgelaufen. Seit der Patentschutz abgelaufen ist, gibt es für Lioresal nach den Angaben der Parteien eine Reihe von Generika. Zudem wird der wettbewerbliche Verhaltensspielraum nach Angaben der Parteien durch ein Bündel anderer Produkte zur Behandlung schwerer Spastik begrenzt, beispielsweise durch Präparate der Gruppe der Benzodiazepine.

b) **Wirkstoffe**

(94) Die Aktivitäten von Ciba und Sandoz auf den Märkten für die Herstellung von Wirkstoffen sind nach ihren Angaben marginal. Sie stellen Wirkstoffe fast ausschließlich für eigene Zwecke her. Die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung der Unternehmen durch den Zusammenschluß ist daher nicht zu erwarten.

c) **Zukünftige Märkte**

(95) Die Marktstärke der Unternehmen bei Forschung und Entwicklung ist schwer einzuschätzen, da der Erfolg solcher Bemühungen sich in der Regel erst bei deren Abschluß beurteilen lassen wird. Dennoch kann das bestehende Forschungs- und Entwicklungspotential der Unternehmen bei der wettbewerblichen Beurteilung nicht außer acht bleiben, da gerade auf diesem Potential die zukünftige wettbewerbliche Stärke der Unternehmen beruht.

(96) Die Parteien haben eine besondere Stärke im Bereich der Bio- und Gentechnik. Dies beruht vor allem auf einer Anzahl von Kooperationsvereinbarungen mit und Beteiligungen an amerikanischen Unternehmen und Forschungseinrichtungen. Durch diese Beteiligungen und Kooperationen können die Parteien auch Zugang zu Patenten in diesem Bereich erlangen. Anlaß zur näheren Betrachtung gibt dies auf dem Gebiet der Gentherapieforschung zur Behandlung von Gehirn- und anderen Tumoren. In diesem Zusammenhang sind insbesondere die Beteiligung von Sandoz an GTI von 100 % und die aufstockbare Beteiligung von Ciba an Chiron von 49,9 % von Bedeutung.

(97) Forschungen von GTI im Bereich der HS-TK-Gentherapie befinden sich in Phase II/III. Patente in der EG sind angemeldet. Viagen, ein Tochterunternehmen von Chiron, hat nach Angaben der Parteien Forschungsarbeiten in der vorklinischen Phase, also vor Phase I. Über den Zeithorizont zur Realisierung von Ergebnissen läßt sich in diesem Bereich wenig bestimmen. Da in der Regel Krankheiten behandelt werden sollen, die bisher nicht hinreichend behandelt werden können, kann eine Zulassung von entwickelten Verfahren unter Umständen sehr viel schneller als bei herkömmlichen Medikamenten erfolgen, die lediglich ein vorhandenes und wirkendes Medikament ersetzen.

(98) Die Kommission hat im Rahmen ihrer Ermittlungen festgestellt, daß die Parteien durch diese Beteiligungen über exklusiven Zugang zu einer Kombination von breit angelegten Patenten über retrovirale HS-TK (herpes simplex thymidine kinase)-Konstrukte, über retrovirale Vektoren und über Methoden für die Behandlung von Gehirn- und anderen Tumoren mit solchen retroviralen Vektoren verfügen könnten. Sandoz scheint in diesem Bereich insbesondere über sein Tochterunternehmen GTI stark zu sein, das sich bemüht, in den USA eine Gentherapie für Gehirntumore zu entwickeln. Viagen besitzt Patentanmeldungen in benachbarten Gebieten, die nützlich für die Entwicklung einer erfolgreichen Gentherapie für Gehirntumore sein könnten. Die Patentanmeldungen decken ein so breites Spektrum von Patentansprüchen ab, daß im Fall einer Erteilung der Patente im beantragten oder ähnlichen Umfang deren Kombination infolge des Zusammenschlusses dazu führen könnte, andere Wettbewerber aus Teilen dieses Forschungsbereichs (Gentherapie bei Gehirn- und anderen Tumoren) weitgehend auszuschließen.

(99) Patentrechte können auf zukünftigen Märkten für Wettbewerber eine erhebliche Zutrittsschranke sein. Bei der Vermarktung von Forschungs- und Entwicklungsergebnissen müssen oftmals eine Reihe von Patenten anderer Unternehmen beachtet werden. Aus diesen Gründen müssen Unternehmen entweder Wege finden, ihre Forschungs- und Entwicklungsergebnisse ohne Verletzung fremder Patentrechte zu vermarkten, oder die entsprechenden Lizenzen erwerben. Je mehr Patente in einem bestimmten Forschungsbereich existieren und je breiter diese gefaßt sind, um so schwieriger kann dies im Einzelfall werden. Besondere Probleme können entstehen, wenn einzelne Anbieter Patente auf sich vereinigen, die den Marktzugang anderer Anbieter ohne Verletzung dieser Patentrechte erschweren oder sogar unmöglich machen. Führt ein Zusammenschluß zu einer solchen Kombination von Patenten, kann es zu einer Marktabschottung kommen.

(100) Die Parteien argumentieren, daß zumindest ein Teil der Patentanmeldungen, insbesondere die Chiron zuzurechnenden Anmeldungen, so breit angelegt sind, daß eine Erteilung ohne nähere Spezifizierung sehr unwahrscheinlich sei. Des weiteren würden die Chiron zuzurechnenden Patente in ihrer jetzigen Spezifizierung den Bereich der Behandlung von Gehirn- und anderen Tumoren nicht erfassen. Sie sind deshalb der Auffassung, daß auch im Fall eines Erteilens der fraglichen Patente das Zusammenschlußvorhaben zu keiner Addition von Patenten führe, die eine Marktabschottung hervorrufen könnte. Schließlich wenden die Parteien ein, über keinen exklusiven Zugang zu den Chiron zuzurechnenden Patenten zu verfügen.

(101) Im vorliegenden Fall könnte nach Informationen aus dem Markt eine Kombination künftiger Patentrechte von GTI und Viagen die Entwicklung von Gentherapien für Tumore oder andere Behandlungsmethoden durch andere Unternehmen blockieren. Ob diese Situation tatsächlich eintrifft, ist noch ungewiß. Jedenfalls kann der Zusammenschluß die Verhandlungsposition von Wettbewerbern, eine Lizenz von GTI oder Chiron nach dem Zusammenschluß zu erhalten, verschlechtern. Ob diese Verschlechterung tatsächlich zu einer Marktbeherrschung führen kann, hängt im wesentlichen von drei Bedingungen ab:

1. Es ist nicht sicher, daß die Gentherapie sich letztlich als eine erfolgreiche Behandlungsmethode herausstellen wird.

2. Anderweitige Forschungsergebnisse können Wege eröffnen, eine Blockierung durch die kombinierten Patente zu umgehen.

3. Die Patentsituation ist sehr unklar. Die Parteien haben bisher nur Patentanmeldungen eingereicht. Patente müssen noch erteilt werden.

(102) Treten diese drei Bedingungen ein, so kann das Zusammenschlußvorhaben zu einer strukturell bedingten Gefahr einer Abschottung des zukünftigen Marktes für HS-TK-Gentherapien für Tumore führen. Es wäre dann in der Hand der Parteien, anderen Wettbewerbern durch Lizenzerteilungen den Weg in den Markt zu ermöglichen.

(103) Die erste Bedingung ist eine, die sich bei jeder Betrachtung zukünftiger Märkte stellt. Sie beinhaltet letztlich nur die Aussage, daß der Markt entstehen muß, damit ein Problem vorliegen kann. Wie oben dargelegt, befinden sich die Forschungsvorhaben von GTI bereits in Phase II/III. Auch wenn bisher nicht vorhersehbar ist, ob diese neuartige Methode zur Behandlung von Tumoren zum Einsatz kommt, so gibt es angesichts der Forschungsfortschritte doch eine hinreichende Wahrscheinlichkeit, um diesen Markt wettbewerbsrechtlich zu schützen.

(104) Die zweite Bedingung ist vom heutigen Stand aus schwer zu beurteilen. Sofern Wettbewerber der Parteien durch Patente an der Vermarktung ihrer Produkte zukünftig gehindert werden können, werden sie angesichts der hohen Forschungsaufwendungen einen Weg zur Umgehung suchen, wenn sie keine Lizenz erhalten. Ob dieser Weg gefunden wird, läßt sich angesichts fehlender Erkenntnisse nicht beurteilen. Obwohl eine solche Suche mit zusätzlichem finanziellen und zeitlichen Aufwand verbunden sein kann, ist keinesfalls auszuschließen, daß die Wettbewerber solche Wege suchen und auch finden werden.

(105) Wesentlich für die Entstehung eines wettbewerblichen Problems ist, ob die Parteien Patente erhalten werden, die eine Sperrwirkung entfalten können. Dabei geht es vorrangig um die Sperrwirkung, die Chiron zuzurechnende Patentanmeldungen für Wettbewerber von GTI auf deren Weg zu einem Konkurrenzprodukt entfalten können. Die Ermittlungen der Kommission haben ergeben, daß insofern erhebliche Befürchtungen im Markt bestehen. Die Erteilung solcher Patente hängt von zwei Voraussetzungen ab: Zum einen müssen die Parteien ihre Patentansprüche in einer dergestalt spezifizierten Form geltend machen, daß sie Bereiche der HS-TK-Gentherapie für Tumore erfaßt. Diese Voraussetzung liegt allein in der Hand der Parteien. Das Zusammenschlußvorhaben kann insofern strukturell die Gefahr einer Marktabschottung erhöhen. Die zweite Voraussetzung ist die tatsächliche Erteilung solcher Patente und liegt nicht in der Hand der Parteien. Allerdings könnten bereits die Patentanmeldungen eine Störwirkung entfalten. Unternehmen, die eine HS-TK-Gentherapie für Tumore auf den Markt bringen wollten, müßten berücksichtigen, daß die Patente unter Umständen breit angelegt erteilt werden könnten. Sie stehen daher vor der Frage, ob sie Investitionen in diesem Bereich überhaupt tätigen sollten und ob sie nach einem Weg zur Umgehung eines möglichen Patentes suchen müßten. Dies wäre abstrakt gesehen geeignet, Wettbewerber auf dem Weg zum Marktzutritt zu behindern. Dies alleine reicht jedoch nicht aus, um auf eine beherrschende Stellung der Parteien in diesem Markt zu schließen.

(106) Es ist daher im Ergebnis nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit festzustellen, daß der Zusammenschluß auf einem zukünftigen Markt zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung führen wird.

(107) Die Kommission hat zur Kenntnis genommen, daß die Parteien im Laufe dieses Fusionskontrollverfahrens folgende Erklärung abgegeben haben:

„Beide Unternehmen erklären hiermit verbindlich für die Novartis AG folgendes: Novartis wird ihre rechtlichen und vertraglichen Einflußmöglichkeiten, die sie aufgrund ihrer Beteiligung an Chiron Corporation, Emeryville, California/USA, und über die von ihr benannten Board-Mitglieder hat, so ausüben, daß die Chiron-Tochtergesellschaft Viagen interessierten Unternehmen nichtausschließliche Lizenzen zu handelsüblichen Bedingungen für jedes europäische Patent und daraus abgeleitete nationale Patente erteilt, die auf den internationalen Patentanmeldungen Nrn. WO 89/09271 und WO 90/07936 für HS-TK (Herpes simplex Thymidine Kinase)-Gentherapie für Tumore beruhen. Diese Verpflichtung steht unter dem Vorbehalt, daß das Verhalten von Novartis und der von ihr benannten Board-Mitglieder nach amerikanischem Recht im besten Interesse von Chiron und ihrer Aktionäre liegen muß. Sie soll für 10 Jahre ab Erteilung der europäischen Patente gelten."

B. BEREICH DES PFLANZENSCHUTZES

1. *Produktmarktabgrenzung*

(108) Im Bereich Pflanzenschutz werden in der Regel folgende Bereiche unterschieden:

— Herbizide zur Unkrautkontrolle,

— Fungizide zur Krankheitskontrolle,

— Insektizide zur Insektenkontrolle,

— Saatgutbehandlung zwecks Schutz des Saatguts und der späteren Pflanze vor Krankheiten und Insekten,

— Spurenelemente zwecks Behebung von Mangelerscheinungen, wie z. B. Eisenmangel,

— Wachstumsregulatoren.

a) **Herbizide**

(109) Aus Sicht der Nachfrager ist die vom jeweiligen Herbizid zu schützende Pflanzenart einer der wichtigsten Faktoren, der die Substituierbarkeit bestimmt. Darüber hinaus beeinflussen andere Faktoren, wie z. B. Unkrautart, Wirkstoff und Anwendungszeitpunkt des Pflanzenschutzmittels, ebenfalls die Austauschbarkeit von verschiedenen Herbiziden.

(110) Es gibt Herbizide, die Unkraut bei verschiedenen Pflanzenarten bekämpfen, z. B. bei Mais und Getreide. In vielen Fällen sind jedoch Herbizide für den Schutz verschiedener Pflanzen untereinander nicht austauschbar. So besteht nur eine geringe Austauschbarkeit zwischen Herbiziden zum Schutz von Getreiden, Obst und Zuckerrüben. Daher bilden Herbizide, die verschiedene Pflanzenarten schützen, getrennte sachlich relevante Märkte (vgl. IV/M.392 Hoechst/Schering, Rn. 16f., auch IV/M.354 American Cyanamid/Shell, Rn. 11f.). Bei der Beurteilung der Wettbewerbsverhältnisse ist allerdings zu berücksichtigen, daß eine große Zahl von Herbiziden ein sehr breites Wirkungsspektrum hat.

(111) Eine Unterteilung der Herbizide gemäß Unkraut, welches sie bekämpfen sollen, ist ebenfalls denkbar (vgl. auch IV/M.354 American Cyanamid/Shell, Rn. 12). Eine bestimmte Pflanzenart wird aber meist von einer gemischten „Unkrautpopulation" befallen, die sich aus Gräsern und breitblättrigen Unkräutern zusammensetzt. Herbizide sind deshalb so zusammengestellt, daß damit eine gesamte Unkrautpopulation bekämpft werden kann. Die Zusammensetzung solcher Unkrautpopulationen ist jedoch saisonal unterschiedlich. Daher existieren Herbizide, die sich besser zur Bekämpfung von Gräsern, und Herbizide, die sich besser zur Bekämpfung von breitblättrigem Unkraut eignen. Nach den Ermittlungen der Kommission kaufen Landwirte in der Regel eine ganze Reihe von Herbiziden mit speziellem Anwendungsbereich, die sie je nach auftretender Unkrautpopulation mischen, oder sie kaufen ein Fertigprodukt, das die gewünschte Mischung enthält. Es besteht daher grundsätzlich eine Austauschbarkeit zwischen den Produkten mit engerem und denjenigen mit weiterem Anwendungsbereich. Zudem sind die Grenzen zwischen den beiden Produktgruppen fließend, was eine eindeutige Zuordnung verunmöglicht.

(112) Auch von einer Unterteilung gemäß Zeitpunkt der Herbizidausbringung ist abzusehen, da Vorsaat-, Vorauflauf- und Nachauflaufherbizide [5] alle dieselben Unkrautarten bekämpfen und dieselbe Wirksamkeit aufweisen. Zumindest vor der Aussaat sind für den Landwirt daher die Herbizide der genannten Gruppen untereinander austauschbar.

b) **Fungizide**

(113) Fungizide werden verwendet, um den durch Pilze oder Schimmel verursachten Verderb von Pflanzen (erzeugnissen) vor und nach der Ernte zu verhindern. Fungizide mit den gleichen chemischen

[5] Vorsaatherbizide werden unmittelbar vor der Aussaat auf den Boden aufgebracht und eingearbeitet. Beim Vorauflaufverfahren werden die Herbizide unmittelbar vor Auskeimen, d. h. etwa 8 Tage nach der Aussaat, aufgebracht. Nachauflaufherbizide werden nach dem Auskeimen der Pflanze auf den Boden bzw. die Pflanzen aufgebracht(vgl. auch ABl. Nr. L 272 vom 4. 11. 1993, S. 30).

Zusammensetzungen können gegen Pilze und Schimmel bei einer Reihe von Pflanzenarten eingesetzt werden. So ist dasselbe Fungizid verwendbar zum Schutz von Obst, Getreide, Kartoffeln und Zuckerrüben. Für den Nachfrager ist daher kaufentscheidend, welchen Schadorganismus das entsprechende Fungizid bekämpft, d. h. nicht die jeweils zu schützende Pflanzenart (vgl. IV/M.392 Hoechst/Schering, Rn. 18f.).

(114) Fungizide werden in der Regel nicht zur Bekämpfung einzelner Schadorganismen eingesetzt, sondern zur (oft vorbeugenden) Bekämpfung ganzer Komplexe von Schadorganismen. Beispielsweise sind die für Getreide typischen Krankheiten Rost (Rust), Mehltau (Powdery Mildew), Halmbruch (Eyespot), Septoria oder Fusarium. Für Zuckerrüben sind die vier hauptsächlich auftretenden Krankheiten Mehltau, Rost, Cercospora und Ramularia und deren Kombinationen. Kartoffeln wiederum werden fast ausschließlich von der sogenannten Braunfäule (late Blight) befallen. Weil die verschiedenen Pflanzen unterschiedliche (sich zum Teil aber überschneidende) Krankheitsbilder zeigen, ist eine Unterteilung der Fungizide gemäß Pflanzenart sinnvoll.

(115) Für eine zusätzliche Aufteilung der Fungizidmärkte besteht nach Auffassung der Kommission kein Anlaß. Zwar lassen sich z. B. Kartoffelfungizide in sogenannte „Contact Products", „Penetrant Products" und „Systemic Products" aufteilen, diese Produkte dienen aber alle zur Bekämpfung derselben Krankheit, sind zum Teil präventiv und kurativ einsetzbar, sind von längerer oder kürzerer Wirkungsdauer und sind zum Teil bereits in den Produkten zusammengemischt oder werden von den Landwirten gemischt, um eine für die spezifischen Verhältnisse optimale Wirkung zu erzielen. Eine Unterteilung in die genannten Produktgruppen ist daher nicht sachgerecht und würde im übrigen zu Doppel- und Dreifachzählungen führen, weil in der Abgrenzung nach Pflanzenart bereits eine teilweise Unterteilung nach breitem und engem Wirkungsbereich enthalten ist. Auch von einer Aufteilung in Produkte mit breitem und Produkte mit engerem Anwendungsspektrum kann abgesehen werden, weil bei einigen Pflanzen nur ein einziger Schadorganismus zu bekämpfen ist (z. B. Braunfäule bei Kartoffeln), bei anderen aber ein ganzer Komplex von Schadorganismen vorkommt. Daher haben Fungizide überwiegend ein breites Anwendungsspektrum oder ein breites Anwendungsspektrum mit gleichzeitiger besonderer Wirksamkeit gegen einen bestimmten Schadorganismus. Im übrigen gelten die entsprechenden Ausführungen zu den Herbizidmärkten (vgl. oben). Eine Einteilung der Fungizide nach Gebrauch in unterschiedlichen Entwicklungsstadien der Pflanze ist ebenfalls nicht sachgerecht, da zum Teil keine solchen Fungizide existieren oder, wenn sie gezielt Schadorganismen in der frühen, mittleren oder späten Entwicklungsstufe der Kulturpflanze bekämpfen, auch während anderer Entwicklungsstufen eingesetzt werden können bzw. wirksam sind (vgl. auch die Ausführungen zur Saatgutbehandlung weiter unten).

c) **Insektizide**

(116) Insektizide sind Mittel zur Bekämpfung von Insekten, die Kulturpflanzen schädigen. Hier gilt wie im Fall von Fungiziden, daß das gleiche Insektizid zur Bekämpfung einer bestimmten Insektenart zum Einsatz gelangt, unabhängig von der befallenen Pflanzenart. Da nicht alle Pflanzen von denselben Insekten befallen werden bzw. pflanzentypische Insekten auftreten, ist eine Unterteilung der Insektizide gemäß Pflanzenart angezeigt. Bei der Beurteilung der Wettbewerbsverhältnisse wird auch hier zu berücksichtigen sein, daß eine große Zahl von Insektiziden bei verschiedenen Pflanzen Verwendung finden.

