II

(Besluiten waarvan de publicatie niet voorwaarde is voor de toepassing)

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 17 juli 1996

in een procedure op grond van Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad

(Zaak nr. IV/M. 737 — Ciba-Geigy/Sandoz)

(Slechts de tekst in de Duitse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(97/469/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap,

Gelet op Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (hierna „concentratieverordening" genoemd) [1], inzonderheid op artikel 8, lid 2,

Gelet op de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, inzonderheid op artikel 57,

Gezien het besluit van de Commissie van 2 mei 1996 om in de onderhavige zaak een procedure in te leiden,

Geien het advies van het Adviescomité voor concentraties [2],

Overwegende hetgeen volgt:

(1) De onderhavige aanmelding van 27 maart 1996 betreft de voorgenomen fusie van Ciba-Geigy AG (hierna „Ciba" genoemd) en Sandoz AG (hierna „Sandoz" genoemd), beide gevestigd te Bazel, tot één nieuwe onderneming, Novartis AG (hierna „Novartis" genoemd).

(2) De Commissie heeft bij besluit van 18 april 1996 overeenkomstig artikel 7, lid 2, en artikel 18, lid 2, van Verordening (EEG) nr. 4064/89 (hierna „de concentratieverordening" te noemen) de schorsing van de totstandbrenging van de aangemelde concentratie verlengd totdat zij een definitieve beschikking geeft.

(3) Na onderzoek van de aanmelding heeft de Commissie vastgesteld, dat het voornemen binnen het toepassingsgebied van de concentratieverordening valt en dat er ernstige twijfel bestaat over de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt. De Commissie heeft derhalve bij besluit van 2 mei 1996 overeenkomstig artikel 6, lid 1, onder c), van de concentratieverordening een procedure ingeleid.

(4) Het adviescomité heeft op 2 juli 1996 het ontwerp van de onderhavige beschikking onderzocht.

I. DE PARTIJEN

(5) Ciba is een producente van biologische en chemische producten in de sectoren gezondheidszorg, landbouw en industrie.

[1] PB nr. L 395 van 30. 12. 1989, blz. 1. Verordening gerectificeerd in PB nr. L 257 van 21. 9. 1990, blz. 13.

[2] PB nr. C 230 van 29. 7. 97.

(6) Sandoz is een producente van biologische en chemische producten in de sectoren gezondheidszorg, levensmiddelen, landbouw en chemicaliën voor de bouwnijverheid.

II. DE CONCENTRATIE

(7) De door de partijen voorgenomen concentratie is een fusie in de zin van artikel 3, lid 1, onder a), van de concentratieverordening. Het ligt in de bedoeling dat Ciba en Sandoz tot één nieuwe onderneming, Novartis, fuseren. Na de plaats te vinden aandelenruil, zullen de aandeelhouders van Sandoz 55 % en die van Ciba 45 % van de aandelen van Novartis in handen hebben.

(8) Overeenkomstig de wil van de partijen zullen drie takken van hun bedrijfsactiviteiten buiten de concentratie blijven. De Ciba-tak speciale (industriële) chemicaliën, bestaande uit de divisies textielverfstoffen, chemicaliën, additieven, pigmenten en polymeren, zal na de fusie als één bedrijf in afzonderlijke vennootschappen worden ondergebracht, waarvan de moedermaatschappij ter beurze zal worden genoteerd en door Novartis aan haar aandeelhouders zal worden overgedragen. Volgens de partijen zal er na deze overdracht geen concernrelatie tussen Novartis en de nieuwe moedermaatschappij bestaan. De Ciba-divisie Mettler-Toledo is volgens de partijen op 2 april 1996 aan de Amerikaanse investeerdersgroep AEA MT Inc. verkocht. De koopovereenkomst zal worden uitgevoerd zodra de overheid de vereiste goedkeuring heeft verleend. De Sandoz-divisie „Bau & Umwelt" (chemicaliën voor de bouwnijverheid) is in MBT Holding AG ondergebracht en zal voor of na de fusie worden verkocht. Deze drie takken moeten als delen van de betrokken ondernemingen in de zin van artikel 1, lid 2, van de concentratieverordening worden beschouwd, voorzover ze eerst in Novartis worden ondergebracht.

III. COMMUNAUTAIRE DIMENSIE

(9) De gezamenlijke totale wereldomzet van Ciba en Sandoz bedraagt meer dan 5 miljard ecu. De totale wereldomzet van Ciba bedraagt ongeveer 13,1 miljard ecu en die van Sandoz ongeveer 9,2 miljard ecu. Elk van beide ondernemingen behaalt een totale omzet van meer dan 250 miljoen ecu in de Gemeenschap. De totale omzet in de Gemeenschap van Ciba bedraagt meer dan 4 miljard ecu en die van Sandoz meer dan 2,5 miljard ecu. Noch Ciba, noch Sandoz behaalt meer dan twee derde van haar totale communautaire omzet in een en dezelfde lidstaat.

IV. BEOORDELING OP GROND VAN ARTIKEL 2 VAN DE CONCENTRATIEVERORDENING

(10) De bedrijfsactiviteiten van Ciba en Sandoz overlappen elkaar ten dele op het gebied van producten voor de gezondheidszorg, gewasbeschermingsmiddelen, producten voor de diergezondheid en zaaizaad.

(11) Volgens de partijen bestaan er geen overlappingen op het gebied van industriële chemicaliën, levensmiddelen, chemicaliën voor de bouwnijverheid en weegapparatuur. Een der partijen heeft in deze sectoren op een aantal markten marktaandelen van meer dan 25 %, maar omdat er geen overlappingen zijn, worden de huidige marktposities door de concentratie niet versterkt.

A. PRODUCTEN VOOR DE GEZONDHEIDSZORG

(12) Volgens de partijen vallen onder de term „producten voor de gezondheidszorg" farmaceutische producten, contactlenzen en onderhoudsmiddelen voor contactlenzen. De bedrijfsactiviteiten van Ciba en Sandoz overlappen elkaar slechts op het gebied van farmaceutische producten.

(13) Volgens de partijen liggen wat contactlenzen en onderhoudsmiddelen voor contactlenzen betreft de marktaandelen van Ciba in de EER ver beneden 25 %. Op nationaal niveau heeft Ciba voor contactlenzen in zeven lidstaten en voor onderhoudsmiddelen voor contractlenzen in zes lidstaten marktaandelen tussen 25 en 41 %. Omdat er geen sprake is van een samenvoeging van marktaandelen en er evenmin andere aanwijzingen zijn voor een versterking van de marktpositie van Ciba ten gevolge van de concentratie, wijst niets erop dat de concentratie hier tot het in het leven roepen of versterken van een machtspositie leidt.

(14) De voorgenomen concentratie leidt daarentegen op een groot aantal markten voor farmaceutische producten tot een samenvoeging van marktaandelen. Er behoeft evenwel enkel met betrekking tot rauwolfia, bètablokkers, calcitoninen en spierontspanners en met betrekking tot een aspect van de HS-TK-gentherapie een nader onderzoek naar de gevolgen van de concentratie te worden ingesteld. De concentratie leidt echter hier evenmin tot het in het leven roepen of versterken van een machtspositie.

1. *Afbakening van de productmarkt*

(15) De Commissie heeft zich in een hele reeks gevallen beziggehouden met de marktafbakening bij farmaceutische producten en in de betrokken beschikkingen een aantal principes vastgesteld (zie de

beschikkingen van 10 juni 1991, Sanofi/Sterling Drug; 29 april 1993, Procordia /Herbamond; 18 april 1994, Rhône-Poulenc/Cooper; 20 juni 1993, La Roche/Syntex; 19 september 1994, AHP/Cyanamid; 28 februari 1995, Glaxo/Wellcome; 3 april 1995, Behringwerke AG/Armour Pharmaceutical Co.; 22 juni 1995, Hoechst/Marion Merrell Dow; 28 september 1995, Upjohn/Pharmacia).

a) **Geneesmiddelen**

(16) Geneesmiddelen kunnen worden ingedeeld in therapeutische klassen volgens de „Anatomical Therapeutic Classification" (ATC), die door de Wereldgezondheidsorganisatie is erkend en wordt toegepast. Met behulp van deze classificatie, waarvan de Commissie in eerdere gevallen gebruik heeft gemaakt, kunnen geneesmiddelen worden gegroepeerd volgens hun samenstelling en hun therapeutische eigenschappen.

(17) Het derde ATC-niveau maakt het mogelijk geneesmiddelen te groeperen volgens hun therapeutische indicaties, d. w. z. het gebruik waarvoor ze bestemd zijn, en kan dus dienen als een werkbare marktomschrijving. Onder omstandigheden kan echter een analyse op andere ATC-niveaus zinvol zijn. Zo zou het noodzakelijk kunnen zijn bepaalde groepen samen te voegen, namelijk wanneer bepaalde producten uit verscheidene ATC-klassen substituten voor de behandeling van een specifieke ziekte zijn. Anderzijds zou ook een engere marktafbakening zinvol kunnen zijn, wanneer de verschillende geneesmiddelen duidelijk onderscheiden indicaties hebben. Hierbij moet ook in aanmerking worden genomen dat het gebruik van de geneesmiddelen van land tot land kan uiteenlopen.

(18) Bovendien kunnen geneesmiddelen aan de hand van diverse criteria, meer bepaald verband houdend met de vraag, in verscheidene segmenten worden ingedeeld. Een mogelijk onderscheid is dat tussen uitsluitend op recept verkrijgbare geneesmiddelen en vrij verkochte geneesmiddelen. Een ander onderscheid is dat tussen geneesmiddelen die geheel of gedeeltelijk door de ziekteverzekering worden terugbetaald, en geneesmiddelen die niet worden terugbetaald. Deze segmenten overlappen elkaar ten dele. De meeste uitsluitend op recept verkrijgbare geneesmiddelen worden terugbetaald, terwijl de meeste vrij verkochte geneesmiddelen niet worden terugbetaald. Bovendien is de plaatsing van een geneesmiddel in een segment nooit definitief, maar afhankelijk van het beleid van de overheid, zodat verschuivingen tussen de segmenten kunnen optreden.

(19) De partijen zijn het met de Commissie eens dat een marktafbakening op basis van het derde ATC-niveau in de meeste gevallen juist is, omdat de producten van het derde niveau in de regel voor dezelfde behandeling bestemd zijn en niet met producten uit andere klassen verwisselbaar zijn. Ook de partijen zijn echter van mening dat een dergelijke afbakening niet steeds beantwoordt aan het vereiste van functionele substitueerbaarheid uit het oogpunt van de vraagzijde. Volgens de partijen doen zich uitzonderingen voor wanneer het onderscheid tussen de ATC-klassen niet op therapeutische toepassingsgebieden, maar ten minste mede op farmacologische werkingsprincipes en toedieningsvormen berust. De marktafbakening zou bijgevolg in sommige gevallen te eng, in andere gevallen te ruim kunnen zijn.

(20) De door de Commissie ondervraagde concurrenten van de partijen delen in beginsel deze opvatting. Ook naar hun mening is een afbakening van de productmarkten op basis van het derde ATC-niveau in elk individueel geval correct, maar kan zij te eng of te ruim zijn.

(21) Of de producten onderling verwisselbaar zijn, hangt in wezen niet af van hun fysisch-technische of chemische kenmerken maar van hun functionele substitueerbaarheid uit het oogpunt van de verstrekkers, dat wil zeggen bij uitsluitend op recept verkrijgbare geneesmiddelen de gevestigde artsen. Het voorschrijfgedrag van artsen wordt echter voortdurend beïnvloed door de voor hen beschikbare, objectieve wetenschappelijke gegevens over de werkzame eigenschappen van en de punten van overeenkomst tussen geneesmiddelen (zie o. m. Bundesgerichtshof WuW/E BGH 1445, 1447 e.v., Valium). Zo kunnen een verschillende mate van tolerantie voor geneesmiddelen bij de patiënt en prijsverschillen bezwaren tegen een ruimere marktafbakening vormen. Bij uitsluitend op recept verkrijgbare geneesmiddelen kan er voor de marktafbakening bijgevolg niet alleen naar worden gezien of verschillende geneesmiddelen voor dezelfde ziekte, dat wil zeggen in dezelfde indicatiegroep, worden voorgeschreven. Bepalend is, of zij worden voorgeschreven op grond van wezenlijk overeenstemmende medische overwegingen. Voor een dergelijk voorschrijfgedrag kan in aanmerking worden genomen of de geneesmiddelen met elkaar overeenstemmen wat werkingsprincipe, tolerantie, toxiciteit en nevenwerkingen betreft.

(22) Omdat volgens hen voor de ATC geen relevante gegevens voorhanden zijn, baseren de partijen de door hen voorgestelde marktindeling op, en ontlenen zij de desbetreffende gegevens aan, een door de EPHMRA (European Pharmaceutical Marketing Research Association) opgestelde classificatie, die ten grondslag ligt aan de cijfers van het IMS (Institut für medizinische Statistik) en volgens de partijen grotendeels met de ATC overeenstemt.

Uit het onderzoek van de Commissie is gebleken, dat ook de concurrenten van de partijen ervan uitgaan dat classificaties verregaand met elkaar overeenstemmen. De Commissie volgt hierna gemakshalve de door de partijen gebruikte indeling en nomenclatuur.

(23) Met betrekking tot de voor de beoordeling van de voorgenomen concentratie relevante productmarkten zijn de partijen van mening dat voor bepaalde geneesmiddelen voor de behandeling van hoge bloeddruk (rauwolfia, bètablokkers) en osteoporose (calcitoninen), die volgens hen wat hun belangrijkste indicaties betreft met andere producten uit andere ATC-klassen verwisselbaar zijn en verwisseld worden, een afbakening op basis van het derde ATC-niveau te eng is. Voor spierontspanners zou een dergelijke afbakening daarentegen te ruim zijn. Voor de overige voor de beoordeling van de concentratie relevante geneesmiddelen is naar de mening van de partijen een marktafbakening op basis van het derde ATC-niveau grotendeels juist. Het onderzoek van de Commissie spreekt dit laatste niet tegen.

(1) *Rauwolfia en bètablokkers*

(24) Rauwolfia is een bloeddrukverlagend middel. Het gaat bij C2D rauwolfia & comb. diuretica volgens de partijen om geneesmiddelen die typisch uit reserpine en een diureticum (urineafdrijvend middel) bestaan. Reserpine is een plantaardige werkzame stof, waarvan het nadeel zou zijn dat zij bij langdurig gebruik soms tot depressie kan leiden. Bij diuretica zou als nevenwerking een kaliumtekort kunnen ontstaan, vooral wanneer gedurende langere tijd hogere dosissen worden toegediend. Door verschillende werkzame stoffen te combineren wordt getracht de nevenwerkingen te verminderen.

(25) Rauwolfiapreparaten zijn volgens de partijen de oudste hogebloeddrukmiddelen op de markt. Volgens de partijen bestaan er voor de behandeling van hoge bloeddruk verschillende andere klassen van substanties, in de volgorde waarin ze op de markt zijn gekomen voornamelijk diuretica, centraal werkende antihypertensiva, bètablokkers, vasodilatoren (bloedvatverwijders), calciumblokkeerders en ACE-remmers. Deze geneesmiddelen zouden in alle EER-landen uitsluitend op recept verkrijgbaar zijn. Artsen zouden in elk individueel geval een therapie kiezen, rekening houdend met de ernst van de hypertensie, andere ziekten waaraan de patiënt lijdt en een eventuele eerdere behandeling, en afgaand op hun eigen therapeutische ervaring. Er zouden meestal meer mogelijkheden bestaan om hetzelfde therapeutisch effect te bereiken. Ook enkele concurrenten van de partijen hebben verschillende preparaten uit onderscheiden ATC-klassen van het derde niveau genoemd die geschikt zijn voor de behandeling van hoge bloeddruk, en maken hiermee een uitzondering op de principiële bruikbaarheid van het derde ATC-niveau voor de marktafbakening.

(26) Volgens de partijen behoorde rauwolfia tien tot vijftien jaar geleden in een aantal landen, waaronder Duitsland, Oostenrijk en Italië, tot de best verkopende hogebloeddrukmiddelen. Sinds enkele jaren gelden rauwolfiapreparaten volgens de partijen als medisch achterhaald. Vele jongere artsen zouden deze middelen niet meer gebruiken, maar hoge bloeddruk nog uitsluitend volgens de opstapmethode behandelen. Het onderzoek van de Commissie heeft bevestigd dat rauwolfia in de vakliteratuur blijkbaar niet langer als een eerstekeusmiddel, dit wil zeggen als een bij voorrang te gebruiken middel, voor de behandeling van hoge bloeddruk wordt aangemerkt. Volgens de partijen worden rauwolfiapreparaten in landen waar zij vroeger op grote schaal werden gebruikt, echter nog steeds voorgeschreven voor de verdere behandeling van oudere patiënten. Zij zouden overwegend worden voorgeschreven aan patiënten die sinds langere tijd goed op deze middelen reageren. Het aandeel van rauwolfiapreparaten in de omzet van hogebloeddrukmiddelen neemt echter gestaag af. Hoewel de omvang van deze substitutie van lidstaat tot lidstaat verschilt, bestaat er blijkens het onderzoek van de Commissie geen aanleiding voor rauwolfia de productmarkt volgens het land anders af te bakenen.

(27) Ondanks de hierboven beschreven toenemende substitutie van rauwolfia door andere hogebloeddrukmiddelen kan bezwaarlijk worden aangenomen, dat rauwolfiapreparaten en de andere genoemde hogebloeddrukmiddelen tot één productmarkt behoren. Een tegenargument is bijvoorbeeld dat de keuze van het geneesmiddel onder meer van de leeftijd van de patiënt en de mogelijke nevenwerkingen afhangt. De verschillende hogebloeddrukmiddelen hebben ten dele zeer uiteenlopende nevenwerkingen, zodat ze voor sommige patiënten wellicht niet met elkaar verwisselbaar zijn. Bovendien bestaan er opstapschema's voor de behandeling van hoge bloeddruk, zoals in Duitsland dat van de Deutsche Liga zur Behandlung des hohen Blutdrucks e. V., volgens welke in bepaalde fasen van de behandeling telkens andere preparaten geïndiceerd zijn. Ook dit maakt een perfecte substitueerbaarheid onaannemelijk. Hierbij komen nog de ook door de partijen naar voren gebrachte bijzondere kenmerken van de rauwolfiaproducten. Deze worden blijkbaar niet langer aanbevolen als eerstekeusmiddelen voor de behandeling van hoge bloeddruk. Dit beperkt de verwisselbaarheid met preparaten zoals bètablokkers en diuretica. Ook uit het feit dat de vraag naar

rauwolfiapreparaten voortdurend kleiner wordt, blijkt dat deze preparaten heden ten dage overwegend nog slechts aan een bijzondere groep van patiënten worden voorgeschreven. Ook de partijen wijzen erop dat rauwolfia heden ten dage overwegend nog slechts aan oudere patiënten wordt voorgeschreven. Gezien de vervanging van rauwolfia door andere hogebloeddrukmiddelen, is de relevante markt echter uiteindelijk in elk geval ruimer dan C2D rauwolfia.

(28) Ook zou eraan kunnen worden gedacht bètablokkers en diuretica tot één markt samen te voegen, omdat volgens het onderzoek van de Commissie beide geneesmiddelen erkende eerstekeusmiddelen voor de behandeling van hoge bloeddruk zijn. Gezien het verschillende werkingsprincipe en de verschillende nevenwerkingen van de preparaten, is een dergelijke samenvoeging echter zeer bedenkelijk. Volgens het onderzoek van de Commissie kunnen evenwel C7B bètablokkercombinaties en C7A enkelvoudige bètablokkers tot één markt worden samengevoegd. Bètablokkercombinaties zijn door de producent vastgestelde combinaties van bètablokkers met andere preparaten. Deze toepassingsvorm is blijkbaar op de terugweg en kan worden vervangen door een overeenkomstige gecombineerde toediening van enkelvoudige bètablokkers en verscheidene andere geneesmiddelen. Dat de voorkeur wordt gegeven aan de toediening van verscheidene geneesmiddelen, heeft ermee te maken dat de behandelende arts dan beter kan doseren. Combinaties zouden het voordeel bieden, dat de patiënt minder tabletten moet innemen en er niet zelf op behoeft te letten dat hij zich aan de dosering houdt. De samenvoeging van enkelvoudige bètablokkers en bètablokkercombinaties beantwoordt overigens ook aan de systematiek van de ATC-klasse rauwolfia & comb. diuretica. Een indeling van enkelvoudige bètablokkers en bètablokkercombinaties in twee markten zou leiden tot een onjuiste onderverdeling van economisch samenhangende producten in twee markten. In deze beschikking behoeft niet verder te worden ingegaan op de vraag of bètablokkers met andere hogebloeddrukmiddelen verwisselbaar zijn.

(2) *Calcitoninen*

(29) Calcitonine is volgens de partijen een hormoon dat van nature in het menselijk lichaam voorkomt. Het zorgt voor botaanmaak en bevindt zich normaal in evenwicht met de hormonen die botafbraak veroorzaken. Op hogere leeftijd wordt dit evenwicht vaak verstoord en gaat het bot aftakelen. Er ontstaat dan osteoporose (botontkalking) H4A clacitoninen worden dan ook voornamelijk gebruikt voor de behandeling van osteoporose. Volgens de partijen zijn in Zweden en Nederland calcitoninen uitsluitend toegelaten voor de behandeling van de ziekte van Paget, een zeldzame botziekte.

(30) De partijen voeren aan, dat alle preparaten die worden gebruikt voor de behandeling van osteoporose, en calcitoninen substitueerbaar zijn. Dit zou in elk geval gelden voor H4A calcitoninen en de meeste preparaten uit de productklasse M5B botcalciumregulatoren (bifosfanaten), die volgens de partijen in alle EER-landen uitsluitend op recept verkrijgbaar zijn. Bovendien zouden volgens de Duitse school fluoriden (A12C overige minerale supplementen) en calcitoninen in beperkte mate substitueerbaar zijn. De partijen gewagen daarenboven van een zekere mate van vervanging door in het bijzonder voor de preventie van osteoporose gebruikte mineraalpreparaten (A12A calcium). Ten slotte is volgens de partijen in zekere mate een vervanging door hormoonpreparaten (G3C oestrogenen & comb.) mogelijk.

(31) Volgens de partijen bestaat er bij osteoporose uit het oogpunt van de arts geen scherpe scheidslijn tussen preventie en behandeling. De twee zouden in elkaar overvloeien. Er zouden nog geen internationaal erkende, eenvormige en objectieve criteria bestaan om te bepalen wanneer met de toediening van geneesmiddelen moet worden begonnen. Kostenoverwegingen, opleiding en ervaring van de arts, verschillen tussen nationale scholen en secundaire symptomen bij de patiënt zouden beslissende parameters voor de keuze van de behandeling zijn. Ook volgens wat de partijen zelf hebben verklaard, vallen echter bij het gebruik van de genoemde preparaten bepaalde preferenties te onderkennen.

(32) Uit het onderzoek van de Commissie is gebleken, dat in elk geval calcitoninen en de meeste bifosfanaten als grotendeels met elkaar verwisselbaar worden beschouwd en bijgevolg tot één productmarkt kunnen worden gerekend. Ze worden beide overwegend voor de behandeling en niet voor de preventie van osteoporose gebruikt. Volgens de partijen verhogen ze beide de botdichtheid en hebben ze bij correct gebruik weinig nevenwerkingen. Bij calcitoninen zijn volgens de partijen de — zelden optredende — nevenwerkingen een warmtegevoel, irritatie van het neusslijmvlies en duizeligheid. Bifosfanaten kunnen volgens de partijen tot pyrosis (zure oprispingen) en maagklachten leiden, wanneer zij niet correct worden ingenomen. Nieuwere bifosfanaten zouden beter worden verdragen. Volgens de partijen zijn voor beide soorten preparaten studies aan de gang die moeten aantonen dat zij op lange termijn het risico van botbreuken verminderen; dat zij op middellange termijn dit effect hebben, zou reeds erkend zijn. Zij zouden bijgevolg althans voor de meeste patiënten met elkaar verwisselbaar zijn. De partijen hebben verschillende publicaties overgelegd waaruit blijkt dat bifosfanaten en calcitoninen op dezelfde wijze worden gebruikt.

(33) De bevindingen van de Commissie bevestigen dit. Ook de Zweedse mededingingsautoriteit heeft ten overstaan van de Commissie verklaard dat bij navraag bij het geneesmiddelenbureau is gebleken dat bifosfanaten en calcitoninen in de meeste gevallen substitueerbaar zijn. Zij heeft er bovendien op gewezen, dat dit ook voor de andere door de partijen genoemde preparaten het geval kan zijn.

(34) Dat calcitoninen en bifosfanaten op verschillende werkingsprincipes berusten, kan echter een bezwaar zijn om de preparaten als substitueerbaar te beschouwen. Ook zou het met behulp van de preparaten aangemaakte bot een enigszins verschillende structuur vertonen. Volgens de partijen wordt aan calcitoninen bovendien een pijnstillende werking toegeschreven. Dit doet echter niet ter zake, omdat osteoporose over het algemeen niet met pijn gepaard gaat. Omdat men nog onvoldoende inzicht in de oorzaken van osteoporose heeft, lijkt echter op het ogenblik van geen van beide werkingsprincipes a priori te kunnen worden gesteld dat het meer of minder geschikt is voor een bepaalde patiënt. Volgens de partijen kunnen calcitoninen tot dusver enkel nasaal of met een injectie worden toegediend, terwijl de voor de behandeling van osteoporose toegelaten bifosfanaten langs de mond worden ingenomen. De partijen wijzen echter op het bericht van een Britse onderneming dat zij met succes een orale toedieningsvorm van calcitonine heeft getest en hiervoor tegen het einde van dit jaar toelating zal aanvragen. Ook een Italiaanse onderneming zou erin geslaagd zijn een oraal toe te dienen calcitonine te ontwikkelen. Het in elk geval op het ogenblik nog bestaande onderscheid in toedieningsvorm kan niet relevant worden geacht, voorzover het patiënten betreft die calcitonine voorgeschreven krijgen. Dat bifosfanaten langs de mond worden ingenomen, is geenszins een nadeel voor de patiënt en doet dus niet af aan de substitueerbaarheid. Overigens worden in bepaalde ATC-klassen ook verschillende toedieningsvormen tot één productmarkt samengevoegd, zodat dit onderscheid niet in het algemeen als beslissend argument kan worden aangevoerd. Niet alle bifosfanaten kunnen echter tot één markt worden gerekend. Het bifosfanaat van Ciba (merk Aredia) heeft slechts een beperkt toepassingsgebied en is niet toegelaten, noch geschikt voor de behandeling van osteoporose. Het is enkel als infuusoplossing verkrijgbaar, terwijl volgens de partijen alle andere moderne bifosfanaten in orale vorm op de markt zijn.