(117) Landwirte kaufen in aller Regel Produkte, die die je nach Pflanzenart unterschiedlich zusammengesetzten Schädlingskomplexe bekämpfen. Sie fragen daher entweder Produkte mit breiter Wirkung, Kombinationsprodukte (breite Wirkung mit speziellem Anwendungsbereich) oder Insektizide mit engem Anwendungsspektrum, die sie selbst mischen, nach. Aus Sicht der Landwirte sind folglich breit wirkende Insektizide und die Kombination von Insektiziden mit engem Anwendungsspektrum grundsätzlich austauschbar. Zudem ist in der Unterteilung der Märkte nach Pflanzenart bereits eine Abgrenzung der Insektizide nach Wirkungsspektrum erfaßt, so daß eine zusätzliche Unterteilung nach breitem oder engem Wirkungsspektrum auch aus diesem Grund nicht sachgerecht ist.

d) **Saatgutbehandlung**

(118) Die Saatgutbehandlung mit Pflanzenschutzmitteln soll das Saatgut und die spätere Pflanze vor Krankheiten und Insekten schützen. Da bei der Saatgutbehandlung vorausgesehen werden muß, von welchen Krankheiten und welchen Insekten das Saatgut und die spätere Pflanze möglicherweise befallen wird, sind die entsprechenden Produkte (Fungizide und Insektizide zur Anwendung am Saatgut) grundsätzlich pflanzenspezifisch zusammengestellt. Daher besteht nur eine geringe Austauschbarkeit zwischen Produkten zur Saatgutbehandlung verschiedener Pflanzen. Die sachlich relevanten Märkte wären folglich nach Pflanzenart abzugrenzen.

(119) Die Parteien haben in ihrer Anmeldung vorgetragen, daß die Saatgutbehandlung eine eigene Produktgruppe im Pflanzenschutzbereich bilden würde, haben aber offengelassen, ob es sich hier-

bei tatsächlich um einen eigenständigen Markt handelt. Ebenfalls in der der Anmeldung beiliegenden Publikation „Novartis, Backgrounder" wird auf Seite 17 die Produktgruppe Saatgutbehandlung von Fungiziden und Insektiziden abgegrenzt.

(120) In zwei späteren Eingaben haben die Parteien die Auffassung vertreten, daß Saatgutbehandlung kein eigenständiger Markt sei. Dies gilt im wesentlichen aus folgenden Gründen:

Der Endabnehmer (Landwirt) kann fertig behandeltes Saatgut kaufen oder das Saatgut selbst behandeln. Was Insektizide betrifft, so kann der Landwirt anstelle von behandeltem Saatgut insektizide Granulate während der Aussaat in die Saatreihe einarbeiten oder eine Flächen- oder Reihenspritzung mit einem flüssigen Präparat durchführen. Neben diesen prophylaktischen Verfahren hat der Landwirt auch die Möglichkeit, mit einer Behandlung zu warten, bis erste Zeichen eines Befalls auftreten. Aus einem der Eingabe beigelegten Schaubild geht hervor, daß sich Anwendungszeitpunkt, Wirkungsdauer und Einsatzdauer sowie Wirkungsprofil der Saatgutbehandlung einerseits mit der Bodenbehandlung mit Granulaten und mit der Flächenbehandlung des Bodens mit flüssigen Präparaten vor der Aussaat andererseits überschneiden.

Für Fungizide trifft im wesentlichen dasselbe zu. An Bohnen und Erbsen können folgende Krankheiten auftreten: Keimlingskrankheiten, Falscher Mehltau, Ascochyta-Blattdürre und Botrytis. Keimlingskrankheiten werden bekämpft entweder durch Mittel zur Saatgutbehandlung mit Produkten, die nur einen Schutz des Saatgutes ermöglichen oder durch Produkte zur Saatgutbehandlung, die sowohl Keimlingskrankheiten als auch Falschen Mehltau und Blattdürre bekämpfen. Falscher Mehltau und Blattdürre ist sowohl durch Saatgutbehandlung als auch durch Spritzbehandlungen bekämpfbar. Botrytis kann nur durch eine Spritzbehandlung bekämpft werden, wobei Produkte, die gegen Botrytis wirken, auch gegen Blattdürre eingesetzt werden können. Die Saatgutbehandlung ist daher eine besondere Art der Anwendung von Insektiziden und Fungiziden, dient aber demselben Zweck wie diejenigen Produkte, die am Boden angebracht oder gespritzt werden.

(121) Bei der Saatgutbehandlung werden die Saatkörner gebeizt. Ciba und Sandoz beizen die Saatkörner nicht selbst, sondern liefern die Saatgutbehandlungsmittel an Dritte, die über entsprechende Beizanlagen verfügen. Diese Tatsache vermag nach Auffassung der Kommission aber keinen eigenen Markt für Saatgutbehandlung zu begründen, allenfalls einen Markt für das Beizen von Saatgut. Wie oben beschrieben, ist behandeltes Saatgut mit Fungiziden und Insektiziden, die am Boden ausgebracht oder gespritzt werden, aus Sicht des Landwirts letztlich austauschbar. Die Kommission ist daher zu dem Ergebnis gekommen, daß es keine eigenständigen Märkte für Saatgutbehandlung gibt.

e) **Spurenelemente**

(122) Spurenelemente dienen dem Zweck, Mangelerscheinungen, z. B. Eisenmangel, zu beheben. Auch hier kann die Abgrenzung gemäß Pflanzenart als sachgerecht bezeichnet werden, da eine bestimmte Pflanzenart vorwiegend am selben Nährstoffmangel leidet.

f) **Wachstumsregulatoren**

(123) Wachstumsregulatoren für einzelne Pflanzenarten bilden eigene relevante Märkte. Auf diesen Märkten kommt es durch den Zusammenschluß zu keinen Marktanteilsadditionen, da Sandoz Wachstumsregulatoren weder vertreibt noch herstellt.

g) **Wirkstoffe (auch Aktivsubstanzen)**

(124) Die Herstellung von Pflanzenschutzmitteln erfolgt in drei Schritten: Erzeugung der Wirkstoffe (Aktivsubstanz), Erzeugung der Formulierungen (formulierte Produkte) aus den Wirkstoffen und Verpackung dieser Formulierungen. Ciba und Sandoz erzeugen die Wirkstoffe im Bereich Pflanzenschutz in zentralen Fabriken. Die Erzeugung der Formulierung und die Verpackung erfolgen dagegen in mehreren Betriebsstätten. Ciba, Sandoz und andere Wettbewerber verkaufen bzw. tauschen Wirkstoffe auch mit Dritten. Daher existieren Märkte für Pflanzenschutz-Wirkstoffe.

(125) Jeder Wirkstoff weist einmalige Eigenschaften auf und ist — unter Umständen — patentgeschützt. Bei der Registrierung, d. h. Zulassung eines bestimmten Pflanzenschutzprodukts sind auch Angaben zu dem oder den in diesen Produkten enthaltenen Wirkstoff(en) zu machen. Verwendet der Hersteller einen anderen Wirkstoff, entsteht auch ein anderes Produkt, das zwar möglicherweise eine ähnliche Wirkung wie das erstere hat, aber für welches erneut die Zulassung zu beantragen ist. Gemäß den Ermittlungen der Kommission dauert es zwischen sechs Monaten und bis zu drei Jahren bis diese Zulassung erfolgt. Zudem wird der Hersteller das Produkt neu formulieren müssen und die Wirksamkeit des neuen Produkts vor dem Zulassungsantrag prüfen, was wiederum einige Zeit erfordert. Aus diesen Gründen sind Aktivsubstanzen grundsätzlich nicht untereinander austauschbar.

2. *Geographischer Markt*

(126) Nach Auffassung der Parteien sind die Produktmärkte im Bereich Pflanzenschutzmittel gemeinschaftsweite Märkte. Für eine solche Marktabgrenzung sprechen das Vorhandensein einer großen Zahl von bedeutenden, multinationalen Konzernen, zentrale Produktionsstätten, niedrige Transportkosten gemessen an den Gesamtkosten und größtenteils ein gemeinschaftsweiter Patentschutz für ein bestimmtes Pflanzenschutzmittel. Zudem wird durch die Richtlinie 91/414/EWG des Rates [6] das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln in der EU harmonisiert.

(127) Andererseits müssen Pflanzenschutzmittel, sowohl die Wirkstoffe als auch die Formulierungen, in einem Mitgliedstaat registriert werden, bevor sie zur Vermarktung zugelassen sind. Vom Zeitpunkt der Antragstellung bis zur Zulassung des Produkts vergehen je nach Mitgliedstaat und Produkt (Generika; neuer Wirkstoff und/oder Formulierung) zwischen sechs Monaten und drei Jahren. Die Preisunterschiede zwischen den Mitgliedstaaten für ein und dasselbe Produkt sind erheblich; eine Tendenz zur Angleichung ist nicht erkennbar. Ferner kaufen die Abnehmer (landwirtschaftliche Genossenschaften, andere Großhändler) die entsprechenden Produkte auf nationaler Ebene, d. h. nicht europaweit ein. Die Anbieter verfügen daher meist über nationale Verkaufsorganisationen oder aber vertreiben ihre Produkte durch die Verkaufsorganisation eines anderen Herstellers, der in dem betreffenden Mitgliedstaat präsent ist. Auch die Verteilung der Marktanteile ist in den Mitgliedstaaten recht unterschiedlich, was ebenfalls für national verschiedene Wettbewerbsverhältnisse spricht. Zudem gibt es Unterschiede hinsichtlich der Zusammensetzung der einzelnen Produkte wie auch der Anwendungsweisen, je nach den verschiedenen, in den einzelnen Mitgliedstaaten bestehenden Bedingungen in bezug auf Landwirtschaft, Pflanzengesundheit, Umwelt, Klima, Bodenbeschaffenheit und Topographie (vgl. IV/M.392 Hoechst/Schering, Rn. 20f., auch IV/M.354 American Cyanamid/Shell, Rn. 17ff.).

(128) Die Abgrenzung des jeweiligen geographischen Referenzmarktes kann für die Fungizid-, Herbizid-, Insektizid- und Spurenelementemärkte jedoch offen gelassen werden, weil auch bei der engsten Marktdefinition (der nationalen) und allen weiteren Marktdefinitionen durch den Zusammenschluß keine beherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird.

(129) Was die Märkte für Wirkstoffe für den Pflanzenschutzbereich anbelangt, wird von zumindest gemeinschaftsweiten Märkten ausgegangen. Bei den Nachfragern handelt es sich um meist größere Unternehmen, die einen guten Marktüberblick besitzen und diese Produkte sogar weltweit einkaufen. Zudem sind die Transportkosten unbedeutend, und Marktzugangsbeschränkungen durch nationale Zulassungsvorschriften gibt es auf diesen Märkten nicht.

3. *Wettbewerbliche Beurteilung*

(130) Die Ausführungen zu den Wirkstoffmärkten werden vorangestellt. Weil die Wettbewerbsverhältnisse in den Bereichen Fungizide, Herbizide und Insektizide sehr ähnlich sind, werden sie in Abschnitt b) zusammengefaßt. In Abschnitt c) folgt die Besprechung für den Bereich Spurenelemente.

a) **Wirkstoffe für Pflanzenschutzmittel**

(131) Die Märkte für Wirkstoffe bestehen jeweils aus einem einzigen Wirkstoff. Sofern dieser Wirkstoff patent- oder know-how-geschützt ist, verfügt das herstellende Unternehmen über ein Monopol. Durch den Zusammenschluß wird diese Situation nicht verändert.

(132) Auf den Märkten für Commodities (nicht geschützte Wirkstoffe) gibt es eine Mehrzahl von Anbietern; es ist grundsätzlich jedem Unternehmen mit entsprechender Technologie möglich, solche Wirkstoffe anzubieten. Auf diesen Märkten ist nur Ciba tätig. Auf den Märkten für Wirkstoffe für Pflanzenschutzmittel wird durch den Zusammenschluß daher keine beherrschende Stellung begründet oder verstärkt.

(133) Die Hersteller von Pflanzenschutzmitteln kaufen Wirkstoffe von Konkurrenten und verwenden diese zur Formulierung eigener Produkte. Handelt es sich beim zugekauften Wirkstoff um ein patentgeschütztes Produkt, begibt sich der Käufer in ein Abhängigkeitsverhältnis. Sofern der Patentinhaber einen Wirkstoff herstellt, der auf nachgelagerten Produktmärkten breite Anwendung findet, verfügt er über eine potentiell starke Stellung auf diesen nachgelagerten Märkten, auch wenn sein eigener Marktanteil auf diesen Märkten relativ gering ist.

(134) Gemäß den Ermittlungen der Kommission kaufen und verkaufen auch die Parteien Wirkstoffe an bzw. von Wettbewerbern. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, daß Wettbewerber in Zukunft nicht mehr beliefert werden und Novartis dadurch seine Stellung auf den nachgelagerten Märkten verstärken könnte. Eine solche Verhaltensweise wird von den befragten Marktteilnehmern aber als wenig wahrscheinlich eingeschätzt. Da die Wettbewerber sich gegenseitig Wirkstoffe verkaufen, bestehen folglich gegenseitige Abhängigkeitsverhältnisse.

[6] ABl Nr. L 230 vom 19. 8. 1991, S. 1.

b) **Fungizide, Herbizide und Insektizide**

(135) Nach den Ermittlungen der Kommission werden vom Zusammenschluß die unten aufgelisteten Märkte in den Bereichen Fungizide, Herbizide und Insektizide betroffen. Die Ermittlungen der Kommission haben ergeben, daß die Marktanteile zum Teil erheblich abweichen können (+/- 10 %). Wie weiter unten ausgeführt wird, variieren die Marktanteile von Jahr zu Jahr zudem um bis zu 10 %, teilweise sogar mehr. Damit ergibt sich die Situation, daß je nach Basisjahr zum Teil andere Märkte vom Zusammenschluß betroffen wären. Dies trifft hier aber nur in wenigen Fällen zu und wenn, liegen die gemeinsamen Anteile in Märkten, die betroffen wären, falls ein anderes als das Basisjahr 1995 zugrunde gelegt würde, jeweils nur knapp über 15 %. Das Basisjahr 1995 gibt deshalb ein genügend gutes Bild der tatsächlich vom Zusammenschluß betroffenen Märkte.

(136) Die Marktanteilsberechnungen beruhen — jedenfalls für die größeren Mitgliedstaaten — auf sogenannten „Panel"-Studien, die von Drittunternehmen erstellt werden. Für die kleineren Mitgliedstaaten sind die Berechnungen von den Parteien vorgenommen und von der Kommission durch von den Wettbewerbern gelieferte Vergleichsangaben überprüft worden. Ciba und Sandoz, aber auch andere Hersteller, verkaufen Fungizide und Herbizide zum Teil an andere Anbieter von Pflanzenschutzmitteln, die ihrerseits diese Produkte an den Handel weiterliefern. Diese Verkäufe der Sandoz- oder Ciba-Produkte haben die Parteien in ihrer Anmeldung den Anbietern zugerechnet. Analog sind die Verkäufe von Pflanzenschutzmitteln anderer Anbieter Ciba bzw. Sandoz zugerechnet worden, die von letzteren weitergeliefert wurden. Diese Art der Marktanteilsberechnung entspricht auch derjenigen, die im Rahmen der „Panel"-Studien vorgenommen wird.

(137) Nach Auffassung der Kommission gibt die von den Parteien und in den „Panel"-Studien vorgenommene Marktanteilsberechnung die tatsächliche Marktstellung der Parteien und der Wettbewerber nicht richtig wieder. Dies gilt insbesondere in jenen Mitgliedstaaten, in welchen Sandoz (Ciba) nicht über eine eigene Vertriebsorganisation verfügt, wohl aber Ciba (Sandoz). In diesen Fällen ist anzunehmen, daß der Produktverkauf nach dem Zusammenschluß durch Novartis erfolgen wird. Auch wo Sandoz und/oder Ciba eigene Verkaufsorganisationen aufgebaut haben, aber trotzdem einige Produkte über andere Anbieter vertreiben, bemißt sich der Marktanteil der Parteien an allen von diesen hergestellten Produkten, denn die Parteien könnten den den Vertrieb besorgenden Unternehmen grundsätzlich jederzeit drohen, den Produktverkauf gänzlich selbst zu übernehmen (bei Vertriebsverträgen werden in der Regel Kündigungsfristen von zwölf Monaten vereinbart). Weil Dritte Ciba- und Sandoz-Produkte vertreiben, um die eigene Produktpalette zu ergänzen, und damit die Ciba- oder Sandoz-Produkte zum Teil „im Paket" mit den Produkten des Dritten verkauft werden, ist fraglich, ob der Produktabsatz von Ciba und Sandoz nicht zurückgehen würde, wenn die Vertriebsvereinbarungen mit Dritten aufgelöst würden. Daher könnten die Marktanteile der Parteien in Einzelfällen etwas zu hoch bemessen sein. Im vorliegenden Fall ist dies aber unerheblich, weil auch ohne entsprechende Reduktion der gemeinsamen Marktanteile der Parteien durch den Zusammenschluß keine beherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird.

(138) Die Parteien werden nach dem Zusammenschluß eine sehr breite Produktpalette haben; zum Teil werden die Produkte in direktem Konkurrenzverhältnis stehen. Es ist daher anzunehmen, daß nach dem Zusammenschluß eine Bereinigung der Produktpalette erfolgt. Dies wird insbesondere auch Produkte betreffen, die Ciba und Sandoz bisher für Dritte vertrieben haben, um die eigene Produktpalette zu ergänzen. Aus diesem Grund und weil das Drittunternehmen die Vertriebsvereinbarung grundsätzlich innerhalb von zwölf Monaten auflösen könnte, rechtfertigt es sich, die Marktanteile der Parteien um diejenigen Volumina zu reduzieren, die die Parteien mit dem Verkauf von Drittprodukten erzielt haben.

(139) Bei einer Marktanteilsberechnung inklusive der an Wettbewerber verkauften Produkte und exklusive der von Wettbewerbern zugekauften Produkte ergeben sich jedenfalls im Fungizidbereich keine anderen oder zusätzlichen betroffenen Märkte als bei einer Berechnung gemäß „Panel"-Studien und nur in einem Fall eine nennenswerte Marktanteilsabweichung von knapp über 5 % (Kartoffelfungizide in Frankreich, wo sich der gemeinsame Marktanteil der Parteien um 5 % reduziert). Im Bereich Herbizide ändern sich die Marktanteile in nennenswertem Ausmaß bei Früchten und Nüssen in Frankreich; sie reduzieren sich ebenfalls um 5 %. Neue betroffene Märkte ergeben sich bei den Maisherbiziden. Ohne Einbezug der über die Wettbewerber vertriebenen Produkte sind vom Zusammenschluß vier Märkte mit gemeinsamen Anteilen von maximal [30-40 %] [7] (1995) betroffen. Inklusive der über Wettbewerber vertriebenen Produkte berechnen sich acht betroffene Märkte mit gemeinsamen Marktanteilen von bis zu [50-60 %].

(140) Demnach werden vom Zusammenschluß in den Bereichen Fungizide, Herbizide und Insektizide folgende Märkte betroffen.

---

[7] Als Geschäftsgeheimnis entfernt und für die Zwecke der Veröffentlichung durch eine Spannbreite (in eckigen Klammern) ersetzt.

Fungizide für Früchte und Nüsse:

— in Frankreich ([20-30 %], Ciba [10-20 %], Sandoz [10-20 %])

— in Portugal ([10-20 %], Ciba [10-20 %], Sandoz [unter 10 %]);

Fungizide für Gemüse:

— in Belgien ([10-20 %], Ciba [10-20 %], Sandoz [unter 10 %])

— in Frankreich ([20-30 %], Ciba [10-20 %], Sandoz [10-20 %])

— in Italien ([20-30 %], Ciba [20-30 %], Sandoz [unter 5 %]);

Fungizide für Getreide:

— in Belgien ([30-40 %], Ciba [10-20 %], Sandoz [10-20 %])

— in Deutschland ([10-20 %], Ciba [10-20 %], Sandoz [unter 5 %])

— in Frankreich ([20-30 %], Ciba [20-30 %], Sandoz [unter 10 %])

— in Großbritannien ([20-30 %], Ciba [10-20 %], Sandoz [unter 10 %])

— in den Niederlanden ([20-30 %], Ciba [10-20 %], Sandoz [unter 10 %])

— in Österreich ([20-30 %], Ciba [20-30 %], Sandoz [unter 5 %])

— in Spanien ([20-30 %], Ciba [10-20 %], Sandoz [10-20 %]);

Fungizide für Kartoffeln:

— in Belgien ([20-30 %], Ciba [10-20 %], Sandoz [10-20 %])

— in Deutschland ([10-20 %], Ciba [10-20 %], Sandoz [unter 5 %])

— in Frankreich ([40-50 %], Ciba [unter 10 %], Sandoz [40-50 %])

— in Großbritannien ([20-30 %], Ciba [10-20 %], Sandoz [unter 10 %])

— in Italien ([20-30 %], Ciba [10-20 %], Sandoz [10-20 %])

— in Portugal ([30-40 %], Ciba [20-30 %], Sandoz [10-20 %])

— in Spanien ([30-40 %], Ciba [30-40 %], Sandoz [unter 10 %]);

Fungizide für Zuckerrüben:

— in Belgien ([40-50 %], Ciba [20-30 %], Sandoz [20-30 %])

— in Frankreich ([50-60 %], Ciba [20-30 %], Sandoz [30-40 %])

— in Italien ([20-30 %], Ciba [10-20 %], Sandoz [unter 10 %])

— in Österreich ([20-30 %], Ciba [unter 5 %], Sandoz [20-30 %])

— in Spanien ([20-30 %], Ciba [20-30 %], Sandoz [unter 5 %]);

Fungizide für Bohnen und Erbsen als Viehfutter:

— in Frankreich ([30-40 %], Ciba [unter 10 %], Sandoz [20-30 %]);

Herbizide für Früchte und Nüsse:

— in Frankreich ([30-40 %], Ciba [20-30 %], Sandoz [unter 10 %]);

Herbizide für Gemüse:

— in Belgien ([20-30 %], Ciba [20-30 %], Sandoz [unter 5 %])

— in Großbritannien ([20-30 %], Ciba [10-20 %], Sandoz [unter 10 %]);

Herbizide für Mais:

— in Belgien ([40-50 %], Ciba [unter 10 %], Sandoz [30-40 %])

— in Frankreich ([30-40 %], Ciba [20-30 %], Sandoz [10-20 %])

— in Italien ([30-40 %], Ciba [20-30 %], Sandoz [unter 10 %])

— in Österreich ([40-50 %], Ciba [20-30 %], Sandoz [20-30 %])

— in Deutschland ([50-60 %], Ciba [30-40 %], Sandoz [20-30 %])

— in den Niederlanden ([30-40 %], Ciba [10-20 %], Sandoz [10-20 %])

— in Portugal ([10-20 %], Ciba [10-20 %], Sandoz [unter 5 %])

— in Großbritannien ([40-50 %], Ciba [30-40 %], Sandoz [10-20 %]);

Insektizide für Früchte und Nüsse:

— in Frankreich ([20-30 %], Ciba [10-20 %], Sandoz [10-20 %]);

Insektizide für Gemüse:

— in Italien ([20-30 %], Ciba [10-20 %], Sandoz [unter 5 %]);

Insektizide für Bohnen und Erbsen als Viehfutter:

— in Frankreich ([30-40 %], Ciba [unter 10 %], Sandoz [30-40 %]).

(141) Die folgenden Ausführungen konzentrieren sich auf die Märkte, in welchen die Parteien gemeinsame Marktanteile von 25 % und mehr erreichen. Die Wettbewerbsverhältnisse in den anderen betroffen Märkten sind aber gleich zu beurteilen.

(1) *Marktvolumen, Marktanteile und Wettbewerber*

Fungizide

(142) Die EWR-weiten wertmäßigen Volumina der *Märkte für Getreidefungizide* betrugen 1995 ca. 700 Mio. ECU und wuchsen damit um rund 8 % gegenüber 1994, nachdem die Wachstumsraten 1992 bis 1994 negativ waren. Größte Märkte in Frankreich (1995: 322 Mio. ECU), Deutschland (186 Mio. ECU) und Großbritannien (121 Mio. ECU). Ein wertmäßig vergleichbares Volumen weisen im übrigen nur die Märkte für Getreideherbizide auf.

(143) Im Markt für Fungizide für Getreide in Frankreich gewann Ciba von 1994 bis 1995 [unter 5 %] Marktanteile hinzu, verlor gegenüber 1992 aber [unter 5 %]. Sandoz verlor 1995 etwas mehr als [unter 5 %], hielt den Marktanteil im Vergleich zu 1992 aber ungefähr. Wettbewerber sind BASF mit einem Marktanteil von [20-30 %] (ein Plus von [unter 5 %] gegenüber 1994, aber von [10-20 %] gegenüber 1992), Bayer mit [10-20 %] ([weniger als -5 %] gegenüber 1992), Agrevo (Tochtergesellschaft von Hoechst und Schering) mit [10-20 %] ([weniger als -5 %] gegenüber 1993), Du Pont mit [unter 10 %] ([weniger als -10 %] gegenüber 1992, Zeneca mit [unter 10 %] ([weniger als -5 %] gegenüber 1992). Mit in Frankreich kleinen, in anderen Mitgliedstaaten größeren Marktanteilen finden sich auch Rhône-Poulenc, American Cyanamid und andere. Ähnliche Erscheinungsbilder, d. h. im Zeitablauf deutlich schwankende Marktanteile und eine Mehrzahl starker Wettbewerber, sind ebenfalls in den Märkten für Getreidefungizide in Deutschland, in Belgien, in den Niederlanden, in Spanien, in Großbritannien und in Österreich zu beobachten.

(144) Die EWR-weiten wertmäßigen Volumina der *Märkte für Kartoffelfungizide* betrugen 1995 ca. 132 Mio. ECU und wuchsen damit seit 1992 um rund 10 %. Größte Märkte sind die Niederlande (1995: 36 Mio. ECU), Deutschland (27 Mio. ECU), Frankreich (17 Mio. ECU), Großbritannien (12 Mio. ECU) und Belgien (10 Mio. ECU).

(145) Im Markt für Fungizide für Kartoffeln in Frankreich sind die Parteien mit einem gemeinsamen Marktanteil von [40-50 %] mit Abstand größter Wettbewerber. Sandoz gewann im Zeitraum 1992 bis 1994 [10-20 %] Marktanteil hinzu, verlor 1995 aber [unter 5 %]. Ciba verlor 1993 [unter 10 %], gewann 1994 [unter 10 %] und verlor 1995 wieder etwas mehr als [unter 5 %]. Die Parteien werden gefolgt von Bayer mit [unter 20 %], Du Pont mit [unter 20 %], Agrevo mit [unter 10 %] ([weniger als +5 %], gegenüber 1992), JSB ([unter 10 %], Markteintritt 1995), Elf-Aquitaine ([unter 10 %], Markteintritt 1993) und Sostra mit [unter 10 %]. Ebenfalls auf dem Markt anzutreffen, aber mit sehr kleinem Marktanteil ist Rohm + Haas. Dasselbe Bild, allerdings sind die Parteien nicht überall Marktführer, bietet sich in Portugal, Spanien und auch allen anderen betroffenen Märkten für Kartoffelfungizide. Die Marktanteilsschwankungen und die Mehrzahl starker Wettbewerber relativieren die hohen Marktanteile der Parteien in den Märkten für Kartoffelfungizide. Zudem beschränken auch die weiter unten zu besprechenden Elemente wie die Möglichkeit der Wettbewerber, ihren Produktionsausstoß zu erhöhen, die häufigen Produktneueinführungen, die Möglichkeit des Markteintritts, des Preiswettbewerbs durch Generika und der Gegenmacht der Abnehmer den Handlungsspielraum der Parteien.

(146) Die EWR-weiten wertmäßigen Volumina der *Märkte für Zuckerrübenfungizide* betrugen 1995 ca. 40 Mio. ECU und wuchsen damit seit 1992 um ungefähr 30 %. Größte Märkte sind Italien (1995: 13 Mio. ECU), Frankreich (12 Mio. ECU) und Griechenland (6 Mio. ECU).

(147) Im Markt für Zuckerrübenfungizide in Frankreich führen die Parteien klar mit einem gemeinsamen Anteil von [50-60 %]. Ciba legte 1995 ca. [unter 10 %] zu, blieb verglichen mit 1992 aber ungefähr stabil. Auch Sandoz hielt den Marktanteil gegenüber 1992. Die Parteien werden gefolgt von Zeneca mit [10-20 %] ([weniger als -10 %] gegenüber 1992), Du Pont mit [10-20 %] ([weniger als 5 %] gegenüber 1992), Elf-Aquitaine mit [unter 5 %] ([weniger als -10 %] gegenüber 1992) sowie Agrevo und Sostra mit kleinen Marktanteilen. Ebenfalls größere Marktanteilsschwankungen und eine Mehrzahl Wettbewerber sind in Österreich, Belgien, Italien und Spanien zu beobachten. In Österreich, Belgien und Spanien trat Sandoz erst 1993 in den Markt ein und gewann sehr schnell große Marktanteile. Auch Du Pont trat in den spanischen und belgischen Markt ein. Zum Teil sind auch Marktaustritte zu verzeichnen (Agrevo und American Cyanamid in Belgien).

(148) Bei Fungiziden für Kartoffeln und Fungiziden für Zuckerrüben fällt die starke Marktstellung der Parteien in Frankreich auf (Marktanteile von [40-50 %] bzw. [50-60 %]). Die Stärke von

Sandoz auf den französischen Märkten ist historisch begründet. Nach dem 2. Weltkrieg nahm die Agro-Division von Sandoz ihre Tätigkeit zuerst in Frankreich wieder auf. Dort wurde vorerst eine Vielzahl von Produkten anderer Hersteller vertrieben. Die so aufgebaute Vertriebsorganisation diente später der Vermarktung eigener Produkte. Wie bereits bei der Besprechung der Märkte für Kartoffelfungizide erwähnt, ist der Handlungsspielraum der Parteien trotz ihrer hohen Marktanteile aber begrenzt.

(149) Das wertmäßige Volumen des *Marktes für Fungizide für Bohnen und Erbsen als Viehfutter in Frankreich* betrug 1995 ca. 28 Mio. ECU und sank damit seit 1993 um über 20 %.

(150) Insbesondere Sandoz konnte den Anteil in diesem Markt ausbauen und gewann seit 1993 [10-20 %] hinzu. Ciba gewann 1994 fast [unter 10 %] Marktanteile, verlor 1995 aber wieder mehr als [unter 5 %]. Größter Wettbewerber ist Zeneca mit einem Anteil von [30-40 %], gefolgt von den Parteien, Sostra [20-30 %], BASF [unter 10 %], Sumitomo [unter 10 %], Rhône-Poulenc und anderen mit kleineren Marktanteilen.

Herbizide

(151) Das wertmäßige Volumen des *Marktes für Herbizide für Früchte und Nüsse in Frankreich* betrug 1995 ca. 88 Mio. ECU und wuchs damit seit 1992 um ungefähr 25 %.

(152) In diesem Markt gewann Ciba im Zeitraum von 1992 bis 1994 [10-20 %] Marktanteile und verlor 1995 ca. [unter 5 %], während Sandoz' Anteil leicht von [unter 5 %] auf [unter 10 %] zunahm. Als nächstgrößter Wettbewerber büßte Monsanto von 1992 bis 1994 [unter 10 %] Marktanteile ein, gewann 1995 aber [unter 5 %] hinzu und hielt 1995 [20-30 %]. Weitere Wettbewerber sind Zeneca [unter 10 %], Elf-Aquitaine [unter 10 %], Dow-Elanco, Sostra, Agrevo und andere.

(153) Das wertmäßige Volumen des *Marktes für Gemüseherbizide in Großbritannien* betrug 1995 ca. 11 Mio. ECU und blieb damit seit 1992 ungefähr stabil.

(154) In diesem Markt gewann Ciba im Zeitraum von 1992 bis 1994 [unter 5 %] Marktanteile und verlor 1995 ca. [unter 5 %], während Sandoz erst 1994 in den Markt eintrat und auf Anhieb einen Anteil von [unter 10 %] erzielte. Als nächstgrößere Wettbewerber folgen BASF [10-20 %], American Cyanamid [10-20 %], Zeneca [10-20 %], Monsanto [unter 10 %], Agrevo [unter 10 %] und andere.

(155) Die EWR-weiten wertmäßigen Volumina der *Märkte für Maisherbizide* betrugen 1995 ca. 298 Mio. ECU und wuchsen damit 1995 um ungefähr 7 %, während von 1992 bis 1994 kein Wachstum zu verzeichnen war. Größte Märkte sind Frankreich (1995: 112 Mio. ECU), Deutschland (86 Mio. ECU) und Italien (50 Mio. ECU).

(156) Im Markt für Maisherbizide in Deutschland sind die Parteien mit einem gemeinsamen Marktanteil von [50-60 %] klarer Marktführer. Ciba verlor 1992/1993 [unter 10 %] an Marktanteilen, konnte seither jedoch [unter 5 %] hinzugewinnen. Sandoz gewann 1995 ca. [unter 10 %] Marktanteile hinzu. Größte Wettbewerber sind Du Pont mit ungefähr [20-30 %] ([weniger als +20 %] verglichen mit 1992), Rhône Poulenc mit [10-20 %] (Marktanteilsverlust von [unter 10 %] 1993, seither Zugewinn von [unter 5 %]), American Cyanamid mit etwa [unter 10 %] ([weniger als +5 %] gegenüber 1994), Spiess/Urania mit [unter 5 %] und BASF mit [unter 5 %] ([weniger als -20 %] verglichen mit 1992). Noch größere Marktanteilsschwankungen ergaben sich im belgischen Markt für Maisherbizide, wo Ciba seit 1992 [10-20 %] an Marktanteilen verlor, Sandoz hingegen [20-30 %] hinzugewann. Zu den Gewinnern zählt auch Zeneca (ein Plus von [20-30 %]), zu den Verlierern gehören BASF (weniger als -20 %]) und Protex ([weniger als -30 %]), während Rhône-Poulenc den Marktanteil in etwa hielt. Ähnlich bewegt sind die Bilder in Österreich, Frankreich, Italien, den Niederlanden, Portugal und Großbritannien. In diesen und anderen Märkten für Maisherbizide ist in der Regel auch Monsanto vertreten (Marktanteile jeweils über [10-20 %]).

(157) Die Marktanteilsgewinne von Sandoz in den Maisherbizidmärkten sind überwiegend auf den Ende 1994 erfolgten Erwerb des Produktbereichs „Pyridate" (ein Maisherbizidwirkstoff) von Agrolinz, Österreich, zurückzuführen. Sandoz vertreibt seit 1995 die ursprünglich Agrolinz gehörenden Maisherbizid-Produkte, die den genannten Wirkstoff enthalten, entweder direkt (in Deutschland und Belgien) oder über Wettbewerber. Die zum Teil hohen Marktanteile der Parteien in den Maisherbizidmärkten sind auch hier nicht gleichbedeutend mit einem entsprechend großen Handlungsspielraum. Neben der Mehrzahl starker Wettbewerber wird dieser auch durch die weiter unten zu besprechenden Elemente wie die Möglichkeit der Wettbewerber, ihren Produktionsausstoß zu erhöhen, die häufigen Produktneueinführungen, die

Möglichkeit des Markteintritts, des Preiswettbewerbs durch Generika und der Gegenmacht der Abnehmer eingeschränkt.

Insektizide

(158) Mit Ausnahme des *Marktes für Insektizide für Bohnen und Erbsen als Viehfutter in Frankreich* liegen die gemeinsamen Marktanteile der Parteien im Bereich Insektizide unter 25 %. Der Markt für Insektizide für Bohnen und Erbsen als Viehfutter hat ein nennenswertes Volumen nur in Frankreich, wo es ungefähr 13 Mio. ECU beträgt. Die Marktanteile schwanken auch hier im Zeitablauf stark. Neben den Parteien sind Wettbewerber: Zeneca (Marktanteil [20-30 %]), American Cyanamid ([10-20 %]), Bayer ([10-20 %]), Agrevo ([unter 10 %] und Rhône-Poulenc ([unter 5 %]).

Produktionskapazitäten

(159) Fungizide, Herbizide und Insektizide werden im wesentlichen in denselben Fabriken hergestellt („multipurpose plants"). Der Auslastungsgrad der Produktionsanlagen liegt im Durchschnitt zwischen [...] bis [...]. Aus diesen Gründen ([...]) können die Wettbewerber ihren Ausstoß rasch und jederzeit erhöhen.

(2) *Produktneueinführungen, Markteintritte und potentieller Wettbewerb*

(160) Wie die Ausführungen zu den Marktstrukturen zeigen, schwanken die Marktanteile im Zeitablauf stark, was insbesondere auf die häufigen Produktneueinführungen zurückzuführen ist. Die Ermittlungen der Kommission bei Wettbewerbern und bei den nationalen Zulassungsbehörden haben ergeben, daß in allen betroffenen Märkten auch weiterhin mit einer hohen Rate an Produktneueinführungen zu rechnen ist.

(161) Die Parteien nennen eine ganze Reihe von Zutritten in die Märkte für Fungizide, Herbizide und Insektizide. Als Neuanbieter treten große japanische Unternehmen wie Sumitomo, Nissan und ISK auf (vgl. auch IV/M.354 American Cyanamid/Shell, Rn. 35). Die Markteintritte von Sumitomo und Nissan erfolgten durch den Erwerb der Rhône-Poulenc-Tochter Rhodiagri im Jahr 1992. Direkte Marktzutritte gänzlich neuer Wettbewerber sind nicht bekannt. Die Errichtung eines eigenen Vertriebsnetzes ist nicht erforderlich, da diese Aufgabe von den landwirtschaftlichen Genossenschaften und Großhändlern übernommen wird. Die Kosten für Verkaufsförderung und Werbung übernimmt in der Regel der Verteiler, dessen Aufwand durch die Marge (15-25 %) abgegolten wird.

(162) Ebenfalls Generikahersteller wie Griffin Corp. (USA), Sanachem (SA), United Phosphorus (Indien) und andere sind neu in die europäischen Märkte eingetreten. Deren Marktanteile sind aber noch gering. Die Marktzutrittskosten für Generikahersteller werden auf ca. 2 Mio. ECU geschätzt; falls bei der Herstellung der Generika neue toxikologisch bedenkliche Nebenprodukte anfallen, auf ca. 15 Mio. ECU. Weil in relativ rascher Abfolge verbesserte Produkte mit neuen Formulierungen und/oder neuen Wirkstoffen auf den Markt gelangen, wird der durch Generika bewirkte Wettbewerbsdruck von den Marktteilnehmern eher gering eingeschätzt. Generikahersteller konnten sich bis heute nicht durchsetzen. Eine (preis)disziplinierende Wirkung auf die Anbieter von Originalpräparaten kommt den Generikaherstellern im allgemeinen aber zu, insbesondere wenn (noch) keine Produkte auf dem Markt sind, die einen höheren „technologischen" Stand aufweisen als die Generika.

(163) Wie bereits die Ausführungen zu den im Zeitablauf stark schwankenden Marktanteilen deutlich machen, sind Hersteller von Fungiziden, Herbiziden und Insektiziden, die bisher in bestimmten Mitgliedstaaten tätig waren, in die Märkte anderer Mitgliedstaaten zugetreten. Zu nennen sind Dow-Elanco, American Cyanamid, Zeneca und andere. In diesem Sinne als potentielle Wettbewerber gelten Monsanto, Rohm + Haas und FMC. Weitere Markteintritte von japanischen Unternehmen wie Mitsubishi und Mitsui sowie verstärkter Wettbewerb von Generikaherstellern aus Osteuropa und Südostasien werden erwartet.

(164) Wettbewerbern, die bisher in einem oder zwei Bereichen (z. B. im Bereich Herbizide) tätig waren, fällt der Marktzutritt in einen anderen Bereich (z. B. Fungizide) nach Ansicht der Marktteilnehmer kaum leichter als gänzlichen Newcomern. Synergieeffekte ergeben sich allenfalls beim Vertrieb und Marketing, sind im wichtigsten Bereich, F&E, aber kaum vorhanden. Gute Kenntnisse z. B. im Bereich Maisherbizide können aber auch aus einer F&E-Perspektive den Marktzutritt in z. B. den Markt für Getreideherbizide erleichtern. In diesem Sinne als in den Markt Zugetretene werden Bayer, Agrevo und auch andere genannt.

(165) In einigen Märkten im Bereich Herbizide, Fungizide und Insektizide wird der Zusammenschluß zwar zu keiner Marktanteilsaddition führen, aber eines der beiden beteiligten Unternehmen ist jeweils mit einem Marktanteil von über 25 % vertreten. In einzelnen Fällen betragen die Marktanteile über 80 %. Wie weiter oben ausgeführt, treten öfters Unternehmen, die bisher in einem

Markt in einem bestimmten Mitgliedstaat tätig waren, in die Märkte anderer Mitgliedstaaten zu. Damit fällt durch den Zusammenschluß in all denjenigen Märkten, in welchen nur eines der beteiligten Unternehmen tätig ist, ein potentieller Wettbewerber weg. Potentieller Wettbewerber war aber nicht nur Sandoz, sondern sind auch alle anderen in einem bestimmten Markt tätigen Konkurrenten. Im schwedischen Markt für Getreidefungizide, wo Ciba einen Anteil von [über 80 %] hält, sind dies Agrevo, Zeneca, Rhône-Poulenc, Dow-Elanco und andere. Zudem gelten auch in diesen Märkten die obigen Ausführungen zu den Marktanteilsschwankungen (Ciba gewann seit 1993 [10-20 %] Marktanteile in Schweden), der Mehrzahl starker Wettbewerber (in Schweden sind dies BASF und Bayer, 1994 auch noch Du Pont), der Marktein- und -austritte und der häufigen Einführung von neuen Produkten.