(35) Als conclusie kan worden gesteld, dat bifosfanaten die voor de behandeling van osteoporose zijn toelaten, en calcitoninen als substitueerbaar moeten worden beschouwd, althans ten behoeve van een toetsing aan de regels inzake concentratiecontrole. Omdat het onmogelijk is een afzonderlijk prijsbeleid te voeren ten aanzien van een minderheid van afnemers van calcitoninen voor wie deze misschien niet door andere preparaten vervangbaar zijn, wordt de speelruimte op concurrentiegebied van de producenten van calcitoninen ten aanzien van alle afnemers beperkt door de producenten van voor de behandeling van osteoporose gebruikte bifosfanaten. Bovendien zijn ook in het geval van de ziekte van Paget calcitoninen vervangbaar door bifosfanaten.

(3) *Spierontspanners*

(36) Naar de mening van de partijen bestrijken de op het derde ATC-niveau samengevoegde spierontspanners diverse indicaties en worden zij eerst op het vierde niveau gescheiden, waarna zij weer met geneesmiddelen uit andere klassen verwisselbaar zijn.

(37) M3B spierontspanners zijn volgens de partijen in alle EER-landen uitsluitend op recept verkrijgbaar. Volgens de partijen overlappen de toepassingsgebieden van de preparaten van Ciba (Lioresal) en Sandoz (Sirdalud) elkaar slechts in onbelangrijke mate. De verschillen tussen hun indicaties zouden het rechtvaardigen om van gescheiden markten uit te gaan. Volgens de partijen kan onderscheid worden gemaakt tussen ernstige spierspasmen bij multiple sclerose en dergelijke en onschuldige spierstijfheid als gevolg van een verkeerde inspanning die tot spit of een andere soortgelijke spanningstoestand leidt. Lioresal zou nagenoeg uitsluitend op het eerste gebied worden toegepast, Sirdalud daarentegen overwegend op het tweede gebied.

(38) Het preparaat van Ciba is uitsluitend toegelaten voor de behandeling van spasticiteit bij aandoeningen van het centrale zenuwstelsel, het preparaat van Sandoz zowel voor de behandeling van spasticiteit bij aandoeningen van het centrale zenuwstelsel als voor de behandeling van spierstijfheid. De marketing van het product van Sandoz is volgens de partijen volledig op de behandeling van spierstijfheid gericht. Volgens de partijen zijn blijkens een analyse van het voorschrijfgedrag van de artsen de indicaties in Europa gemiddeld als volgt: voor Lioresal [...] [3] spasticiteit bij aandoeningen van het centrale zenuwstelsel, [...] spierstijfheid en [...] overige; voor Sirdalud [...] spierstijfheid, [...] spasticiteit bij aandoeningen van het centrale zenuwstelsel en [...] overige. Onder „overige" vallen talrijke vermeldingen van subindicaties, zowel op het gebied van aandoeningen van het centrale zenuwstelsel als op het gebied van spierstijfheid, die volgens de partijen telkens minder dan [...] uitmaken, alsook onleesbare gegevens en gegevens die om andere redenen

[3] Weggelaten uit hoofde van de bescherming van zakengeheimen.

niet precies kunnen worden geclassificeerd. Het hogere percentage „overige" toepassingen bij Lioresal kan volgens de partijen hierin zijn verklaring vinden, dat er vele zeldzame ziektebeelden met verschillende namen bestaan die met spasticiteit gepaard gaan en eigenlijk tot de categorie spasticiteit bij aandoeningen van het centrale zenuwstelsel zouden moeten worden gerekend.

(39) Bij een indeling van M3B spierontspanners in twee relevante productmarkten bestaan er volgens de partijen voor beide indicaties substitutierelaties met N5C tranquillizers, voor spasticiteit met N2B pijnstillers, C4A cerebro-perifere vasodilatoren, N3A anti-epileptica en G4B urologica, en voor onschuldige spierstijfheid met N2B pijnstillers en M1A antireumatica. In deze beschikking behoeft niet over een verdere marktafbakening te worden beslist.

(40) Als conclusie kan derhalve worden gesteld, dat de ATC-klasse van het derde niveau M3B spierontspanners in twee zelfstandige productmarkten moet worden ingedeeld, waarvan de ene de betrokken geneesmiddelen voor de behandeling van spasticiteit bij aandoeningen van het centrale zenuwstelsel omvat en de andere die voor de behandeling van eenvoudige spierstijfheid, waarbij deze dan weer met bepaalde producten uit andere ATC-klassen verwisselbaar kunnen zijn.

b) **Werkzame stoffen**

(41) De farmaceutische productie vindt over het algemeen in twee gescheiden processen plaats: de productie van de werkzame stoffen en de productie van de geneesmiddelen. Onder de productie van een geneesmiddel verstaat men het mengen van de werkzame stof met andere stoffen en het vervaardigen van de toedieningsvorm, bijvoorbeeld capsules of tabletten. Werkzame stoffen worden niet alleen voor eigen gebruik geproduceerd, maar ook verhandeld. Er bestaan bijgevolg aparte markten voor werkzame stoffen, die zich hoger in de bedrijfskolom bevinden dan de markten voor geneesmiddelen.

c) **Toekomstige markten**

(42) In de farmaceutische industrie moeten, om een volledig beeld van de concurrentiesituatie te verkrijgen, ook die producten in het onderzoek worden betrokken welke nog niet op de markt zijn, maar zich in een vergevorderde ontwikkelingsfase bevinden (veelal na zeer aanzienlijke investeringen). Of en in welke mate deze producten potentiële concurrentie betekenen voor andere producten die zich hetzij nog in het ontwikkelingsstadium bevinden hetzij reeds op de markt zijn, kan slechts worden beoordeeld op grond van hun kenmerken en beoogd therapeutisch gebruik. Hierbij moet voor ogen worden gehouden dat O & O in de regel niet tussen de farmaceutische ondernemingen wordt verhandeld, maar veeleer in eerste instantie op de ontwikkeling van eigen werkzame stoffen en geneesmiddelen is gericht. Anderzijds werken de farmaceutische ondernemingen op het gebied van het onderzoek samen met openbare en particuliere onderzoeksinstellingen en met kleine bedrijven in de sector van de biotechnologie die weliswaar de relevante kennis bezitten, maar zelf niet over de nodige middelen en faciliteiten beschikken voor het uitvoeren van de klinische tests die vereist zijn om een geneesmiddel op de markt te mogen brengen, noch voor het produceren van geneesmiddelen. De Commissie moet het O & O-potentieel beoordelen gelet op de betekenis ervan niet alleen voor reeds bestaande, maar ook voor toekomstige markten.

(43) Vele van de door de Commissie ondervraagde concurrenten van de partijen wijzen erop, dat er een tendens bestaat om O & O uit te besteden. Velen zen O & O niet als een aparte markt. Dit heeft er blijkbaar vooral mee te maken dat O & O, althans door die farmaceutische ondernemingen welke zich met onderzoek bezighouden, nog steeds overwegend voor eigen doeleinden wordt verricht.

(44) Wanneer het bij de beoordeling van O & O aankomt op de betekenis ervan voor toekomstige markten, kan de relevante productmarkt natuurlijk nooit zo scherp worden afgegrensd als wanneer het om bestaande markten gaat. De huidige ATC-klassen kunnen slechts als leidraad voor marktafbakening worden gehanteerd, voorzover het producten betreft die bedoeld zijn om bestaande producten te vervangen. Is dit niet het geval, dan moet men zich in de eerste plaats laten leiden door de beoogde indicaties van de toekomstige producten. Hierbij moet in beginsel op de verschillende werkingsprincipes worden gelet. Bij de in casu te toetsen concentratie dient nader te worden ingegaan op de onderzoekswerkzaamheden van de partijen op het gebied van de HS-TK-gentherapie voor de behandeling van hersen- en andere tumoren. Bij de HS-TK-gentherapie gaat het volgens de partijen niet om de genezing van een genetisch bepaalde ziekte, maar om een methode om een geneeskrachtige stof tot op de juiste plaats te brengen. De HS-TK-gentherapie is volgens de partijen een toepassing van de „zelfmoordgentherapie", waarbij een enzymgen door middel van een systeem van vectoren in zieke cellen wordt ingebracht. Vervolgens wordt een zogenoemde pro-drug toegediend, die door het enzymgen wordt geactiveerd. Onder pro-drug wordt een voorloper van een geneesmiddel verstaan, die in verbinding met het enzymgen celdodend werkt. Aldus worden de zieke cellen gedood,

zonder dat de gezonde cellen worden aangetast. De partijen betogen dat de HS-TK-gentherapie direct concurreert met andere gentherapieën en daarnaast ook met behandelingen zoals chemotherapie, immuuntherapie of bestraling.

(45) Het betoog van de partijen kan slechts worden aanvaard, in zoverre zij stellen dat er andere therapieën worden ontwikkeld voor de behandeling van tumoren. Deze onderscheiden zich echter duidelijk van de HS-TK-gentherapie door hun werkingsprincipe. Evenmin als bij de afbakening van de markten voor geneesmiddelen kan een gemeenschappelijk therapeutisch doel hier het enige criterium zijn. Er moet veeleer ook rekening worden gehouden met de diversiteit van de werkingsprincipes, die tot verschillen in werkzaamheid en tolerantie leidt. Naar analogie met de marktafbakening bij geneesmiddelen zou de HS-TK-gentherapie voor de behandeling van hersenen andere tumoren als een afzonderlijke toekomstige productmarkt kunnen worden beschouwd. In deze beschikking behoeft echter niet op concludente wijze te worden uitgemaakt of ook andere therapieën tot die markt moeten worden gerekend.

(46) De onderzoekswerkzaamheden van een Amerikaanse dochteronderneming van Sandoz, GTI, op het gebied van de HS-TK-gentherapie bevinden zich in de O & O-fasen II/III. Dit betekent dat GTI reeds aanzienlijke vorderingen op dit gebied heeft gemaakt en dat introductie op de markt binnen drie tot vijf jaar mogelijk lijkt. De partijen wijzen erop, dat het ondanks de vooruitgang bij GTI nog zeer onzeker is of deze therapie ooit zal worden gebruikt. De interesse voor deze materie die de Commissie in de sector heeft kunnen waarnemen, wijst er echter op dat het hier zeker niet om een terrein gaat waar handelsbelangen vooralsnog niet aan de orde zijn. De Commissie heeft integendeel kunnen vaststellen dat reeds grote bedragen zijn geïnvesteerd en dat in de branche nu al aan commerciële exploitatie van de HS-TK-gentherapie wordt gedacht.

2. *Geografische markt*

a) **Productie van geneesmiddelen**

(47) De markten voor farmaceutische producten zijn volgens de huidige beschikkingenpraktijk van de Commissie nationale markten. Uit het onderzoek in deze zaak is gebleken dat er geen aanleiding bestaat van deze praktijk af te wijken. Dit wordt ook bevestigd door de resultaten van een enquête van de Commissie onder concurrenten van de partijen.

(48) Er wordt wel naar eenmaking op Europees niveau gestreefd. Met de harmonisatie van de technische wetgeving in de Gemeenschap en de inwerkingtreding van nieuwe toelatingsprocedures voor geneesmiddelen wordt het internemarktprogramma voltooid wat de wetenschappelijke en technische eisen voor geneesmiddelen betreft. Sinds begin 1995 is het voor farmaceutische ondernemingen mogelijk (en in het geval van biotechnologische producten verplicht) een aanvraag voor toelating van een nieuw geneesmiddel in te dienen bij het Europees Bureau voor de geneesmiddelenbeoordeling, dat dan een aanbeveling tot de Commissie richt, waarna deze laatste een besluit neemt dat voor alle lidstaten verbindend is. Het kan thans nog voorkomen dat een geneesmiddel in verschillende lidstaten niet voor dezelfde indicaties toegelaten is.

(49) De verkoop van geneesmiddelen wordt beïnvloed door de administratieve procedures die de voor de volksgezondheid bevoegde nationale instanties in de lidstaten hebben ingevoerd, of door het inkoopbeleid dat zij voeren. Zo worden in een aantal landen de prijzen direct of indirect van overheidswege beïnvloed en bestaan in het kader van de socialezekerheidsstelsels verschillende terugbetalingsniveaus voor verschillende categorieën geneesmiddelen. Om deze redenen verschillen de prijzen van geneesmiddelen van lidstaat tot lidstaat. Bovendien bestaan er grote verschillen op het gebied van de strategie inzake merken en grootte van de verpakkingen en op het gebied van de distributiesystemen. Deze verschillen hebben tot gevolg dat de markten nationale kenmerken vertonen.

b) **Productie van werkzame stoffen**

(50) De markten voor werkzame stoffen, die zich hoger in de bedrijfskolom bevinden dan de markten voor geneesmiddelen, zijn daarentegen internationale markten, die tenminste op Gemeenschapsvlak moeten worden onderzocht. Omdat er geen douanebelemmeringen bestaan en productielicenties vaak tussen de Verenigde Staten en de EER wederzijds worden erkend, kan ook aan een ruimere marktafbakening worden gedacht. De door de Commissie ondervraagde concurrenten van de partijen neigen ertoe van wereldmarkten uit te gaan.

c) **Toekomstige markten**

(51) Voor toekomstige productmarkten, voorzover die op grond van O & O op bepaalde terreinen te onderkennen vallen, zijn de genoemde nationale restricties minder relevant. Het is kenmerkend voor toekomstige markten dat nog geen producten zijn

toegelaten. Omdat O & O doorgaans internationaal is, moet bij het bezien van toekomstige markten dan ook ten minste van het grondgebied van de Gemeenschap en misschien zelfs van wereldmarkten worden uitgegaan. Dit wordt door de ondervraagde concurrenten in beginsel bevestigd. Sommigen wijzen erop, dat de marktafbakening naar gelang van het project van geval tot geval kan verschillen. Bij de geografische afbakening van toekomstige markten kan ook de territoriale werkingssfeer van octrooien een rol spelen. In het geval van de HS-TK-gentherapie worden in de Verenigde Staten en in Europa octrooien afzonderlijk aangevraagd en verleend. De situatie op octrooigebied heeft grote invloed op de mogelijkheden inzake commerciële exploitatie voor de concurrenten van de octrooihouders. Verschillen op octrooigebied kunnen in de toekomst tot een verschillende concurrentiesituatie in en buiten de Gemeenschap leiden. In deze beschikking mag echter worden aangenomen dat de Gemeenschap de relevante geografische markt is.

3. ***Beoordeling ten aanzien van de mededinging***

(52) Het nieuw op te richten Novartis wordt de op een na grootste producent van farmaceutische producten ter wereld, na Glaxo Wellcome. Daarnaast bestaan er andere grote producenten zoals Hoechst Marion Roussel, Merck & Co., Bristol Myers Squibb, American Home Products, Johnson & Johnson, Pfizer, Rhône-Poulenc Rorer en Smith Kline Beecham. Het aandeel van Novartis in de wereldomzet van farmaceutische producten zal waarschijnlijk minder dan 5 % bedragen.

(53) Ciba en Sandoz zijn actief op het gebied van het onderzoek naar en de ontwikkeling en productie van werkzame stoffen en op het gebied van de productie en marketing van geneesmiddelen. Novartis zal volgens de partijen voornamelijk op zeven terreinen van de geneeskunde actief zijn: immunologie/ontstekingen, aandoeningen van het centrale zenuwstelsel, hart- en vaatziekten, hormoon- en stofwisselingsziekten, kanker, dermatologie en astma.

a) **Geneesmiddelen**

(1) *Algemene marktomstandigheden*

(54) De producenten van geneesmiddelen leveren hun producten, soms via eigen nationale distributieondernemingen, aan groothandelaren, die ze op hun beurt verkopen aan apotheken, ziekenhuizen en andere grote afnemers. Ten dele vindt directe verkoop door de producent of diens nationaal distributiebedrijf aan grote afnemers plaats. De distributiesystemen zijn in de verschillende lidstaten van de Gemeenschap anders opgezet. De farmaceutische groothandelsondernemingen, die de belangrijkste afnemers zijn, verkopen in de regel alle geneesmiddelen die in een land op de markt zijn. Zij houden omvangrijke voorraden aan, maar hebben slechts weinig invloed op het assortiment en de hoeveelheid geneesmiddelen die zij moeten inkopen. In het algemeen geven zij slechts de beslissingen van de artsen en apotheken door.

(55) De prijzen van de meeste geneesmiddelen zijn direct of indirect bij nationale wet geregeld. Verschillen tussen prijs- en terugbetalingsstelsels leiden tot grote verschillen tussen de prijzen van geneesmiddelen in de lidstaten.

(56) De markten voor farmaceutische producten worden er over het algemeen door gekenmerkt dat de producten na afsluiting van de ontwikkeling en beproeving op de markt worden gebracht en dan — naar gelang van het geval gedurende kortere of langere tijd — een expansiefase doormaken, tijdens welke concurrenten, onder meer afhankelijk van de situatie op octrooigebied, eveneens tot de markt toetreden. Afhankelijk van het succes op de markt, treden na afloop van de octrooibescherming nog meer concurrenten tot de markt toe en bieden zij dezelfde geneesmiddelen als generieke producten aan.

(57) Volgens de ondervraagde farmaceutische ondernemingen zijn belangrijke marktbelemmeringen bij nieuwe preparaten vooral de lange duur van O & O en de hoge kosten voor het in de handel brengen van deze producten, onder meer als gevolg van het feit dat zij eerst in de verschillende landen moeten worden toegelaten.

(58) Toekomstige toetreding tot de markt is mogelijk door ondernemingen met producten die thans in het O & O-stadium verkeren. Hierbij worden volgens de partijen verschillende ontwikkelingsfasen onderscheiden. Onder fase I wordt het begin van de klinische tests op mensen (ongeveer acht tot twaalf jaar voor de introductie op de markt) verstaan. Projecten in fase I zouden een kans op succes van ten hoogste 10 % hebben. Werkzaamheden in fase I zouden over het algemeen niet door de ondernemingen openbaar worden gemaakt. Fase II (die ongeveer zes tot zeven jaar voor de marktintroductie aanvangt) dient om de juiste dosis voor de patiënt te bepalen en de toepassingsgebieden te omschrijven. De kans op succes zou hier 30 % bedragen. Fase III (die drie tot vier jaar voor de marktintroductie aanvangt) dient om de werkzaamheid bij grotere groepen van patiënten aan te tonen. Ook in fase III zou er nog een mislukkingsrisico van meer dan 50 % kunnen bestaan. Na afsluiting van de klinische tests volgt de fase van de registratie, die in de regel ten minste één tot twee jaar zou vergen. Na

verlening van de toelating zou het naar gelang van de lidstaat in de praktijk nog ongeveer zes tot twaalf maanden duren voordat de prijs is vastgesteld en goedgekeurd en de terugbetaling door de sociale zekerheid is geregeld, waarop het product uiteindelijk op de markt kan worden gebracht ([4]).

(59) Volgens de partijen brengt toetreding tot de markt minder kosten voor een reeds in de geneesmiddelenproductie bedrijvige concurrent mee, wanneer de octrooibescherming afgelopen is. Zolang de werkzame stof van een geneesmiddel door een octrooi beschermd is, zijn de toetredingskosten volgens de partijen hoog. Een concurrent moet in dat geval hetzij een licentie verkrijgen, hetzij — zonder inbreuk te maken op het oorspronkelijke octrooi — een andere werkzame stof uitvinden die op dezelfde of op soortgelijke wijze werkt. Het parallelle product moet dan het gehele preklinische en klinische ontwikkelingsproces doorlopen, hetgeen volgens de partijen tot tien jaar kan duren en tot 300 miljoen ecu kan kosten.

(60) Wanneer een geneesmiddel uit een bepaalde groep slechts voor één indicatie toegelaten is, moet volgens de partijen in de regel ervan worden uitgegaan, dat het ook daadwerkelijk uitsluitend voor die indicatie wordt gebruikt. Elke vorm van reclame of verkoopbevordering voor een niet toegelaten indicatie zou verboden zijn. Ook zouden voor een arts die een geneesmiddel voor een niet toegelaten indicatie voorschrijft, bijzondere aansprakelijkheidsrisico's ontstaan. Wat de terugbetaling betreft, zou de regeling van land tot land verschillen. In sommige gevallen zouden geneesmiddelen ook voor terugbetaling in aanmerking kunnen komen wanneer ze voor andere dan de toegelaten indicaties worden voorgeschreven, voorzover de arts dit concreet motiveert. Over het algemeen genomen is het gebruik van geneesmiddelen voor andere dan de toegelaten indicaties volgens de partijen echter kwantitatief verwaarloosbaar.

(61) De bijzondere kenmerken van de geneesmiddelenproductie beïnvloeden de betekenis van marktaandelen voor de beoordeling van de marktsituatie. Dit is zeker het geval wanneer op de betrokken markt concurrentie van generieke producten mogelijk is en concurrenten met oorspronkelijke preparaten aanwezig zijn. Aan de concurrentie van dergelijke op de markt komende of nog op de markt beschikbare producten moet in de farmaceutische sector in beginsel meer gewicht worden toegekend dan in andere sectoren. Dit komt vooral doordat het voor een producent op de geneesmiddelenmarkt aanmerkelijk gemakkelijker is zijn capaciteit uit te breiden, waardoor de speelruimte op concurrentiegebied van de producenten met het grootste marktaandeel veel sterker wordt beperkt dan op markten waar een capaciteitsuitbreiding door een concurrent belangrijke investeringen vergt en vaak eerst met een aanzienlijke vertraging realiseerbaar is. De door een dergelijke vertraging gecreëerde speelruimte op concurrentiegebied valt in de geneesmiddelenproductie grotendeels weg, omdat een reeds op de markt aanwezige producent zijn capaciteit in de regel betrekkelijk snel kan uitbreiden, hetzij door benutting van eigen reservecapaciteit, hetzij — inzonderheid bij niet onder octrooibescherming vallende geneesmiddelen — door uitbesteding van de productie. De partijen ramen het branchegemiddelde van de capaciteitsbezetting bij de producenten van werkzame stoffen en farmaceutische preparaten op ongeveer 50 %.

In het geval van door octrooien beschermde nieuwe preparaten, wanneer uitbesteding van de productie problemen uit het oogpunt van de bescherming van het zakengeheim kan doen rijzen, is dit mechanisme echter aan beperkingen onderhevig.

(2) *Gevolgen van de concentratie*

(62) De partijen zijn in de sector farmaceutische producten op velerlei markten werkzaam en hebben op een groot aantal nationale markten aanzienlijke marktaandelen. Bij een indeling van de productmarkten op basis van het derde niveau van de ATC van de Wereldgezondheidsorganisatie leidt de voorgenomen concentratie op vele nationale markten niet tot een samenvoeging van marktaandelen, zelfs al bekleedt een der partijen op deze markten vaak een zeer sterke positie.

(63) De partijen noemen in hun aanmelding 48 nationale markten die betrokken markten in de zin van de uitvoeringsverordening zijn en die betrekking hebben op 23 verschillende productgroepen (A4A anti-emetica, C1E nitrieten, C2D rauwolfia & comb. diuretica, C5C systemische behandeling van spataderen, C7A enkelvoudige bètablokkers, C7B bètablokkercombinaties, D4A plaatselijk werkende koortswerende middelen, G3C oestrogenen, G3F oestrogeen- en progesteroncombinaties, H4A calcitoninen, L4A immunosuppressieve stoffen, M1A niet-steroïdale antireumatica, M3B centraal werkende spierontspanners, N2C migrainemiddelen, N7B middelen tegen het roken, R2A preparaten tegen keelaandoeningen, S1X overige middelen tegen oogaandoeningen, A12B potassium, A12C overige minerale supplementen, H2B corticosteroïdencombinaties, R1B nasale preparaten met systemische werking, R3C niet-steroïdale middelen tegen aandoeningen van het ademhalingsstelsel, R5D hoestmiddelen).

([4]) Deze verschillen op het gebied van de terugbetaling door de sociale zekerheid spelen ook na de invoering van de centrale Europese toelating nog een rol.

(64) Op vele van de betrokken markten komt het slechts in geringe mate tot een samenvoeging van marktaandelen van de partijen. Vaak is ook de octrooibescherming van de door hen geproduceerde geneesmiddelen afgelopen en bestaan er generieke producten. Blijkbaar verschijnen vooral op de grotere markten generieke producten. Dit wordt wellicht verklaard doordat voor een producent van generieke producten de kosten om tot de markt toe te treden, die het gevolg zijn van de nationale wettelijke regels inzake de toelating van geneesmiddelen, op markten met een geringe omzet nog steeds een belangrijke belemmering voor markttoetreding vormen, zodat het aflopen van de octrooibescherming op zich niet steeds met een verandering van het aanbod op deze markten gepaard gaat. De kosten voor het verkrijgen van een nationale toelating omvatten naast de eigenlijke toelatingskosten ook de kosten voor het opstellen van het vereiste dossier, al kan een dossier dat voor het verkrijgen van toelating in een lidstaat wordt opgesteld, althans ten dele ook voor het indienen van aanvragen voor toelating in andere lidstaten worden gebruikt.

(65) Op 13 andere nationale markten, die betrekking hebben op zeven verschillende producten (C1C, C2C, C5B, D1A, D6A, J1H en N4A), heeft een der partijen een marktaandeel van meer dan 25 %. Hoewel hier beide partijen op sommige productmarkten in de EER werkzaam zijn, komt het niet tot een samenvoeging van marktaandelen op nationale markten. Het blijkt evenmin, dat de partijen hier, op zijn minst potentiële, concurrenten van elkaar zijn. De markten zijn over het algemeen klein en de activiteiten van de partijen in de Gemeenschap beperkt. Er zijn geen aanwijzingen dat er prikkels voor de partijen bestaan om tot markten toe te treden.

(66) Op nog 137 andere nationale markten, waarbij het gaat om 37 verschillende producten die telkens slechts door één der partijen in de EER worden verkocht, heeft de respectieve partij een marktaandeel van 25 % of meer. Het valt niet te verwachten dat de voorgenomen concentratie op deze markten tot het in het leven roepen of versterken van een machtspositie leidt. Omdat de activiteiten van de partijen elkaar niet overlappen, heeft de concentratie geen vermindering van de daadwerkelijke mededinging tot gevolg. Zelfs indien men de partijen in hun hoedanigheid van producent van farmaceutische producten in beginsel als potentiële concurrenten zou beschouwen, zou dit ook gelden voor de andere grote producenten van farmaceutische producten. Bijgevolg moet ook hier worden aangenomen, dat een relevante beperking van de potentiële mededinging zich niet zal voordoen.

(67) Ook wat producten betreft waarvoor een van het derde ATC-niveau afwijkende, ruimere marktafbakening mogelijk is, is bij een dergelijke ruimere marktafbakening geen sprake van bijkomende overlappingen tussen de activiteiten van de partijen, noch van hogere marktaandelen op de markten waar een samenvoeging van marktaandelen plaatsvindt.