(3) *Nachfragebedingungen*

(166) Für Händler und landwirtschaftliche Genossenschaften ist es wesentlich, eine vollständige Produktpalette zu führen. Die Endabnehmer, in der Regel Landwirte, führen häufig mehrere Anwendungen durch, z. B. um ein bestimmtes Krankheitsspektrum in verschiedenen Entwicklungsstadien einer Pflanze zu behandeln. Der Landwirt fragt daher verschiedene Formulierungen nach, die er in der Regel mischt. Für den Hersteller selbst ist aber das Angebot einer vollständigen Produktpalette nicht zwingend notwendig (ähnlich auch in IV/M.392 Hoechst/Schering, Rn. 32). Eine breite Produktpalette ist nach Ansicht der Marktteilnehmer aber ein Wettbewerbsvorteil. Zwischen den Anbietern gibt es denn auch zum Teil Kooperationen mit dem Zweck, sich ergänzende Produkte gemeinsam auf dem Markt anzubieten. Für die Parteien wird auch und insbesondere die Kombination der Produkte im Pflanzenschutzbereich und derjenigen im Saatgutbereich (vgl. Teil D), die zum größten Teil über dieselben Kanäle vertrieben werden, in dieser Hinsicht von Vorteil sein.

(167) Weil landwirtschaftliche Genossenschaften zum Teil den Bedarf an Pflanzenschutzmitteln von ganzen Regionen abdecken, kommt ihnen eine gewisse Nachfragemacht zu. Da Ciba und Sandoz in vielen Bereichen komplementäre Produkte herstellen, werden sie nach dem Zusammenschluß eine komplette Produktpalette anbieten können. Die Parteien könnten daher in der Lage sein, zumindest damit zu drohen, eine eigene Vertriebsorganisation aufzubauen und würden damit möglicherweise dem Disziplinierungseffekt entgehen, der von der teilweise nachfragemächtigen Stellung der landwirtschaftlichen Genossenschaften ausgeht. Nach den Ermittlungen der Kommission ist eine solche Entwicklung zwar grundsätzlich möglich, aber wenig wahrscheinlich. Dem Handel kommt ebenfalls eine Beratungsfunktion zu, daher ist die Neutralität des Handels wesentlich. Ein einzelner Hersteller wird ein Vertrauensverhältnis zum Landwirt kaum im selben Ausmaß entwikkeln können. Zudem ist der Aufbau einer eigenen Vertriebsorganisation (Außendienst, Logistik wie Lagerhaltung und Vertrieb usw.) sehr kostspielig und birgt daher ein großes finanzielles Risiko in sich.

(168) Die Markentreue ist bei Pflanzenschutzmitteln von untergeordneter Bedeutung. Auswahlkriterien für ein bestimmtes Mittel ist die Wirksamkeit bei der Bekämpfung von Unkraut, Insekten oder eines bestimmten Schadorganismus. Sobald ein wirksameres Mittel auf den Markt kommt, erfolgt der Wechsel rasch, wie auch die Marktanteilsschwankungen bestätigen.

(169) Von Nachfragern wurde darauf hingewiesen, daß nicht nur die Mehrzahl starker Wettbewerber in allen betroffenen Märkten eine beherrschende Stellung von Novartis verhindern würde. Sollte Novartis die Preise in bestimmten Märkten erheblich erhöhen, könnten die Nachfrager damit drohen, in Zukunft auch die Produkte in anderen Herbizid-, Fungizid- und Insektizidmärkten bei Novartis Wettbewerbern zu beziehen. Der Preisgestaltungsspielraum der Parteien kann deshalb nicht bloß durch die Wettbewerbsverhältnisse in einem bestimmten Pflanzenschutzmarkt beeinflußt werden, sondern indirekt auch durch die Wettbewerbsverhältnisse in allen anderen Pflanzenschutzmärkten.

(4) *Forschung und Entwicklung*

(170) Die meisten Anbieter von Pflanzenschutzmitteln sind in allen Bereichen, d. h. Fungizide, Herbizide und Insektizide, tätig und verfügen über entsprechend große F&E-Potentiale (F&E-Intensität: 10 % und mehr). In dementsprechend rascher Abfolge gelangen neue Mittel auf den Markt, die die bisherigen ablösen. Eine heute starke Marktposition garantiert daher keineswegs eine auch in Zukunft starke Stellung (vgl. IV/M.354 American Cyanamid/Shell, Rn. 33).

(171) Der Umsatz von Novartis in Pflanzenschutzmärkten wird weltweit ungefähr doppelt und in Europa ungefähr anderthalb mal so hoch liegen wie derjenige der nächsten Wettbewerber (Agrevo, Du Pont, Monsanto, Zeneca, Bayer, Rhône-Poulenc, Dow Elanco, American Cyanamid, alle jeweils mit weltweiten Umsätzen zwischen 1,4 und 1,8 Mrd. ECU im Pflanzenschutzbereich). Die F&E-Kapazitäten von Novartis werden entsprechend groß und die Anzahl der Forschungserfolge wahrscheinlich hoch sein. Aufgrund der Synergieeffekte in F&E, die Ciba und Sandoz durch den Zusammenschluß erreichen werden, wird es Novartis gelingen, den Forschungsaufwand relativ

geringer als die Wettbewerber zu halten. Wird die bisherige F&E-Intensität beibehalten, werden die eben beschriebenen Größenvorteile zu einer zusätzlichen Verstärkung des F&E-Potentials von Novartis führen. Die Anbieter von Pflanzenschutzprodukten sind sich aber einig, daß große Kapazitäten kein Garant für den Erfolg von F&E-Projekten sind. Es kann daher nur eine tendenzielle Vermutung geben, daß Novartis die Position als Marktführer, die sie im Pflanzenschutzbereich hält, beibehalten, möglicherweise auch ausbauen können wird. Zudem ergaben die Ermittlungen der Kommission, daß zumindest die etwas weiter oben genannten Konkurrenten der Parteien alle die „kritische Größe" erreichen, die für eine effektive F&E-Tätigkeit notwendig ist.

(172) Nach Ansicht von Wettbewerbern wird es den Parteien durch die Zusammenlegung von Wirkstoffen in bestimmten Märkten (z. B. Getreidefungizide) gelingen, Synergieeffekte zu erzielen und damit rasch neue und leistungsfähige Produkte auf den Markt zu bringen. Durch die im F&E-Bereich anzutreffenden Kooperationen gerade im Bereich der Wirkstoffentwicklung, werden solche Effekte nach Ansicht der Kommission teilweise auch heute erzielt. Die zusätzliche Stärkung der Stellung der Parteien, die durch den Zusammenschluß in diesem Bereich bewirkt wird, ist daher eher gering.

(173) Pflanzenschutzmittel könnten in nicht allzu ferner Zukunft zum Teil durch entsprechend genetisch verändertes Saatgut abgelöst werden. Die gentechnischen Veränderungen sollen bewirken, daß sich Pflanzen selbst vor Schadorganismen und Insekten schützen (vgl. auch die Ausführungen im Teil D „Saatgut"). Die starke Marktposition von Ciba im Bereich Pflanzenschutz und die starke Marktposition von Sandoz im Bereich Saatgut kann hier zu Synergieeffekten und damit zu einer insgesamt stärkeren Marktstellung der Parteien führen. Kenntnisse über fungizide und insektizide Wirkungen von Mikroorganismen und die Gene, die solche Wirkungen auslösen, sowie die biotechnologischen Methoden für die Einführung von Genen können sowohl im Bereich Saatgut als auch im Bereich Pflanzenschutz angewandt werden. Nach Auskünften von Marktteilnehmern ergaben sich bisher aus gleichzeitiger Tätigkeit in den Bereichen Saatgut und Pflanzenschutz aber keine Wettbewerbsvorteile.

(174) Beim Einsatz von Fungiziden und Insektiziden besteht ein Interessengegensatz zwischen den Geschäftsbereichen Pflanzenschutzmittel und Saatgut, da die Produkte mit unterschiedlichen Mitteln dasselbe Ziel verfolgen. Im Bereich Herbizide stehen die Produkte in einem Komplementär-, nicht Konkurrenzverhältnis. Die Beseitigung des Unkrauts kann — anders als bei Fungiziden und Insektiziden — nicht durch biotechnologische Behandlung ersetzt werden. Herbizide dienen dazu, das Unkraut zwischen den Kulturpflanzen zu beseitigen, ohne die Pflanze selbst zu beschädigen. Um möglichst das gesamte Unkraut zu beseitigen, werden Herbizide mit einer breiten Wirkung eingesetzt. Die in diesem Bereich tätigen Unternehmen (neben den Parteien z. B. Monsanto und Agrevo) bemühen sich deshalb, auf biotechnologischem Weg die Kulturpflanzen gegenüber den Herbiziden tolerant zu machen. Sowohl Ciba wie auch Sandoz entfalten in diesem Bereich nur eingeschränkte F&E-Aktivitäten.

(175) Ciba und Sandoz halten eine Vielzahl von Patenten im Pflanzenschutzbereich, die zum Teil bald, zum Teil auch erst nach dem Jahr 2000 auslaufen werden. Die oben eingehend beschriebene Wettbewerbssituation zeigt aber, daß Patentrechte in diesen Märkten keine beherrschenden Stellungen zu begründen vermögen. Zudem könnten die Nachfrager auf Generika für ein älteres Produkt zurückgreifen, dessen Patentschutz abgelaufen ist, falls der/die Anbieter der neuen Produktegeneration überhöhte Preise verlangen sollte.

(5) *Schlußfolgerung*

(176) Obwohl die Parteien zum Teil sehr hohe Marktanteile halten, seit einiger Zeit Marktführer in einigen dieser Märkte sind und es aufgrund ihrer starken Stellung im F&E-Bereich auch bleiben könnten, zeigen

— die im Zeitablauf bedeutenden Marktanteilsschwankungen,

— die Mehrzahl der Wettbewerber in allen betroffenen Märkten,

— die ebenfalls bedeutenden F&E-Kapazitäten der Wettbewerber,

— die Vielzahl der erfolgten und auch in Zukunft zu erwartenden Produkteinführungen,

— die Marktein- und -austritte in allen betroffenen Märkten,

— der von Generika ausgehende (Preis-)Disziplinierungseffekt,

— die Gegenmacht von Großhandel und landwirtschaftlichen Genossenschaften,

daß durch den Zusammenschluß keine beherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird, durch die wirksamer Wettbewerb im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben erheblich behindert würde.

c) **Spurenelemente**

(177) Gemäß Angaben der Parteien werden vom Zusammenschluß folgende Märkte im Bereich Spurenelemente betroffen:

— Spurenelemente für Früchte und Nüsse in Spanien ([30-40 %], Ciba [30-40 %], Sandoz [unter 10 %])

— Spurenelemente für Gemüse in Spanien ([20-30 %], Ciba [10-20 %], Sandoz [10-20 %]).

(178) In beiden betroffenen Märkten werden die Parteien Marktführer sein. Im Markt für Spurenelemente für Früchte und Nüsse werden sie gefolgt von Agrevo (Marktanteil [unter 10 %]), Sostra ([unter 5 %]), Rhône Poulenc ([unter 5 %]) und Bayer ([unter 5 %]). Im Markt für Spurenelemente für Gemüse sind erste Verfolger Rhône Poulenc ([unter 10 %]) und Agrevo ([unter 5 %]). Den Rest des Marktes ([40-50 %], respektive [70-80]) teilt sich jeweils eine Vielzahl anderer Wettbewerber. So bieten 50 lokale Firmen 76 Produkte zur Behebung von Eisenmangel in Gemüse und Früchten und Nüssen an.

(179) In den beiden betroffenen Märkten im Bereich Spurenelemente schwanken die Marktanteile ebenfalls im Zeitablauf (+/- 4 %), aber nicht ganz so stark wie in den Bereichen Fungizide, Herbizide und Insektizide.

(180) Ciba ist auch in den Märkten für Spurenelemente für Früchte und Nüsse in Frankreich, Griechenland und Italien tätig. Es ist dort jeweils klarer Marktführer mit Anteilen von zwischen [20-30 %] und [60-70 %]. In Italien trifft Ciba auf die Wettbewerber American Cyanamid ([10-20 %]), Du Pont ([10-20 %]), Zeneca ([unter 10 %]), Rhône Poulenc ([unter 10 %]) und Valagro ([unter 5 %]). Zeneca und Du Pont sind nur in Italien tätig und versuchten seit 1992 nicht, in einen anderen nationalen Markt einzutreten. In Griechenland gibt es neben Ciba die Anbieter Hellapharm ([unter 10 %]) und Rhône-Poulenc ([unter 10 %]). In Frankreich finden sich andere Wettbewerber (lokale Unternehmen), die sich die restlichen Marktanteile von [70-80 %] teilen, wobei das Etablissement de Roure, Bardentane, einen Marktanteil von über [10-20 %] hält.

(181) Die beteiligten Unternehmen verfügen im Bereich Spurenelemente nicht über patentrechtlich geschützte Produkte. Sandoz vertreibt keine eigenen Produkte in diesem Bereich. Daher ist es fraglich, ob es in diesen Märkten überhaupt zu Überschneidungen kommt. Die Frage kann aber offen bleiben, weil in diesen Märkten durch den Zusammenschluß keine beherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird.

(182) Aufgrund der nicht sehr hohen Marktanteile der Parteien, der Anwesenheit einer Mehrzahl von potentiell starken Wettbewerbern, einer Vielzahl kleinerer Wettbewerber, der im Zeitablauf schwankenden Marktanteile und der Patentsituation stellt die Kommission fest, daß durch den Zusammenschluß auf den Märkten für Spurenelemente keine beherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird.

C. PRODUKTE DER TIERGESUNDHEIT

1. ***Produkte der Tiergesundheit außer Kleintier-Ektoparasitizide***

a) **Produktmarktabrenzung**

(183) Im Bereich Tiergesundheit werden folgende Bereiche unterschieden:

— Impfstoffe

— Futterzusatzstoffe

— Tierarzneimittel

— Hygiene.

Diese Bereiche sind weiter zu unterteilen, um die relevanten Produktmärkte zu definieren. Nicht notwendig ist dies für die Zwecke des vorliegenden Falls für Impfstoffe und Futterzusatzstoffe, weil die Parteien dort entweder nicht tätig sind oder weil es keine betroffenen Märkte im Sinne des Formblatts CO gibt.

(184) Der Bereich *Tierarzneimittel* läßt sich aufteilen in Antimikrobika (Antibiotika, die in Form von Injektionen, Salben, Tropfen usw. appliziert werden), Parasitizide (Mittel zur Verhütung von Parasitenbefall) und sonstige Produkte. Die Gruppe der „sonstigen Produkte" wird vom Zusammenschluß nicht betroffen.

(1) *Antimikrobika*

(185) Im Bereich Antimikrobika wird der Markt für die Behandlung von Schweinedysenterie betroffen. Die Parteien sind der Meinung, daß es keinen solchen Markt gibt, weil Tierarzneimittel nicht erst verabreicht werden, wenn die Krankheit ausgebrochen ist, sondern präventiv, da oberstes Ziel die Verhinderung von Krankheiten ist. Fast alle Präparate gegen Schweinedysenterie hätten mehrere Indikationen und würden neben Krankheiten des Verdauungstrakts auch gegen Krankheiten der Atemwege bei Schweinen und Hühnern wirken. Die Kommission bestreitet diesen Sachverhalt nicht, neigt aber zur Auffassung, daß aus Sicht des Nachfragers, z. B. des Schweinehalters, kauf-

entscheidend ist, daß das Produkt gegen Schweinedysenterie wirkt, wenn er den Ausbruch dieser Krankheit verhindern oder die bereits ausgebrochene Krankheit heilen will. Er wird daher kein Produkt zur Verhinderung von Atemwegserkrankungen nachfragen. Sofern alle Produkte sowohl gegen Schweinedysenterie als auch gegen Atemwegserkrankungen bei Schweinen wirken, gehören diese Produkte zwar sowohl zum Markt für die Behandlung von Schweinedysenterie als auch zum Markt für die Behandlung von Atemwegserkrankungen bei Schweinen; ein einheitlicher Markt für diese beiden Indikationen ergibt sich aber nicht. Die präzise Marktdefinition kann für die Zwecke des vorliegenden Falls aber offen gelassen werden, weil auch bei der engsten Marktdefinition (Markt für die Behandlung von Schweinedysenterie) durch den Zusammenschluß keine beherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird.

(2) *Parasitizide*

(186) Parasitizide können wiederum aufgeteilt werden in:

— Ektoparasitizide (Mittel zur Bekämpfung von äußeren Parasiten, z. B. Flöhe und Zecken) und

— Endoparasitizide (Mittel zur Bekämpfung von im Organismus des Tieres befindlichen Parasiten, z. B. Würmern).

Sowohl Ektoparasitizide als auch Endoparasitizide finden bei Kleintieren und Nutztieren Verwendung.

(187) Folglich ergeben sich die nachstehenden vier Produktgruppen:

— Ektoparasitizide für Nutztiere

— Endoparasitizide für Nutztiere

— Ektoparasitizide für Kleintiere

— Endoparasitizide für Kleintiere.

(188) Diese Unterteilungen drängen sich auf, weil die jeweiligen Produkte in ihrer Wirkung, Formulierung und Zusammensetzung verschieden sind, so daß sie jeweils nur entweder für Nutztiere oder Kleintiere verwendet werden können. Ferner gibt es für diese Produkte unterschiedliche Abnehmer: Landwirte für Produkte für Nutztiere und Haushalte für Produkte für Haustiere. Zudem sind die Produkte je nach Verabreichungsform und Wirkstoff entweder nur zur Bekämpfung von im Organismus befindlichen Parasiten oder äußeren Parasiten geeignet. Die vier Produktgruppen haben daher verschiedene Eigenschaften und Verwendungszwecke. Die Parteien sind der Auffassung, daß es sich bei jeder Produktgruppe um jeweils einen relevanten Markt handelt.

(189) Die Märkte für Endoparasitizide werden vom Zusammenschluß nicht betroffen. Mit Ausnahme des Marktes für Kleintier-Ektoparasitizide haben die Ermittlungen der Kommission die von den Parteien vorgeschlagenen Marktabgrenzungen bestätigt. Angesichts der Tatsache, daß der Zusammenschluß im Bereich der Kleintier-Ektoparasitiziden zu Wettbewerbsproblemen führt, hat die Kommission die Ergebnisse ihrer Untersuchung und ihren Entscheid in diesem Bereich in einem separaten Abschnitt des Teils „Tiergesundheit" dargestellt (vgl. 2).

(190) Zu den Produkten der *Hygiene* gehören Produkte für die Anwendung in Stallungen und Desinfektionsmittel. Im Bereich Hygiene wird nur der Markt für Produkte für die Anwendung in Stallungen (Stallfliegenkontrolle) vom Zusammenschluß betroffen. Dieser Markt umfaßt Produkte zur Bekämpfung von Fliegen in Stallungen.

(191) Der Markt für Stallfliegenkontrolle unterscheidet sich insofern vom weiter oben erwähnten Segment für Nutztier-Ektoparasitiziden, als daß unterschiedliche Insektenarten bekämpft werden. Nutztier-Ektoparasitizide wirken gegen Schädlinge, die auf einem „Wirtstier" leben und dieses stechen oder beißen und dadurch Krankheiten übertragen. Stallfliegen dagegen lassen sich nur vorübergehend auf dem Tier nieder, stechen oder beißen die Tiere nicht, stellen für diese aber einen Streßfaktor und ein Hygieneproblem dar.

(192) Die befragten Wettbewerber unterschieden zum Teil nicht zwischen Nutztier-Ektoparasitiziden und Stallfliegenkontrolle, oder ihre Antworten lassen erkennen, daß Produkte, die Wirkung gegen stechende oder beißende Insekten entfalten, ebenfalls gegen Stallfliegen wirksam sind. Daher gibt es zwischen Nutztier-Ektoparasitiziden und Produkten zur Anwendung in Stallungen Überschneidungen und folglich existieren Austauschbarkeiten, die bei der wettbewerblichen Würdigung zu berücksichtigen sind.

(193) Zur Herstellung von Produkten der Tiergesundheit werden *Aktivsubstanzen* (Wirkstoffe) benötigt. Die Parteien sind der Meinung, daß Wirkstoffe untereinander austauschbar seien. So sei z. B. Tiamulin austauschbar mit allen anderen Wirkstoffen für Tier-Antibiotika, da Tiamutin, die Sandoz gehörende Marke für aus Tiamulin hergestellte Endprodukte, zur Behandlung einer breiten Palette von Infektionskrankheiten eingesetzt werde. Die Parteien nennen eine ganze Reihe von Wirkstoffen, die mit Tiamulin austauschbar seien.

(194) In den Ausführungen zum Bereich Pflanzenschutz (vgl. Teil B) hat die Kommission festgestellt, daß Wirkstoffe grundsätzlich nicht untereinander austauschbar sind, weil beim Ersatz eines Wirkstoffes durch einen anderen ein neues Produkt entsteht, das erst formuliert und auf Wirksamkeit geprüft werden muß und dessen Registrierung zu beantra-

gen ist. Dies ist mit einem erheblichen Zeitaufwand verbunden, weshalb die Austauschbarkeit von Wirkstoffen nicht gegeben ist. Dies gilt ebenso in den Märkten für Produkte der Tiergesundheit.

b) **Geographischer Markt**

(195) Die Produkte der Tiergesundheit unterliegen nationalen Zulassungsbestimmungen. Die Preisunterschiede zwischen den Mitgliedstaaten sind erheblich. Für eine Angleichung der Produktpreise in den letzten Jahren gibt es keine Evidenz. Auch sind die Vertriebswege z.T. national unterschiedlich. So erfolgt der Vertrieb in Großbritannien über den Veterinär- und Landwirtschaftsgroßhandel, während in Frankreich auch der pharmazeutische Großhandel ein Absatzkanal ist.

(196) Andererseits gibt es Hinweise, daß die Märkte europaweit werden könnten, vielleicht zum Teil schon sind. Die Produkte eines Herstellers unterscheiden sich in den einzelnen Mitgliedstaaten in der Regel nicht. Auch werden die Produkte in zentralen Produktionsstätten hergestellt und von dort in alle europäische Länder, sogar weltweit, verkauft. So stellt z. B. Ciba die entsprechenden Produkte in Großbritannien, den USA und der Schweiz her. Zudem strebt die Verordnung (EWG) Nr. 2309/93 des Rates [8] ein EU-weit einheitliches Zulassungsverfahren an.

(197) Aktivsubstanzen werden von Herstellern von Produkten der Tiergesundheit (auch von Herstellern von Pflanzenschutzprodukten) nachgefragt. Es handelt sich hierbei meist um große Unternehmen, die eine gute Marktübersicht haben und diese Substanzen zumindest europaweit, wenn nicht überall in der Welt einkaufen. Daher handelt es sich bei den Märkten für Aktivsubstanzen um zumindest europaweite Märkte.

(198) Aufgrund der vorliegenden Informationen ist die Kommission der Auffassung, daß die relevanten Märkte für Produkte der Tiergesundheit national und die Märkte für Aktivsubstanzen europaweit abzugrenzen sind. Was die Nutztier-Ektoparasitiziden, die Produkte zur Anwendung in Stallungen und den Markt für die Behandlung von Schweinedysenterie betrifft, kann die Definition des geographischen Referenzmarktes aber offen gelassen werden, weil auch bei der engsten Marktdefinition (der nationalen) und allen weiteren Marktdefinitionen durch den Zusammenschluß keine beherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird. Was Kleintier-Ektoparasitizide betrifft, wird auf 2 verwiesen.

[8] ABl. Nr. L 214 vom 24. 8. 1993, S. 1.

c) **Wettbewerbliche Beurteilung**

(1) *Aktivsubstanzen*

(199) Wettbewerber haben darauf hingewiesen, daß der Wirkstoff (Aktivsubstanz) Tiamulin, der insbesondere in Produkten zur Behandlung der Schweinedysenterie Verwendung findet, nur von Sandoz und von Ciba hergestellt wird. Nach dem Zusammenschluß entstehe daher betreffend Tiamulin eine Monopolsituation.

(200) In aller Regel handelt es sich bei den Herstellern von Wirkstoffen um vertikal integrierte Unternehmen, die diese Wirkstoffe nicht an Dritte verkaufen, sondern zur Herstellung von eigenen Produkten der Tiergesundheit, des Pflanzenschutzes oder allenfalls des Gesundheitswesens verwenden. So hat die Kommission im Teil Pharmazeutika festgestellt, daß Ciba und Sandoz Wirkstoffe fast ausschließlich für eigene Zwecke herstellen (vgl. Teil A) und im Teil Pflanzenschutz, daß nur Ciba Wirkstoffe an Dritte verkauft und dies nur, falls es sich um Commodities (nicht mehr patent- oder know-how-geschützte Wirkstoffe) handelt. Die Parteien bestätigten, daß sie auch Tiamulin nicht an Dritte verkaufen. Insofern ändert der Zusammenschluß jedenfalls auf dem Markt für die Aktivsubstanz Tiamulin nichts an der Wettbewerbssituation.

(2) *Märkte für Nutztier-Ektoparasitiziden*

(201) Die Parteien gaben in ihrer Anmeldung an, daß der Markt für Nutztier-Ektoparasitizide in Großbritannien vom Zusammenschluß betroffen werde. Die gemeinsamen Marktanteile würden [40-50 %] (Ciba [30-40 %], Sandoz [10-20 %]) betragen. In späteren Eingaben korrigierten die Parteien die Angaben zu den Marktanteilen von Sandoz, da Sandoz im britischen Markt für Nutztier-Ektoparasitizide keine formulierten Produkte mehr verkauft, sondern nur die Aktivsubstanz Propetamphos an Grampian vertreibt, das selbst formuliert. Sandoz ist daher im Markt für Endprodukte in Großbritannien nicht tätig. Ferner stellt Sandoz die gelieferte Aktivsubstanz nicht selbst her, sondern bezieht sie von Nippon Kayaku, Japan [. . .].

(202) [. . .]. Es kann jedoch als sicher gelten, daß durch den Zusammenschluß ein potentieller Wettbewerber — Sandoz — wegfällt. Nach wie vor im Markt vertreten werden aber sein: Bayer (Marktanteil 1995 [10-20 %]), mit starkem Zugewinn seit 1992 (+[5-15 %]), Grampian mit ca. 30 % (starker Zuwachs seit 1992), Mallinckrodt mit

[10-20 %], Hoechst, MSD (Merck, Sharp and Dome), Pfizer und andere mit kleineren Marktanteilen. Die Ermittlungen der Kommission zeigten zudem, daß die Angaben der Parteien zu den eigenen Marktanteilen wohl eher hoch liegen.

(203) In Anbetracht der Tatsachen, daß Sandoz nur im vorgelagerten Markt für Aktivsubstanzen tätig war (und auch hier bloß als Verteiler), [. . .], des wohl eher bei [20-30 %] liegenden Marktanteils von Ciba und der Mehrzahl starker Wettbewerber, gelangt die Kommission zum Ergebnis, daß durch den Zusammenschluß auf diesem Markt keine beherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird.

(3) *Produkte zur Anwendung in Stallungen*

(204) Die Parteien haben in ihrer Anmeldung angegeben, daß der Markt für Produkte zur Anwendung in Stallungen in Frankreich vom Zusammenschluß betroffen wird. Die gemeinsamen Marktanteile würden [30-40 %] (Ciba [20-30 %], Sandoz [unter 10 %]) betragen.

(205) Auch hier vertreibt Sandoz die eigenen Produkte großenteils über Drittunternehmen; dies wurde bei der von den Parteien vorgenommenen Marktanteilsberechnung wiederum nicht berücksichtigt. Gemäß einer ersten Überprüfung durch die Kommission berechneten sich für 1994 sieben betroffene Märkte (GB, DK, E, F, B, D, I) mit gemeinsamen Marktanteilen von zwischen [30-40 %] (D) bis [90-100 %] (GB).

(206) Die Parteien haben nach Eröffnung des Verfahrens geltend gemacht, daß bei den Produkten zur Anwendung in Stallungen exakte Marktvolumina praktisch nicht feststellbar seien. Insbesondere hätten Ciba und Sandoz jeweils nur diejenigen Produkte berücksichtigen und bewerten können, für die sie in den einzelnen Ländern selbst einen Marktüberblick hätten. Aus diesem Grund seien bestimmte Bereiche der Produkte zur Anwendung in Stallungen nicht ausreichend berücksichtigt worden. So fehlten im ursprünglich geschätzten Marktvolumen in Großbritannien die Umgebungssprays und Aerosole. Das tatsächliche Marktvolumen in Großbritannien betrage deshalb nicht 0,78 Mio. ECU, sondern 4,5 Mio. ECU (1994), und der Marktanteil der Parteien belaufe sich deswegen bloß auf [10-20 %] (1994) und auf [10-20 %] (1995) bei einem für 1995 geschätzten Marktvolumen von zwischen 3,6 bis 4 Mio. ECU. Aus ähnlichen Gründen wurde auch das Marktvolumen in Italien unterschätzt. Dort betrug der gemeinsame Marktanteil der Parteien 1995 ca. [30-40 %]. In Belgien vertreibt Sandoz seit 1995 die eigenen Produkte selbst, was jedenfalls vorübergehende massive Marktanteilsverluste bedeutete. In Belgien ergibt sich daher kein betroffener Markt mehr. Auch der deutsche Markt wird gemäß den neuen Angaben nicht mehr vom Zusammenschluß betroffen.

(207) Die von der Kommission befragten Wettbewerber haben die Marktvolumina zumindest gleich, in der Regel aber sogar höher als die Parteien geschätzt. Dies geschah nicht zuletzt, weil gewisse Überschneidungen zwischen den Bereichen Nutztier-Ektoparasitizide und Stallfliegenkontrolle besehen. Es kann deshalb davon ausgegangen werden, daß die Marktanteile der Parteien eher hoch angesetzt sind.

(208) Zusammenfassend ergeben sich für 1995 folgende betroffenen Märkte für Produkte zur Anwendung in Stallungen:

— Frankreich ([40-50 %], Ciba [30-40 %], Sandoz [unter 5 %])

— Großbritannien: ([10-20 %], Ciba [10-20 %], Sandoz [unter 10 %])

— Dänemark: ([40-50 %], Ciba [30-40 %], Sandoz [unter 10 %])

— Spanien: ([40-50 %], Ciba [40-50 %], Sandoz [unter 5 %])

— Italien: ([40-50 %], Ciba [30-40 %], Sandoz [unter 10 %]).

(a) Marktstruktur

(209) In den betroffenen Märkten für Stallfliegenkontrolle hält insbesondere Ciba eine starke Marktposition mit Marktanteilen, die [30-40 %] und mehr betragen. Die Marktanteile, welche Sandoz in Novartis einbringen wird, sind mit [unter 10 %] relativ gering. Ferner hat Sandoz nur in Dänemark Anteile hinzugewonnen ([unter 10 %] seit 1993), in den anderen betroffenen Märkten den Anteil gehalten, mit Ausnahme von Frankreich, wo massive Marktanteilsverluste zu verzeichnen waren ([weniger als -20 %] seit 1993). Ebenfalls Ciba hat in Frankreich [10-20 %], aber auch in Dänemark [unter 10 %] Marktanteile verloren. Zulegen konnte Ciba [unter 10 %] in den anderen betroffenen Märkten.

(210) In Frankreich sind die Wettbewerber Bayer (Marktanteil 1995 [. . .]), mit größerem Wachstum seit 1993 ([. . .]), Mallinckrodt ([. . .]), mit Marktanteilsverlusten seit 1993 ([. . .]), Sogeval ([unter 10 %]) und eine große Anzahl (60-80) anderer Wettbewerber mit geringen Marktanteilen.

(211) In Dänemark finden sich neben den Parteien die Wettbewerber Mallinckrodt (Markteintritt 1993,

Marktanteil 1995 [...]), Estromat ([10-20 %]), mit Zugewinnen seit 1993, KvK ([unter 5 %]), mit Marktanteilsverlusten seit 1993 und eine Vielzahl anderer Wettbewerber mit aber sehr geringen Marktanteilen.

(212) In Italien treffen die Parteien auf die Wettbewerber Bayer (Marktanteil 1995 [...], mit Marktanteilsverlusten seit 1993, Hoechst (zwischen [...]), Copyr (ca. [...] und viele andere mit kleineren Marktanteilen. Ein ähnliches Bild, d. h. einige größere und eine Vielzahl kleinerer Wettbewerber sowie im Zeitablauf schwankende Marktanteile, zeigt sich in Spanien, wo mit nach den Parteien größtem Marktanteil Esteve ([30-40 %]) und wiederum Bayer ([...]) anzutreffen sind.

(213) Dieser Sachverhalt zeigt, daß die Parteien nach dem Zusammenschluß in einigen Mitgliedstaaten Marktführer sein werden, in jedem Fall aber auf zumindest einen, oft auf zwei starke Wettbewerber und eine Vielzahl kleinerer Konkurrenten treffen. Die im Zeitablauf deutlich schwankenden Marktanteile deuten ebenfalls auf einen intensiven Wettbewerb hin.

(b) Produktneueinführungen, potentieller Wettbewerb

(214) Obwohl die Märkte für Stallfliegenkontrolle generell nur ein geringes — zum Teil sogar negatives — Wachstum aufwiesen, wird im allgemeinen erwartet, daß auch in Zukunft neue Produkte auf den Markt gelangen. Dies ebenfalls, weil Fliegen innerhalb relativ kurzer Zeit (3 — 5 Jahre) Resistenzen gegenüber bestimmten Aktivsubstanzen ausbilden, was zur Entwicklung neuer Produkte zwingt.

(215) Nach Schätzungen der Parteien belaufen sich die Entwicklungskosten für neue Produkte zur Anwendung in Stallungen auf ca. 7 Mio. ECU. Sofern der Hersteller über ein bestehendes Vertriebsnetz verfügt, entstehen keine signifikanten zusätzlichen Einführungskosten. Besteht kein Vertriebsnetz, können die Produkte auch über Dritte vertrieben werden, wie dies z. B. Sandoz tut (Vertrieb zumindest bis Ende 1994 größtenteils über Unternehmen, die auch als Konkurrenten auftreten).

(216) Für Wettbewerber, die bereits in einem Mitgliedstaat tätig sind, bestehen keine größeren Zutrittsschranken zu einem anderen nationalen Markt. Dies insbesondere, weil sich die Produkte eines Herstellers in den einzelnen Mitgliedstaaten kaum unterscheiden. Die notwendige Registrierung der Produkte, für welche die Pflanzenschutzbehörden zuständig sind, dauern je nach Mitgliedstaat zwischen 6 Monaten bis höchsten 3 Jahre. Als potentielle Wettbewerber in diesem Sinne sind deshalb immer zumindest Bayer, Mallinckrodt und auch Hoechst zu nennen. Wird berücksichtigt, daß zwischen dem Bereich Nutztier-Ektoparasitizide und dem Markt für Stallfliegenkontrolle Überschneidungen existieren, kommen als (potentielle) Wettbewerber die Unternehmen Grampian, Pitman-Moore, American Cyanamid, MSD (Merck, Sharp and Dome), Pfizer und andere hinzu.

(217) Der Marktzutritt ist insbesondere für Generikahersteller wenig kostspielig. Sofern der Generikahersteller nachweisen kann, daß die Qualität seines Produkts mit dem bereits zugelassenen identisch ist, kann er die Herstellung des Generikums Lohnfabrikanten übertragen und braucht folglich keine eigenen Produktionsanlagen zu errichten. Generika vermochten sich bisher aber nicht durchzusetzen. Markteintritte von Generikaherstellern erfolgen in der Regel nur bei Produkten, die auf Aktivsubstanzen basieren, für welche sich keine Resistenzen ausbildeten oder die anderswie problematisch sind. Die Parteien haben die Generikahersteller Farnharn, Fermone/Troy Biosciences und Denka genannt, die seit 1990 neu in den — in diesem Fall französischen — Markt für Stallfliegenkontrolle zugetreten sind.

(c) Nachfragebedingungen

(218) Die Produkte zur Stallfliegenkontrolle werden von den Parteien bzw. deren Landesgesellschaften oder den mit dem Vertrieb betrauten Dritten (z. B. Sanofi bis Ende 1994) an landwirtschaftliche Genossenschaften oder an Großhändler verkauft, die die Produkte wiederum entweder über eigene Händler oder über Dritte absetzen. Der Kundenstamm der Parteien im Bereich Pflanzenschutz ist weitgehend mit demjenigen in den Märkten für Stallfliegenkontrolle identisch. Daher gilt auch hier das bereits bei der Besprechung des Pflanzenschutzbereichs Gesagte: Sollten die Parteien versuchen, die Produktpreise erheblich zu erhöhen, könnten die Nachfrager nicht nur auf Produkte von Wettbewerbern ausweichen, sondern auch damit drohen, Herbizide, Insektizide und Fungizide in Zukunft von den Konkurrenten der Parteien zu beziehen. Der Preissetzungsspielraum der Parteien ist dadurch wirksam begrenzt.

(d) Forschung & Entwicklung

(219) Eine Beurteilung der Auswirkungen des F&E-Potentials der Parteien auf die zukünftigen Wettbewerbsverhältnisse kann sich nicht nur auf die Stallfliegenkontrolle beschränken, sondern muß

im weiteren Rahmen erfolgen. Dies insbesondere wegen der Überschneidungen mit dem Bereich der Nutztier-Ektoparasitiziden und auch weil Substanzen aus dem Pflanzenschutzbereich (vor allem Insektizide) ebenfalls gegen Parasiten und Stallfliegen wirksam sein können.

(220) Im Bereich der Tiergesundheit investieren Ciba und Sandoz [. . .] ihres Gesamtumsatzes in F&E, was ungefähr dem Industriedurchschnitt entspricht. Alle wichtigen Wettbewerber haben in den letzten Jahren neue Wirkstoffe entwickelt und sind in F&E tätig. Zu nennen sind hier insbesondere Bayer, Hoechst, Rhône Mérieux, Pfizer, MSD und auch American Cyanamid. Für einen Teil dieser Unternehmen gehören Ektoparasitiziden sogar zu den Kernsegmenten.

(221) Aus den Tätigkeiten in den Bereichen Gesundheitswesen und Pflanzenschutz können sich Synergien mit der Tätigkeit im Tiergesundheitsbereich ergeben. Die Forschung im Bereich Tiergesundheit greift auf Substanzen der Pflanzenschutzforschung und, in geringerem Umfang, der Forschung im Gesundheitswesen zurück, um deren Eignung zur Bekämpfung von Tierkrankheiten oder Insekten zu testen. Solche Substanzen werden aber zu einem großen Teil von externen Quellen (Universitäten oder Drittunternehmen) bezogen. Zudem werden diese Synergien in den meisten Fällen auch von den obengenannten Wettbewerbern erzielt.

(222) Vorteile ergeben sich für die Parteien allenfalls aus der Größe ihrer F&E-Abteilungen. Hier gilt wiederum (vgl. Teil B), daß für erfolgversprechende F&E-Tätigkeiten eine gewisse „kritische Masse" zu erreichen ist. Diese Masse erreichen zumindest all die obengenannten Konkurrenten der Parteien.

(e) Zusammenfassung Märkte für Stallfliegenkontrolle

(223) Obwohl die Parteien in den Märkten für Produkte zur Anwendung in Stallungen teilweise Marktanteile von über [40-50 %] erreichen und zum Marktführer werden, zeigen

— die relativ geringen Marktanteilsadditionen,

— die im Zeitablauf schwankenden Marktanteile,

— die weiterhin zu erwartenden Produktneueinführungen,

— die Präsenz von zumindest immer einem starken Wettbewerber und einer Vielzahl kleinerer Wettbewerber,

— die Möglichkeit des Zutritts starker Wettbewerber in nationale Märkte, in welchen sie bisher noch nicht vertreten sind,

— die Gegenmacht der Nachfrager,

— die Präsenz von auch im F&E-Bereich starken Wettbewerbern,

daß durch den Zusammenschluß in den genannten Märkten keine beherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird.