(68) Voorzover O & O-projecten van de partijen zich in de fasen II en III bevinden, leidt dit evenmin tot bijkomende overlappingen op markten waar een der partijen reeds een sterke marktpositie bekleedt.

(69) Bij de beoordeling van de gevolgen van de concentratie voor de productmarkten kan in beginsel rekening worden gehouden met een aantal algemene marktomstandigheden:

— Dikwijls is er prijsregulering door de overheid, waardoor de vrijheid van handelen van de producenten op mededingingsgebied wordt beknot.

— Er bestaat een algemeen streven naar kostenbeheersing in de gezondheidszorg, waardoor de prijsdruk op de producenten sterker wordt.

— Het is voor de op de markt aanwezige producenten in de farmaceutische sector over het algemeen aanzienlijk eenvoudiger dan voor producenten in andere sectoren om in geval van succes op de markt hun capaciteit uit te breiden. De grotere flexibiliteit waarmee concurrenten kunnen reageren, relativeert de betekenis van hoge marktaandelen.

a) Rauwolfia & comb. diuretica

(70) Beschouwt men het gebied van de hogebloeddrukmiddelen in zijn geheel, dan is het marktaandeel van de partijen betrekkelijk klein. Volgens een concurrent hebben de partijen op een aldus ruim afgebakende markt een marktaandeel van ongeveer 6,2 % in de Gemeenschap, bij een licht dalende tendens. Deze globale positie van de partijen relativeert a priori de betekenis van hun marktaandelen op elk van de productmarkten.

(71) De partijen beschikken wat rauwolfia betreft ook na de concentratie niet over de speelruimte op concurrentiegebied die als kenmerkend voor ondernemingen met een machtspositie moet worden beschouwd, omdat zij door andere producenten van rauwolfiapreparaten en andere hogebloeddrukmiddelen worden beconcurreerd.

(72) Beziet men alleen de verkoop van rauwolfia, dan is het aandeel van de partijen hoger. Op alle betrokken markten blijken echter ook andere producenten van rauwolfia aanwezig te zijn.

Duitsland

	Volume (in miljoen ecu)	C	S	Samengeteld	(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 %

Italië

	Volume (in miljoen ecu)	C	S	Samengeteld	(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 %

Oostenrijk

	Volume (in miljoen ecu)	C	S	Samengeteld	(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 %

Spanje

	Volume (in miljoen ecu)	C	S	Samengeteld	(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 %

EER

	Volume (in miljoen ecu)	C	S	Samengeteld	(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) Voorts moet ermee rekening worden gehouden, dat de omzet van C2D rauwolfia & comb. diuretica sterk terugloopt. Ook de omzet van de partijen is in absolute cijfers gedaald. Volgens hen zijn hun geneesmiddelen bovendien niet langer door octrooien beschermd. Hun basisoctrooien voor twee werkzame stoffen zijn tussen 1976 en 1979 verstreken.

(74) Volgens gegevens van de partijen zijn in Duitsland tussen 1993 en 1995 de prijzen van de producten van Ciba met ruim 10 % en die van de producten van Sandoz met ruim 5 % gestegen. Deze prijsverhogingen liggen echter nauwelijks boven het algemene inflatiepercentage in die periode, zodat hierin niet zonder meer een teken kan worden gezien dat de partijen ongehinderd eigenmachtig konden handelen. Met name blijkt uit het feit dat Sandoz haar prijzen veel minder verhoogde, dat ook de veruit grootste producente op de Duitse markt niet over meer armslag inzake de prijsstelling beschikte dan haar concurrenten.

(75) Aan het voor ondernemingen met een machtspositie karakteristieke vermogen tot onafhankelijk handelen op mededingingsgebied wat rauwolfia betreft staat ten slotte de doorslaggevende concurrentiedruk van andere hogebloeddrukmiddelen in de weg. Alleen voor bètablokkers bedroeg het gezamenlijke marktaandeel van de partijen in 1995 nog maar ongeveer 11 % in Duitsland, 18 % in Italië, 7 % in Oostenrijk en 5 % in Spanje en minder dan 9 % in de EER. Het valt bijgevolg niet te verwachten, dat de voorgenomen concentratie tot het in het leven roepen van een machtspositie leidt.

b) Bètablokkers

(76) Wat C7B bètablokkercombinaties betreft, bestaat voor de producten van de partijen in beginsel geen octrooibescherming meer. Er zijn generieke producten op de markt. Ciba bezit nog een octrooi op bepaalde deelbare tabletten met langdurige werking, bijvoorbeeld die van het merk Logroton; dit octrooi loopt in 2000 af.

(77) Enkel in Frankrijk hebben de partijen op het gebied van C7B bètablokkercombinaties hoge marktaandelen. Ze bedroegen in 1995 ongeveer 55,1 % voor Ciba en 11,6 % voor Sandoz, samengeteld 66,7 %. De enige andere grote producent van deze producten was volgens de partijen Merck Sharp and Dohm, met een marktaandeel van ongeveer 33,3 %. De totale omzet van deze producten in Frankrijk bedroeg echter maar 3,6 miljoen ecu. Terwijl de omzet van bètablokkercombinaties in Frankrijk en in de EER daalt, vertoont die van enkelvoudige bètablokkers een duidelijke stijging. De samengetelde marktaandelen van de partijen op de markt voor bètablokkers, inclusief enkelvoudige bètablokkers, bedroegen in Frankrijk ongeveer 7,8 % in 1993, 6,8 % in 1994 en 6 % in 1995. In de EER is volgens de partijen Zeneca de leidende producent van bètablokkers. Al bij al valt niet te verwachten dat de partijen door de concentratie een machtspositie verwerven.

c) Calcitoninen en bifosfanaten

(78) Op de markten voor calcitoninen en bifosfanaten voor de behandeling van osteoporose resp. de ziekte van Paget hebben de partijen in de regel geen hoge marktaandelen. De sterkte van de partijen als concurrenten op de productmarkt berust uitsluitend op hun activiteiten op het gebied van calcitoninen. Op het gebied van bifosfanaten voor de behandeling van de ziekte van Paget en osteoporose zijn de partijen niet werkzaam.

(79) Op het gebied van calcitoninen verschilt de sterkte van de partijen onderling zeer aanzienlijk. Sandoz heeft als eerste calcitonine in de vorm van een neusspray op de markt gebracht. De voordelen tegenover injecties hebben tot een belangrijke toename van de omzet van Sandoz geleid. In Italië echter bieden volgens de partijen Rhône-Poulenc, Procter & Gamble en producenten van generieke producten eveneens neussprays aan. Ook in andere landen moet rekening worden gehouden met de toelating van neussprays. Ciba daarentegen heeft zonder succes getracht een neusspray te ontwikkelen. Volgens de partijen staat vast, dat het door Ciba gebruikte menselijke calcitonine enkel kan worden geïnjecteerd en niet voor toediening in de vorm van een neusspray of voor orale toediening in aanmerking komt. Ciba heeft daarom intussen haar pogingen om met haar calcitonine te concurreren grotendeels opgegeven.

(80) Wat calcitoninen betreft, zijn volgens de partijen hun basisoctrooien in alle EER-landen verstreken. Ciba bezit nog twee octrooien: op stabiele oplossingen die menselijk calcitonine bevatten (octrooibescherming tot december 2011) en op gefibrilleerd menselijk calcitonine (octrooibescherming tot april 2012). Wat Miacalcic (zalmcalcitonine) betreft, bezit Sandoz enkel een werkwijzeoctrooi in Oostenrijk tot 1997 en een octrooi op de formulering van een neusspray tot 2003. Miacalcic behoort volgens de partijen tot hun meest succesvolle producten. Naar zij verklaren, werken de partijen op dit gebied ook aan de ontwikkeling van andere producten, die de eerstvolgende jaren op de markt zouden kunnen komen. Zo bevinden zich bij Sandoz twee ontwikkelingen op het gebied van calcitonine in onderzoeksfase III, volgens de partijen drie tot vier jaar voorafgaand aan hun introductie op de markt. Deze ontwikkelingen hebben betrekking op een bijzondere vorm

van osteoporose, veroorzaakt door langdurige inname van cortisonepreparaten.

(81) Er bestaan alleen exacte omzetcijfers voor de productgroep van de calcitoninen, maar niet voor de relevante markt. Onderstaande gegevens betreffende marktaandelen berusten dan ook op ramingen van de partijen. Wegens de marktstructuren valt al met al in geen enkele lidstaat te verwachten dat de voorgenomen concentratie op de markten voor voor de behandeling van osteoporose en de ziekte van Paget toegelaten calcitoninen en bifosfanaten tot het in het leven roepen of versterken van een machtspositie van de partijen leidt.

— *België*

(82) De partijen hebben een gezamenlijk marktaandeel van ongeveer 21 % (Sandoz rond 21 %, Ciba rond 0 %). De partijen gaan ervan uit dat Ciba de komende jaren van de Belgische markt zal worden verdrongen.

— *Duitsland*

(83) In Duitsland bekleedde Sandoz volgens de partijen tot 1990 een overheersende marktpositie. Sinds 1991 is een aantal nieuwe producenten tot de markt toegetreden. Tegelijkertijd is de omzet teruggelopen. Hierdoor is de concurrentie veel feller geworden, hetgeen ook blijkt uit het succes op de markt van de nieuw toegetreden ondernemingen. Bifosfanaten mede in aanmerking genomen, bedraagt het marktaandeel van de partijen volgens de door hen voorgelegde ramingen nog slechts ongeveer 51 % (Sandoz rond 34 %, Ciba rond 17 %). De tendens is, dat dit marktaandeel nog kleiner zal worden, omdat bifosfanaten voor de behandeling van osteoporose in Duitsland nog maar pas zijn geïntroduceerd. De volgens de partijen veruit grootste producent van bifosfanaten is Boehringer Mannheim. In Duitsland zijn volgens de partijen ook Medac, Procter & Gamble en Gehe werkzaam.

(84) De partijen hebben voor Duitsland een berekening van de marktaandelen voor calcitonine op basis van het aantal verkochte verpakkingen voorgelegd, waaruit duidelijk blijkt hoe succesvol de producenten van generieke producten op de markt zijn. De berekening laat zien, dat het marktaandeel van het preparaat Karil van Sandoz volgens het aantal verkochte verpakkingen van 95,12 % in 1986 tot 22,23 % in 1995 is gedaald. Het marktaandeel van het preparaat Cibalcalcin is, na een stijging tot 18,83 % tussen zijn introductie op de markt in 1989 en 1994, in 1995 op 15,87 % teruggevallen. Het succes van Ciba op de markt, dat in 1994 zijn hoogtepunt bereikte, hangt volgens de partijen samen met het in de reclame op de voorgrond plaatsen van menselijk calcitonine. Anderzijds had bijvoorbeeld het in 1992 op de markt gekomen preparaat Calci van Hexal, bij een vanaf 1993 nog maar gering stijgend aandeel, in 1995 als best verkopend middel een marktaandeel van 25,34 % en bedroeg dat van het in 1994 op de markt gekomen preparaat Calcitonin van Ratiopharm in 1995 reeds 10 %. Het preparaat Ostostabil van Jenapharm kwam in 1995 op een marktaandeel van 1,69 %. Andere producenten zijn onder meer Rhône-Poulenc Rorer, Azupharma, Tosse, Durachemie en Pharmacia Upjohn. Dat calcitonine, dat uitsluitend injecteerbaar is, geen marktvooruitzichten heeft, blijkt volgens de partijen ook duidelijk uit het verloop van het marktaandeel van het eveneens uitsluitend injecteerbare Calsynar van Rhône-Poulenc Rorer dat, na in 1991 met 16,92 % een hoogtepunt te hebben bereikt, in 1995 op 4,49 % terugviel.

— *Frankrijk*

(85) In Frankrijk gaat het gezamenlijke marktaandeel van de partijen sinds 1991 achteruit. Sandoz rekent erop, dat zij rond 1998 haar neusspray in Frankrijk op de markt zal kunnen brengen. Verwacht wordt dat tegen die tijd ook andere producenten een nasale of orale toedieningsvorm zullen introduceren. De omzet van het voor de behandeling van osteoporose met calcitonine verwisselbare bifosfanaat heeft dezelfde omvang bereikt als die van calcitonine. Bifosfanaten meegerekend, hebben de partijen volgens de door hen voorgelegde ramingen nog slechts een gezamenlijk marktaandeel van ongeveer 21 % (Sandoz rond 6 %, Ciba rond 15 %).

— *Griekenland en Portugal*

(86) De markten voor calcitonine in Griekenland en Portugal zijn de laatste jaren sterk gegroeid. De marktaandelen van Sandoz zijn sinds 1993 duidelijk gedaald, die van Ciba tot minder dan 2 resp. 3 % teruggevallen. Tegelijkertijd zijn nieuwe concurrenten tot de markt toegetreden, die, zoals Rhône-Poulenc Rorer, een vrij belangrijk marktaandeel hebben verworven. Bifosfanaten mede in aanmerking genomen, bedraagt in Griekenland het gezamenlijke marktaandeel van de partijen volgens de door hen voorgelegde ramingen ongeveer 54 % (Sandoz rond 53 %, Ciba rond 1 %). Omdat in Griekenland nu eerst bifosfanaten worden geïntroduceerd, valt een aanmerkelijke terugloop van dit marktaandeel te verwachten. Bifosfanaten meegerekend, bedraagt in Portugal het gezamenlijke marktaandeel van de partijen volgens de door hen voorgelegde ramingen ongeveer 66 %

(Sandoz rond 63 %, Ciba rond 3 %). Bifosfanaten komen hier nu pas in de handel. Volgens de partijen is een van de redenen waarom zij voor de behandeling van osteoporose grotendeels de plaats van calcitonine zullen innemen, dat van overheidswege beperkingen zullen worden gesteld aan het gebruik van calcitonine voor de behandeling van osteoporose. Daarom is in Portugal eenzelfde snelle verovering van de markt mogelijk als in Italië.

— *Italië*

(87) Italië was in 1990 veruit de grootste markt voor calcitonine, met een omzet van ongeveer 350 miljoen ecu. Volgens de partijen hebben de hoge uitgaven voor calcitonine in Italië ertoe geleid, dat de voor de volksgezondheid bevoegde instanties, in een poging om het voorschrijven ervan aan banden te leggen, calcitonine uit het pakket van terugbetaalbare geneesmiddelen hebben gelicht. De markt is sinds 1994 met 85 % ingekrompen. De concurrentie is feller geworden. Ciba zal volgens de partijen niet lang meer kunnen standhouden. Bifosfanaten mede in aanmerking genomen, bedraagt het gezamenlijke marktaandeel van de partijen volgens de door hen voorgelegde ramingen nog slechts ongeveer 11 % (Sandoz rond 11 %, Ciba rond 0 %).

— *Oostenrijk*

(88) In Oostenrijk gaat het marktaandeel van Ciba sterk achteruit. Het concurrerende product Elcimen van de Noorse producent Nycomed bekleedt een belangrijke marktpositie. Bifosfanaten meegerekend, hebben de partijen volgens de door hen voorgelegde ramingen nog slechts een gezamenlijk marktaandeel van ongeveer 24 % (Sandoz rond 21 %, Ciba rond 3 %).

— *Zweden en Nederland*

(89) In Zweden en Nederland is calcitonine niet toegelaten voor de behandeling van osteoporose, maar uitsluitend voor de behandeling van de ziekte van Paget. De omzet is in deze landen dan ook zeer gering. Osteoporose wordt overwegend met hormoonpreparaten en met de nieuwe bifosfanaten behandeld. Zou calcitonine worden toegelaten voor de behandeling van osteoporose, dan zou de omzet duidelijk stijgen. Dit zou andere producenten ertoe aanzetten tot de markt toe te treden. De Zweedse mededingingsautoriteit heeft meegedeeld dat in Zweden zes met calcitoninen verwisselbare bifosfanaten zijn geregistreerd, geproduceerd door onder meer Astra, Roche en Boehringer Mannheim. Bovendien zouden in Zweden alle octrooien verstreken zijn, zodat in het geval van een prijsverhoging door de partijen in andere lidstaten werkzame concurrenten tot de markt zouden kunnen toetreden.

d) Spierontspanners

(90) Bij M3B spierontspanners zal zich slechts in onbeduidende mate een samenvoeging van marktaandelen van de partijen voordoen. De producten van de partijen moeten in beginsel tot verschillende markten worden gerekend. Ook bij beschouwing van de gehele klasse M3B spierontspanners valt door het bestaan van een hele reeks concurrerende preparaten niet te verwachten dat de concentratie tot het in het leven roepen of versterken van een machtspositie leidt.

(91) Een concrete berekening van marktaandelen is moeilijk, gezien de verschillende toepassingen van de geneesmiddelen en de mogelijkerwijs gedeeltelijke vervangbaarheid door andere preparaten. Volgens de partijen treedt ernstige spasticiteit als symptoom van verschillende ziekten op.

(92) Op het gebied van onschuldige spierstijfheid is er geen sprake van een noemenswaardige samenvoeging van marktaandelen. Enkel het preparaat van Sandoz is voor deze indicatie toegelaten. Het preparaat van Ciba wordt volgens de cijfergegevens betreffende het voorschrijfgedrag van artsen voor 3 % in gevallen van eenvoudige spierstijfheid gebruikt, hoewel het daarvoor niet toegelaten is. Omdat bij dit soort statistische schattingen simplificaties onvermijdelijk zijn en het om een miniem deel van de omzet gaat, kan dit preparaat niet worden geacht op dit gebied met dat van Sandoz te concurreren. Zelfs wanneer men een geringe versterkende werking zou willen aannemen, zou dit niet tot het in het leven roepen of versterken van een machtspositie leiden. Volgens de partijen bezit Sandoz voor Sirdalud enkel een stofoctrooi in België tot 1998 en een werkwijzeoctrooi in Spanje tot 1997. Voor het overige bestaat er geen octrooibescherming meer. Er zijn zeer veel generieke producten en tal van concurrerende producten op de markt.

(93) Op de markten voor geneesmiddelen voor de behandeling van spasticiteit bij aandoeningen van het centrale zenuwstelsel zullen zich geen relevante overlappingen tussen de activiteiten van de partijen voordoen. Weliswaar zijn beide producten voor deze indicatie toegelaten, maar de marketing van het product van Sandoz is uitsluitend op het gebruik bij eenvoudige spierstijfheid gericht. De gevallen waarin het product van Sandoz voor de indicatie spasticiteit wordt voorgeschreven, maken niet meer dan 8 % van de totale

omzet van dit product uit. Hoewel er, omdat het product van Sandoz ook voor deze indicatie is toegelaten, sprake is van een zekere overlapping tussen de activiteiten van de partijen, is deze zeer gering en leidt zij niet tot het in het leven roepen of versterken van een machtspositie. Belangrijk is ook, dat volgens de partijen de octrooibescherming van het preparaat van Ciba afgelopen is. Sinds de octrooibescherming afgelopen is, bestaat er volgens de partijen voor Lioresal een hele reeks generieke producten. Bovendien wordt de speelruimte op concurrentiegebied volgens de partijen beperkt door een aantal andere producten voor de behandeling van ernstige spasticiteit, onder meer door preparaten uit de groep van de benzodiazepinen.

b) **Werkzame stoffen**

(94) De activiteiten van Ciba en Sandoz op de markten voor de productie van werkzame stoffen zijn volgens hen marginaal. Zij produceren nagenoeg uitsluitend werkzame stoffen voor eigen gebruik. Bijgevolg valt niet te verwachten, dat de concentratie hier tot het in het leven roepen of versterken van een machtspositie van de ondernemingen leidt.

c) **Toekomstige markten**

(95) De marktpositie van de ondernemingen op O & O-gebied valt moeilijk in te schatten, omdat het succes van O & O-werkzaamheden in de regel eerst na afloop ervan kan worden beoordeeld. Dit betekent echter niet, dat het huidige O & O-potentieel van de ondernemingen bij de beoordeling van de mededinging buiten beschouwing mag blijven, omdat de toekomstige concurrentiepositie van de ondernemingen juist op dit potentieel berust.

(96) De partijen staan bijzonder sterk op het gebied van de bio- en gentechniek. De basis hiervoor wordt in de eerste plaats gevormd door een aantal samenwerkingsovereenkomsten met en participaties in Amerikaanse ondernemingen en onderzoeksinstellingen. Dankzij deze samenwerkingsovereenkomsten en participaties kunnen de partijen ook de beschikking krijgen over octrooien op dit gebied. Dit maakt een nader onderzoek noodzakelijk, met name op het gebied van een gentherapie voor de behandeling van hersen- en andere tumoren. In dit verband zijn inzonderheid de participatie van 100 % van Sandoz in GTI en de, voor uitbreiding vatbare, participatie van 49,9 % van Ciba in Chiron van belang.

(97) Het onderzoek van GTI op het gebied van de HS-TK-gentherapie bevindt zich in fase II/III. In de Gemeenschap zijn octrooien aangevraagd. Bij Viagen, een dochteronderneming van Chiron, bevindt het onderzoek zich volgens de partijen in de preklinische fase, voorafgaand aan fase I. Over de tijd waarbinnen resultaten kunnen worden bereikt, valt op dit gebied weinig te zeggen. Omdat in de regel de behandeling wordt beoogd van ziekten waarvoor tot nog toe geen afdoende behandeling bestaat, kan onder omstandigheden veel sneller een toelating voor nieuw ontwikkelde werkwijzen worden verkregen dan het geval is bij gewone geneesmiddelen die slechts bedoeld zijn om een bestaand, werkzaam geneesmiddel te vervangen.

(98) De Commissie heeft tijdens haar onderzoek vastgesteld, dat de partijen dankzij de genoemde participaties de exclusieve beschikking zouden kunnen krijgen over een combinatie van ruim geformuleerde octrooien die betrekking hebben op retrovirale HS-TK (herpes simplex thymidine kinase)-constructen, retrovirale vectoren en methoden voor de behandeling van hersen- en andere tumoren met dergelijke retrovirale vectoren. Sandoz schijnt op dit gebied vooral sterk te staan via haar dochteronderneming GTI, die in de Verenigde Staten aan de ontwikkeling van een gentherapie voor hersentumoren werkt. Viagen is houder van octrooiaanvragen op naburige gebieden, die nuttig zouden kunnen zijn voor de ontwikkeling van een succesvolle gentherapie voor hersentumoren. De octrooiaanvragen omvatten een zo breed spectrum octrooiaanspraken dat, indien de octrooien geheel of ongeveer in de aangevraagde omvang worden verleend, het de combinatie ervan ten gevolge van de concentratie ertoe zou kunnen leiden dat concurrenten in verregaande mate uit delen van het betrokken onderzoeksgebied (gentherapie voor hersen- en andere tumoren) worden uitgesloten.

(99) Octrooirechten kunnen op toekomstige markten een belangrijke toetredingsbelemmering voor concurrenten vormen. Bij de commerciële exploitatie van O & O-resultaten moet vaak rekening worden gehouden met octrooien van andere ondernemingen. Ondernemingen moeten dus wegen zien te vinden om hetzij hun O & O-resultaten te exploiteren zonder inbreuk te maken op vreemde octrooien, hetzij de nodige licenties te verkrijgen. Hoe meer octrooien er op een bepaald onderzoeksgebied bestaan en hoe ruimer deze geformuleerd zijn, des te moeilijker kan dit in sommige gevallen worden. Bijzondere problemen kunnen ontstaan, wanneer een producent een zodanig samengestelde octrooiportefeuille bezit, dat het voor andere producenten moeilijk of zelfs onmogelijk wordt zonder inbreuk op deze octrooirechten te maken tot de markt toe te treden. Komen door een concentratie octrooien in één hand samen, dan kan dit tot marktafscherming leiden.

(100) De partijen voeren aan, dat althans sommige van de octrooiaanvragen, in het bijzonder die van Chiron, zo ruim geformuleerd zijn dat een verlening van octrooien zonder nadere specificatie zeer onwaarschijnlijk is. Bovendien zouden de octrooiaanvragen van Chiron, zoals deze thans geformuleerd zijn, het gebied van de behandeling van hersen- en andere tumoren niet omvatten. De partijen zijn bijgevolg van mening dat, ook indien de betrokken octrooien worden verleend, de voorgenomen concentratie niet tot een samenvoeging van octrooien zou leiden waardoor de markt zou kunnen worden afgeschermd. Ten slotte werpen de partijen tegen, dat zij geen exclusieve beschikking over de octrooien van Chiron krijgen.

(101) In casu zou volgens op de markt ingewonnen informatie het in één hand samenkomen van de toekomstige octrooirechten van GTI en Viagen de ontwikkeling van gentherapieën voor tumoren of andere behandelingsmethoden door andere ondernemingen kunnen blokkeren. Of het daadwerkelijk zover zal komen, is nog onzeker. In ieder geval, kunnen concurrenten die na de concentratie een licentie van GTI of Chiron zouden wensen te verkrijgen, door deze concentratie in een nadeliger onderhandelingspositie komen te verkeren. Of dit daadwerkelijk tot een machtspositie kan leiden, hangt in wezen van drie voorwaarden af:

1. het moet nog blijken of de gentherapie uiteindelijk een succesvolle behandelingsmethode wordt;

2. andere onderzoeksresultaten kunnen wegen openen om een blokkering door een samenvoeging van octrooien te vermijden;

3. de situatie op octrooigebied is zeer onduidelijk. De partijen hebben tot dusver slechts octrooiaanvragen ingediend. Er moeten nog octrooien worden verleend.

(102) Wordt aan deze drie voorwaarden voldaan, dan kan de voorgenomen concentratie tot een structureel gevaar van afscherming van de toekomstige markt voor HS-TK-gentherapieën voor tumoren leiden. De partijen zouden het dan in de hand hebben of zij concurrenten door de verlening van licenties tot de markt toelaten.

(103) De eerste voorwaarde geldt altijd, wanneer het erom gaat toekomstige markten te beoordelen. Zij komt er in de grond op neer, dat zich alleen maar een probleem kan voordoen, indien de markt daadwerkelijk tot stand komt. Zoals gezegd, bevinden de onderzoekswerkzaamheden van GTI zich reeds in fase II/III. Al valt nu nog niet te voorspellen of deze nieuwe methode voor de behandeling van tumoren ooit zal worden toegepast, toch is dit, gezien de vorderingen van het onderzoek, voldoende waarschijnlijk om een mededingingsrechtelijke bescherming van deze markt te rechtvaardigen.

(104) Wat de tweede voorwaarde betreft, is bij de huidige stand van zaken een beoordeling moeilijk. Zou in de toekomst concurrenten van de partijen door octrooien worden verhinderd, hun producten op de markt te brengen, dan zullen zij, wanneer zij geen licentie verkrijgen, wegens hun hoge onderzoeksuitgaven een uitweg uit de moeilijkheid zoeken. Of zij daarin zullen slagen, is wegens het nog gebrekkige inzicht in de situatie nu niet uit te maken. Hoewel een dergelijke zoektocht extra geld en tijd kan kosten, kan zeker niet worden uitgesloten dat de concurrenten dergelijke wegen zullen zoeken en ook vinden.

(105) Bepalend voor het ontstaan van een mededingingsprobleem is of de partijen over octrooien zullen beschikken die een afschermende werking kunnen hebben. Het gaat hierbij in de eerste plaats om de vraag, of de door Chiron aangevraagde octrooien een zodanige werking kunnen hebben, dat voor de concurrenten van GTI de weg naar een concurrerend product wordt afgesneden. Blijkens het onderzoek van de Commissie heerst grote ongerustheid op de markt dienaangaande. De verlening van dergelijke octrooien hangt van twee voorwaarden af. Ten eerste moeten de partijen hun octrooiaanspraken in een zodanig gespecificeerde vorm geldend maken, dat zij het gebied van de HS-TK-gentherapie voor tumoren omvatten. Dit hebben alleen de partijen in de hand. De voorgenomen concentratie kan hier het gevaar van marktafscherming structureel vergroten. De tweede voorwaarde is, dat dergelijke octrooien werkelijk worden verleend, en dit hebben de partijen niet in de hand. Van de octrooiaanvragen zou echter alleen al een storende werking kunnen uitgaan. Ondernemingen die een HS-TK-gentherapie voor tumoren op de markt zouden willen brengen, moeten ermee rekening houden, dat onder omstandigheden ruim geformuleerde octrooien zouden kunnen worden verleend. Zij worden bijgevolg met de vraag geconfronteerd, of zij op dit gebied eigenlijk nog moeten investeren en of zij naar wegen moeten zoeken om een eventueel octrooi te ontwijken. In abstracto, zou dit een marktbelemmering voor concurrenten kunnen vormen. Dit alleen is echter niet voldoende om tot een machtspositie van de partijen op deze markt te concluderen.

(106) Derhalve is niet met toereikende waarschijnlijkheid vast te stellen, dat de concentratie tot het in het leven roepen of het versterken van een machtspositie op een toekomstige markt zal leiden.

(107) De Commissie heeft ervan kennis genomen, dat de partijen in de loop van de onderhavige concentratieprocedure de volgende verklaring hebben afge-

legd: „Beide ondernemingen verklaren hierbij op voor Novartis AG verbindende wijze het volgende: Novartis zal haar juridische en contractuele beïnvloedingsmogelijkheden, waarover zij op grond van haar deelneming in Chiron Corporation, Emeryville, Californië, Verenigde Staten, en door middel van de door haar benoemde leden van de raad van bestuur beschikt, zodanig aanwenden, dat de dochteronderneming van Chiron, Viagen, aan geïnteresseerde ondernemingen op met de handelsgebruiken overeenstemmende voorwaarden niet-exclusieve licenties verleent voor alle Europese octrooien en daarvan afgeleide nationale octrooien, die op de internationale octrooiaanvragen nrs. WO 89/09271 en WO 90/07936 betreffende de HSTK (Herpes simplex Thymidine Kinase)-gentherapie voor tumoren berusten. Deze verplichting geldt onder het voorbehoud, dat de handelwijze van Novartis en de door haar benoemde leden van de raad van bestuur naar Amerikaans recht zoveel mogelijk in het belang van Chiron en haar aandeelhouders moet zijn. Zij zal gelden gedurende tien jaar vanaf de verlening van de Europese octrooien.".

B. GEWASBESCHERMING

1. *Afbakening van de productmarkt*

(108) Op het gebied van gewasbescherming wordt doorgaans het volgende onderscheid gemaakt:

— herbiciden tegen onkruid;

— fungiciden tegen ziekten;

— insecticiden tegen insecten;

— zaaizaadbehandeling om zaden en de daaruit voortkomende planten te beschermen tegen ziekten en insecten;

— sporenelementen om tekorten aan bijvoorbeeld ijzer tegen te gaan.

a) **Herbiciden**

(109) Aan de vraagzijde is het soort gewas dat door het betrokken herbicide moet worden beschermd een van de meest bepalende factoren voor substitueerbaarheid. Ook andere factoren als het soort onkruid, het werkzame bestanddeel en het moment van toepassing van het gewasbeschermingsmiddel zijn van invloed op de substitueerbaarheid van verschillende herbiciden.

(110) Er zijn herbiciden die onkruid bij verschillende soorten gewassen bestrijden, bijvoorbeeld bij zowel maïs als granen. In vele gevallen zijn herbiciden voor de bescherming van verschillende gewassen onderling niet substitueerbaar. Zo is er slechts beperkte substitueerbaarheid tussen herbiciden voor de bescherming van granen, fruit en suikerbieten. Daarom vormen herbiciden die verschillende gewassoorten beschermen afzonderlijke relevante productmarkten (zie IV/M.392 Hoechst/Schering, punten 16 e.v. en IV/M.354 American Cyanamid/Shell, punten 11 e.v.). Bij de beoordeling van de mededingingsverhoudingen moet echter worden bedacht, dat een groot aantal herbiciden een zeer breed werkingsspectrum heeft.

(111) Een onderscheid van herbiciden naar het soort onkruid dat zij bestrijden, is eveneens denkbaar (zie ook IV/M.354 American Cyanamid/Shell, punt 12). Een bepaalde gewassoort wordt echter meestal aangetast door een gemengde „onkruidpopulatie", bestaande uit grassen en breedbladig onkruid. Herbiciden zijn derhalve zo samengesteld, dat daarmee een volledige onkruidpopulatie kan worden bestreden. De samenstelling van een onkruidpopulatie wisselt echter per seizoen. Daarom zijn er herbiciden die geschikter voor de bestrijding van grassen zijn, en herbiciden die zich beter lenen voor de bestrijding van breedbladig onkruid. Volgens het onderzoek van de Commissie kopen landbouwers doorgaans een hele reeks herbiciden met specifieke eigenschappen en mengen zij deze overeenkomstig de aanwezige onkruidpopulatie, of zij kopen een kant-en-klaar product dat het gewenste mengsel bevat. Er is daarom in beginsel sprake van substitueerbaarheid tussen producten met een geringer werkingsspectrum en producten met een breder werkingsspectrum. Bovendien zijn de grenzen tussen de beide productgroepen vloeiend, waardoor een duidelijke onderverdeling onmogelijk is.

(112) Evenmin kan onderscheid worden gemaakt naar tijdstip van toepassing van het herbicide, omdat met de herbiciden die worden gebruikt vóór de uitzaai, vóór de opkomst en na de opkomst dezelfde soorten onkruid ([5]) worden bestreden en deze herbiciden even effectief zijn. Ten minste vóór de uitzaai zijn deze herbiciden voor de landbouwer derhalve onderling substitueerbaar.

b) **Fungiciden**

(113) Fungiciden worden gebruikt om schade aan gewas(producten) door zwammen en schimmels voor of na de oogst te verhinderen. Fungiciden met dezelfde chemische samenstelling kunnen

([5]) De eerstgenoemde herbiciden worden onmiddellijk vóór de uitzaai op de grond aangebracht. Bij de vóóropkomstbehandeling wordt het herbicide direct vóór het uitkiemen, dus ongeveer acht dagen na de uitzaai, aangebracht. Herbiciden die na de opkomst worden gebruikt, worden na het uitkiemen van de gewassen op de bodem of de planten aangebracht (PB nr. L 272 van 4. 11. 1993, blz. 30).

tegen zwammen en schimmels bij meer gewassoorten worden gebruikt. Zo kan hetzelfde fungicide worden gebruikt voor de bescherming van fruit, granen, aardappelen en suikerbieten. Voor de afnemer is derhalve de vraag doorslaggevend, welk schadelijk organisme het betrokken fungicide bestrijdt, en niet het gewassoort dat moet worden beschermd (zie IV/M.392 Hoechst/Schering, punt 18 e.v.).

(114) Fungiciden worden in de regel niet voor de bestrijding van één schadelijk organisme gebruikt, maar voor de (vaak preventieve) bestrijding van gehele complexen van schadelijke organismen. Voorbeelden zijn de voor granen typische ziekten roest (rust), meeldauw (powdery mildew), oogvlekkenziekte (eyespot), melanose of fusarium. Voor suikerbieten zijn de vier voornaamste ziekten meeldauw, roest, cercospora en ramularia, en combinaties daarvan. Aardappelen worden vrijwel uitsluitend aangetast door de zogenoemde vlekkenziekte (late blight). Daar de verschillende gewassen uiteenlopende (maar elkaar deels overlappende) ziektebeelden te zien geven, is een onderverdeling van fungiciden naar gewassoort zinvol.

(115) Er is naar de mening van de Commissie geen aanleiding voor een verdere onderverdeling van de fungicidemarkten. Aardappelfungiciden bijvoorbeeld kunnen wel worden onderverdeeld in zogenoemde „contact products", „penetrant products" en „systemic products", maar deze producten dienen alle voor de bestrijding van dezelfde ziekte, zijn deels preventief en curatief bruikbaar, zijn voor langere of kortere tijd effectief en zijn deels reeds vermengd in de producten of toegevoegd door de kwekers om een optimale werking voor specifieke omstandigheden te verkrijgen. Een onderverdeling in de genoemde productgroepen is daarom niet passend en zou in elk geval tot dubbel- en driedubbeltellingen leiden, omdat de verdeling naar soort gewas reeds een gedeeltelijke onderverdeling inhoudt naar breed en eng werkingsspectrum. Ook een indeling in producten met ruime en minder ruime toepassingsmogelijkheden kan achterwege blijven, omdat bij bepaalde gewassen slechts een enkel schadelijk organisme moet worden bestreden (bijvoorbeeld de vlekkenziekte bij aardappelen), terwijl bij andere gewassen een heel scala van schadelijke organismen voorkomt. Daarom hebben fungiciden overwegend een breed toepassingsbereik, of een breed toepassingsbereik met daarnaast een bijzondere werkzaamheid tegen een specifiek schadelijk organisme. Voor het overige is hetgeen werd opgemerkt over de herbicidemarkten (zie boven) van dienovereenkomstige toepassing. Ook een onderverdeling van fungiciden naar gebruik in de verschillende stadia van ontwikkeling van het gewas is niet op haar plaats, omdat dergelijke fungiciden in bepaalde gevallen niet bestaan of, wanneer deze worden gebruikt tegen specifieke schadelijke organismen in de vroege, middelste of late ontwikkelingsfase van het gewas, ook gedurende andere ontwikkelingsfasen effectief zijn (zie hieronder met betrekking tot de behandeling van zaaizaad).

c) **Insecticiden**

(116) Met insecticiden worden insecten bestreden die cultuurgewassen beschadigen. Hier geldt evenals bij fungiciden dat hetzelfde insecticide kan worden gebruikt tegen een specifieke insectensoort, ongeacht het soort gewas. Omdat niet alle gewassen door dezelfde insecten worden aangetast en er geen voor bepaalde gewassen specifieke insecten zijn, is een onderverdeling van insecticiden naar het soort gewas op zijn plaats. Bij de beoordeling van de mededingingsverhoudingen moet ook hier worden bedacht, dat een groot aantal insecticiden op meer gewassen kan worden toegepast.

(117) Landbouwers kopen doorgaans producten die groepen schadelijke insecten bestrijden, waarvan de samenstelling per gewassoort verschilt. Daarom kopen zij producten met een brede werking, combinatieproducten (brede werking voor specifieke toepassingen) of insecticiden met een beperkt toepassingsbereik, die zij zelf mengen. Voor de landbouwers zijn insecticiden met een breed spectrum en een combinatie van insecticiden met een beperkt spectrum daarom in beginsel substitueerbaar. Bovendien impliceert de onderverdeling van markten naar gewassoort reeds een indeling van insecticiden naar spectrum, zodat een verdere uitsplitsing naar breed of beperkt spectrum ook om deze reden niet passend is.

d) **Zaaizaadbehandeling**

(118) De behandeling van zaaizaad met gewasbeschermingsmiddelen is bedoeld om zaden en de daaruit voorkomende gewassen te beschermen tegen ziekten en insecten. Daar de behandeling van zaden moet worden gebaseerd op een veronderstelling over welk soort ziekten en insecten de zaden en de gewassen kunnen aantasten, zijn de betrokken producten (fungiciden en insecticiden voor gebruik bij zaden) wat de samenstelling betreft aan specifieke gewassen gebonden. Derhalve bestaat slechts een geringe substitueerbaarheid tussen producten voor de behandeling van zaden van verschillende gewassen. De relevante productmarkten moeten derhalve worden afgebakend per soort gewas.

(119) De partijen hebben in hun aanmelding gesteld dat de behandeling van zaden een afzonderlijke productgroep vormt op het gebied van de gewasbescherming, maar hebben in het midden gelaten of

het hierbij gaat om een afzonderlijke markt. Ook in de bij de aanmelding gevoegde publicatie „Novartis, Backgrounder" wordt de productgroep „zaaizaadbehandeling" op bladzijde 17 als afzonderlijk van die van fungiciden en insecticiden beschouwd.

(120) In twee later ingediende documenten stellen de partijen zich op het standpunt dat de zaaizaadbehandeling geen afzonderlijke markt vormt:

De eindafnemer (landbouwer) kan reeds behandeld zaaizaad kopen of het zaaizaad zelf behandelen. Wat insecticide betreft, kan de landbouwer in plaats van behandeld zaaizaad insecticidekorrels bij het zaaien in de zaairij doen komen of een vloeibaar preparaat breed of in rijen sproeien. Naast deze profylactische procedure heeft de landbouwer ook de mogelijkheid de behandeling uit te stellen tot zich de eerste tekenen van aantasting voordoen. Uit een van de bij de ingediende documenten gevoegde afbeeldingen blijkt, dat het moment van toepassing, de duur van de werkzaamheid, de duur van de toepassing en het werkingsprofiel van de zaaizaadbehandeling, met enerzijds de bodembehandeling met korrels en met anderzijds de brede behandeling van de bodem met vloeibare preparaten voorafgaand aan het zaaien, elkaar overlappen.

Voor fungiciden geldt in wezen hetzelfde. Bij bonen en erwten kunnen de volgende ziekten optreden: kiemplantenziekten, valse meeldauw, ascochyta-bladdorheid en botrytis. Kiemplantenziekten worden tegengegaan door de behandeling van zaaizaad met producten die slechts bescherming van het zaaizaad mogelijk maken, of met behandelingsproducten die zowel kiemplantenziekten als valse meeldauw en bladdorheid tegengaan. Valse meeldauw en bladdorheid kunnen zowel door de behandeling van zaaizaad als door sproeien worden bestreden. Botrytis kan slechts door sproeien worden tegengegaan, waarbij de tegen botrytis werkzame producten ook tegen bladdorheid kunnen worden gebruikt. De zaaizaadbehandeling is derhalve een specifieke wijze van toepassing van insecticiden een fungiciden, maar dient hetzelfde doel als producten die op de bodem worden aangebracht of worden gesproeid.

(121) Bij de zaaizaadbehandeling worden de zaadkorrels gebeitst. Ciba en Sandoz doen dit niet zelf, maar leveren de behandelingsproducten aan derden die over de benodigde beitsinstallaties beschikken. Deze omstandigheid kan naar de mening van de Commissie niet worden gezien als het bewijs voor het bestaan van een afzonderlijke markt voor zaaizaadbehandeling, maar ten hoogste voor het bestaan van een markt voor het beitsen van zaden. Zoals eerder opgemerkt, is behandeld zaaizaad voor de landbouwer uiteindelijk substitueerbaar voor fungiciden en insecticiden die op de bodem worden aangebracht of worden gesproeid. De Commissie heeft daarom geconcludeerd, dat er geen afzonderlijke markten voor zaaizaadbehandeling zijn.

e) **Sporenelementen**

(122) Sporenelementen worden gebruikt om tekorten aan bijvoorbeeld ijzer op te heffen. Ook hier kan een onderverdeling naar gewassoort passend worden geacht, omdat een bepaald gewas doorgaans kampt met hetzelfde voedingstekort.

f) **Groeiregulatoren**

(123) Groeiregulatoren vormen per gewassoort een afzonderlijke relevante markt. Op geen van deze markten leidt de concentratie tot een uitbreiding van het marktaandeel, omdat Sandoz geen groeiregulatoren verkoopt of produceert.

g) **Werkzame stoffen**

(124) De productie van gewasbeschermingsmiddelen verloopt in drie fasen: vervaardiging van de werkzame stoffen, de formulering (geformuleerde producten) uit de werkzame stoffen, en de verpakking van deze formuleringen. Ciba en Sandoz vervaardigen de werkzame stoffen voor de gewasbescherming in centrale fabrieken. De formulering en verpakking vinden daarentegen plaats in uiteenlopende fabrieken. Ciba, Sandoz en andere concurrenten verkopen of ruilen ook werkzame stoffen aan of met derden. Er zijn derhalve markten voor werkzame stoffen voor gewasbescherming.

(125) Elke werkzame stof heeft unieke eigenschappen en is in bepaalde gevallen geoctrooieerd. Bij de registratie of toelating van een bepaald gewasbeschermingsproduct moeten gegevens worden verstrekt over de in het product vervatte werkzame stoffen. Wanneer de producent een andere werkzame stof gebruikt, ontstaat ook een ander product, dat weliswaar mogelijk eenzelfde werking heeft als de eerste stof, maar waarvoor opnieuw toelating moet worden aangevraagd. Volgens het onderzoek van de Commissie duurt het tussen zes maanden en drie jaar, voordat toelating wordt verkregen. Bovendien moet de fabrikant het product opnieuw formuleren en de doelmatigheid ervan testen voordat hij toelating kan aanvragen, en ook dit duurt enige tijd. Om deze redenen zijn werkzame stoffen in beginsel niet onderling substitueerbaar.

2. *Geografische markt*

(126) Volgens de partijen beslaan de relevante markten voor gewasbeschermingsproducten de gehele Gemeenschap. Aanwijzingen hiervoor zijn de aanwezigheid van een groot aantal grote multinationale concerns, centrale productie-installaties, lage vervoerskosten als percentage van de totale kosten en, in de meeste gevallen, octrooibescherming voor afzonderlijke gewasbeschermingsproducten in de gehele Gemeenschap. Bovendien is het in het verkeer brengen van gewasbeschermingsmiddelen bij Richtlijn 91/414/EEG van de Raad [6] geharmoniseerd.

(127) Anderzijds moeten gewasbeschermingsmiddelen, zowel de werkzame stoffen als de formuleringen, in een lidstaat worden geregistreerd voordat zij op de markt mogen worden gebracht. De termijn tussen de aanvraag en de toelating van het product verschilt naar lidstaat en product (generieke middelen; nieuwe werkzame stoffen en/of formulering) van zes maanden tot drie jaar. De prijsverschillen tussen de lidstaten voor hetzelfde product zijn aanzienlijk en er zijn geen aanwijzingen dat deze minder worden. Voorts kopen de afnemers (landbouwcoöperaties, andere groothandelaren) de betrokken producten op nationaal niveau, dus niet Europees, in. De aanbieders beschikken derhalve vaak over nationale verkooporganisaties of distribueren hun producten via de verkooporganisatie van een andere producent die in de betrokken lidstaat aanwezig is. Ook de verdeling van de marktaandelen verschilt sterk per lidstaat, wat ook op nationaal verschillende mededingingsverhoudingen wijst. Bovendien zijn er verschillen in samenstelling van de afzonderlijke producten en ook in de gebruiksmethoden, afhankelijk van de verschillende in de afzonderlijke lidstaten bestaande omstandigheden met betrekking tot de landbouw, de gezondheid van het gewas, het milieu, het klimaat, de bodemeigenschappen en de topografie (zie IV/M.392 Hoechst/Schering, r.o. 20 e.v. en IV/M.354 American Cyanamid/Shell punt 17 e.v.).

(128) De afbakening van de relevante geografische markt kan echter voor de markt voor herbiciden, insecticiden en sporenelementen achterwege blijven, omdat de concentratie zelfs bij de engste (nationale) marktdefinitie en alle overige marktdefinities niet leidt tot het in het leven roepen of versterken van een machtspositie.

(129) Voor de bij de gewasbescherming gebruikte werkzame stoffen wordt uitgegaan van markten die ten minste de Gemeenschap beslaan. De afnemers zijn overwegend grotere ondernemingen die een goed overzicht van de markt hebben en hun producten zelfs wereldwijd inkopen. Bovendien zijn de vervoerskosten onbeduidend en wordt de toegang tot de markt niet beperkt door nationale toelatingsvoorschriften.

3. *Beoordeling ten aanzien van de mededinging*

(130) Eerst worden de markten voor werkzame stoffen behandeld. Aangezien de mededingingsverhoudingen voor fungiciden, insecticiden en herbiciden sterk op elkaar gelijken, worden deze tezamen behandeld onder b). De sporenelementen worden besproken onder c).

a) **Werkzame stoffen voor de gewasbescherming**

(131) Per werkzame stof bestaat er een afzonderlijke markt. Wanneer hiervoor octrooi- of knowhowbescherming is verleend, beschikt de producerende onderneming over een monopoliepositie. De concentratie verandert niets aan deze situatie.

(132) Op de grondstoffenmarkten (de niet-beschermde werkzame stoffen) zijn er meer aanbieders en is het in beginsel voor elke onderneming met de juiste technologie mogelijk werkzame stoffen aan te bieden. Slechts Ciba is op deze markten werkzaam. Op de markten voor werkzame stoffen voor de gewasbescherming leidt de concentratie derhalve niet tot het in het leven roepen of versterken van een machtspositie.

(133) De producenten van gewasbeschermingsmiddelen kopen de stoffen van hun concurrenten en gebruiken deze voor de formulering van hun eigen producten. Wanneer de gekochte stof een geoctrooieerd product is, gaat de koper een afhankelijkheidsrelatie aan. Wanneer de octrooihouder een werkzame stof produceert die op productmarkten in een later stadium van de bedrijfskolom algemeen wordt gebruikt, beschikt hij over een potentiële machtspositie op deze markten, ook al is het eigen marktaandeel op deze markten relatief gering.

(134) Volgens het onderzoek van de Commissie kopen en verkopen ook de partijen werkzame stoffen van en aan hun concurrenten. Het valt daarom niet uit te sluiten dat concurrenten in de toekomst geen leveringen meer ontvangen en dat Novartis hierdoor haar positie op de markten in een later stadium van de bedrijfskolom kan versterken. De geraadpleegde marktdeelnemers achten een dergelijk gedrag evenwel zeer onwaarschijnlijk. Aangezien de concurrenten werkzame stoffen van en aan elkaar kopen en verkopen, is er sprake van wederzijdse afhankelijkheid.

[6] PB nr. L 230 van 19. 8. 1991, blz. 1.

b) **Fungiciden, herbiciden en insecticiden**

(135) Uit het onderzoek van de Commissie blijkt dat de concentratie gevolgen heeft voor de hiernavolgende genoemde markten voor fungiciden, herbiciden en insecticiden. Gebleken is dat de marktaandelen in bepaalde gevallen aanzienlijk verschillen (+/- 10 %). Zoals in het onderstaande nader wordt uiteengezet, wisselen de marktaandelen per jaar ook tot 10 %, soms zelfs meer. Dit betekent dat de concentratie, afhankelijk van het gekozen basisjaar, gevolgen voor andere markten heeft. Dit geldt echter slechts voor enkele gevallen, en zelfs dan is het gemeenschappelijke aandeel op de betrokken markten in enig ander jaar dan het basisjaar 1995 slechts weinig meer dan 15 %. Het basisjaar 1995 geeft derhalve een voldoende accuraat beeld van de daadwerkelijk door de concentratie beïnvloede markten.

(136) De berekeningen van de marktaandelen berusten — in elk geval voor de grotere lidstaten — op zogenoemde „panelstudies" die door derde ondernemingen zijn uitgevoerd. Voor de kleinere lidstaten zijn de berekeningen uitgevoerd door de partijen en door de Commissie geverifieerd op basis van vergelijkende gegevens die door concurrenten zijn verstrekt. Ciba en Sandoz, maar ook andere producenten, verkopen hun fungiciden en herbiciden deels aan andere aanbieders van gewasbeschermingsmiddelen, die deze producten doorleveren aan de handel. In hun aanmelding hebben de partijen deze verkoopcijfers van Sandoz- of Ciba-producten toegerekend aan de betrokken aanbieders. Evenzo is de verkoop van gewasbeschermingsproducten door andere aanbieders aan Ciba en Sandoz toegeschreven aan Ciba en Sandoz, wanneer deze de producten aan anderen doorleverden. Deze wijze van berekening van het marktaandeel strookt met die welke in de „panelstudies" is gebruikt.

(137) Naar de mening van de Commissie geven de berekeningen die door de partijen zijn uitgevoerd en in de „panelstudies" zijn gebruikt de marktpositie van de partijen en die van de concurrenten niet juist weer. Dit geldt vooral voor de lidstaten waar Sandoz (Ciba) geen eigen verkooporganisatie heeft, maar Ciba (Sandoz) wel. In deze gevallen moet worden aangenomen dat de verkoop van de producten na de concentratie via Novartis zal verlopen. Ook waar Sandoz en/of Ciba eigen verkooporganisaties hebben opgebouwd, maar desondanks bepaalde producten via andere aanbieders verkopen, is het marktaandeel van de partijen gebaseerd op alle door hen vervaardigde producten, aangezien de partijen in beginsel op elk moment de verkoper ermee kunnen dreigen de verkoop volledig zelf op zich te zullen nemen (in verkoopcontracten wordt meestal een opzegtermijn van twaalf maanden overeengekomen). Aangezien derde ondernemingen Ciba- en Sandoz-producten verkopen om hun eigen productassortiment aan te vullen en deze producten daarom deels in een „pakket" met de producten van deze derde ondernemingen worden verkocht, is het de vraag of de afzet van Ciba en Sandoz niet zou dalen wanneer de verkoopovereenkomsten met derde ondernemingen zouden worden beëindigd. De marktaandelen van de partijen kunnen daarom in bepaalde gevallen enigszins te hoog uitvallen. Dit is hier echter niet relevant, omdat, zelfs indien het marktaandeel niet dienovereenkomstig wordt gecorrigeerd, de concentratie niet leidt tot het ontstaan of versterken van een machtspositie.

(138) De partijen zullen na de concentratie een zeer breed productassortiment bieden, met enkele producten die rechtstreeks met elkaar concurreren. Het is derhalve aannemelijk dat na de concentratie het productassortiment zal worden gerationaliseerd. Het zal met name producten betreffen, die Ciba en Sandoz tot dusver voor derden verkochten om de eigen assortimenten aan te vullen. Derhalve, en omdat de andere onderneming in beginsel de verkoopovereenkomst binnen twaalf maanden kan beëindigen, zijn er redenen om het marktaandeel van de partijen te verminderen met de omzet die zij hebben behaald met de producten van derden.