(4) *Märkte für die Behandlung von Schweinedysenterie*

(224) Gemäß den Parteien ist es nicht möglich, Umsätze und Marktanteile auf diesen Märkten zu ermitteln, weil die zur Behandlung dieser Krankheit geeigneten Präparate alle auch andere Indikationen haben. Daher ließe sich nicht feststellen, ob ein Kunde das erworbene Produkt zur Behandlung oder Prävention einer Atemwegserkrankung oder einer Dysenterie einsetze. Der europaweite Umsatz von Sandoz mit Tiamutin für alle Indikationen (also auch Antiinfektiva für Hühner) betrug 1995 [. . .] Mio. ECU. Die Parteien vermuten, daß Sandoz bei der Indikation Schweinedysenterie in einzelnen Ländern einen Marktanteil in der Größenordnung von [. . .] erreicht. Sie schließen daher nicht aus, daß in Griechenland und Italien, d. h. in denjenigen Mitgliedstaaten, in welchen auch Ciba ein auf Tiamulin basierendes Produkt anbietet (Dynamutilin), die gemeinsamen Marktanteile über [. . .] liegen. Die Ermittlungen der Kommission ergaben keine genaueren Daten, lassen aber darauf schließen, daß die Parteien in diesen Märkten eine Stellung in der genannten Größenordnung haben.

(225) Produkte für die Behandlung von Schweinedysenterie werden auch von Upjohn/Pharmacia, Dow Elanco und insbesondere einer Vielzahl von Generikaherstellern angeboten. Einige dieser Produkte sind auf Tiamulin basierende Generika, andere basieren auf anderen Wirkstoffen wie Lincomycin, Lincomycin und Spectinomycin, Tylosin und Metronidazol. Für diese Aktivsubstanzen besteht kein Patentschutz mehr; sie werden deshalb ebenfalls von Generikaherstellern produziert.

(226) Auch der Patentschutz für Tiamulin, dem im erfolgreichen Produkt der Parteien enthaltenen Wirkstoff, ist in Europa seit längerer Zeit abgelaufen, mit Ausnahme von Frankreich, wo das Patent von Sandoz bis 1997 verlängert wurde. Daher ist es Dritten möglich (bzw. wird es in kurzer Zeit sein), Tiamulin zu produzieren und die entsprechenden Produkte zu formulieren.

Tiamulin wird bereits heute in gleichwertiger Qualität außer von Sandoz und Ciba zumindest auch von Archemia/Geopharma, Mailand, hergestellt und auch exportiert. Da es sich bei den Märkten für die Behandlung von Schweinedysenterie um sehr kleine Märkte handelt, besteht kein Zweifel daran, daß Archemia den gesamten Markt bedienen könnte. Gemäß Aussagen von Wettbewerbern würde es zudem bloß ca. 1 bis 3 Jahre dauern, bis sie selbst oder ein anderer Dritter Tiamulin in zufriedenstellender Qualität herstellen könnte. Weitere Markteintritte sind daher zu erwarten, sollten sich auf diesem Markt entsprechende Gewinnaussichten ergeben.

(227) Weil das Produkt der Parteien nicht nur gegen Schweinedysenterie eingesetzt werden kann, sondern zur Behandlung von Atemwegskrankheiten und von Störungen des Verdauungstraktes bei Schweinen und Hühnern, sind die Parteien nicht in der Lage, die Preise für ihre Produkte alleine im Markt für die Behandlung von Schweinedysenterie anzuheben. Ein Preisanstieg ihres Produkts in denjenigen Märkten, in welchen die Stellung der Parteien weniger stark ist (nach Schätzungen der Parteien liegen die gemeinsamen Marktanteile im Gesamtanwendungsgebiet von auf Tiamulin basierenden Endprodukten unter 15 %), hätte mit aller Wahrscheinlichkeit Marktanteilsverluste zur Folge, die sich auf die Ertragssituation auswirken würden. Der Preissetzungsspielraum der Parteien ist aus diesem Grund und auch, weil Preiserhöhungen mit aller Wahrscheinlichkeit weitere Markteintritte bewirken würden, begrenzt.

(228) Aus all diesen Gründen (einigen starken Wettbewerbern, deren Produkte auf anderen Wirkstoffen als Tiamulin basieren, einer Vielzahl von Generikaherstellern, dem begrenzten Preissetzungsspielraum, der Wahrscheinlichkeit von weiteren Markteintritten, sollten die Parteien ihre Preise trotzdem erhöhen) gelangt die Kommission zum Ergebnis, daß auf den Märkten für die Behandlung von Schweinedysenterie — sofern der Produktmarkt tatsächlich so eng abzugrenzen ist — durch den Zusammenschluß keine beherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird.

2. ***Kleintier-Ektoparasitizide***

a) **Produktmarktabgrenzung**

(229) Angesichts der Kommentare der Wettbewerber und des eigenen Verständnisses der Kommission über die Wirkungsweise der Kleintier-Ektoparasitizide (KEP) ist die Kommission zur Auffassung gelangt, daß es zu einfach wäre, KEP als einen einzigen, homogenen Produktmarkt zu betrachten. Insbesondere hätte eine solche Betrachtungsweise eine Unterschätzung der tatsächlichen Marktstellung der Parteien zur Folge.

(1) *Segmente des KEP-Marktes*

(230) Der Markt für KEPs zerfällt in mehrere Segmente. Zwei Unterteilungen sind denkbar:

i) gemäß dem Ort, wo das Produkt angewendet wird, nämlich:

— am Tier oder

— in der Umgebung;

ii) gemäß der Art des Produkts, d. h.:

— Adultizide, die ausgewachsene Parasiten töten und oft auch Larven, und

— Regulatoren, die das Heranwachsen der Insekten verhindern (der in der Branche übliche und auch hier verwendete Begriff heißt „insect growth regulators“ oder abgekürzt IGR), indem sie die Insekten sterilisieren und so deren Reproduktionszyklus unterbrechen.

(231) Zwischen diesen Untergliederungen besteht eine gewisse Verbindung. Viele Adultizide werden typischerweise am Tier angewandt, z. B. als (Floh)-Halsbänder, Puder, Shampoos oder indem eine kleine Menge des Mittels z. B. zwischen den Schulterblättern des Tiers angebracht wird. Dagegen werden viele IGRs in der Tierumgebung angewandt, weil der Reproduktionszyklus nur wirksam unterbrochen werden kann, wenn das potentielle Flohproblem auch in der Tierumgebung angegangen wird. Nicht alle Adultizide werden am Tier angewandt, und nicht alle IGRs dienen bloß zur Umgebungsbehandlung. Die Marktentwicklung zeigt in Richtung technologisch hochstehender und innovativer Produkte, was bewirkt, daß die eben beschriebene Unterteilung durchbrochen wird. Insbesondere die Einführung von Cibas Produkt „Program“, ein IGR, das dem Tier in Pillenform verabreicht wird, ist eine solche Innovation.

(232) Die Ermittlungen der Kommission weisen darauf hin, daß Adultizide und Insektizide nicht als perfekte Substitute betrachtet werden können. Als sicher gilt, daß ein IGR gegen ausgewachsene Parasiten keine Wirkung zeigt. Was den Gebrauch eines Adultizides als IGR betrifft, so ist richtig — wie von den Parteien vorgebracht —, daß tote Flöhe keine Eier legen. Dieser Einwand geht jedoch am Kern des Problems vorbei. Die Methoden der Problemlösung unterscheiden sich konzeptionell. Ein Adultizid zeigt zwar kurzfristig gute Wirkung. Für eine längerfristige Problemlösung ist aber der Gebrauch eines IGRs notwendig. Auch wiederholte Anwendung des Adultizids ist keine Ursachenbekämpfung, d. h. Bekämpfung der Reproduktion der Parasiten. Adultizide und IGRs sollten daher als komplementäre Produkte betrachtet werden.

(233) Von den befragten Wettbewerbern (Bayer, Hoechst, Mallinckrodt, Pfizer, Rhône-Mérieux,

Sanofi und Virbac) sind mehr als die Hälfte (4/7) der Meinung, daß Adultizide und IGRs keine Substitute sind. Von den verbleibenden drei sind zwei der Meinung, daß Adultizide und IGRs klinisch austauschbar sind. Weiter wurde angegeben, daß sich IGRs und Adultizide in der Praxis im Sinne einer schnellen und wirksamen Lösung ergänzen. Zum Teil beabsichtigen die Wettbewerber, ein IGR zur Anwendung am Tier zu entwikkeln, weil dies für ein vollständiges Portfolio notwendig sei.

(2) *Kombinationsprodukte*

(234) Die Wettbewerber haben auch auf die Entwicklung von Kombinationsprodukten aufmerksam gemacht (d. h. Produkte, die Adultizid und IGR kombinieren). Solche Produkte vereinen die Vorteile des Adultizids, d. h. der Kurzfristlösung, das die zu Beginn auftretende Flohpopulation wirksam bekämpft, und die Vorteile des IGRs, der längerfristigen Lösung, das den Reproduktionszyklus unterbricht. Kombinationsprodukte gewinnen an Bedeutung, auch wenn sie heute bloß einen kleinen Teil des Gesamtmarkts abdecken.

(235) Gemäß Aussagen der Parteien sind alle zur Zeit in Europa verkauften Kombinationsprodukte entweder Sprays oder Aerosols. Alle dienen zur Umgebungsbehandlung, keines wird am Tier angewandt.

(236) Die Kommission ist der Auffassung, daß die Existenz eines Adultizids und eines IGRs in einem Kombinationsprodukt kein Hinweis auf eine Substitution zwischen den beiden Produkten ist. Dies weist im Gegenteil darauf hin, daß beide Aspekte des Parasitenproblems zu lösen sind und unterstreicht damit die komplementäre Natur von IGR und Adultizid.

(3) *Preisvergleich*

(237) Die Parteien haben ebenfalls Angaben zu den Preisen von Adultiziden im Vereinigten Königreich, Irland und den Niederlanden gemacht ([9]). Der Preisvergleich basiert auf den Kosten für eine einmonatige Behandlung des Tiers. Die Resultate ([10]) präsentieren sich wie folgt:

Vereinigtes Königreich

	Produkt	Hersteller	Preisindex
Adultizide	Tiguvon	Bayer	100
	Frontline	Rhône-Mérieux	98
IGR	Program	Ciba	128

Irland

	Produkt	Hersteller	Preisindex
Adultizide	Tiguvon	Bayer	100
	Frontline	Rhône-Mérieux	72
IGR	Program	Ciba	136

Niederlande

	Produkt	Hersteller	Preisindex
Adultizide	Tiguvon	Bayer	100
IGR	Program	Ciba	133

([9]) Dies sind die — gemäß den Parteien — betroffenen Märkte (KEP-Gesamtmarkt).

([10]) Der Kommission ist bekannt, daß die Angaben der Parteien auch ein Beispiel eines von Mallinckrodt produzierten und in den Niederlanden vertriebenen Adultizids, Pulvex, enthalten, dessen Index 262 beträgt. Dabei kann es sich aber um ein Nischenprodukt handeln, oder die hohe Indexzahl ist Ausdruck der Marktpositionierung von Mallinckrodt im allgemeinen.

(238) Der Preisvergleich zeigt, daß das IGR Program signifikant teurer ist als zwei der wichtigsten Adultizide, nämlich Tiguvon und Frontline. Obwohl dieses Ergebnis letztlich auch im Hinblick auf die Bemerkung zu Pulvex (vgl. Fußnote 10) keine sicheren Schlußfolgerungen zuläßt, ist es doch ein Hinweis auf einen unbedeutenden Preiswettbewerb zwischen dem IGR Program einerseits und den beiden Adultiziden, Tiguvon und Frontline, andererseits.

(4) *Absatzkanäle*

(239) Die Kommission ist der Auffassung, daß zwischen den KEP-Produkten, welche über den Absatzkanal „Tierärzte", und solchen, die über den Detailhandel vertrieben werden (d. h. OTC-Produkte, die in „pet shops", bei Klein- und Goßverteilern erhältlich sind), kein Unterschied besteht, der eine weitere Marktunterteilung rechtfertigen würde. Neuere und teurere Produkte werden in der Regel zwar über den Tierarztkanal abgesetzt werden, gelangen aber spätestens nach 3 bis 5 Jahren in den OTC-Kanal, vorausgesetzt, das entsprechende Produkt erweist sich als unproblematisch. Ferner haben die Abnehmer Zugang zu beiden Kanälen, wo großenteils identische Produkte zu finden sind.

(5) *Schlußfolgerungen zur Produktmarktdefinition*

(240) Diese Sachlage läßt folgende Schlußfolgerungen zu:

— Eine eindeutige und unstreitige Produktmarktdefinition ist nicht möglich, trotzdem lassen sich nachstehende Aussagen machen:

— Ein IGR ist, jedenfalls bei kurzfristigem Gebrauch, ein ungeeignetes Substitut für ein Adultizid (bei Anwendungsbeginn muß neben Program auch ein Adultizid benutzt werden),

— unter klinischen Bedingungen können sowohl ein IGR als auch ein Adultizid den Reproduktionszyklus unterbrechen. Eine in der Praxis wirksame Behandlung setzt aber voraus, daß beide Aspekte des Problems (lang- und kurzfristig) Beachtung finden,

— die Mehrheit der Wettbewerber sind der Meinung, daß IGRs und Adultizide keine Substitute sind,

— von den anderen Wettbewerbern wird entweder die komplementäre Natur von IGR und Adultizid erkannt, oder es besteht aus Gründen der Vollständigkeit des Sortiments der Wunsch, über ein IGR zu verfügen,

— die Existenz von Kombinationsprodukten ist Beleg für die Komplementarität von IGRs und Adultiziden,

— der Markt entwickelt sich in Richtung hochentwickelter Produkte.

Aus diesen Gründen ist es für jeden Wettbewerber wesentlich, ein IGR herstellen zu können, was wiederum bedingt, daß der Zugriff auf einen für die Entwicklung eines solchen Produkts notwendigen Wirkstoff möglich ist.

(241) Die Analyse der Wettbewerbsverhältnisse erfolgt im Rahmen des KEP-Gesamtmarkts, wobei aufgrund der in Zukunft entscheidenden Bedeutung von IGRs der Stellung der Parteien in diesem Segment besondere Aufmerksamkeit geschenkt wird.

b) **Geographischer Markt**

(242) Die Parteien sind der Meinung, daß sich ein klarer Trend zu europaweiten Märkten erkennen lasse. Sie weisen dabei auf die Harmonisierungsmaßnahmen der EU hin, insbesondere auf die Einführung standardisierter Zulassungsverfahren und die Gründung einer Europäischen Agentur für die Beurteilung von Arzneimitteln. Auch würden die Produkte in zentralen Produktionsstätten hergestellt und von dort in alle europäischen Länder verkauft. Ferner würden sich die Preisunterschiede zwischen den Mitgliedstaaten zunehmend abbauen.

(243) Die Kommission verkennt den Integrationstrend nicht, ist aber der Meinung, daß die Wettbewerbsbedingungen noch nicht genügend homogen sind, um auf einen EU-weiten Markt zu schließen. So bestehen nach wie vor unterschiedliche nationale Zulassungsverfahren, die Marktanteile der Wettbewerber in den verschiedenen Mitgliedstaaten variieren erheblich, und auch die Produktdistribution gestaltet sich unterschiedlich. Zum Beispiel verkauft Sandoz die eigenen Produkte in den verschiedenen Mitgliedstaaten über verschiedene Wettbewerber. [...].

(244) Die Produktheterogenität erschwert einen aussagekräftigen Preisvergleich zwischen den Mitgliedstaaten. Trotzdem können die Preisunterschiede von 25 bis 50 % bei einigen der führenden KEP-Produkte als Hinweis auf nationale Marktgrenzen gedeutet werden.

(245) Allerdings sind einige der bedeutenden Wettbewerber in mehr als einem Mitgliedstaat anzutreffen. Auch wird zum Teil ein und derselbe Wirk-

stoff in verschiedenen Mitgliedstaaten an verschiedene Unternehmen auslizenziert. Die Würdigung der Wettbewerbsverhältnisse muß deshalb diese weitere Dimension berücksichtigen. Tatsächlich ist dort, wo Anlaß zu ernsthaften Bedenken besteht (IGR-Wirkstoffe), die nationale Stellung von weniger großer Bedeutung, und das Augenmerk ist folglich auf die europaweite, sogar globale Marktstellung zu richten.

c) **Wettbewerbliche Beurteilung**

(1) *Marktstruktur*

(246) Auf dem KEP-Markt gibt es einige größere und eine Vielzahl kleinerer Wettbewerber. Eine größere Anzahl kleinerer Wettbewerber verkauft relativ einfache, zum Teil auch weniger anspruchsvolle Produkte, oft über den OTC (over the counter)-Kanal.

(247) Es war den Parteien nicht möglich, Angaben zu ihren Marktanteilen in den Segmenten IGR und Adultizide, zusätzlich gegliedert je Mitgliedstaat, zu liefern. Die Parteien haben darauf hingewiesen, daß verläßliche Angaben zu den Marktanteilen sehr schwierig zu machen seien. Tatsächlich mußten die zu Beginn von den Parteien erhaltenen Angaben korrigiert werden, weil die von Sandoz über Dritte (z. B. Sanofi) vertriebenen eigenen Produkte nicht in den vorgelegten Marktanteilsangaben enthalten waren. Die Kommission mußte bei ihrer Analyse zur Beurteilung der zukünftigen Marktstellung der Parteien deshalb eine eher pragmatische Vorgehensweise wählen.

(248) Die zuletzt von den Parteien gelieferten und von der Kommission überprüften Angaben zu den Marktanteilen unterscheiden nicht zwischen dem IGR- und Adultizid-Segment. Bei nationaler Marktabgrenzung ergeben sich drei betroffene Märkte, nämlich Großbritannien, Irland und die Niederlande.

MARKTANTEILE

(Marktvolumen gemäß Angaben der Parteien)

Großbritannien

	Vol (1)	Ciba	Sandoz	Insgesamt	Bayer	R-Mérieux	Mallinckrodt
1993	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]		[...]
1994	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	
1995	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

(1) Marktvolumen in Mio. ECU.

Niederlande

	Vol (1)	Ciba	Sandoz	Insgesamt	Bayer	R-Mérieux	Virbac
1993	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]		[...]
1994	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]		[...]
1995	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]		[...]

(1) Marktvolumen in Mio. ECU.

Irland

	Vol (1)	Ciba	Sandoz	Insgesamt	Bayer	R-Mérieux	Mallinckrodt
1993	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]		[...]
1994	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]		[...]
1995	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	

(1) Marktvolumen in Mio. ECU.

(249) Durch den Zusammenschluß wird Novartis zum Marktführer in allen betroffenen Märkten, mit insbesondere starker Stellung in Großbritannien. Die wichtigsten Wettbewerber sind Bayer und Rhône-Mérieux. Das starke Wachstum des KEP-Marktes in allen drei Mitgliedstaaten zeigt sich an der Verdoppelung des Marktvolumens innerhalb der letzten 2 bis 3 Jahre.

(250) Da der Markt in Großbritannien zur Zeit mit Abstand das größte Volumen aufweist, wird die Kommission in der Folge ihr Augenmerk insbesondere auf diesen Markt richten. Aufgrund der oben wiedergegebenen Marktanteilsdaten kann allerdings als wahrscheinlich gelten, daß die Marktstellung der Parteien in den anderen Mitgliedstaaten noch stärker ist. Die Situation in Großbritannien kann aber als Indikator für die Situation in der EU dienen.

(251) Die Marktposition der Parteien ist in Großbritannien insgesamt stark. Nach Angaben der Parteien ergeben sich für ihre Wettbewerber 1995 folgende Marktanteile: Bayer [10-20 %], Rhône-Mérieux [unter 10 %], Mallinckrodt [unter 5 %]. Die Zahlen zeigen, daß die Parteien im gesamten Bereich gemeinsame Marktanteile erreichen, die ungefähr viermal höher als die der zwei folgenden Wettbewerber und etwa zwanzigmal höher als die des drittgrößten Wettbewerbers sind. Die anderen Wettbewerber in Großbritannien haben sehr geringe Marktanteile und verkaufen — gemäß den Ermittlungen der Kommission — relativ einfache, nicht hochentwickelte Produkte.

(252) Dieses Bild wird weitgehend durch die (vertraulichen) Daten bestätigt, die das British Veterinary Institute (BVI) herausgibt. Diese Daten erfassen nur den Absatzkanal „Tierärzte". Es ist nahezu unmöglich, die Größe des OTC-Marktes zu schätzen. Die Ermittlungen der Kommission haben ergeben, daß es keinen wesentlichen Wettbewerber im OTC-Markt gibt, der nicht in der BVI-Liste erscheint. Die Schätzungen der Kommission weisen darauf hin, daß die BVI-Zahlen 70 % oder mehr des gesamten britischen Marktes abdecken.