(139) Indien het marktaandeel wordt berekend met inbegrip van de aan concurrenten verkochte producten en exclusief de van concurrenten gekochte producten, zijn er althans wat fungiciden betreft geen andere of extra markten die door de concentratie worden beïnvloed, dan bij de berekeningen volgens de „panelstudies" en is er slechts in één geval een noemenswaardig verschil van iets meer dan 5 % (aardappelfungiciden in Frankrijk, waar het gecombineerde marktaandeel van de partijen met 5 % afneemt). In de herbicidesector vertonen de marktaandelen een noemenswaardig verschil voor vruchten en noten in Frankrijk, waar eveneens sprake is van een vermindering van 5 %. Wat maïsherbiciden betreft zijn er nieuwe beïnvloede markten. De via de concurrenten verkochte producten buiten beschouwing gelaten, heeft de concentratie gevolgen voor vier markten met gecombineerde marktaandelen van maximaal [30-40 %] [7] (1995). Met inbegrip van de via de concurrenten verkochte producten zijn er acht beïnvloede markten met een gecombineerd marktaandeel van maximaal [50-60 %].

(140) De concentratie heeft derhalve gevolgen voor de volgende markten in de sectoren fungiciden, herbiciden en insecticiden.

[7] Weggelaten (zakengeheim); in plaats hiervan wordt de orde van grootte vermeld.

Fungiciden voor fruit en noten

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

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

Fungiciden voor groenten

— in België ([10-20 %]; Ciba [10-20 %], Sandoz [< 10 %])

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

— in Italië ([20-30 %]; Ciba [20-30 %], Sandoz [< 5 %])

Fungiciden voor granen

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

— in Duitsland ([10-20 %]; Ciba [10-20 %], Sandoz [< 5 %])

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

— in het Verenigd Koninkrijk ([20-30 %]; Ciba [10-20 %], Sandoz [< 10 %])

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

— in Oostenrijk ([20-30 %]; Ciba [20-30 %], Sandoz [< 5 %])

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

Fungiciden voor aardappelen

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

— in Duitsland ([10-20 %]; Ciba [10-20 %], Sandoz [< 5 %])

— in Frankrijk ([40-50 %]; Ciba [< 10 %], Sandoz [40-50 %])

— in het Verenigd Koninkrijk ([20-30 %]; Ciba [10-20 %], Sandoz [< 10 %])

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

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

— in Spanje ([30-40 %]; Ciba [30-40 %], Sandoz [< 10 %])

Fungiciden voor suikerbieten

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

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

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

— in Oostenrijk ([20-30 %]; Ciba [< 5 %], Sandoz [20-30 %])

— in Spanje ([20-30 %]; Ciba [20-30 %], Sandoz [< 5 %])

Fungiciden voor bonen en erwten als veevoeder

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

Herbiciden voor vruchten en noten

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

Herbiciden voor groenten

— in België ([20-30 %]; Ciba [20-30 %], Sandoz [< 5 %])

— in het Verenigd Koninkrijk ([20-30 %]; Ciba [10-20 %], Sandoz [< 10 %])

Herbiciden voor maïs

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

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

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

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

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

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

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

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

Insecticiden voor vruchten en noten

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

Insecticiden voor groenten

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

Insecticiden voor bonen en erwten als veevoeder

— in Frankrijk ([30-40 %]; Ciba [< 10 %], Sandoz [30-40 %])

(141) De volgende opmerkingen hebben betrekking op de markten waar de partijen een gecombineerd marktaandeel van 25 % of meer bezitten. Zij zijn echter evenzeer van toepassing op de mededingingsverhoudingen op de andere relevante markten.

(1) *Marktvolume, marktaandelen en concurrenten*

Fungiciden

(142) Het volume in waarde van de *EER-markten voor fungiciden voor granen* bedroeg in 1995 ongeveer 700 miljoen ecu, een stijging van ongeveer 8 % ten opzichte van 1994, na negatieve groeicijfers van 1992 tot 1994. De grootste markten zijn Frankrijk (1995: 322 miljoen ecu), Duitsland (186 miljoen ecu) en het Verenigd Koninkrijk (121 miljoen ecu). Overigens geven slechts de markten voor herbiciden voor granen een vergelijkbaar volume in waarde te zien.

(143) Op de markt voor fungiciden voor granen in Frankrijk breidde Ciba haar marktaandeel tussen 1994 en 1995 uit met [< 5 %], maar verloor ten opzichte van 1992 [< 5 %]. Sandoz verloor in 1995 iets meer dan [< 5 %], maar hield haar marktaandeel ten opzichte van 1992 ongeveer gelijk. Concurrenten zijn BASF met een marktaandeel van [20-30 %](een stijging van [< 5 %] ten opzichte van 1994, maar van [10-20 %] ten opzichte van 1992), Bayer met [10-20 %] (een daling van [< 5 %] ten opzichte van 1992), Agrevo (dochteronderneming van Hoechst en Schering) met [10-20 %] (een daling van [< 5 %] ten opzichte van 1993), Du Pont met [< 10 %] (een daling van [< 10 %] ten opzichte van 1992), Zeneca met [< 10 %] (een daling van [< 5 %] ten opzichte van 1992). Voorts hebben ook Rhône-Poulenc, American Cynamid en andere ondernemingen kleine marktaandelen in Frankrijk en grotere in andere lidstaten. Een vergelijkbaar beeld, te weten in de tijd aanzienlijk fluctuerende marktaandelen en veel sterke concurrenten geven de markten voor fungiciden in Duitsland, België, Nederland, Spanje, het Verenigd Koninkrijk en Oostenrijk te zien.

(144) Het volume in waarde van *EER-markten voor aardappelfungiciden* bedroeg in 1995 ongeveer 132 miljoen ecu, een stijging van ongeveer 10 % ten opzichte van 1992. De grootste markten zijn Nederland (1995: 36 miljoen ecu), Duitsland (27 miljoen ecu), Frankrijk (17 miljoen ecu), het Verenigd Koninkrijk (12 miljoen ecu) en België (10 miljoen ecu).

(145) Op de markt voor fungiciden voor aardappelen in Frankrijk zijn de partijen met een gecombineerd marktaandeel van [40-50 %] veruit de grootste marktdeelnemers. Sandoz breidde haar marktaandeel van 1992 tot 1994 uit met [10-20 %], maar verloor in 1995 [< 5 %]. Ciba verloor in 1993 [< 10 %], won in 1994 [< 10 %] en verloor in 1995 weer iets minder dan [5 %]. De partijen worden gevolgd door Bayer met [< 20 %], Du Pont met [< 20 %], Agrevo met [< 10 %] ([minder dan +5 %] ten opzichte van 1992), JSB ([< 10 %], toegetreden in 1995), Elf-Aquitaine ([< 10 %], toegetreden in 1993) en Sostra met [< 10 %]. Ook op de markt aanwezig, maar met een zeer gering marktaandeel, is Rohm + Haas. Hetzelfde beeld, al zijn de partijen niet overal marktleider, wordt aangetroffen in Portugal, Spanje en ook op alle overige betrokken markten voor aardappelfungiciden. De fluctuerende marktaandelen en het aantal sterke concurrenten relativeren het hoge marktaandeel van de partijen op deze markten. Bovendien wordt de bewegingsruimte van de partijen ook beperkt door factoren die in het onderstaande worden besproken, zoals de mogelijkheid voor concurrenten hun productie op te voeren, de frequente introductie van nieuwe producten, de mogelijkheid van toetreding tot de markt, de prijsconcurrentie van merkloze producten en de sterke positie van de afnemers.

(146) Het volume in waarde van de *EER-markten voor fungiciden voor suikerbieten* bedroeg in 1995 ongeveer 40 miljoen ecu, een stijging van 30 % sinds 1992. De grootste markten zijn Italië (1995: 13 miljoen ecu), Frankrijk (12 miljoen ecu) en Griekenland (6 miljoen ecu).

(147) Op de markt voor fungiciden voor suikerbieten in Frankrijk zijn de partijen met een gezamenlijk aandeel van [50-60 %] duidelijk marktleider. Ciba verloor in 1995 ongeveer [< 10 %], maar bleef ten opzichte van 1992 ongeveer gelijk. Ook Sandoz behield haar marktaandeel ten opzichte van 1992. De partijen worden gevolgd door Zeneca met [10-20 %] (een daling van [< 10 %] ten opzichte 1992), Du Pont met [10-20 %] (een daling van [< 5 %] ten opzichte van 1992), Elf-Aquitaine met [< 5 %] (een daling van [< 10 %] ten opzichte van 1992) en Agrevo en Sostra met geringe marktaandelen. Ook in Oostenrijk, België, Italië en Spanje fluctueren de marktaandelen en zijn er verscheidene concurrenten. In Oostenrijk, België en Spanje trad Sandoz pas in 1993 tot de markt toe en veroverde zeer snel grote marktaandelen. Ook Du Pont trad toe tot de Spaanse en Belgische markt. Soms verlieten ondernemingen ook de markt (Agrevo und American Cyanamid in België).

(148) Bij fungiciden voor aardappelen en fungicide voor suikerbieten valt de sterke marktpositie van de partijen in Frankrijk op (marktaandelen van [40-50 %], respectievelijk [50-60 %]. De

sterke positie van Sandoz op de Franse markt valt historisch te verklaren. Na de Tweede Wereldoorlog hervatte de agrarische divisie van Sandoz haar activiteiten eerst in Frankrijk. Aanvankelijk werd daar een groot aantal producten van andere producenten verkocht. Het aldus opgebouwde distributienet diende later voor het op de markt brengen van eigen producten. Zoals met betrekking tot de markt voor aardappelfungiciden reeds opgemerkt, is de speelruimte van de partijen ondanks hun hoge marktaandeel echter beperkt.

(149) Het volume in waarde van de *markt voor fungiciden voor bonen en erwten als veevoeder in Frankrijk* bedroeg in 1995 ongeveer 28 miljoen ecu en nam daarmee met meer dan 20 % af in vergelijking met 1993.

(150) Vooral Sandoz was in staat haar aandeel op deze markt uit te breiden en verkreeg sinds 1993 een extra [10-20 %]. Ciba breidde haar aandeel in 1994 met bijna [< 10 %] uit, maar verloor in 1995 weer meer dan [< 5%]. De grootste concurrent is Zeneca, met een aandeel van [30-40 %], gevolgd door de partijen, Sostra [20-30 %], BASF [< 10 %], Sumitomo [< 10 %], Rhône-Poulenc en andere ondernemingen met kleinere marktaandelen.

Herbiciden

(151) Het volume in waarde van de *markt voor herbiciden voor vruchten en noten in Frankrijk* bedroeg in 1995 ongeveer 88 miljoen ecu en nam daarmee sinds 1992 toe met ongeveer 25 %.

(152) Op deze markt vergrootte Ciba haar marktaandeel tussen 1992 en 1994 met [10-20 %] en verloor in 1995 ongeveer [< 5%], terwijl dat van Sandoz licht toenam van [< 5 %] tot [< 10 %]. Als op één na grootste concurrent boette Monsanto tussen 1992 en 1994 [< 10 %] aan marktaandeel in, maar herwon in 1995 [< 5 %]; haar marktaandeel bedroeg in dat jaar [20-30 %]. Andere concurrenten zijn onder meer Zeneca [< 10 %], Elf-Aquitaine [< 10 %], Dow-Elanco, Sostra en Agrevo.

(153) Het volume in waarde van de *markt voor herbiciden voor groenten in het Verenigd Koninkrijk* bedroeg in 1995 ongeveer 11 miljoen ecu en bleef daarmee vrijwel ongewijzigd sinds 1992.

(154) Op deze markt breidde Ciba haar aandeel tussen 1992 en 1994 uit met [< 5 %] en verloor in 1995 ongeveer [< 5 %], terwijl Sandoz eerst in 1994 tot de markt toetrad en onmiddellijk een marktaandeel van [< 10 %] bereikte. De grootste concurrenten zijn BASF [10-20 %], American Cyanamid [10-20 %], Zeneca [10-20 %], Monsanto [< 10 %], Agrevo [< 10 %] en andere ondernemingen.

(155) Het volume in waarde van de *EER-markten voor maïsherbiciden* bedroeg in 1995 ongeveer 298 miljoen ecu en groeide daarmee met ongeveer 7 %, terwijl van 1992 tot 1994 geen groei waar viel te nemen. De grootste markten zijn Frankrijk (1995: 112 miljoen ecu), Duitsland (86 miljoen ecu) en Italië (50 miljoen ecu).

(156) Op de markt voor herbiciden voor maïs in Duitsland zijn de partijen met een gecombineerd marktaandeel van [50-60 %] duidelijk marktleider. Ciba verloor in 1992/1993 [< 10 %] aan marktaandeel, maar kon vervolgens [< 5 %] terugwinnen. Sandoz vergrootte haar marktaandeel in 1995 met ongeveer [< 10 %]. De grootste concurrenten zijn Du Pont met ongeveer [20-30 %] ([een stijging van minder dan 20 %] in vergelijking met 1992). Rhône-Poulenc met [10-20 %] (een verlies van [< 10 %] in 1993, gevolgd door een winst van [< 5 %]), American Cyanamid met ongeveer [< 10 %] (een toename van [< 5 %] ten opzichte van 1994), Spiess/Urania met [< 5 %] en BASF met [< 5 %] (een daling van [< 20 %] ten opzichte van 1992). Nog grotere schommelingen van de marktaandelen deden zich voor op de Belgische markt voor maïsherbiciden, waar Ciba sinds 1992 [10-20 %] aan marktaandeel verloor, terwijl Sandoz [20-30 %] won. Tot de winnaars horen ook Zeneca (+ [20-30 %]) en tot de verliezers (BASF (- [< 20 %] en Protex (- < 30 %]), terwijl het marktaandeel van Rhône-Poulenc ongeveer gelijk bleef. De situatie in Oostenrijk, Frankrijk, Italië, Nederland, Portugal en het Verenigd Koninkrijk is vergelijkbaar. Op deze en andere markten voor maïsherbiciden is in de regel ook Monsanto aanwezig (marktaandelen van meer dan [10-20 %]).

(157) De marktaandeelwinst van Sandoz op de markten voor maïsherbiciden is voornamelijk het gevolg van de verwerving van de pyridaatdevisie (een werkzame stof in maïsherbicide) van Agrolinz in Oostenrijk. Sandoz verkoopt sinds 1995 — rechtstreeks (in Duitsland en België) of via concurrenten — de oorspronkelijk aan Agrolinz toebehorende maïsherbicideproducten die deze werkzame stof bevatten. Ook hier zijn de soms hoge marktaandelen van de partijen op de markten voor maïsherbiciden niet synoniem met een grote handelsvrijheid. Afgezien van de vele sterke concurrenten wordt de bewegingsruimte van de partijen ook beperkt door factoren die in het onderstaande worden besproken, zoals de mogelijkheid voor concurrenten hun productie op te voeren, de

frequente introductie van nieuwe producten, de mogelijkheid van toetreding tot de markt, de prijsconcurrentie van merkloze producten en de sterke positie van de afnemers.

Insecticiden

(158) Met uitzondering van de *markt voor insecticiden voor bonen en erwten als veevoeder in Frankrijk* bedragen de gecombineerde marktaandelen in de insecticidesector minder dan 25 %. De markt voor insecticiden voor bonen en erwten als veevoeder heeft slechts in Frankrijk een volume van betekenis en bedraagt aldaar ongeveer 13 miljoen ecu. De marktaandelen fluctueren ook hier sterk in de tijd. Concurrenten van de partijen zijn: Zeneca (marktaandeel [20-30 %], American Cyanamid ([10-20 %]), Bayer ([10-20 %]), Agrevo ([< 10 %]) en Rhône-Poulenc ([< 5 %])

Productiecapaciteit

(159) Fungiciden, herbiciden en insecticiden worden overwegend in dezelfde fabrieken geproduceerd („multipurpose plants"). De bezettingsgraad van de productie-installaties ligt gemiddeld tussen [. . .] en [. . .]. Om deze reden ([. . .]) kunnen de concurrenten hun productie snel en op elk moment verhogen.

(2) *Introductie van nieuwe producten, toetredingen tot de markt en potentiële mededinging*

(160) Zoals uit de uiteenzetting over de marktstructuur blijkt, schommelen de marktaandelen sterk in de tijd, wat met name komt door de veelvuldige marktintroductie van nieuwe producten. Uit de informatie die de Commissie verkregen heeft van concurrenten en van de nationale autoriteiten voor productregistratie blijkt, dat op alle betrokken markten ook in de toekomst een groot aantal marktintroducties kunnen worden verwacht.

(161) De partijen wijzen op een groot aantal toetredingen tot de markten voor fungiciden, herbiciden en insecticiden. Nieuwe aanbieders zijn grote Japanse ondernemingen als Sumitomo, Nissan en ISK (zie ook IV/M.354 American Cyanamid/Shell, punt 35). Sumitomo en Nissan traden toe door middel van de verwerving van de Rhône-Poulenc-dochter Rhodiagri in 1992. Rechtstreekse toetredingen door geheel nieuwe concurrenten zijn niet bekend. Het is niet noodzakelijk een eigen verkoopnet tot stand te brengen, omdat deze taak wordt uitgevoerd door de landbouwcoöperaties en de groothandelaren. De kosten van verkoopbevordering en reclame komen meestal voor rekening van de distributeur, die zijn uitgaven bekostigt uit zijn marge (15-25 %).

(162) Ook fabrikanten van merkloze producten als Griffin Corp. (VS), Sanachem (VS), United Phosphorus (India) en andere ondernemingen zijn tot de Europese markten toegetreden. Hun marktaandelen zijn echter vooralsnog gering. De kosten van toetreding voor fabrikanten van merkloze producten worden op ongeveer 2 miljoen ecu geschat, en indien zich bij de productie mogelijk giftige bijproducten voordoen, op ongeveer 15 miljoen ecu. Aangezien verbeterde producten met nieuwe formules en/of nieuwe werkzame stoffen elkaar op de markt in een relatief hoog tempo afwisselen, wordt de concurrentiedruk van merkloze producten door de marktdeelnemers gering geacht. Tot dusver hebben fabrikanten van merkloze producten nog geen vaste positie weten te veroveren. Wel hebben zij in het algemeen een (prijs-)disciplinerende werking op de fabrikanten van originele preparaten, met name omdat er (nog) geen producten op de markt zijn die technologisch geavanceerder zijn dan de merkloze producten.

(163) Zoals reeds werd opgemerkt ten aanzien van de in de tijd sterk fluctuerende marktaandelen, zijn fabrikanten van fungiciden, herbiciden en insecticiden, die tot dusver in bepaalde lidstaten actief waren, tot de markten van andere lidstaten toegetreden. Hiertoe behoren onder meer Dow-Elanco, American Cyanamid en Zeneca. In dit opzicht gelden Monsanto, Rohm + Haas en FMC als potentiële concurrenten. Verwacht wordt dat ook Japanse ondernemingen als Mitsubishi en Mitsui tot de markt zullen toetreden en dat de concurrentie van fabrikanten van merkloze producten uit Oost-Europa en Zuidoost-Azië zal toenemen.

(164) Voor concurrenten die reeds in een of meer sectoren (bijvoorbeeld in de herbicidesector) actief zijn, is toetreding tot de markt in een andere sector (bijvoorbeeld fungiciden) nauwelijks gemakkelijker dan voor echte nieuwkomers. Synergie treedt in het beste geval op in de distributie en de marketing, maar nauwelijks op het belangrijkste terrein, onderzoek en ontwikkeling. Een goede kennis van maïsherbiciden kan echter de toetreding tot bijvoorbeeld de sector herbiciden voor granen uit O & O-oogpunt vergemakkellijken. Bayer, Agrevo en andere ondernemingen worden in deze zin genoemd als nieuwe toetreders tot de markt.

(165) Op bepaalde markten in de sectoren herbiciden, fungiciden en insecticiden zal de concentratie weliswaar niet tot extra marktaandelen leiden, maar heeft een van de beide betrokken ondernemingen steeds een marktaandeel van meer dan 25 %. In enkele gevallen zijn de marktaandelen groter dan

80 %. Zoals eerder uiteengezet, treden ondernemingen die op een markt in een bepaalde lidstaat actief waren soms toe tot de markten van andere lidstaten. De concentratie leidt er derhalve toe dat op al deze markten, waar slechts één van de betrokken ondernemingen actief was, een potentiële concurrent wegvalt. Niet alleen Sandoz is echter een potentiële concurrent, maar ook alle andere op een bepaalde markt actieve ondernemingen. Op de Zweedse markt voor fungiciden voor granen, waar Ciba een aandeel van [> 80 %] bezit, zijn dit onder meer Agrevo, Zeneca, Rhône-Poulenc en Dow-Elanco. Bovendien zijn de eerdere opmerkingen over de marktaandeelschommelingen (Ciba heeft haar marktaandeel in Zweden sinds 1993 met [10-20 %] uitgebreid), het grote aantal sterke concurrenten (in Zweden BASF en Bayer, sinds 1994 ook Du Pont), de toe- en uittredingen en de veelvuldige marktintroducties van nieuwe producten ook hier van toepassing.

(3) *De vraagzijde*

(166) Voor handelaren en landbouwcoöperaties is het van groot belang een volledig productassortiment aan te bieden. De uiteindelijke afnemers, doorgaans landbouwers, maken vaak gebruik van verschillende toepassingen om bijvoorbeeld een bepaald ziektespectrum in verschillende ontwikkelingsstadia van een gewas te behandelen. De landbouwer koopt derhalve verschillende formuleringen, die hij doorgaans mengt. Voor de fabrikant zelf is het aanbieden van een volledig productassortiment echter niet strikt noodzakelijk (evenals in IV/M.392 Hoechst/Schering, punt 32). Een breed productassortiment is volgens de marktdeelnemers wel een concurrentievoordeel. Derhalve werken aanbieders soms samen om elkaar aanvullende producten gezamenlijk op de markt te kunnen aanbieden. Voor de partijen zal het ook en vooral een voordeel zijn hun gewasbeschermingsproducten en zaadbehandelingsproducten te kunnen combineren (zie onderdeel D), welke overwegend via dezelfde kanalen worden gedistribueerd.

(167) Aangezien landbouwcoöperaties soms voorzien in de vraag naar gewasbeschermingsmiddelen van een hele regio, beschikken zij over een zekere kopersmacht. Daar Ciba en Sandoz op vele gebieden complementaire producten vervaardigen, zullen zij na de concentratie een compleet productassortiment kunnen aanbieden. De partijen komen hierdoor mogelijk in de positie er ten minste mee te kunnen dreigen een eigen distributienet op te zetten en zich daarmee te kunnen onttrekken aan de disciplinerende werking die uitgaat van de soms machtige positie van de landbouwcoöperaties. Volgens het onderzoek van de Commissie is een dergelijke ontwikkeling weliswaar mogelijk, maar niet erg waarschijnlijk. De handel heeft ook een adviserende functie, zodat de neutraliteit van groot belang is. Een enkele fabrikant zal nauwelijks in staat zijn eenzelfde vertrouwensrelatie met een landbouwer te ontwikkelen. Bovendien is het opzetten van een eigen verkooporganisatie (buitendienst, logistiek van voorraad en distributie, enzovoort) zeer duur en houdt daarmee een groot financieel risico in.

(168) Merkentrouw is bij gewasbeschermingsmiddelen van ondergeschikt belang. Het selectiecriterium voor een bepaald middel is de werkzaamheid bij de bestrijding van onkruid, insecten of een bepaald schadelijk organisme. Zodra een effectiever middel op de markt komt, volgt de overschakeling snel, zoals ook blijkt uit de marktaandeelschommelingen.

(169) Afnemers hebben erop gewezen, dat niet alleen het grote aantal concurrenten op alle relevante markten een machtspositie van Novartis zal verhinderen. Indien Novartis haar prijzen op bepaalde markten aanzienlijk verhoogt, kunnen potentiële afnemers ermee dreigen in de toekomst ook producten op andere herbicide-, fungicide- en insecticidemarkten bij Novartis' concurrenten te kopen. De speelruimte bij de prijsstelling wordt daarom niet alleen beïnvloed door de mededingingsverhoudingen op een bepaalde markt voor gewasbeschermingsmiddelen, maar indirect ook door de mededingingsverhoudingen op alle andere markten voor gewasbeschermingsmiddelen.

(4) *Onderzoek en ontwikkeling*

(170) De meeste aanbieders van gewasbeschermingsmiddelen zijn in alle sectoren, fungiciden, herbiciden en insecticiden, actief en beschikken daarom over een groot O & O-potentieel (O & O-intensiteit: 10 % en meer). In overeenstemming daarmee volgen nieuwe middelen de oude producten op de markt in hoog tempo op. Een sterke marktpositie op dit moment vormt daarom geen enkele garantie voor een sterke marktpositie in de toekomst (zie IV/M.354 American Cyanamid/Shell, punt 33).

(171) De omzet van Novartis op de markten voor gewasbeschermingsmiddelen zal wereldwijd verdubbelen en in Europa ongeveer anderhalf maal zo hoog zijn als die van de grootste concurrent (Agrevo, Du Pont, Monsanto, Zeneca, Bayer, Rhône-Poulenc, Dow Elanco, American Cyanamid — elk van deze ondernemingen behaalt een wereldomzet tussen 1,4 en 1,8 miljard ecu met gewasbeschermingsmiddelen). De O & O-capaciteit van Novartis zal dienovereenkomstig groot zijn en het aantal onderzoekssuccessen waarschijnlijk hoog. Door de synergie bij O & O, die Ciba en Sandoz door de concentratie zullen verwezenlijken, zal Novartis erin slagen haar onder-

zoeksuitgaven lager te houden dan de concurrenten. Indien de huidige O & O-intensiteit wordt gehandhaafd, zullen de eerdergenoemde schaalvoordelen tot een extra versterking van het O & O-potentieel van Novartis leiden. De aanbieders van gewasbeschermingsmiddelen zijn het er echter over eens dat een grote capaciteit geen garantie is voor het welslagen van O & O-projecten. Daarom kan slechts uit de huidige tendens worden afgeleid dat Novartis haar positie als marktleidster in de sector gewasbeschermingsmiddelen zal kunnen handhaven en mogelijk zelfs uitbreiden. Bovendien blijkt uit het onderzoek van de Commissie dat ten minste de bovengenoemde concurrenten van de partijen alle over de „kritische massa" beschikken voor effectieve O & O-activiteiten.

(172) Volgens concurrenten zullen de partijen er door het samenbrengen van werkzame stoffen in bepaalde markten (bijvoorbeeld die voor fungiciden voor granen) in slagen synergie te bereiken en daarmee snel nieuwe en efficiënte producten op de markt te brengen. Door de samenwerking bij O & O, met name voor de ontwikkeling van werkzame stoffen, doen deze gevolgen zich naar de mening van de Commissie voor een deel reeds op dit moment voor. De extra versteviging van de positie van de partijen in deze sector ten gevolge van de concentratie is derhalve gering.