(253) Die BVI-Marktdaten (4. Quartal 1995) sind folgende:

Ciba	[30-40 %]
Sandoz (Sanofi)	[10-20 %]
Insgesamt	[50-60 %]
Bayer	[10-20 %]
Rhône-Mérieux	[10-20 %]
Virbac	[10-20 %]
Mallinckrodt	[unter 5 %]
Pfizer	[unter 5 %]
Hoechst	[unter 5 %]

Nach den BVI-Zahlen werden Ciba-Sandoz die eindeutigen Marktführer mit mehr als der Hälfte der Marktanteile sein.

(254) Nach Auffassung der Kommission können weder Sanofi noch Pfizer als unabhängige Wettbewerber angesehen werden. Die von Sanofi und Pfizer unter ihrem eigenen Namen verkauften Produkte werden von Sandoz hergestellt. Pfizer und Sanofi leihen ihre Marke und organisieren Werbung und Vertrieb.

(255) Angesichts der neuen Marketing- und Vertriebsressourcen, die Sandoz aufgrund des Zusammenschlusses mit Ciba erhalten wird, wird wenig Anreiz bestehen, diese Verträge über die Laufzeit der bestehenden Verträge hinaus fortzusetzen. Tatsächlich hat Sandoz bereits einen Vertriebsvertrag mit Sanofi in bezug auf Produkte zur Stallfliegenkontrolle aufgelöst. Der Kommission ist ebenfalls bekannt, daß Sandoz im Juni 1996 einen bestehenden Vertriebsvertrag mit einem anderen Wettbewerber kündigte.

(256) Virbac verkauft Produkte, in welchen zwei andere IGR-Wirkstoffe als Sandoz Methoprene enthalten sind. Der erste heißt Pyriproxifene und wird von Sumitomo geliefert. Der andere, Fenoxyarb, wird aber von Ciba hergestellt und geliefert. Zudem besteht ein Abhängigkeitsverhältnis von Virbac auch bezüglich anderer Wirkstoffe, z. B. dem von Ciba hergestellten Adultizid-Wirkstoff Diazine. Ferner ist Virbac ein sehr viel kleineres Unternehmen, als es Novartis sein wird, und verfügt über keine vergleichbaren finanziellen Mittel.

(257) Der größte Wettbewerber ist Bayer. Aber auch Bayer bezieht Wirkstoffe von Novartis. Insbesondere kauft Bayer Methoprene von Sandoz für die Verwendung im Produkt Bolfo Plus. [...]. Insofern gibt es eine wesentliche vertragliche Verbindung zwischen den fusionierenden Parteien und dem größten Wettbewerber. Die Stärke der Marktposition der Parteien und die vertragliche Verbindung zwischen Novartis und Bayer im Segment IGR, in dem Novartis eine besondere Stärke haben wird, läßt fraglich scheinen, ob Bayer tatsächlich in wesentlichen Wettbewerb zu Novartis treten wird.

(2) *Segment IGR*

(258) Es hat sich als äußerst schwierig herausgestellt, exakte Angaben zu den Marktanteilen in den Segmenten IGR und Adultizide zu ermitteln. Die einzigen Angaben, die die Parteien zu ihrer Stellung im IGR- und Adultizid-Segment liefern konnten, beziehen sich auf den europäischen Markt:

1995 EU-MARKTANTEILE

(Adultizide/IGRs, Angaben der Parteien

	Marktanteil	Kommentar der Parteien
IGR	+/- 100 %	Cibas Program ist praktisch einziges Produkt Sandoz ist nicht tätig
IGR/A (1)	> [...]	Sandoz Marktanteil ist größer als [...] Ciba ist nicht tätig
Adultizide	< 15 %	Marktanteile wahrscheinlich unter [...], aber größtes Marktsegment

(1) IGR/A sind Kombinationsprodukte, die sowohl IGR- als auch Adultizid-Wirkstoffe enthalten.

(259) Die Parteien machten geltend, daß reine IGRs und Kombinationsprodukte je als separate Marktsegmente zu betrachten seien. Es ergebe sich folglich kein betroffener Markt, weil jeweils nur eine der Parteien im jeweiligen Segment tätig sei. Die Kommission kann dieser Auffassung nicht folgen. Da die Parteien selbst behaupten, daß Adultizide und IGRs austauschbar sind, müßte nach ihrem eigenen Vortrag auch eine Substitution zwischen IGRs und Kombinationsprodukten möglich sein.

(260) Die Kommission hat von einem Wettbewerber Schätzungen zu den Anteilen der Parteien im Segment IGR in einigen Mitgliedstaaten erhalten:

1995 IGR-MARKTANTEILE DER PARTEIEN

(Angaben des Wettbewerbers)

Mitgliedstaat	Marktvolumen (Mio. ECU)	Ciba plus Sandoz
Großbritannien	10,7	[70- 80 %]
Deutschland	4,8	[70- 80 %]
Frankreich	3,9	[90-100 %]
Niederlande	1,2	[90-100 %]

Obwohl die Anteile im Segment IGR nicht mit Sicherheit festzustellen sind, besteht Grund zu der Annahme, daß die Anteile der Parteien auf europäischer Ebene im Bereich von [80-90 %] bis [90-100 %] liegen.

(261) Ciba verkauft das Produkt Program in Großbritannien. Dieses Produkt enthält den für IGRs geeigneten Wirkstoff (IGR-Wirkstoff) Lufenuron. Sandoz ist in diesem Mitgliedstaat selbst nicht tätig, verkauft allerdings Kombinationsprodukte über den Wettbewerber Sanofi. Es handelt sich dabei um Acclaim Plus, ein Kombinationsprodukt, das von Sandoz für Sanofi hergestellt wird und den IGR-Wirkstoff Methoprene enthält. Ähnlich vertreibt Pfizer das Produkt Canovel, ebenfalls ein Kombinationsprodukt, welches Sandoz IGR-Wirkstoff Methoprene enthält.

(262) Cibas Program ist ein in den USA besonders erfolgreiches Produkt. Es geht das Umgebungsproblem vom Tier aus an und nicht, wie alle anderen zur Zeit in Europa verkauften IGRs, von der Umgebung aus. Alle nachfolgend genannten Schwierigkeiten bei Gebrauch eines Adultizids oder eines IGRs zur Umgebungsbehandlung treten bei Program nicht auf:

— wenig anwenderfreundlich,

— der Tierhalter hält die Anwendungsanweisungen nicht ein, weil die Anwendung einigen Aufwand verursacht,

— Anwendung nicht immer erfolgreich,

— die Orte, wo die Eierablage erfolgt, sind zum Teil schwer zugänglich,

— die zu behandelnde Fläche ist groß,

— Gesundheitsrisiken, die bei der Anwendung von Sprays auftreten können.

(263) Ciba führte große Werbekampagnen für das Produkt Program in den USA durch. Da die Entwicklungen im US-Markt in der Regel diejenigen in Europa vorausnehmen, ist die Entwicklung in den USA von Bedeutung. Obwohl Program sowohl in Europa als auch in den USA auf dem Markt ist, hat Ciba bisher nur in den USA bedeutende Mittel in die Produktwerbung investiert. Das Ausmaß von Cibas Erfolg in den USA zeigt die folgende Tabelle.

(in 1 000 ECU)

Jahr	Europa	Welt (inkl. USA)
1990	0	[...]
1991	0	[...]
1992	[...]	[...]
1993	[...]	[...]
1994	[...]	[...]
1995	[...]	[...]

(264) Auf der Grundlage der Ermittlungen der Kommission verkaufen weder Hoechst, Mallinckrodt noch Rhône-Mérieux gegenwärtig IGR-Produkte weder pur noch in kombinierter Form weder in Großbritannien noch anderswo in Europa. Auch Bayer verfügt jedenfalls über kein IGR zur Anwendung am Tier, ein Produkt, das — wie gezeigt — im Hinblick auf die künftige Entwicklung des Marktes von besonderer Bedeutung sein wird.

(265) Sechs der sieben gegenwärtig größten Wettbewerber sind der Meinung, daß es einen Trend hin zu IGRs zur Anwendung am Tier gibt, und der siebte hat auf den Erfolg von Program verwiesen, dem gegenwärtig einzigen solchen IGR. Sechs Unternehmen haben auch bestätigt, daß IGRs zur Anwendung am Tier solchen zur Umgebungsbehandlung überlegen sind. Sechs dieser Wettbewerber verfügen allerdings über kein IGR zur Anwendung am Tier, die Mehrheit möchte aber ein solches Produkt entwickeln. Einer scheint ein solches Produkt zu besitzen; der Kommission ist aber nicht bekannt, ob dieses Produkt überhaupt auf dem Markt verfügbar ist. Aus all dem läßt sich schließen, daß der Besitz eines IGRs zur Sicherung der künftigen Marktstellung für alle Wettbewerber von entscheidender Bedeutung ist.

(266) In diesem Zusammenhang ist der Verlust des potentiellen Wettbewerbs für Ciba durch Sandoz von besonderer Bedeutung. Nach den Erkenntnissen der Kommission hat Sandoz bereits ein IGR zur Anwendung am Tier mit Methoprene als Wirkstoff entwickelt, das gegenwärtig in den USA verkauft wird.

(3) *Wirkstoffe*

(267) Ein für die Beurteilung der Wettbewerbssituation entscheidender Faktor ist das Ausmaß der Lieferungen von Wirkstoffen, die Novartis an Wettbewerber tätigt. Im Unterschied zu den Märkten im Pflanzenschutzbereich (vgl. Teil B) fällt im KEP-Markt auf, daß sowohl bei Wirkstoffen für die Herstellung von IGRs als auch für Adultizid-Wirkstoffe die Lieferbeziehungen einseitiger Art sind, d. h. von Novartis an Wettbewerber erfolgen, aber nicht umgekehrt. Die Kommission hat keine Kenntnis von einem Wirkstoff, der bei der Herstellung von IGRs oder Adultiziden verwendet wird, den Novartis von einem Wettbewerber beziehen würde.

(268) Im Segment IGR gibt es nach den Ermittlungen der Kommission fünf zur Herstellung von IGRs geeignete Wirkstoffe ([11]):

IGR-Wirkstoffe	Eigentümer	Auslaufen des Patentschutzes
Methoprene RS + S	Sandoz	Abgelaufen, für Methoprene S ist eine Verlängerung beantragt
Fenoxycarb	Ciba	März 1999
Lufenuron	Ciba	Oktober 2005
Flufenoxuron	American Cynamid	April 2005
Pyriproxyfene	Sumitomo	April 2004

Drei dieser fünf Aktivsubstanzen werden von den Parteien kontrolliert. Sandoz liefert Methoprene indirekt (im gelieferten Endprodukt enthalten) an Sanofi, Pfizer und direkt an Bayer. Nach dem Zusammenschluß wird für Novartis kaum ein Anreiz bestehen, diese Lieferungen fortzusetzen (vgl. oben zur Marktstruktur). Nach den Ermittlungen der Kommission ist es für die Mehrheit der Wettbewerber auch nicht möglich, die benötigten Wirkstoffe von American Cynamid oder Sumitomo zu erhalten.

(4) *Potentieller Zutritt durch andere Lieferquellen für Methoprene*

(269) Die Kommission erkennt, daß Methoprene nicht mehr patentgeschützt ist. Dennoch scheint es wenigstens drei wesentliche Probleme zu geben, einen geeigneten Generikahersteller für Methoprene zu finden.

([11]) Die Parteien haben darüber hinaus einen sechsten benannt, Triflumuron von Bayer. Bayer scheint aber seine einlizenzierten Alternativen Pyriproxyfene und Methoprene dem eigenen Produkt zu bevorzugen.

(270) Erstens scheint es schwierig zu sein, sich einen geeigneten Lieferanten zu sichern. Die Parteien haben zwei potentielle Lieferanten in Ungarn ([12]) genannt. Nach den Ermittlungen der Kommission wird Egis Pharmaceuticals Methoprene nicht alleine, sondern nur das Endprodukt liefern. Babolna-bio scheint zur Lieferung von Methoprene bereit; gemäß Aussagen von Wettbewerbern ist aber zweifelhaft, ob sie in der Lage sein wird, alle verschiedenen Arten von Methoprene zu liefern, die potentiell von den derzeitigen Kunden von Sandoz nachgefragt werden. Methoprene S ist beispielsweise eine verbesserte Formulierung mit einem länger andauernden Effekt und wird heute nur von Sandoz hergestellt. Auch wenn die Generika aus Ungarn oder China klinisch mit dem Produkt von Sandoz gleichzustellen wären, so beweisen der Markt bzw. die fehlenden Käufe von in den Mitgliedstaaten tätigen Wettbewerbern, daß das in Ungarn und China hergestellte Methoprene keine hinreichende Alternative zu dem von Sandoz hergestellten Wirkstoff ist.

(271) Zweitens müßte jeder potentielle Lieferant in der Lage sein, das Produkt mit den gewünschten Spezifikationen zu liefern. Gemäß den verfügbaren Informationen gelingt es den Generikaherstellern mangels technologischen Know-hows im Fall von Methoprene zur Zeit nicht, die gewünschten Reinheitsstandards zu erreichen.

(272) Für bereits zugelassene Wirkstoffe und Endprodukte besteht ein „Dossier" (Masterfile), das alle Informationen enthält, die für den Zulassungsantrag an die nationale Behörde erforderlich sind. Dieses Dossier ist Eigentum des Unternehmens, welches die Zulassung beantragt hat, und muß auch nach Ablauf eines eventuellen Patentschutzes Dritten nicht zugänglich gemacht werden. Daher würden sich drittens Verzögerungen bei der Markteinführung eines mit Generika hergestellten Endproduktes ergeben, weil bei den Behörden kein Masterfile für die Generika vorhanden ist. Folglich würden die Zulassungsbehörden den Wirkstoff und das Endprodukt auf Sicherheit und Wirksamkeit prüfen. Im Grundsatz haben die Ermittlungen der Kommission bestätigt, daß, selbst wenn Methoprene in den gewünschten Qualitäten heute verfügbar wäre, es durchschnittlich vier bis fünf Jahre dauern würde, um ein neues IGR zur Anwendung am Tier zu entwikkeln.

([12]) Der einzige andere Hersteller, den die Kommission kennt, ist weltweit das Tianjin Institute of Pesticides in China. Dieser Lieferant ist von den Unternehmen nicht als mögliche Quelle genannt worden und muß zumindest als ein Unternehmen angesehen werden, das wahrscheinlich dieselben Nachteile wie die beiden potentiellen ungarischen Lieferanten hat.

(5) *Nachfragemacht*

(273) Die Nachfrageseite ist extrem fragmentiert, da es sich um einzelne Nachfrager handelt, die Produkte vorrangig über Tierärzte und Tierhandlungen usw. kaufen. Die Kommission ist der Auffassung, daß keine wesentliche, wenn überhaupt irgendeine, Nachfragemacht besteht. Die Parteien haben sich auch auf keine berufen.

(6) *Schlußfolgerung*

(274) Angesichts der Marktstärke von Novartis auf dem KEP-Markt insgesamt und für IGRs insbesondere, verbunden mit der Abhängigkeit der Wettbewerber von der fortgesetzten Belieferung mit anderen Wirkstoffen und Methoprene insbesondere, ist hinreichend wahrscheinlich, daß der Verhaltensspielraum von Novartis in Zukunft nicht genügend durch Wettbewerber eingeschränkt sein wird. Daher wird der Zusammenschluß auf diesem Markt eine beherrschende Stellung begründen.

d) **Von den fusionierenden Parteien angebotene Zusage**

(275) Die Parteien haben die Bedenken der Kommission betreffend die zukünftige Marktstellung von Novartis und insbesondere betreffend die Belieferung mit Methoprene erkannt. Um diese Bedenken zu beseitigen, haben sie die folgende Zusage vorgeschlagen:

„Beide Unternehmen erklären hiermit verbindlich für die Novartis AG deren Bereitschaft, binnen eines Zeitraums von zwei Jahren nach der Fusion in die Novartis AG jedem ernsthaften und geeigneten Interessenten für die Verwendung in Kleintier-Ektoparasitiziden zum Absatz in Europa eine nichtausschließliche und unbefristete Lizenz für die Herstellung des Wirkstoffs Methoprene RS und S zu gewähren. Dem Lizenznehmer werden dafür die erforderlichen technischen Daten und der Masterfile zur Verfügung gestellt. Die Bedingungen der Lizenz werden fair und angemessen sein, wobei die laufende umsatzbezogene Lizenzgebühr 5 % und die Dauer von 10 Jahren nicht überschritten werden und der anfänglich zu bezahlende Unkostenbeitrag auf diese laufende Lizenzgebühr angerechnet wird. Wird der Umsatz des Lizenznehmers mit einem aus mehreren Wirkstoffen bestehenden Produkt erzielt, ist für die Berechnung der Lizenzgebühr nur der Methoprene-Anteil maßgebend. Für die Zeit zwischen Abschluß des Lizenzvertrags und Produktionsbeginn durch den Lizenznehmer, längstens jedoch für zwei Jahre, ist Novartis zur Belieferung des Lizenznehmers mit Methoprene zu marktüblichen Bedingungen bereit."

e) **Beurteilung der vorgeschlagenen Zusage**

(276) Durch den Zusammenschluß werden die Parteien eine extrem starke Stellung auf dem KEP-Markt erhalten, insbesondere in bezug auf IGR-Wirkstoffe, die entscheidend für die zukünftige Marktentwicklung sind und die sie an eine Reihe von Wettbewerbern liefern. Ciba besitzt Patentrechte für zwei IGR-Wirkstoffe, Lufenuron und Fenoxycarb; Sandoz besitzt die ursprünglichen Patentrechte für Methoprene, diese sind mittlerweile abgelaufen, ein Gesuch für eine Verlängerung des Patents für Methoprene S ist allerdings anhängig. Sandoz ist der einzige Hersteller weltweit von Methoprene S und besitzt entsprechend wertvolles technisches und Verfahrens-Know how.

(277) Die vorgeschlagene Zusage ermöglicht es Wettbewerbern, eine Lizenz für die Herstellung von Methoprene RS und S zu erwerben. Dadurch werden die nachteiligen wettbewerblichen Folgen der Kombination der IP-Rechte für die drei IGR-Wirkstoffe vermieden. Methoprene wird auf dem Markt verfügbar bleiben und kann von Wettbewerbern für die Entwicklung der nächsten Generation von IGRs verwendet werden. Ein komplettes technisches Paket einschließlich der Master File wird den Wettbewerbern verfügbar gemacht. Dies wird die Entwicklung von IGRs auf der Basis von Methoprene durch Wettbewerber ermöglichen. Die Gewährung von Lizenzen wird daher den Marktzugang für andere Hersteller erhalten, die gegen die anderen wesentlichen Vorteile von Novartis konkurrieren müssen.

(278) Gleichzeitig werden derzeitige Wettbewerber die Möglichkeit haben, sich von der Bezugsabhängigkeit von Novartis für Methoprene zu befreien, sei es für den S- oder RS-Typ. Demzufolge werden sie ihre Geschäftsstrategie im KEP-Bereich frei von einer Abhängigkeit für den Bezug von Methoprene von Novartis formulieren können.

(279) Angesichts dessen ist die Kommission der Auffassung, daß, auch wenn Novartis weiterhin der führende KEP-Hersteller in Europa sein und eine starke Marktstellung haben wird, es nicht mehr mit hinreichender Wahrscheinlichkeit vorhersehbar ist, daß sich die fusionierenden Parteien in wesentlichem Umfang unabhängig von ihren Wettbewerbern verhalten können.

(280) Um es der Kommission zu ermöglichen, die Einhaltung der Zusage in den nächsten zwei Jahren zu überwachen, ist es erforderlich, daß die Parteien alle drei Monate einen Bericht mit den folgenden Informationen übermitteln:

— erhaltene Nachfragen nach Methoprene-Lizenzen,

— gewährte Methoprene-Lizenzen,

— sofern eine Methoprene-Lizenz nicht gewährt wurde, die Gründe für die Nichtgewährung,

— Details der an dritte Parteien gelieferten Mengen an Methoprene RS und S, sei es in Form von Wirkstoffen oder in Fertigprodukten enthalten.

D. SAATGUT

1. *Produktmarktabgrenzung*

(281) Die Herstellung von *Saatgut* umfaßt Züchtung/Entwicklung, Vermehrung/Produktion und Vermarktung des Saatguts. Es gibt Saatgut für alle Arten von (Nutz-)Pflanzen wie Zuckerrüben, Mais, Weizen, Gerste, Trauben usw. Diese verschiedenen Arten von Saatgut sind gegenseitig nicht substituierbar und stellen daher jeweils einen relevanten Produktmarkt dar (vgl. auch IV/M.556 Zeneca/Vanderhave, Rn. 11).