(173) Gewasbeschermingsmiddelen zullen in de niet al te verre toekomst mogelijk deels vervangen worden door genetisch gewijzigd zaaizaad. De gentechnische wijzigingen zullen ertoe leiden dat gewassen zichzelf tegen schadelijke organismen en insecten beschermen (zie ook onder D, „Zaaizaad"). De sterke marktpositie van Ciba in de gewasbeschermingssector en van Sandoz in de zaaizaadbehandeling kan in dit opzicht synergie teweegbrengen en daarmee leiden tot een algemeen sterkere marktpositie voor de partijen. Kennis van de fungicide en insecticide werking van micro-organismen en van de genen die deze effecten teweegbrengen, alsmede van de biotechnologische methoden van het inbrengen van genen, kan zowel op zaden als op gewassen worden toegepast. Volgens informatie van marktdeelnemers hebben gelijktijdige activiteiten in de sectoren zaaizaad en gewasbescherming tot dusver nog geen concurrentievoordelen opgeleverd.

(174) Bij het gebruik van fungiciden en insecticiden doet zich een belangenconflict voor tussen de gewasbeschermings- en zaaizaaddivisies, omdat de betrokken producten met verschillende middelen hetzelfde doel nastreven. In de herbicidesector concurreren de producten niet, maar vullen zij elkaar aan. De bestrijding van onkruid kan — anders dan bij fungiciden en insecticiden — niet worden vervangen door een biotechnologische behandeling. Herbiciden dienen om het onkruid tussen de planten te bestrijden zonder de planten zelf te beschadigen. Om zoveel mogelijk onkruid te verwijderen, worden herbiciden met een brede werking gebruikt. De op dit gebied actieve ondernemingen (naast de partijen bijvoorbeeld Monsanto en Agrevo) streven er derhalve naar om langs biotechnologische weg de gewassen tolerant te maken voor herbiciden. Zowel Ciba als Sandoz verricht slechts beperkte O & O-activiteiten op dit terrein.

(175) Ciba en Sandoz bezitten veel octrooien op het gebied van de gewasbescherming, waarvan sommige spoedig en andere eerst na het jaar 2000 verstrijken. De eerder in detail beschreven mededingingssituatie wijst er echter op dat octrooirechten op deze markten geen machtspositie bieden. Bovendien kunnen de afnemers terugvallen op oudere producten waarvoor het octrooi is verstreken, indien de aanbieder(s) van een nieuwe productgeneratie buitensporig hoge prijzen vraagt (vragen).

(5) *Conclusie*

(176) Hoewel de partijen in bepaalde gevallen over zeer grote marktaandelen beschikken en sinds enige tijd marktleidster op bepaalde markten zijn en dit wegens hun sterke positie op O & O-gebied mogelijk ook zullen blijven, blijkt uit

— de in de tijd sterk fluctuerende marktaandelen,

— het grote aantal concurrenten op alle betrokken markten,

— de eveneens aanzienlijke O & O-capaciteit van de concurrenten,

— het grote aantal afgeronde en ook in de toekomst te verwachten marktintroducties van nieuwe producten,

— de toe- en uittredingen op alle betrokken markten,

— het (prijs-)disciplinerend effect van merkloze producten,

— de kopersmacht van de groothandel en de landbouwcoöperaties,

dat de concentratie niet leidt tot het in het leven roepen of versterken van een machtspositie waardoor de daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt of een wezenlijk deel ervan in aanmerkelijke mate wordt belemmerd.

c) **Sporenelementen**

(177) Volgens de partijen zal de concentratie gevolgen hebben voor de volgende markten in de sector sporenelementen:

— Sporenelementen voor vruchten en noten in Spanje ([30-40 %]; Ciba [30-40 %], Sandoz [< 10 %])

— Sporenelementen voor groenten in Spanje ([20-30 %]; Ciba [10-20 %], Sandoz [10-20 %]).

(178) Op deze beide markten zullen de partijen marktleidster worden. Op de markt voor sporenelementen voor vruchten en noten worden zij gevolgd door Agrevo (marktaandeel [< 10 %]), Sostra (< 5 %]), Rhône Poulenc (< 5 %]) en Bayer (< 5 %]). Op de markt voor sporenelementen voor groenten zijn de grootste concurrenten Rhône Poulenc ([< 10 %]) en Agrevo (< 5 %]). De rest van de markt ([40-50 %], respectievelijk [70-80 %]), is in handen van een groot aantal andere concurrenten. Zo bieden 50 plaatselijke ondernemingen 76 producten voor het aanvullen van ijzertekorten in groenten, vruchten en noten aan.

(179) Op deze markten in de sector sporenelementen schommelen de marktaandelen eveneens in de tijd (+/- 4 %), maar lang niet zo sterk als in de sectoren fungiciden, herbiciden en insecticiden.

(180) Ciba is ook actief op de markten voor sporenelementen voor vruchten en noten in Frankrijk, Griekenland en Italië. Zij is daar in alle gevallen duidelijke marktleider, met marktaandelen tussen [20-30 %] en [60-70 %]. In Italië ondervindt Ciba concurrentie van American Cyanamid ([10-20 %]), Du Pont [10-20 %]), Zeneca (< 10 %]), Rhône Poulenc ([< 10 %]) en Valagro ([< 5 %]). Zeneca en Du Pont zijn slechts in Italië actief en proberen sinds 1992 niet tot andere nationale markten toe te treden. In Griekenland zijn naast Ciba ook Hellapharm (< 10 %]) en Rhône-Poulenc ([< 10 %]) aanbieder. In Frankrijk zijn er andere concurrenten (plaatselijke ondernemingen), die het resterende marktaandeel van [70-80 %] delen, waarbij het Etablissement de Roure, Bardentane, een marktaandeel van meer dan [10-20 %] bezit.

(181) De betrokken ondernemingen bezitten geen geoctrooieerde producten in de sector sporenelementen. Sandoz verkoopt geen eigen producten in deze sector. Daarom is het de vraag of zich in deze markten overlappingen zullen voordoen. Deze vraag kan onbeantwoord blijven, omdat de concentratie op deze markten niet leidt tot het in het leven roepen of versterken van een machtspositie.

(182) Gelet op de niet bijzonder grote marktaandelen van de partijen, de aanwezigheid van vele potentieel sterke concurrenten en een groot aantal kleinere concurrenten, de in de tijd fluctuerende marktaandelen en de situatie met betrekking tot octrooien concludeert de Commissie, dat de concentratie op de markten voor sporenelementen niet tot het ontstaan of versterken van een machtspositie leidt.

C. PRODUCTEN VAN DE SECTOR DIERGEZONDHEID

1. *Producten van de sector diergezondheid, behalve ectoparasiticiden voor kleine huisdieren*

a) **Productmarktafbakening**

(183) De sector diergezondheid omvat:

— entstoffen,

— voederadditieven,

— diergeneesmiddelen,

— hygiëneproducten.

Een verdere verdeling is noodzakelijk om de relevante productmarkten af te bakenen. In dit geval kan dit echter voor entstoffen en voederadditieven achterwege blijven, omdat de partijen niet werkzaam zijn op die gebieden of omdat er geen betrokken markten in de zin van het formulier CO zijn.

(184) *Diergeneesmiddelen* kunnen worden onderverdeeld in antimicrobiële stoffen (antibiotica die in de vorm van injecties, zalven, druppels, enz. worden toegediend), parasiticiden (middelen ter bestrijding van parasieten) en andere producten. De concentratie heeft geen gevolgen voor de groep „andere producten".

(1) *Antimicrobiële stoffen*

(185) Bij de antimicrobiële stoffen is de markt voor de behandeling van varkensdysenterie in het geding. De partijen zijn van mening dat een dergelijke markt niet bestaat, omdat diergeneesmiddelen niet pas nadat de ziekte uitgebroken is, maar preventief worden toegediend, omdat er in de eerste plaats naar wordt gestreefd ziekten te verhinderen. Bijna alle preparaten tegen varkensdysenterie hebben volens hen meer indicaties en werken niet alleen tegen spijsverteringsziekten, maar ook tegen ademhalingsziekten bij varkens en pluimvee. De Commissie spreekt deze beweringen niet tegen, maar is veeleer van mening dat het voor de koper van doorslaggevend belang is, of het product

tegen varkensdysenterie werkt, wanneer hij daarmee het uitbreken van deze ziekte wil verhinderen of de reeds uitgebroken ziekte wil genezen. Hij zal dan ook geen product tegen ademhalingsziekten vragen. Producten die zowel tegen varkensdysenterie als tegen ademhalingsziekten bij varkens helpen, maken zowel deel uit van de markt van varkensdysenterie als van de markt voor de behandeling van ademhalingsziekten bij varkens; dat betekent echter niet dat er één enkele markt voor deze twee indicaties is. Een nauwkeurige marktafbakening kan echter in dit geval achterwege blijven, omdat de concentratie ook bij een zo eng mogelijke afbakening van de markt (markt voor de behandeling van varkensdysenterie) geen machtspositie in het leven roept of versterkt.

(2) *Parasiticiden*

(186) Parasiticiden kunnen worden onderverdeeld in:

— ectoparasiticiden (middel ter bestrijding van uitwendige parasieten, bijv. vlooien en teken), en

— endoparasiticiden (middelen ter bestrijding van parasieten die zich in het organisme van het dier bevinden, bijv. wormen).

Zowel ectoparasiticiden als endoparasiticiden worden bij kleine huisdieren en gebruiksdieren toegepast.

(187) Er zijn bijgevolg vier productgroepen:

— ectoparasiticiden voor gebruiksdieren,

— endoparasiticiden voor gebruiksdieren,

— ectoparasiticiden voor kleine huisdieren,

— endoparasiticiden voor kleine huisdieren.

(188) Deze onderverdelingen zijn noodzakelijk, omdat de werking, bereiding en samenstelling van de betrokken producten verschillend is, zodat ze hetzij alleen bij gebruiksdieren, hetzij alleen bij kleine huisdieren kunnen worden toegepast. Bovendien zijn ook de afnemers verschillend: producten voor gebruiksdieren worden door landbouwers gekocht en producten voor kleine huisdieren door huishoudens. Bovendien zijn de toedieningsvorm en de werkzame stof van de producten alleen geschikt voor de bestrijding van inwendige, respectievelijk uitwendige parasieten. De vier productgroepen hebben derhalve verschillende eigenschappen en toepassingen. De partijen zijn van mening dat het bij elke productgroep om een relevante markt gaat.

(189) De concentratie heeft geen gevolgen voor de markten voor endoparasiticiden. Behalve voor de markt van ectoparasiticiden voor kleine huisdieren heeft het onderzoek van de Commissie de door de partijen voorgestelde marktafbakeningen bevestigd. Doordat de concentratie op het gebied van de ectoparasiticiden voor kleine huisdieren tot problemen op het gebied van de mededinging leidt, heeft de Commissie de resultaten van haar onderzoek en haar beslissing terzake in een afzonderlijk hoofdstuk van het deel „diergezondheid" bekendgemaakt (zie hoofdstuk 2).

(190) De *hygiëneproducten* omvatten producten voor toepassing in stallen en ontsmettingsmiddelen. Hier heeft de concentratie alleen gevolgen voor de markt voor producten voor toepassing in stallen (stalvliegenbestrijding). De markt omvat producten voor de bestrijding van vliegen in stallen.

(191) De markt voor stalvliegenbestrijding onderscheidt zich van het bovengenoemde segment voor ectoparasiticiden voor gebruiksdieren, doordat andere soorten insecten worden bestreden. Ectoparasiticiden voor gebruiksdieren zijn werkzaam tegen parasieten die op een „waarddier" leven en dit steken of bijten en daardoor ziekten overbrengen. Stalvliegen daarentegen zetten zich slechts kortstondig op het dier neer, steken noch bijten de dieren, maar bezorgen ze wel stress en vormen een hygiëneprobleem.

(192) De geraadpleegde concurrenten maken soms geen onderscheid tussen de bestrijding van ectoparasiticiden bij gebruiksdieren en stalvliegenbestrijding of uit hun antwoorden blijkt, dat middelen tegen stekende of bijtende insecten ook tegen stalvliegen werkzaam zijn. Derhalve kunnen bepaalde middelen tegelijk als ectoparasiticiden voor gebruiksdieren en als producten voor toepassing in stallen worden aangewend, zodat er substitutiemogelijkheden zijn waarmee bij de mededingingsrechtelijke beoordeling rekening moet worden gehouden.

(193) Om producten van de sector diergezondheid te vervaardigen zijn *actieve bestanddelen* (werkzame stoffen) nodig. De partijen zijn van mening dat werkzame stoffen onderling substitueerbaar zijn. Zo kan bijvoorbeeld tiamuline worden vervangen door alle andere werkzame stoffen voor antibiotica voor dieren, daar Tiamutin, het merk van Sandoz voor uit tiamuline vervaardigde eindproducten, kan worden gebruikt voor de behandeling van een breed spectrum van infectieziekten. De partijen vermelden een hele reeks werkzame stoffen die tiamuline kunnen vervangen.

(194) Met betrekking tot de sector gewasbeschermingsmiddelen (zie deel B) heeft de Commissie vastgesteld, dat werkzame stoffen in beginsel niet onderling substitueerbaar zijn, omdat door de vervanging van een werkzame stof een nieuw product ontstaat, dat eerst bereid en op zijn werkzaamheid moet worden getest en waarvan de registratie

moet worden aangevraagd. Dit vergt veel tijd, zodat er geen sprake is van substitueerbaarheid van werkzame stoffen. Deze opmerking geldt ook voor de markten voor producten van de sector diergezondheid.

b) **Geografische markt**

(195) Voor producten van de sector diergezondheid gelden nationale vergunningsvoorschriften. Er zijn aanzienlijke prijsverschillen tussen de lidstaten. Niets wijst erop, dat de prijzen van de producten in de laatste jaren dichter bij elkaar zijn komen te liggen. Ook de afzetkanalen zijn naar land gedeeltelijk verschillend. In het Verenigd Koninkrijk bijvoorbeeld vindt de afzet plaats via de groothandel in veterinaire en landbouwproducten, terwijl in Frankrijk de producten ook via de farmaceutische groothandel worden afgezet.

(196) Anderzijds zijn er aanwijzingen dat de markten Europees kunnen worden of wellicht al ten dele zijn. In de regel zijn de producten van een bepaalde firma in alle lidstaten gelijk. De producten worden in centrale productie-eenheden vervaardigd en vandaar in alle Europese landen en zelfs in de hele wereld in de handel gebracht. Ciba bijvoorbeeld vervaardigt de betrokken producten in het Verenigd Koninkrijk, de Verenigde Staten en Zwitserland. Bovendien wordt met Verordening (EEG) nr. 2309/93 van de Raad [8] naar een eenvormige vergunningsprocedure in de Gemeenschap gestreefd.

(197) Er bestaat vraag naar werkzame stoffen bij de fabrikanten van producten van de sector diergezondheid (ook bij fabrikanten van gewasbeschermingsmiddelen). Hierbij gaat het meestal om grote ondernemingen die een goed inzicht in de markt hebben en deze stoffen in heel Europa of zelfs overal in de wereld aankopen. Bijgevolg zijn de markten voor werkzame stoffen minstens Europees.

(198) Op grond van de inlichtingen waarover de Commissie beschikt, is zij van mening dat de relevante markten voor producten van de sector diergezondheid nationaal en de markten voor werkzame stoffen Europees moeten worden afgebakend. Wat de ectoparasiticiden voor gebruiksdieren, de producten voor de toepassing in stallen en de markt voor de behandeling van varkensdysenterie betreft, kan de afbakening van de geografische referentiemarkt echter achterwege blijven, omdat ook bij een zo eng mogelijke (= nationale) marktafbakening en alle verdere marktafbakeningen de concentratie niet leidt tot het ontstaan of versterken van een machtspositie. Wat ectoparasiticiden voor kleine huisdieren betreft, wordt naar deel C 2 verwezen.

[8] PB nr. L 214 van 24. 8. 1993, blz. 1.

c) **Beoordeling ten aanzien van de mededinging**

(1) *Werkzame stoffen*

(199) Concurrenten hebben erop gewezen, dat de werkzame stof tiamuline, die met name in producten voor de behandeling van varkensdysenterie toepassing vindt, alleen door Sandoz en Ciba wordt vervaardigd. Na de concentratie ontstaat daardoor voor tiamuline een monopoliepositie.

(200) In de regel gaat het bij de fabrikanten van werkzame stoffen om verticaal geïntegreerde ondernemingen, die deze stoffen niet aan derden verkopen, maar gebruiken voor de vervaardiging van eigen producten van de sector diergezondheid, gewasbeschermingsmiddelen of eventueel producten voor de gezondheidszorg. Zo heeft de Commissie in het deel betreffende de farmaceutische producten vastgesteld, dat Ciba en Sandoz werkzame stoffen vervaardigen die bijna uitsluitend voor eigen gebruik bestemd zijn (zie deel A) en in het deel betreffende de gewasbeschermingsmiddelen, dat alleen Ciba werkzame stoffen aan derden verkoopt, althans voorzover deze niet meer door een octrooi of knowhow beschermd zijn (zg. „commodities"). De partijen bevestigen dat ook tiamuline niet aan derden wordt verkocht. In dit opzicht verandert de concentratie althans op de markt voor de werkzame stof tiamuline niets aan de bestaande situatie op mededingingsgebied.

(2) *Markten voor ectoparasiticiden voor gebruiksdieren*

(201) In de aanmelding hebben de partijen verklaard, dat de concentratie gevolgen heeft voor de markt voor ectoparasiticiden voor gebruiksdieren in het Verenigd Koninkrijk. Hun gemeenschappelijk aandeel zou [40-50 %] (Ciba [30-40 %], Sandoz [10-20 %]) bedragen. Later corrigeerden de partijen de gegevens in verband met het marktaandeel van Sandoz, omdat Sandoz op de Britse markt voor ectoparasiticiden voor gebruiksdieren geen merkartikelen meer verkoopt, doch slechts de werkzame stof Propetamphos aan Grampian levert, die daarmee eigen merkartikelen vervaardigt. Sandoz is derhalve niet werkzaam op de markt voor eindproducten in het Verenigd Koninkrijk. Bovendien vervaardigt Sandoz de geleverde werkzame stof niet zelf, maar betrekt zij deze van Nippon Kayaku in Japan [. . .].

(202) [. . .]. Het staat echter vast, dat door de concentratie een potentiële concurrent, namelijk Sandoz, wegvalt. Blijven op de markt: Bayer (marktaandeel 1995 [10-20 %]), dat is aanzienlijk meer dan in 1992 (+[5-15 %]), Grampian met ca. 30 % (een sterke toename sedert 1992), Mallinckrodt met [10-20 %], Hoechst, MSD (Merck, Sharp and

Dome), Pfizer en andere bedrijven met kleinere marktaandelen. Uit het onderzoek van de Commissie blijkt, dat de gegevens van de partijen betreffende het eigen marktaandeel aan de hoge kant zijn.

(203) Aangezien Sandoz slechts op de hoger in de bedrijfskolom gelegen markt opereerde (en ook hier slechts als distributeur), [...], het marktaandeel van Ciba dichter bij [20-30 %] ligt en er een groot aantal sterke concurrenten is, komt de Commissie tot de slotsom, dat de concentratie op deze markt geen machtspositie in het leven roept of versterkt.

(3) *Producten voor toepassing in stallen*

(204) De partijen hebben in aanmelding verklaard, dat de concentratie gevolgen heeft op de Franse markt voor producten voor toepassing in stallen. Het gemeenschappelijk marktaandeel zou [30-40 %] (Ciba [20-30 %], Sandoz [minder dan 10 %]) bedragen.

(205) Ook hier verkoopt Sandoz de eigen producten grotendeels via derden, hetgeen de partijen bij de berekening van hun marktaandeel wederom niet in aanmerking genomen hebben. Volgens een eerste onderzoek van de Commissie waren er in 1994 zeven betrokken markten (VK, DK, E, F, B, D en I), waarop beide ondernemingen samen een aandeel hadden van [30-40 %] (D) tot [90-100 %] (VK).

(206) Na de inleiding van de procedure hebben de partijen aangevoerd, dat het bij producten voor toepassing in stallen nagenoeg onmogelijk is exacte marktvolumes aan te geven. Meer in het bijzonder hebben Ciba en Sandoz telkens slechts cijfers kunnen verstrekken voor de producten waarvoor zij in de onderscheiden landen zelf over de nodige marktinformatie beschikten. Daarom is geen of onvoldoende rekening gehouden met bepaalde producten voor toepassing in stallen. Zo waren bijvoorbeeld omgevingssprays en aërosolen in het oorspronkelijk voor het Verenigd Koninkrijk geraamde marktvolume buiten beschouwing gelaten. Het werkelijke marktvolume in het Verenigd Koninkrijk bedraagt derhalve niet 0,78 miljoen ecu, maar 4,5 miljoen ecu (1994), zodat het marktaandeel van de partijen in werkelijkheid slechts [10-20 %] (1994) en bij een voor 1995 op 3,6 tot 4 miljoen ecu geraamd marktvolume slechts [10-20 %] (1995) bedraagt. Op soortgelijke wijze werd ook het marktvolume voor Italië onderschat. Daar bedroeg het gemeenschappelijke marktaandeel van de partijen in 1995 ca. [30-40 %]. Sedert 1995 distribueert Sandoz in België zijn producten zelf, met het gevolg dat zijn marktaandeel althans tijdelijk verschrompelde. In België is er derhalve geen betrokken markt meer. Volgens de laatste gegevens zou de concentratie evenmin nog gevolgen hebben voor de Duitse markt.

(207) De door de Commissie geraadpleegde concurrenten hebben de marktvolumes ten minste even hoog, doch meestal zelfs hoger dan de partijen geraamd, vooral omdat er bepaalde overlappingen tussen de segmenten ectoparasiticiden voor gebruiksdieren en stalvliegenbestrijding bestaan. Bijgevolg kan ervan worden uitgegaan, dat de marktaandelen van de partijen eerder te hoog zijn aangeslagen.

(208) Per slot van rekening blijven voor 1995 de volgende betrokken markten voor producten voor toepassing in stallen over:

— Frankrijk: ([40-50 %]; Ciba [30-40 %], Sandoz [minder dan 5 %])

— Verenigd Koninkrijk: ([10-20 %]; Ciba [10-20 %], Sandoz [minder dan 10 %])

— Denemarken: ([40-50 %]; Ciba [30-40 %], Sandoz [minder dan 10 %])

— Spanje: ([40-50 %]; Ciba [40-50 %], Sandoz [minder dan 5 %])

— Italië: ([40-50 %]; Ciba [30-40 %], Sandoz [minder dan 10 %]).

(a) Marktstructuur

(209) Op de betrokken markten voor stalvliegenbestrijding bekleedt vooral Ciba een sterke positie met aandelen van [30-40 %] en meer. De marktaandelen die Sandoz in Novartis inbrengt, zijn vrij bescheiden [minder dan 10 %]. Sandoz heeft slechts in Denemarken zijn marktaandeel kunnen vergroten ([minder dan 10 %] sedert 1993), terwijl het op de andere betrokken markten zijn aandeel gehandhaafd heeft, behalve in Frankrijk, waar zijn marktaandeel sterk achteruitging ([minder dan -20 %] sedert 1993). Ook het marktaandeel van Ciba is in Frankrijk [10-20 %], maar ook in Denemarken [minder dan 10 %] kleiner geworden. Op de andere betrokken markten kon Ciba zijn aandeel vergroten [minder dan 10 %].

(210) In Frankrijk opereren de volgende concurrenten: Bayer (marktaandeel 1995 [...], dat sedert 1993 sterk gegroeid is ([...], Mallinckrodt ([...]), waarvan het marktaandeel sedert 1993 gekrompen is ([...]), Sogeval ([minder dan 10 %] en een groot aantal (60-80) andere concurrenten met een gering marktaandeel.

(211) In Denemarken hebben de partijen als concurrenten: Mallinckrodt (toetreding tot de markt in

1993, marktaandeel 1995 [...], Estromat ([10-20 %]) met een groeiend marktaandeel sedert 1993, KvK ([minder dan 5 %], waarvan het marktaandeel sedert 1993 achteruitgegaan is, en een groot aantal andere concurrenten, waarvan het marktaandeel zeer gering is.

(212) In Italië moeten de partijen het opnemen tegen Bayer (marktaandeel 1995 [...] met een dalend marktaandeel sedert 1993, Hoechst (tussen [...]), Copyr (ca. [...]) en vele andere met een kleiner marktaandeel. Spanje geeft met enige grote concurrenten en vele kleinere concurrenten en met in de loop der jaren veranderende marktaandelen een soortgelijk beeld te zien; na de partijen volgen Esteve met een marktaandeel van ([30-40 %]) en weerom Bayer met ([...]).

(213) Blijkens deze cijfers worden de partijen na de concentratie marktleider in enige lidstaten, waarbij zij echter telkens tegenover minstens één en vaak tegenover twee sterke concurrenten en een groot aantal kleinere concurrenten komen te staan. De in de loop der jaren duidelijk fluctuerende marktaandelen wijzen eveneens op een intensieve concurrentie.

(b) Invoering van nieuwe producten, potentiële concurrentie

(214) Hoewel de markten voor stalvliegenbestrijding meestal slechts een geringe, soms zelfs een negatieve groei vertonen, wordt algemeen verwacht dat ook in de toekomst nieuwe producten op de markt komen. Dit is des te waarschijnlijker, omdat vliegen binnen betrekkelijk korte tijd (drie tot vijf jaar) resistent worden tegen bepaalde werkzame stoffen, waardoor de ontwikkeling van nieuwe producten noodzakelijk is.

(215) De partijen ramen de ontwikkelingskosten voor nieuwe producten voor toepassing in stallen op ongeveer 7 miljoen ecu. Voorzover de fabrikant over een distributienet beschikt, ontstaan geen aanzienlijke bijkomende invoeringskosten. Zo niet, kunnen de producten ook via derden worden afgezet, zoals Sandoz bijvoorbeeld doet (minstens tot einde 1994 werden de producten grotendeels via ondernemingen afgezet die ook als concurrenten optraden).

(216) Voor concurrenten die reeds in een lidstaat opereren, bestaan er geen belangrijke beletsels voor de toegang tot een andere nationale markt, vooral omdat de producten van een fabrikant in de onderscheiden lidstaten nauwelijks van elkaar verschillen. De verplichte registratie van de producten, waarvoor de plantenziektekundige diensten bevoegd zijn, vergt naar gelang van de lidstaat zes maanden tot hoogstens drie jaar. Als potentiële concurrenten op dit gebied moeten derhalve in elk geval ten minste Bayer, Mallinckrodt en ook Hoechst worden genoemd. Rekening gehouden met het feit dat de markten voor ectoparasiticiden voor gebruiksdieren en voor stalvliegenbestrijding elkaar gedeeltelijk overlappen, komen als (potentiële) concurrenten ook de ondernemingen Grampian, Pitman-Moore, American Cyanamid, MSD (Merck, Sharp and Dome), Pfizer en nog andere in aanmerking.

(217) Vooral voor de fabrikanten van generieke middelen brengt de toetreding tot de markt weinig kosten mee. Voorzover de fabrikant van deze middelen kan bewijzen dat de kwaliteit van zijn product gelijk is aan die van het product waarvoor reeds een vergunning afgegeven is, kan hij de vervaardiging van het middel aan loonfabrikanten overlaten, zodat hij daarvoor geen eigen productie-inrichtingen nodig heeft. Tot nu toe hebben generieke middelen echter nog niet algemeen ingang gevonden. Fabrikanten van deze middelen komen meestal slechts op de markt met producten op basis van werkzame bestanddelen, waarvoor zich geen resistentie ontwikkeld heeft of die niet anderszins problematisch zijn. De partijen hebben gewag gemaakt van de fabrikanten van generieke middelen Farnharn, Fermone/Troy Biosciences en Denka, die sedert 1990 voor het eerst op de — in casu Franse — markt voor stalvliegenbestrijding gekomen zijn.

(c) Situatie aan de vraagzijde

(218) De producten voor de bestrijding van stalvliegen worden door de partijen, respectievelijk hun nationale dochterondernemingen of met de distributie belaste derde ondernemingen (bijvoorbeeld Sanofi tot einde 1994) aan landbouwcoöperaties of groothandelaren verkocht, die de producten op hun beurt via eigen handelszaken of via derden afzetten. De vaste cliënteel van de partijen in de sector gewasbeschermingsmiddelen is grotendeels dezelfde als die voor de middelen voor stalvliegenbestrijding. Daarom geldt ook hier hetgeen reeds bij de bespreking van de sector gewasbeschermingsmiddelen is opgemerkt: wanneer de partijen de prijzen van de producten aanzienlijk zouden proberen te verhogen, zouden de afnemers niet alleen naar de concurrentie kunnen overgaan, maar er ook mee dreigen voortaan herbiciden, insecticiden en fungiciden bij de concurrentie te kopen. Daardoor wordt voor de partijen de speelruimte bij de prijsstelling daadwerkelijk beperkt.

(d) Onderzoek en ontwikkeling (O & O)

(219) Een beoordeling van de gevolgen van het O & O-potentieel van de partijen op de toekomstige concurrentieverhoudingen kan niet beperkt blijven tot de stalvliegenbestrijding, maar moet in een

ruimer kader plaatsvinden. Dit is met name nodig, omdat deze producten ook dienst kunnen doen als ectoparasiticiden voor gebruiksdieren en ook omdat voor gewasbescherming gebruikte stoffen (vooral insectendodende stoffen) ook werkzaam kunnen zijn tegen parasieten en stalvliegen.

(220) In de sector diergezondheid investeren Ciba en Sandoz [...] van hun totale omzet in O & O, hetgeen nagenoeg overeenkomt met het gemiddelde percentage van het bedrijfsleven. Alle belangrijke concurrenten, met name Bayer, Hoechst, Rhône, Mérieux, Pfizer, MSD en ook American Cyanamid, hebben de laatste jaren nieuwe werkzame stoffen ontwikkeld en doen aan O & O. In een aantal van deze ondernemingen behoort de vervaardiging van ectoparasiticiden zelfs tot de kernactiviteiten.

(221) Uit de activiteiten in de sectoren gezondheidszorg en gewasbescherming kunnen zich synergieën ontwikkelen met de werkzaamheden in de sector diergezondheid. Bij het onderzoek in die sector wordt teruggegrepen op voor gewasbescherming onderzochte stoffen en in mindere mate ook op in de sector gezondheidszorg onderzochte stoffen, om ze te testen op hun geschiktheid voor de bestrijding van dierziekten of insecten. Veel van deze stoffen worden echter van buitenaf betrokken (universiteiten of derde ondernemingen). Bovendien worden deze synergieën meestal ook door de bovengenoemde concurrenten bereikt.

(222) De partijen halen wel voordelen uit de grootte van hun O & O-afdelingen. Ook hier geldt opnieuw dat voor succesvolle O & O-werkzaamheden een „kritische massa" bereikt moet worden (vgl. deel B). Deze massa wordt minstens door alle bovengenoemde concurrenten van de partijen bereikt.

(e) Samenvatting markten voor de bestrijding van stalvliegen

(223) Ofschoon de partijen op de markten voor producten voor toepassing in stallen soms een marktaandeel van meer dan [40-50 %] bereiken en marktleider worden, maken

— de vrij geringe stijgingen van de marktaandelen,

— de in de loop der jaren schommelende marktaandelen,

— de verder te verwachten introducties van nieuwe producten,

— de aanwezigheid van steeds minstens een sterke concurrent en van een groot aantal kleinere concurrenten,

— de mogelijke toetreding van sterke concurrenten tot nationale markten waarop ze tot nu toe niet opereren,

— het tegengewicht van de afnemers,

— de aanwezigheid van sterke concurrenten ook op het gebied van onderzoek en ontwikkeling,

dat de concentratie op de genoemde markten geen machtspositie in het leven roept of versterkt.

(4) *Markten voor de behandeling van varkensdysenterie*

(224) Volgens de partijen is het niet mogelijk omzetcijfers en marktaandelen op deze markten vast te stellen, omdat alle preparaten voor de behandeling van deze ziekte ook andere indicaties hebben. Derhalve kan niet worden uitgemaakt of een klant het gekochte product voor de behandeling of ter voorkoming van een ademhalingsziekte of van een dysenterie gebruikt. De omzet van Tiamutin van Sandoz voor alle indicaties (dus ook als middel tegen infecties bij pluimvee) bedroeg in 1995 voor geheel Europa [...] miljoen ecu. De partijen vermoeden dat Sandoz, wat de behandeling van varkensdysenterie betreft, in enkele landen een marktaandeel van ongeveer [...] bereikt. Zij sluiten derhalve niet uit dat in Griekenland en Italië, de lidstaten waar ook Ciba een op tiamuline gebaseerd product aanbiedt (Dynamutilin), het gemeenschappelijk marktaandeel boven [...] ligt. Het onderzoek van de Commissie leverde geen nadere gegevens op, maar leidde tot de slotsom dat het marktaandeel van de partijen inderdaad van de hierboven aangegeven orde van grootte is.

(225) Producten voor de behandeling van varkensdysenterie worden ook door Upjohn/Pharmacia, Dow Elanco en vooral door een groot aantal fabrikanten van generieke middelen op de markt gebracht. Een aantal van deze producten zijn op tiamuline gebaseerde generieke middelen. Andere middelen bevatten andere werkzame stoffen, zoals lincomycine, lincomycine met spectinomycine, tylosine en metronidazol. Voor deze werkzame stoffen geldt geen octrooibescherming meer, zodat ze eveneens door fabrikanten van generieke middelen geproduceerd worden.

(226) Ook de octrooibescherming voor tiamuline, de werkzame stof in het veel verkochte product van de partijen, is in Europa allang verstreken, behalve in Frankrijk, waar het octrooi door Sandoz tot 1997 verlengd werd. Bijgevolg kunnen derden nu reeds (of binnenkort) tiamuline produceren en op basis daarvan producten vervaardigen. Behalve door Sandoz en Ciba wordt nu

reeds kwalitatief gelijkwaardige tiamuline door Archemia/Geopharma in Milaan geproduceerd en ook geëxporteerd. Daar de markten voor de behandeling van varkensdysenterie zeer klein zijn, is Archemia zonder meer in staat om de gehele markt van zijn producten te voorzien. Concurrenten verklaren bovendien dat het slechts één tot drie jaar zou duren, voordat zij zelf of andere derden in staat zijn om tiamuline van bevredigende kwaliteit te produceren. Wanneer deze markt voldoende uitzicht op winst biedt, mag derhalve worden verwacht dat nog andere concurrenten op de markt zullen verschijnen.

(227) Aangezien het product van de partijen niet alleen tegen varkensdysenterie kan worden toegepast, maar ook voor de behandeling van ademhalingsziekten en aandoeningen van de spijsverteringsorganen bij varkens en pluimvee, zijn de partijen niet bij machte alleen de prijzen van hun producten op de markt voor de behandeling van varkensdysenterie te verhogen. Wanneer de prijs van hun producten zou stijgen op de markten waarop zij een minder sterke positie bekleden (de partijen ramen hun gezamenlijk marktaandeel voor alle toepassingen van op tiamuline gebaseerde eindproducten op minder dan 15 %), zou dit naar alle waarschijnlijkheid een daling van hun marktaandeel tot gevolg hebben, waardoor hun winst zou worden aangetast. Daarom en ook omdat een prijsverhoging zeer waarschijnlijk tot verdere markttoetredingen zou leiden, is de mogelijkheid tot prijszetting door de partijen beperkt.

(228) Om al deze redenen (enkele sterke concurrenten met producten op basis van andere werkzame stoffen dan tiamuline, een groot aantal fabrikanten van generieke middelen, de beperkte mogelijkheid tot prijszetting, de waarschijnlijkheid dat nieuwe concurrenten op de markt verschijnen wanneer de partijen hun prijzen toch zouden verhogen) komt de Commissie tot de slotsom dat de concentratie op de markten voor de behandeling van varkensdysenterie — althans voorzover deze productmarkt zo eng afgebakend kan worden — geen machtspositie in het leven roept of versterkt.

2. *Ectoparasiticiden voor kleine huisdieren*

a) **Afbakening van de productmarkt**

(229) Op grond van de opmerkingen van de concurrenten en het eigen inzicht van de Commissie in de werking van de ectoparasiticiden voor kleine huisdieren (EKH's), is de Commissie tot de overtuiging gekomen dat het te eenvoudig zou zijn EKH's als een enkele homogene productmarkt te beschouwen. Een dergelijke beschouwingswijze zou tot een onderschatting van de werkelijke marktpositie van de partijen leiden.

(1) *Segmenten van de markt voor EKH's*

(230) De markt voor EKH's bestaat uit meer segmenten. De markt kan volgens de onderstaande twee criteria worden verdeeld:

i) volgens de plaats waar het product wordt toegepast, namelijk:

— op het dier zelf, of

— in de omgeving;

ii) volgens de aard van het product, namelijk:

— adulticiden, die volwassen parasieten en vaak ook larven doden, of

— regulatoren, die de aangroei van de insectenpopulatie verhinderen (vaktechnisch „insectengroeiregulatoren" afgekort IGR's genoemd) door ze te steriliseren, zodat de voortplantingscyclus onderbroken wordt.

(231) Deze onderverdelingen staan niet los van elkaar. Zo valt het op, dat vele adulticiden op het dier worden toegepast, bijvoorbeeld als vlooienband, poeder, shampoo's of door een kleine hoeveelheid van het middel bijvoorbeeld tussen de schouderbladen van het dier aan te brengen. Anderzijds worden vele IGR's in de omgeving van het dier toegepast, omdat de voortplantingscyclus slechts doeltreffend kan worden onderbroken, wanneer vlooien ook in de omgeving van het dier worden aangepakt. Niet alle adulticiden worden echter op het dier toegepast en niet alle IGR's zijn uitsluitend bestemd om de omgeving te behandelen. De marktontwikkeling gaat in de richting van technologisch hoogwaardige en innovatieve producten, waardoor de hierboven beschreven onderverdeling wordt doorbroken. Met name het door Ciba geïntroduceerde product „Program", een IGR dat het dier in de vorm van pillen wordt toegediend, is een voorbeeld van dergelijke innovatie.

(232) Uit het onderzoek van de Commissie blijkt, dat adulticiden en insecticiden niet als perfecte substituten van elkaar beschouwd kunnen worden. Het staat namelijk vast, dat een IGR niets vermag tegen volwassen parasieten. Wat het gebruik van een adulticide als IGR betreft, is het wel waar dat dode vlooien geen eieren leggen, maar deze bewering van de partijen gaat aan de kern van de zaak voorbij. De aanpak van het probleem is namelijk verschillend. Een adulticide is doeltreffend op korte termijn, maar om op langere termijn van een probleem af te komen, moet een IGR worden gebruikt. Ook bij herhaalde toepassing van een adulticide wordt de oorzaak, namelijk de voortplanting van de parasieten, niet bestreden. Adulticiden en IGR's moeten derhalve als complementaire producten worden beschouwd.

(233) Van de geraadpleegde concurrenten (Bayer, Hoechst, Mallinckrodt, Pfizer, Rhône-Mérieux,

Sanofi en Virbac) is meer dan de helft (4/7) van mening dat adulticiden en IGR's niet onderling substitueerbaar zijn. Twee van de overige drie zijn van oordeel dat ze onder klinische omstandigheden wel substitueerbaar zijn. Voorts werd er ook op gewezen dat IGR's en adulticiden elkaar in de praktijk aanvullen met het oog op een snelle doeltreffende oplossing van het probleem. Een deel van de concurrenten is voornemens een IGR voor toepassing op het dier te ontwikkelen, omdat zij dat voor een volledig assortiment noodzakelijk achten.

(2) *Combinatieproducten*

(234) De concurrenten hebben ook de aandacht gevestigd op de ontwikkeling van combinatieproducten (producten die een adulticide en een IGR combineren). Dergelijke producten verenigen de voordelen van het op korte termijn werkende adulticide, dat de aanvankelijke vlooienpopulatie doeltreffend bestrijdt, met de voordelen van het op langere termijn werkende IGR, dat de voortplantingscyclus onderbreekt. Combinatieproducten winnen aan belang, ook al nemen zij voor het ogenblik slechts een klein deel van de totale markt in.

(235) Volgens de verklaringen van de partijen zijn alle thans in Europa verkochte combinatieproducten sprays of aërosols. Ze zijn alle bestemd voor behandeling van de omgeving, geen enkel wordt op het dier zelf toegepast.

(236) De Commissie is van mening, dat het samen voorkomen van een adulticide en een IGR in een combinatieproduct geen aanwijzing is voor de substitueerbaarheid van de beide producten, maar er integendeel op wijst, dat beide aspecten van het parasietenprobleem moeten worden opgelost, waardoor nogmaals de complementariteit van IGR en adulticide wordt beklemtoond.

(3) *Prijsvergelijking*

(237) De partijen hebben ook gegevens over de prijzen van adulticiden in het Verenigd Koninkrijk, Ierland en Nederland verstrekt ([9]). De prijsvergelijking is gebaseerd op de kosten voor de behandeling van een dier gedurende een maand en levert de volgende uitkomsten op ([10]):

Verenigd Koninkrijk

	Product	Fabrikant	Prijsindex
Adulticiden	Tiguvon	Bayer	100
	Frontline	Rhône-Mérieux	98
IGR	Program	Ciba	128

Ierland

	Product	Fabrikant	Prijsindex
Adulticiden	Tiguvon	Bayer	100
	Frontline	Rhône-Mérieux	72
IGR	Program	Ciba	136

Nederland

	Product	Fabrikant	Prijsindex
Adulticiden	Tiguvon	Bayer	100
IGR	Program	Ciba	133

([9]) Volgens de partijen zijn dit de betrokken markten (totale markt voor EKH's).

([10]) Het is de Commissie bekend dat de gegevens van de partijen ook een voorbeeld van een door Mallinckrodt geproduceerd en in Nederland afgezet adulticide, Pulvex genaamd, met een index van 262 bevatten. Het kan echter gaan om een nicheproduct of het hoge indexcijfer is toe te schrijven aan de marktpositionering van Mallinckrodt in het algemeen.

(238) Blijkens deze prijsvergelijking is de IGR, Program, veel duurder dan de twee belangrijkste adulticiden, namelijk Tiguvon en Frontline. Ofschoon daaruit, evenals bij de opmerking betreffende Pulvex (zie voetnoot 10), geen vaststaande conclusies getrokken kunnen worden, wijzen deze cijfers er toch op dat er nauwelijks sprake is van prijsconcurrentie tussen de IGR, Program, enerzijds, en de beide adulticiden, Tiguvon en Frontline, anderzijds.

(4) *Afzetkanalen*

(239) De Commissie is van mening, dat de EKH's die via dierenartsen worden verkocht niet dermate verschillen van die welke via de detailhandel worden verkocht (dat wil zeggen OTC-producten die in dierenwinkels, bij klein- en groothandelaars verkrijgbaar zijn) dat een verdere marktondervertdeling verantwoord zou zijn. Nieuwere en duurdere producten worden meestal wel via dierenartsen afgezet, maar komen uiterlijk na drie tot vijf jaar als OTC-product in de handel, voorzover het betrokken product geen problemen oplevert. Voorts hebben de afnemers toegang tot de twee kanalen waar men voor een groot deel identieke producten aantreft.

(5) *Conclusies in verband met de afbakening van de productmarkt*

(240) Uit de hierboven beschreven situatie kunnen de volgende conclusies worden getrokken:

— hoewel een eenduidige en onomstreden omschrijving van de productmarkt onmogelijk is, kunnen toch de volgende opmerkingen worden gemaakt:

— een IGR is, althans bij gebruik op korte termijn, ongeschikt als vervangingsmiddel voor een adulticide (bij het begin van de behandeling moet naast Program ook een adulticide worden gebruikt);

— onder klinische omstandigheden kunnen zowel een IGR als een adulticide de voortplantingscyclus onderbreken. In de praktijk is voor een doeltreffende behandeling echter een dubbele aanpak van het probleem (op lange en op korte termijn) noodzakelijk;

— de meeste concurrenten zijn van mening dat IGR's en adulticiden onderling niet vervangbaar zijn;

— de andere concurrenten erkennen dat IGR's en adulticiden complementair zijn of willen over een IGR beschikken om hun assortiment aan te vullen;

— het voorkomen van combinatieproducten is een bewijs voor de complementariteit van IGR's en adulticiden;

— de markt ontwikkelt zich in de richting van zeer gespecialiseerde producten.

Om deze redenen is het voor iedere concurrent van wezenlijk belang een IGR te kunnen vervaardigen, hetgeen veronderstelt dat men over een werkzame stof kan beschikken die voor de ontwikkeling van een dergelijk product noodzakelijk is.

(241) Voor de mededingingssituatie wordt de markt voor EKH's in zijn geheel onderzocht, waarbij op grond van het zeer grote toekomstige belang van IGR's bijzondere aandacht aan de positie van de partijen in dit segment wordt besteed.

b) **Geografische markt**

(242) De partijen zijn van mening dat er een duidelijke trend is naar markten voor geheel Europa. Zij wijzen daarbij op de harmonisatiemaatregelen van de Gemeenschap, met name op de invoering van gestandaardiseerde vergunningsprocedures en de oprichting van een Europees Bureau voor de geneesmiddelenbeoordeling. Ook worden de producten in centrale productie-inrichtingen vervaardigd en vandaar in alle Europese landen afgezet. Voorts komen de prijzen in de lidstaten steeds dichter bij elkaar te liggen.

(243) De Commissie is zich bewust van deze integratietrend, maar is van oordeel dat de mededingingsvoorwaarden nog niet voldoende homogeen zijn om te stellen dat er slechts één markt voor de Gemeenschap zou zijn. Zo bestaan er nog steeds uiteenlopende nationale registratieprocedures, variëren de marktaandelen van de concurrenten in de verschillende lidstaten aanzienlijk en verloopt ook de distributie van de producten verschillend. Sandoz bijvoorbeeld doet voor de verkoop van de eigen producten in de onderscheiden lidstaten een beroep op verschillende concurrenten [...].

(244) Door heterogeniteit van het product kunnen de prijzen tussen de lidstaten moeilijk worden vergeleken. Toch zouden prijsverschillen van 25 tot 50 % bij een aantal van de belangrijkste EKH's op het bestaan van nationale markten kunnen wijzen.

(245) Daartegenover staat dat een aantal van de belangrijkste concurrenten in meer dan één lidstaat worden aangetroffen. Ook is soms voor dezelfde

werkzame stof een licentie verleend aan verscheidene ondernemingen in verschillende lidstaten. Bij de beoordeling van de mededingingssituatie moet deze ruimere dimensie derhalve in aanmerking worden genomen. Juist daar waar ernstige bedenkingen kunnen rijzen (werkzame stoffen voor IGR's), is de nationale positie namelijk van minder groot belang, zodat de Europese, en zelfs de globale marktpositie van de bedrijven in ogenschouw moet worden genomen.

c) **Beoordeling ten aanzien van de mededinging**

(1) *Marktstructuur*

(246) De markt voor EKH's telt enige belangrijke en een groot aantal kleinere concurrenten. Veel van deze kleinere concurrenten verkopen tamelijk eenvoudige, minder verfijnde producten, die vaak zonder recept verkrijgbaar zijn (zogenoemde „over the counter"- of OTC-geneesmiddelen).

(247) De partijen waren niet in staat gegevens over hun marktaandeel in de segmenten IGR's en adulticiden, uitgesplitst naar lidstaat, te verstrekken. De partijen hebben erop gewezen, dat het zeer moeilijk is betrouwbare gegevens over de marktaandelen te verschaffen. De aanvankelijk van de partijen ontvangen gegevens moesten in feite worden gecorrigeerd, omdat de door Sandoz via derden (bijvoorbeeld Sanofi) verkochte eigen producten niet in het meegedeelde marktaandeel van deze firma waren opgenomen. De Commissie moet derhalve met het oog op de beoordeling van de toekomstige marktpositie van de partijen pragmatisch tewerkgaan.

(248) In de definitieve, door de Commissie gecontroleerde gegevens over het marktaandeel van de partijen wordt geen onderscheid gemaakt tussen het IGR- en het adulticidensegment. Bij een nationale marktafbakening zijn er drie betrokken markten, namelijk het Verenigd Koninkrijk, Ierland en Nederland.

MARKTAANDELEN

(marktvolume volgens de partijen)

Verenigd Koninkrijk

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

(1) Marktvolume in miljoen ecu.

Nederland

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

(1) Marktvolume in miljoen ecu.

Ierland

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

(1) Marktvolume in miljoen ecu.

(249) Door de concentratie wordt Novartis leider op alle betrokken markten, met een bijzonder sterke positie in het Verenigd Koninkrijk. De belangrijkste concurrenten zijn Bayer en Rhône-Mérieux. De sterke groei van de markt voor EKH's in de drie lidstaten blijkt uit de verdubbeling van het marktvolume in de laatste twee tot drie jaar.

(250) Daar de markt in het Verenigd Koninkrijk thans veruit de grootste is, zal de Commissie hierna de meeste aandacht aan deze markt besteden. Op grond van de hierboven weergegeven marktaandelen is het zeer waarschijnlijk dat de marktpositie van de partijen in de overige lidstaten nog sterker is. De situatie in het Verenigd Koninkrijk kan echter als maatstaf worden genomen voor de situatie in de Gemeenschap.

(251) De partijen nemen in het Verenigd Koninkrijk samen een sterke marktpositie in. De partijen geven voor de concurrentie de volgende marktaandelen in 1995 aan: Bayer [10-20 %], Rhône-Mérieux [minder dan 10 %], Mallinckrodt [minder dan 5 %]. Blijkens deze cijfers hebben de partijen op de EKH-markt een gemeenschappelijk aandeel dat ongeveer viermaal groter is dan dat van de volgende twee concurrenten en ongeveer twintigmaal groter is dan dat van de op twee na belangrijkste concurrent. De overige concurrenten in het Verenigd Koninkrijk hebben een zeer gering marktaandeel en verkopen, volgens de vaststellingen van de Commissie, tamelijk eenvoudige, niet zeer gespecialiseerde producten.

(252) Dit beeld wordt grotendeels door de vertrouwelijke gegevens van het British Veterinary Institute (BVI) bevestigd. Deze gegevens betreffen slechts de via dierenartsen verkochte producten, daar het nagenoeg onmogelijk is de omvang van de OTC-markt te schatten. Blijkens de door de Commissie ingewonnen inlichtingen komen alle belangrijke concurrenten op de OTC-markt ook op de BVI-lijst voor. Volgens de ramingen van de Commissie zouden de BVI-cijfers 70 % of meer van de gehele Britse markt bestrijken.

(253) Marktaandelen volgens het BVI (vierde kwartaal 1995):

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

Op grond van deze BVI-cijfers zal Ciba-Sandoz met een marktaandeel van meer dan 50 % onmiskenbaar marktleidster zijn.

(254) Volgens de Commissie kan noch Sanofi noch Pfizer als onafhankelijke concurrente worden beschouwd. De door Sanofi en Pfizer onder eigen naam verkochte producten worden namelijk door Sandoz vervaardigd. Pfizer en Sanofi lenen slechts hun merk en nemen reclame en distributie voor hun rekening.

(255) Wegens de nieuwe marketing- en afzetmogelijkheden waarover Sandoz door haar samengaan met Ciba zal kunnen beschikken, zal Sandoz weinig geneigd zijn deze overeenkomsten te verlengen. Sandoz heeft inderdaad reeds een overeenkomst met Sanofi voor de distributie van producten voor de bestrijding van stalvliegen opgezegd. Ook is het de Commissie bekend, dat Sandoz in juni 1996 een distributieovereenkomst met een andere concurrent heeft opgezegd.

(256) Virbac verkoopt producten die twee andere werkzame stoffen voor IGR's dan methoprene van Sandoz bevatten. De eerste heet pyriproxifene en wordt door Sumitomo geleverd. De andere, fenoxycarb, wordt door Ciba vervaardigd en geleverd. Ook voor andere werkzame stoffen, bijvoorbeeld voor diazine, de door Ciba vervaardigde werkzame stof voor adulticiden, is Virbac afhankelijk van leveranciers. Voorts is Virbac een veel kleinere onderneming dan het toekomstige Novartis en beschikt zij niet over vergelijkbare financiële middelen.

(257) De grootste concurrente is Bayer, die echter ook werkzame stoffen van Novartis betrekt. Meer in het bijzonder koopt Bayer van Sandoz methoprene voor gebruik in het product Bolfo Plus. [...]. Op dat punt is er dus een belangrijke contractuele binding tussen de fuserende partijen en hun grootste concurrent. Door deze contractuele binding tussen Novartis en Bayer in het IGR-segment en de bijzonder sterke marktpositie die Novartis daar zal bekleden, is het zeer de vraag of Bayer Novartis sterk beconcurreren zal.

(2) *IGR-segment*

(258) Het is uiterst moeilijk gebleken exacte gegevens over de marktaandelen in de segmenten IGR's en adulticiden te verkrijgen. De partijen hebben alleen voor de Europese markt gegevens over hun marktpositie in die segmenten kunnen verstrekken:

EU-MARKTAANDEEL IN 1995

(Adulticiden/IGR's; gegevens van de partijen)

	Marktaandeel	Toelichting van de partijen
IGR	+/- 100 %	Program van Ciba is praktisch het enige product Sandoz vervaardigt geen IGR
IGR/A (1)	> [. . .]	Het marktaandeel van Sandoz is groter dan [. . .] Ciba vervaardigt geen IGR/A
Adulticiden	< 15 %	Marktaandeel waarschijnlijk onder [. . .], maar grootste marktsegment

(1) IGR/A is een combinatieproduct dat tegelijk werkzame stoffen van een IGR en van een adulticide bevat.