(282) Von Wettbewerbern vorgeschlagen wurde auch eine engere Marktabgrenzung. Der Landwirt entscheidet sich aufgrund gewisser Kriterien erst für den Anbau einer bestimmten Pflanzenart und hat nach diesem Entscheid wiederum die Wahl zwischen verschiedenen Arten von Saatgut für den Anbau der ausgewählten Pflanze. Je nach Klimabedingungen und Bodenbeschaffenheit sind Saatgutarten, die in einer Region verwendet werden, nicht austauschbar mit Saatgutarten, die in anderen Regionen verwendet werden. Folglich ergeben sich relevante Produktmärkte für diese regional unterschiedlichen Saatgutarten. Weil alle leistungsfähigen Wettbewerber Saatgut für alle Regionen herstellen, genügt für die Zwecke dieses Falls aber eine Marktabgrenzung ohne Differenzierung gemäß regionaler Saatgutart.

(283) Bei der Herstellung von Saatgut werden zwei Stufen unterschieden: Züchtung und kommerzielle Herstellung von Saatgut (vgl. auch IV/M.556 Zeneca/Vanderhave, Rn. 12f.). Die kommerzielle Herstellung von Saatgut läßt sich wiederum in zwei Schritte gliedern: Das von den Saatgutunternehmen gezüchtete Saatgut, sogenanntes Basissaatgut, wird in Lohnfertigung von Genossenschaften und Landwirten zum ungereinigten Fertigsaatgut vermehrt. Nach dem Vermehrungsprozeß wird das Saatgut in Aufbereitungsanlagen der Saatgutunternehmen oder bei Drittunternehmen gereinigt, sortiert und verpackt.

(284) Die beschriebenen Herstellungsstufen werden von den Parteien nicht als eigenständige Produkt-

märkte abgegrenzt, da das Saatgut während des gesamten Fertigungsprozesses Eigentum des Saatgutunternehmens bleibt, d. h., es finden keine Käufe und Verkäufe statt. Allenfalls gibt es einen *Markt zur Vermehrung von Basissaatgut*, auf welchem die Genossenschaften und Landwirte diese Leistung anbieten.

(285) Die Saatgutunternehmen tauschen gelegentlich Zuchtmaterial (Germplasma) aus, um verbessertes Basissaatgut zu entwickeln. Dabei werden gemeinsame Hybride entwickelt, d. h., die Linien zweier Unternehmen werden miteinander gekreuzt. Diese Tätigkeit wird in der Regel nur von einem Unternehmen ausgeübt; das nicht aktiv beteiligte Unternehmen erhält eine Lizenzgebühr. Germplasma wird von den einzelnen Saatgutunternehmen durch lange Züchtungsarbeit aufgebaut und erneuert und ist vergleichbar mit den Immaterialgütern im chemischen und technischen Bereich, die durch Patente geschützt sind. Germplasma wird von den Parteien und den anderen Wettbewerbern daher nicht an Dritte verkauft. Gemäß Auskünften von Wettbewerbern gibt es aber viele Unternehmen, die Saatgut produzieren und dabei auf Germplasma von sogenannten „foundation seed houses" zurückgreifen (diese Institutionen sind darauf spezialisiert, von Unternehmen hergestelltes Germplasma zu sammeln und zur Kreuzung an andere Unternehmen weiterzugeben). Damit bestehen *Märkte für Germplasma*. Wie erwähnt, verkaufen die Parteien aber kein Germplasma an Dritte und sind daher auf diesen Märkten nicht aktiv.

2. *Geographischer Markt*

(286) Was die *Märkte für Saatgut* betrifft, so ist das Ertragspotential eines bestimmten Saatguts der entscheidende Beweggrund für dessen Kauf. Da klimatische Bedingungen und Bodenbeschaffenheit regional unterschiedlich sind, führt regional unterschiedliches Saatgut zum höchsten Ertrag. Somit werden regional bzw. nach Klimazonen unterschiedliche Produkte nachgefragt (ähnlich IV/M.556 Zeneca/Vanderhave, Rn. 14ff.).

(287) Bevor Saatgut vertrieben werden kann, muß es in einem Mitgliedstaat registriert werden. Wird die Eintragung beantragt und entspricht das Saatgut den Anforderungen, wird es in die nationale Liste und damit auch automatisch in den Europäischen Katalog aufgenommen. Danach kann das betreffende Saatgut in der gesamten EU vertrieben werden. Zudem zeigen die Angaben der Parteien, daß das Saatgut in den Mitgliedstaaten zu erheblich unterschiedlichen Preisen angeboten wird.

(288) Die Saatgutunternehmen stellen Saatgut nicht in allen Mitgliedstaaten her, sondern tun dies bloß in einigen wenigen Ländern, die z.T. auch außerhalb von Europa liegen. Die Export- und Importquoten sind denn auch entsprechend hoch.

(289) Für die Zwecke des vorliegenden Falls kann die Abgrenzung des geographischen Referenzmarktes offen gelassen werden, weil sowohl bei der engsten (der nationalen) als auch bei weiteren Marktdefinitionen in den Saatgutmärkten keine beherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird (vgl. die folgenden Randziffern).

(290) Weil Saatgut für bestimmte Klimazonen gezüchtet wird, ist der *Markt für die Vermehrung von Saatgut* nach Klimazonen abzugrenzen, die die nationalen Grenzen zum Teil überschreiten. In Europa werden von Norden nach Süden vier Klimazonen unterschieden. Europäische Märkte werden zum Teil mit Saatgut versorgt, das im sogenannten „corn belt" der USA entwickelt und produziert (auch vermehrt) wurde. Eine räumliche Abgrenzung nach Klimazonen hat daher alle ähnlichen Klimazonen weltweit einzubeziehen.

3. *Wettbewerbliche Beurteilung*

a) **Märkte für die Vermehrung von Saatgut**

(291) In den Märkten für die Vermehrung von Saatgut gibt es jeweils Tausende von landwirtschaftlichen Genossenschaften und Landwirte, die diese Dienstleistung erbringen. Der Anteil am Einkommen, das eine Genossenschaft oder ein Landwirt durch die Erbringung dieser Dienstleistung erzielt, ist sehr gering und deshalb von untergeordneter wirtschaftlicher Bedeutung. Zudem kommt es durch den Zusammenschluß nur bei Maissaatgut zu, im übrigen kleinen, Überschneidungen. Die Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die Wettbewerbsverhältnisse in den Märkten für die Vermehrung von Saatgut — wo alles Saatgut, nicht nur Maissaatgut vermehrt wird — sind daher gering. Ferner sind auf diesem Markt alle Saatgutproduzenten tätig; dem Landwirt stehen daher Alternativen offen. Aus diesen Gründen ist eine mißbräuchliche Ausübung von Nachfragemacht nicht möglich. Auf dem Markt für die Vermehrung von Saatgut wird durch den Zusammenschluß daher keine beherrschende Stellung begründet oder verstärkt.

b) **Märkte für Saatgut**

(1) *Marktstruktur*

(292) Die Marktanteile, welche die Parteien nach dem Zusammenschluß erreichen werden, übersteigen 15 % nur in folgenden Märkten:

— Feldmaissaatgut in Griechenland ([30-40 %], Ciba [20-30 %], Sandoz [unter 5 %]),

— Feldmaissaatgut in Spanien ([30-40 %], Ciba [30-40 %], Sandoz [unter 5 %]).

(293) Die Marktanteilsadditionen sind relativ gering, so daß die Marktpositionen der Parteien durch den Zusammenschluß nur unwesentlich verstärkt werden. Dies wird unterstrichen dadurch, daß der Marktanteil von Sandoz in Griechenland seit 1992 um [unter 5 %] fiel und in Spanien in den letzten 3 Jahren [unter 5 %] nie überstieg. Eine starke Marktposition hält nur Ciba mit ungefähr gleichbleibenden [30-40 %] in Spanien und einer Verdoppelung des Marktanteils von [10-20 %] (1992) auf [20-30 %] (1994) in Griechenland.

(294) Wichtigster Wettbewerber ist Pioneer mit einem Marktanteil von [40-50 %] in Griechenland und [30-40 %] in Spanien. In Griechenland verlor Pioneer von 1992 bis 1994 [unter 10 %] an Marktanteilen; in Spanien gewann das Unternehmen im selben Zeitraum [unter 5 %] hinzu. Ein weiterer wichtiger Wettbewerber in Griechenland ist Limagrain mit einem Marktanteil von [unter 10 %] ([weniger als -5 %] gegenüber 1992). Limagrain ist ebenfalls in Spanien aktiv, ihr Marktanteil ist dort aber verschwindend klein. In Spanien anzutreffen ist ebenfalls Zeneca mit einem Marktanteil von < 5 %; in Griechenland ist Zenecas Anteil sehr klein. Die Parteien und die befragten Marktteilnehmer nennen weitere Wettbewerber sowohl in Spanien als auch in Griechenland, deren Marktanteile aber sehr gering sind.

(2) *Potentieller Wettbewerb und Marktzutritte*

(295) Wie am Beispiel Griechenland gezeigt, sind Marktanteilsgewinne und -verluste in kurzer Zeit möglich. Neue Züchtungen, deren Ertragspotential dasjenige von bestehendem Saatgut übertrifft, setzen sich auf dem Markt rasch durch. Markentreue ist von untergeordneter Bedeutung (vgl. auch IV/M.556 Zeneca/Vanderhave, Rn. 21). Die Ermittlungen der Kommission haben ergeben, daß jedes Jahr eine ganze Anzahl neuer Produkte in die Märkte gelangt.

(296) Spezifisches Know-how in einem oder mehreren Saatgutmärkten ist nur beschränkt hilfreich, um auch in anderen Saatgutmärkten tätig zu werden. Die Möglichkeit, auf einem bestimmten Produktmarkt aktiv zu werden, hängt vom Germplasma ab, das ein Unternehmen besitzt. Auch die Züchtungsmethoden, die Produktion, das Marketing und der Vertrieb setzen spezifische — für die entsprechenden Produktmärkte unterschiedliche — Kenntnisse voraus.

(297) Die Parteien nennen als seit 1990 neu in die Märkte für Futtermaissaatgut zugetretene Wettbewerber Mycogen und Golden Harvest. Gemäß den Ermittlungen der Kommission handelt es sich hierbei nicht um bedeutende Wettbewerber. Sie werden von den Parteien in Spanien und Griechenland denn auch nicht als Wettbewerber erwähnt.

(298) Ciba ist ausschließlich in den Märkten für Futtermaissaatgut tätig, wo Sandoz — wie gezeigt — keine starke Marktstellung zukommt. Sandoz ist allerdings außer in den Märkten für Futtermaissaatgut auch in anderen Saatgutmärkten tätig und verfügt dort zum Teil über hohe Marktanteile, so im Markt für Blumensaatgut in Belgien (Marktanteil [60-70 %]), im Markt für Saatgut für Zuckerrüben in Großbritannien ([80-90 %]), im selben Markt in Schweden ([90-100 %]), im selben Markt in Irland ([80-90 %]) usw. Weil Ciba in diesen Märkten über kein entsprechendes Germplasma verfügt und die Entwicklung von solchem Germplasma eine langwierige Angelegenheit ist, konnte Ciba auch vor dem Zusammenschlußvorhaben nicht als potentieller Wettbewerber von Sandoz betrachtet werden. Damit ändert sich die Wettbewerbssituation durch den Zusammenschluß in denjenigen Saatgutmärkten, in welchen alleine Sandoz tätig ist, grundsätzlich nicht.

(3) *Forschung und Entwicklung*

(299) Da sich verbesserte Produkte rasch auf dem Markt durchsetzen, ist das F&E-Potential eines Wettbewerbers von entscheidender Bedeutung für die Beurteilung seiner Marktstellung. Die Parteien wenden ca. 10 % des im Bereich Saatgut erwirtschafteten Umsatzes für F&E auf. Als im F&E-Bereich starke Konkurrenten sind zu nennen: Pioneer, Limagrain, DeKalb, Seminis, Zeneca/Vanderhave, Cargill und KWS (Kleinwanzleber Saatzucht). Die wichtigste Innovation war in den 20er Jahren die Hybridisierung der Maiskultur. Die Entwicklung von neuen Saatgutprodukten führt zu Ertragssteigerungen von durchschnittlich ca. 1 % pro Jahr.

(300) Wie bereits bei der Besprechung der Märkte für Pflanzenschutzprodukte erwähnt (vgl. Teil B), können die im Bereich Saatgut erworbenen Kenntnisse über die Verwendung bio- und gentechnologischer Methoden für die Einführung von Genen mit bestimmten Eigenschaften (z. B. Resistenzen) und die Kenntnisse aus dem Pflanzenschutzbereich über fungizide und insektizide Wirkungen von Mikroorganismen sowie von bestimmten Genen sowohl im Bereich Pflanzenschutz als auch im Bereich Saatgut angewandt werden. So hat Ciba in Europa bereits die Zulassung von gentechnisch

verändertem Hybridmais, der sich selbst vor Maiszünsler-Raupen schützt, beantragt. Die starke Position von Sandoz im Bereich Saatgut (außer bei Feldmaissaatgut) und die starke Position von Ciba im Pflanzenschutzbereich wird möglicherweise entsprechende Synergien in der Forschung und Entwicklung bewirken. Gemäß Auskünften von Wettbewerbern ergaben sich bisher aus gleichzeitiger Tätigkeit in den Bereichen Saatgut und Pflanzenschutz aber keine Wettbewerbsvorteile.

(301) Die in den letzten Jahren entwickelten neuen Technologien (vor allem auf dem Gebiet der Molekularbiologie sowie der Gentechnik) werden vermutlich zum Marktzutritt von neuen Unternehmen führen. Die Parteien und deren Wettbewerber erwarten, daß mehrere Unternehmen neue Saatgutprodukte auf den Markt bringen werden. Dazu gehören: Pioneer, Dekalb, Monsanto (Markteinführung von Sojasaatgut, das sich vor Schadorganismen und Insekten schützt bzw. gegen Herbizide resistent ist, zum Teil bereits erfolgt), KWS, Mycogen, Plant Genetic Systems, Calgen, Zeneca, Seminis und Rhône-Poulenc.

(302) Von Wettbewerbern wurde darauf hingewiesen, daß der neue Bereich der Biomolekulartechnologie zusätzliche Investitionen in Personal und Material erfordern wird. Weil diese Technologie die bestehenden traditionellen biotechnologischen Methoden nicht ersetzen, sondern ergänzen wird, sind die Saatgutunternehmen gezwungen, zusätzliche Mittel für F&E aufzuwenden. Die entstehenden Kosten können von entsprechend großen Unternehmenseinheiten leichter getragen werden. Die Ermittlungen der Kommission ergaben aber, daß die notwendige „kritische Größe" zumindest von Pioneer und Zeneca erreicht wird. Auch den anderen obengenannten Wettbewerbern werden nicht zwingend Nachteile entstehen, weil gerade im F&E-Bereich Kooperationen zwischen Saatgutanbietern anzutreffen sind (vgl. auch IV/M. 556 Zeneca/Vanderhave, Rn. 19).

(4) *Oligopolistische Marktbeherrschung*

(303) Die Parteien und Pioneer werden in Griechenland und Spanien gemeinsame Marktanteile von [70-80 %] respektive [70-80 %] erreichen. Daher stellt sich die Frage der oligopolistischen Marktbeherrschung. In IV/M.556 Zeneca/Vanderhave, Rn. 26, wurde davon ausgegangen, daß andere Züchterunternehmen profitable Möglichkeiten erkennen werden und entsprechend neue Saatgutgenerationen züchten werden, falls irgendein Unternehmen seine Marktstellung durch Anheben der Preise ausnützen sollte. Dies trifft auch hier zu, da Transportkosten relativ unbedeutend sind und die Kosten des Markteintritts für bereits im Saatgutgeschäft tätige Unternehmen auf 2 bis 5 Mio. ECU geschätzt werden. Im Lichte der obigen Ausführungen zu den Markteintrittsbedingungen gilt dies nur für Unternehmen, die bereits in Märkten für Feldmaissaatgut tätig sind. Dazu gehören zumindest Limagrain, Pau/Rustica, KWS und Zeneca. Zeneca und Limagrain sind im übrigen in Spanien und Griechenland bereits mit geringen Marktanteilen vertreten.

(304) Zudem ist in den Märkten für Feldmaissaatgut das Ausmaß der Produktdifferenzierung erheblich. Da der Landwirt aufgrund einer Vielzahl von Kriterien (Bodenbeschaffenheit, Wachstumszeitpunkt, voraussichtlicher Ertrag und anderes) das für ihn optimale Saatgut wählt, gibt es im Markt für Feldmaissaatgut entsprechend eine Vielzahl von Produkten mit jeweils unterschiedlichen Eigenschaften. Die Produkte sind folglich heterogen; jeder Anbieter verfügt daher über einen gewissen Freiraum bei der Preissetzung. Dies zeigt auch ein Vergleich der Durchschnittspreise von Maissaatgut von Sandoz und Ciba in Spanien, respektive Griechenland. Ciba bot Maissaatgut zu Preisen an, die bis zu 100 % über denjenigen von Sandoz lagen.

(305) Ferner sprechen der recht große Marktanteilsverlust von Pioneer in Griechenland und der Zugewinn in Spanien gegen ein oligopolistisches Verhalten der marktführenden Wettbewerber.

c) **Zusammenfassung Teil Saatgut**

(306) Aufgrund

— der geringen Marktanteilsadditionen,

— der im Zeitablauf schwankenden Marktanteile,

— der Mehrzahl der Wettbewerber,

— einiger auch im F&E-Bereich starker Konkurrenten und

— der begründeten Vermutung, daß Ciba in denjenigen Märkten, in welchen Sandoz stark vertreten ist, kein potentieller Wettbewerber war,

ist die Kommission zu dem Schluß gelangt, daß in den Saatgutmärkten durch den Zusammenschluß keine beherrschende Stellung entsteht oder verstärkt wird.

E. GESAMTWÜRDIGUNG

1. *Produkte des Gesundheitswesens*

(307) Das Zusammenschlußvorhaben führt weder auf den betroffenen nationalen Märkten für Medikamente noch auf den Märkten für Wirkstoffe zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung der Parteien. Auch bei den zukünftigen Märkten ist nicht zu erwarten, daß das Zusammenschlußvorhaben zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung führt.

2. *Produkte des Pflanzenschutzes*

(308) Im Bereich Pflanzenschutz wird der Zusammenschluß keine beherrschende Stellung begründen oder verstärken, durch die wirksamer Wettbewerb im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben erheblich behindert würde.

3. *Produkte der Tiergesundheit*

(309) Die Ermittlungen der Kommission haben ergeben, daß auf den Märkten für Aktivsubstanzen, Nutztier-Ektoparasitizide, Stallfliegenkontrolle und Behandlung von Schweinedysenterie durch den Zusammenschluß keine beherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird. Unter der Bedingung, daß die von den Parteien abgegebene Zusage erfüllt wird, gilt diese Beurteilung des Zusammenschlußvorhabens auch für die Märkte für Kleintier-Ektoparasitizide.

4. *Saatgut*

(310) Das Zusammenschlußvorhaben führt auch auf den betroffenen Saatgutmärkten nicht zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung.

V. ERGEBNIS

(311) Aus den vorstehenden Gründen ist unter der Bedingung, daß die von den Parteien abgegebene Zusage erfüllt wird, davon auszugehen, daß der beabsichtigte Zusammenschluß nicht zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung führt, durch die wirksamer Wettbewerb in einem wesentlichen Teil der Gemeinschaft erheblich behindert würde. Der Zusammenschluß ist daher unter dieser Bedingung gemäß Artikel 2 Absatz 2 der Fusionsverordnung und Artikel 57 des EWR-Abkommens für vereinbar mit dem Gemeinsamen Markt und mit der Funktionsfähigkeit des EWR-Abkommens zu erklären —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Der angemeldete Zusammenschluß zwischen der Ciba-Geigy AG und der Sandoz AG wird unter der Bedingung, daß die von den Parteien abgegebene, unter Randziffer 275 dargestellte Zusage erfüllt wird, für vereinbar mit dem Gemeinsamen Markt und mit der Funktionsfähigkeit des EWR-Abkommens erklärt.

Artikel 2

Den Parteien wird auferlegt, die Kommission gemäß Randziffer 280 dieser Entscheidung zu unterrichten.

Artikel 3

Diese Entscheidung ist gerichtet an:

1. Ciba-Geigy AG
CH-4002 Basel

2. Sandoz AG
CH-4002 Basel.

Brüssel, den 17. Juli 1996

Für die Kommission

Karel VAN MIERT

Mitglied der Kommission