(259) Volgens de partijen moeten zuivere IGR's en combinatieproducten als afzonderlijke marktsegmenten worden aangemerkt. Er is bijgevolg geen sprake van een relevante markt, omdat telkens slechts één partij in één van beide segmenten werkzaam is. De Commissie is het met deze zienswijze niet eens. Aangezien de partijen zelf verklaren dat adulticiden en IGR's onderling substitueerbaar zijn, zou volgens hun eigen redering ook een onderlinge substitutie van IGR's en combinatieproducten mogelijk moeten zijn.

(260) De Commissie heeft van een concurrent de onderstaande raming van het aandeel van de partijen in het IGR-segment in een aantal lidstaten ontvangen:

IGR-MARKTAANDEEL VAN DE PARTIJEN IN 1995

(volgens de gegevens van een concurrent)

Lidstaat	Marktvolume (in miljoen ecu)	Ciba plus Sandoz
Verenigd Koninkrijk	10,7	[70-80 %]
Duitsland	4,8	[70-80 %]
Frankrijk	3,9	[90-100 %]
Nederland	1,2	[90-100 %]

Hoewel de marktaandelen in het IGR-segment niet met zekerheid kunnen worden vastgesteld, mag worden aangenomen dat het marktaandeel van de partijen in de Gemeenschap in de orde van grootte van [80-90 %] tot [90-100 %] ligt.

(261) Ciba verkoopt Program in het Verenigd Koninkrijk. Dit product bevat de voor IGR's geëigende werkzame stof lufenuron. Sandoz zelf is in deze lidstaat niet actief, maar verkoopt wel combinatieproducten via concurrent Sanofi. Daarbij gaat het om Acclaim Plus, een combinatieproduct dat door Sandoz voor Sanofi wordt vervaardigd en de werkzame stof voor IGR's methoprene bevat. Op soortgelijke wijze verkoopt Pfizer het product Canovel, eveneens een combinatieproduct dat de werkzame stof voor IGR's methoprene van Sandoz bevat.

(262) Program van Ciba heeft bijzonder veel succes in de Verenigde Staten. Met dit product wordt het probleem rechtstreeks bij het dier en niet zoals alle andere momenteel in Europa verkochte IGR's, via zijn omgeving aangepakt. De behandeling van de omgeving met een adulticide of een ander IGR heeft een aantal nadelen die bij Program niet voorkomen, namelijk:

— het product is weinig gebruikersvriendelijk,

— de dierenhouder houdt zich niet aan de gebruiksaanwijzing, omdat dit te veel moeite kost,

— de toepassing is niet altijd succesrijk,

— de plaatsen waar de eieren worden gelegd, zijn soms moeilijk toegankelijk,

— de te behandelen oppervlakte is groot,

— de toepassing van sprays kan gezondheidsrisico's meebrengen.

(263) Ciba heeft grote reclamecampagnes voor Program in de Verenigde Staten gevoerd. De ontwikkelingen op de markt in de Verenigde Staten zijn van belang, omdat deze meestal vooruitlopen op de ontwikkeling in Europa. Ofschoon Program zowel in Europa als in de Verenigde Staten op de markt is, heeft Ciba tot nu toe alleen in de Verenigde Staten veel reclame voor het product gemaakt. Het succes van dit product in de Verenigde Staten blijkt uit de volgende tabel:

(1 000 ecu)

Jaar	Europa	Wereld (incl. Verenigde Staten)
1990	0	[...]
1991	0	[...]
1992	[...]	[...]
1993	[...]	[...]
1994	[...]	[...]
1995	[...]	[...]

(264) Het onderzoek van de Commissie heeft aan het licht gebracht, dat Hoechst, Mallinckrodt noch Rhône-Mérieux op het ogenblik IGR's in zuivere vorm noch als combinatieproducten verkopen in het Verenigd Koninkrijk of elders in Europa. Bayer beschikt evenmin over een IGR voor toepassing bij het dier zelf, een product dat, zoals hierboven aangegeven is, voor de toekomstige marktontwikkeling van groot belang is.

(265) Zes van de huidige zeven belangrijkste concurrenten zijn van mening dat er een toenemende vraag is naar IGR's voor toepassing bij het dier zelf, terwijl de zevende wijst op het succes van Program, momenteel de enige IGR van die aard. Zes ondernemingen hebben ook bevestigd dat bij het dier zelf toegepaste IGR's betere resultaten boeken dan die voor de behandeling van de omgeving. Zes van de grootste concurrenten beschikken echter niet over een IGR voor toepassing bij het dier zelf, maar de meesten daarvan zijn wel voornemens een dergelijk product te ontwikkelen. Eén van de concurrenten schijnt over een dergelijk product te beschikken, maar het is de Commissie niet bekend of dit product wel op de markt is. Uit het voorgaande is duidelijk, dat het bezit van een IGR voor alle concurrenten van doorslaggevende betekenis is om hun marktpositie in de toekomst veilig te stellen.

(266) In dit verband is het van bijzonder belang dat Sandoz als mogelijke concurrent voor Ciba wegvalt. Volgens de inlichtingen van de Commissie heeft Sandoz reeds voor toepassing bij het dier zelf een IGR met methoprene als werkzame stof ontwikkeld en wordt dit product tegenwoordig in de Verenigde Staten verkocht.

(3) *Werkzame stoffen*

(267) Een beslissende factor voor de beoordeling van de mededinging situatie is de door Novartis aan concurrenten geleverde hoeveelheid werkzame stoffen. Anders dan bij de markten voor gewasbeschermingsmiddelen (zie deel B), valt op de markt voor EKH's op, dat de werkzame stoffen voor de vervaardiging van IGR's en van adulticiden steeds door Novartis aan concurrenten worden geleverd en nooit omgekeerd. De Commissie zijn in ieder geval geen werkzame stoffen voor de vervaardiging van IGR's of adulticiden bekend die Novartis van een concurrent zou betrekken.

(268) Volgens het onderzoek van de Commissie zijn er in het IGR-segment vijf werkzame stoffen die geschikt zijn voor de vervaardiging van IGR's ([11]):

Werkzame stoffen voor IGR's	Octrooihouders	Afloop van het octrooi
Methoprene RS + S	Sandoz	Afgelopen, voor methoprene S is verlenging aangevraagd
Fenoxycarb	Ciba	Maart 1999
Lufenuron	Ciba	Oktober 2005
Flufenoxuron	American Cyanamid	April 2005
Pyriproxyfene	Sumitomo	April 2004

Drie van deze vijf werkzame stoffen worden door de partijen gecontroleerd. Sandoz levert methoprene, verwerkt in het eindproduct, aan Sanofi en Pfizer en onverwerkt aan Bayer. Na de concentraties zal er bij Novartis nog nauwelijks animo bestaan om deze leveringen voort te zetten (zie hierboven bij Marktstructuur). De Commissie heeft vastgesteld dat het voor de meeste concurrenten ook niet mogelijk is de nodige werkzame stoffen van American Cyanamid of Sumitomo te betrekken.

(4) *Mogelijke toetreding van andere leveranciers van methoprene*

(269) De Commissie erkent dat methoprene niet meer door een octrooi beschermd is. Om echter een geschikte fabrikant van generieke middelen op basis van methoprene te vinden, moeten minstens drie belangrijke moeilijkheden worden overwonnen.

([11]) Daarnaast hebben de partijen een zesde stof genoemd, namelijk triflumuron van Bayer. Bayer schijnt echter de voorkeur te geven aan pyriproxyfene en methoprene, die het bedrijf in licentie vervaardigt.

(270) Ten eerste schijnt het moeilijk te zijn een geschikte leverancier te vinden. De partijen hebben twee potentiële leveranciers in Hongarije genoemd ([12]). De Commissie heeft echter vastgesteld, dat Egis Pharmaceuticals geen methoprene als uitgangsproduct, maar slechts verwerkt in het eindproduct levert. Babolna-bio schijnt daarentegen wel bereid te zijn zuivere methoprene te leveren. Volgens de concurrenten is het echter twijfelachtig of dit bedrijf in staat is alle soorten methoprene te leveren die door de huidige klanten van Sandoz zouden kunnen worden gevraagd. Methoprene S is bijvoorbeeld een verbeterde uitvoering met een langer durende werking en wordt voorlopig alleen door Sandoz vervaardigd. Zelfs wanneer de generieke middelen uit Hongarije of China in werking gelijk te stellen zouden zijn met het product van Sandoz, dan bewijst de markt, meer bepaald het geringe animo bij de concurrenten in de lidstaten om deze producten te kopen, dat het in Hongarije en China vervaardigde methoprene geen echt alternatief voor de gelijknamige werkzame stof van Sandoz is.

(271) Ten tweede moet elke potentiële leverancier in staat zijn het product met de gewenste specificaties te leveren. Volgens de thans beschikbare inlichtingen slagen de fabrikanten van generieke middelen er wegens gebrek aan technologische kennis voorlopig niet in de gewenste zuiverheidsnorm voor methoprene te bereiken.

(272) Ten derde bestaat voor reeds geregistreerde werkzame stoffen en eindproducten een „Master File" genoemd dossier, dat alle informatie bevat die noodzakelijk is om de registratie bij de bevoegde nationale autoriteit aan te vragen. Dit dossier is eigendom van de onderneming die de registratie aangevraagd heeft en hoeft ook niet na afloop van een eventueel octrooi aan derden ter inzage te worden gegeven. Dit kan uiteraard het op de markt brengen van een met generieke basisproducten vervaardigd eindproduct vertragen, omdat bij de autoriteiten geen Master File voor de betrokken generieke producten voorhanden is. Het gevolg zou zijn dat de voor de registratie bevoegde instanties de werkzame stof en het eindproduct op veiligheid en werkzaamheid moeten onderzoeken. In principe blijkt uit het onderzoek van de Commissie dat, zelfs wanneer methoprene met de gewenste eigenschappen voor het ogenblik beschikbaar zou zijn, het toch vier tot vijf jaar zou duren om een nieuwe, voor toepassing bij het dier zelf bestemde IGR te ontwikkelen.

([12]) De enige andere fabrikant in de wereld die de Commissie kent, is het Tianjin Institute of Pesticides in China. De partijen hebben geen gewag gemaakt van deze instelling als mogelijke leverancier, maar waarschijnlijk heeft deze minstens dezelfde nadelen als de twee mogelijke Hongaarse leveranciers.

(5) *Macht van de vraagzijde*

(273) De vraagzijde is erg versnipperd, doordat het om individuele afnemers gaat, die producten vooral via dierenartsen en dierenwinkels en dergelijke kopen. De Commissie is van mening dat de macht van de vraagzijde, indien al aanwezig, niet zeer groot is. De partijen maken er ook geen gewag van.

(6) *Conclusie*

(274) Door de sterke positie van Novartis op de markt voor EKH's in zijn geheel en voor IGR's in het bijzonder, met daarbij de afhankelijkheid van de concurrenten van de verdere levering door Novartis van werkzame stoffen, en van methoprene in het bijzonder, is het zeer waarschijnlijk dat de vrijheid van handelen van Novartis in de toekomst niet voldoende door de concurrenten wordt ingeperkt. De concentratie zal derhalve op deze markt een machtspositie in het leven roepen.

d) **Door de betrokken ondernemingen voorgestelde verbintenis**

(275) De partijen hebben ingestemd met de bezwaren van de Commissie betreffende de toekomstige marktpositie van Novartis, en met name betreffende de levering van methoprene. Om aan deze bezwaren tegemoet te komen, hebben ze de volgende verbintenis voorgesteld:

„Beide ondernemingen verklaren hierbij namens Novartis AG, dat zij binnen een periode van twee jaar na de fusie tot Novartis AG bereid zijn aan iedere ernstige en geschikte kandidaat een niet-exclusieve en een niet voor onbepaalde tijd geldende licentie voor de vervaardiging van de werkzame stof methoprene RS en S te verlenen met het oog op het gebruik ervan in voor afzet in Europa bestemde ectoparasiticiden voor kleine huisdieren. Daartoe worden de nodige technische gegevens en de Master File ter beschikking van de licentienemer gesteld. De voorwaarden van de licentie zullen redelijk en billijk zijn, waarbij de lopende, over de omzet berekende licentievergoeding niet meer dan 5 % zal bedragen en niet langer dan tien jaar zal worden toegepast. De bij het ingaan van de licentie te betalen onkostenbijdrage zal in mindering op deze licentievergoeding worden gebracht. Wanneer de omzet van de licentienemer bestaat uit een verscheidene werkzame stoffen bevattend product, wordt de licentievergoeding uitsluitend over het methoprenebestanddeel berekend. Voor de periode tussen het sluiten van de licentieovereenkomst en het begin van de productie door de licentienemer, doch niet langer dan twee jaar, is Novartis bereid methoprene tegen de gebruikelijke marktvoorwaarden aan de licentienemer te leveren."

e) **Beoordeling van de voorgestelde verbintenissen**

(276) Door de concentratie verkrijgen de partijen een bijzonder sterke positie op de markt voor EKH's, vooral op het gebied van de werkzame stoffen voor IGR's, die van zeer grote betekenis voor de toekomstige marktontwikkeling zijn en die de partijen aan een aantal concurrenten leveren. Ciba bezit octrooirechten voor twee werkzame stoffen voor IGR's namelijk voor lufenuron en fenoxycarb; Sandoz bezit de oorspronkelijke octrooirechten voor methoprene, die echter intussen zijn afgelopen; wel is een verzoek tot verlenging van het octrooi voor methoprene S ingediend. Sandoz is in de wereld de enige fabrikant van methoprene S en bezit daardoor waardevolle technische en proceskennis.

(277) De voorgestelde verbintenis maakt het de concurrenten mogelijk, een licentie voor de vervaardiging van methoprene RS en S te verkrijgen. Daardoor worden de nadelige gevolgen voor de concurrentie van het zich in één hand bevinden van de industriële eigendomsrechten op de drie werkzame stoffen voor IGR's ondervangen. Methoprene zal op de markt verkrijgbaar blijven en kan door de concurrenten voor de ontwikkeling van de volgende generatie IGR's worden gebruikt. De concurrenten krijgen de beschikking over een volledig technisch pakket, inclusief de Master File. Hiermee zullen de concurrenten IGR's op basis van methoprene kunnen ontwikkelen. Door de verlening van licenties blijft de toegang tot de markt open voor andere fabrikanten, die echter het hoofd moeten bieden aan de andere belangrijke concurrentievoordelen waarover Novartis beschikt.

(278) Tegelijk wordt hierdoor de concurrenten de mogelijkheid geboden niet langer van Novartis afhankelijk te zijn voor de levering van methoprene S of RS. Bijgevolg zullen ze hun bedrijfsstrategie inzake EKH's voortaan vrij kunnen bepalen.

(279) Op grond hiervan is de Commissie van oordeel dat, hoewel Novartis in Europa de belangrijkste fabrikant van EKH's zal zijn en een sterke marktpositie zal innemen, het niet meer met toereikende waarschijnlijkheid voorzienbaar is dat de fuserende partijen zich in belangrijke mate onafhankelijk van hun concurrenten zullen kunnen gedragen.

(280) Om de Commissie in staat te stellen in de komende twee jaar toe te zien op de nakoming van de verbintenis, moeten de partijen om de drie maanden een verslag met de volgende gegevens toezenden:

— ontvangen aanvragen voor methoprene-licenties;

— verleende methoprene-licenties;

— geweigerde methoprene-licenties, met opgave van de redenen voor het niet verlenen van de licentie;

— bijzonderheden betreffende de aan derden geleverde hoeveelheden methoprene RS en S, hetzij in de vorm van werkzame stoffen hetzij verwerkt in eindproducten.

D. ZAAIZAAD

1. *Afbakening van de productmarkt*

(281) De zaadteelt omvat de kweek/ontwikkeling, de vermeerdering/productie en de afzet van zaaizaad. Er bestaat zaaizaad voor alle soorten cultuurgewassen zoals suikerbieten, maïs, tarwe, gerst, druiven, enz. Deze verschillende soorten zaaizaad kunnen niet onderling worden verwisseld en vormen daarom telkens een specifieke productmarkt (zie ook IV/M.556 Zeneca/Vanderhave, punt 11).

(282) Door concurrerende bedrijven is onder meer voorgesteld nog specifiekere markten af te bakenen. De boer kiest aan de hand van een aantal criteria eerst welk gewas hij gaat verbouwen. Als hij die keuze gedaan heeft, moet hij opnieuw kiezen welk zaaizaad hij daarvoor zal gebruiken. Het klimaat en de bodemcondities maken dat zaaizaad dat in een bepaalde streek wordt gebruikt, niet kan worden vervangen door zaaizaad dat in andere streken wordt gebruikt. Daardoor ontstaan er voor deze streekgebonden zaadsoorten specifieke productmarkten. Aangezien alle grote concurrerende bedrijven voor alle streken zaaizaad produceren, volstaat in casu echter een marktafbakening zonder differentiëring van het zaaizaad naar streek.

(283) Bij de zaadteelt worden twee stadia onderscheiden: de kweek en de commerciële productie van zaaizaad (zie ook IV/M.556 Zeneca/Vanderhave, punt 12f). De commerciële productie kan opnieuw in twee stadia worden opgesplitst: het door het zaadteeltbedrijf gekweekte zaad, het zogenoemde basiszaad, wordt in loonwerk door coöperaties en boeren vermeerderd tot ongeschoond gebruiksklaar zaaizaad. Na de vermeerdering wordt het zaaizaad in de installaties van het zaadteeltbedrijf of in derde bedrijven opgeschoond, gesorteerd en verpakt.

(284) De beschreven productiestadia worden door de partijen niet als aparte productmarkten aange-

merkt, omdat het zaaizaad gedurende het gehele productieproces de eigendom van het zaadteeltbedrijf blijft, dat wil zeggen er vindt geen aankoop of verkoop plaats. Er bestaat hoogstens een markt voor de vermeerdering van basiszaad, waarop coöperaties en landbouwers dit werk aanbieden.

(285) De zaadteeltbedrijven wisselen occasioneel kweekmateriaal (kiemplasma) uit om verbeterd basiszaad te ontwikkelen. Daarbij worden gemeenschappelijke hybriden ontwikkeld, dit wil zeggen dat de lijnen van twee bedrijven met elkaar worden gekruist. Dit werk wordt doorgaans slechts door één bedrijf uitgevoerd; het andere bedrijf ontvangt een licentierecht. Kiemplasma wordt door de individuele zaadteeltbedrijven via langdurige kweekarbeid opgebouwd en vernieuwd, en kan worden vergeleken met immateriële goederen op chemisch en technisch gebied, die door octrooien worden beschermd. Daarom wordt kiemplasma door de partijen en de overige concurrenten niet aan derden verkocht. Volgens door concurrenten verstrekte informatie bestaan er evenwel tal van bedrijven die zaaizaad produceren en daarvoor gebruik maken van kiemplasma van zogenoemde „foundation seed houses" (deze instituten zijn gespecialiseerd in het verzamelen van door bedrijven geproduceerd kiemplasma dat zij dan op hun beurt aan andere bedrijven doorleveren voor kruisingsdoeleinden). Er bestaan dus markten voor kiemplasma. Zoals hierboven reeds is vermeld, verkopen de partijen echter geen kiemplasma aan derden en zijn zij derhalve niet actief op deze markten.

2. *Geografische markt*

(286) Wat de *zaadmarkt* betreft, is de mogelijke opbrengst van een bepaalde zaadsoort doorslaggevend voor de aankoop ervan. Aangezien het klimaat en de bodemcondities van streek tot streek verschillen, geeft naar streek gedifferentieerd zaaizaad de hoogste opbrengst. Bijgevolg worden producten gevraagd die gedifferentieerd zijn naar streek, respectievelijk klimaatzone (zie IV/M.556 Zeneca/Vanderhave, punt 14 e.v.).

(287) Alvorens zaaizaad in de handel kan worden gebracht, moet het in een lidstaat worden geregistreerd. Wordt de registratieaanvraag ingediend en voldoet het zaaizaad aan de eisen, dan wordt het in de nationale rassenlijst opgenomen, en derhalve ook automatisch in de gemeenschappelijke rassenlijst. Daarna kan het betrokken zaaizaad overal in de Gemeenschap in de handel worden gebracht. Bovendien blijkt uit de door de partijen verstrekte gegevens dat het zaaizaad wordt aangeboden tegen prijzen die van lidstaat tot lidstaat aanzienlijk kunnen verschillen.

(288) De zaadteeltbedrijven produceren niet in alle lidstaten zaaizaad, maar doen dat slechts in enkele landen, waarvan sommige bovendien buiten Europa gelegen zijn. In- en uitvoer zijn dan ook navenant.

(289) In het onderhavige geval kan de afbakening van de referentiemarkt achterwege worden gelaten, aangezien in de zaadmarkt geen machtspositie kan ontstaan of worden versterkt door de markt op zijn smalst (de nationale markt) dan wel ruimer af te bakenen (zie de onderstaande punten).

(290) Daar zaaizaad voor specifieke klimaatzones wordt gekweekt, kan de *markt voor de vermeerdering van zaaizaad* worden afgebakend aan de hand van klimaatzones, die de nationale grenzen ten dele overschrijden. In Europa worden van noord naar zuid vier klimaatzones onderscheiden. Europese markten worden voor een deel voorzien van zaaizaad dat in de zogeheten „corn belt" van de Verenigde Staten is ontwikkeld en geproduceerd (ook vermeerderd). Bij een ruimtelijke afbakening naar klimaatzones moeten derhalve alle soortgelijke klimaatzones over heel de wereld in aanmerking worden genomen.

3. ***Beoordeling ten aanzien van de mededinging***

a) **Markten voor de vermeerdering van zaaizaad**

(291) Op elke markt voor de vermeerdering van zaaizaad zijn er duizenden landbouwcoöperaties en boeren die deze diensten verlenen. De coöperatie en de boer halen maar een zeer klein gedeelte van hun inkomen uit het verlenen van dergelijke diensten; hun inkomen daaruit is derhalve van ondergeschikt economisch belang. Bovendien geeft de concentratie alleen, overigens geringe, overlappingen bij zaaizaad van maïs. Het effect van de concentratie op de concurrentieverhoudingen op de markten voor de vermeerdering van zaaizaad — alle zaaizaad, niet alleen zaaizaad van maïs — is daarom gering. Voorts zijn op deze markt alle zaadproducenten actief zodat voor de boer alternatieven bestaan. Daarom is misbruik van machtspositie aan vraagzijde uitgesloten. Op de markt voor de vermeerdering van zaaizaad ontstaat door de concentratie derhalve geen machtspositie of wordt de machtspositie niet versterkt.

b) **Markten voor zaaizaad**

(1) *Marktstructuur*

(292) De marktaandelen die de partijen na de concentratie verwerven, liggen alleen in de onderstaande markten hogen dan 15 %:

— zaaizaad van korrelmaïs in Griekenland ([30-40 %], Ciba [20-30 %], Sandoz [< 5 %])

— zaaizaad van korrelmaïs in Spanje ([30-40 %], Ciba [30-40 %], Sandoz [< 5 %]).

(293) De bijkomende marktaandelen zijn vrij klein, zodat de marktposities van de partijen slechts in geringe mate door de concentratie worden versterkt, temeer omdat het marktaandeel van Sandoz in Griekenland sedert 1992 is gedaald tot [< 5 %], en in Spanje in de afgelopen drie jaar nooit meer heeft bedragen dan [< 5 %]. Alleen Ciba heeft een sterke marktpositie, met in Spanje een vrijwel constante [30-40 %] en in Griekenland een verdubbeling van het marktaandeel in 1994 [20-30 %] ten opzichte van 1992 [10-20 %].

(294) De grootste concurrent is Pioneer, met een marktaandeel van [40-50 %] in Griekenland en [30-40 %] in Spanje. In Griekenland kromp het marktaandeel van Pioneer in de periode 1992-1994 met [< 10 %]; in Spanje vergrootte diezelfde onderneming haar marktaandeel met [< 5 %]. Een andere grote concurrent in Griekenland is Limagrain, met een marktaandeel van [< 10 %] (< 5 %] minder dan in 1992). Limagrain is eveneens in Spanje actief, maar het marktaandeel is daar uiterst klein. In Spanje is ook Zeneca op de markt aanwezig, met een marktaandeel van minder dan 5 %; in Griekenland is het marktaandeel van Zeneca zeer klein. De partijen en de geraadpleegde marktdeelnemers noemen nog andere concurrenten in zowel Spanje als Griekenland, maar die hebben een zeer klein marktaandeel.

(2) *Potentiële concurrentie en toetreding tot de markt*

(295) Zoals voor Griekenland is aangetoond, kan op korte tijd een marktaandeel worden gewonnen of verloren. Nieuwe variëteiten, waarvan de potentiële opbrengst groter is dan die van bestaand zaaizaad, vinden snel ingang op de markt. Merkgetrouwheid is van ondergeschikt gelang (zie IV/M.556 Zeneca/Vanderhave, punt 21). Uit onderzoek dat door de Commissie is verricht, blijkt dat ieder jaar tal van nieuwe producten op die markten verschijnen.

(296) Specifieke kennis op een of meer zaadmarkten helpt maar in beperkte mate om ook op andere zaadmarkten actief te zijn. De mogelijkheid om op een bepaalde productmarkt actief te worden, is afhankelijk van het kiemplasma dat een onderneming bezit. Ook de kweekmethoden, de productie, de marketing en de afzet vereisen een specifieke kennis die voor elke productmarkt anders kan zijn.

(297) De partijen noemen Mycogen en Golden Harvest als marktdeelnemers die sedert 1990 voor het eerst tot de markten voor zaaizaad van snijmaïs zijn toegetreden. Volgens het door de Commissie verrichte onderzoek gaat het hierbij niet om belangrijke concurrenten. In Spanje en in Griekenland worden zij door de partijen dan ook niet als concurrenten aangemerkt.

(298) Ciba is uitsluitend actief op de markten voor zaaizaad van snijmaïs, terwijl Sandoz — zoals hierboven reeds is aangetoond — geen sterke marktpositie inneemt. Sandoz is evenwel buiten de markten voor zaaizaad van snijmaïs ook op andere zaadmarkten actief en heeft daar in sommige gevallen een groot marktaandeel, zoals op de markt voor bloemzaad in België (marktaandeel [60-70 %]), de markten voor zaaizaad van suikerbieten in het Verenigd Koninkrijk ([80-90 %]), Zweden ([90-100 %]) en Ierland ([80-90 %]), enz. Aangezien Ciba op deze markten over geen geschikt kiemplasma beschikt en de ontwikkeling van dergelijk kiemplasma een tijdrovende aangelegenheid is, kon Ciba ook vóór de voorgenomen concentratie niet als mogelijke concurrent van Sandoz worden beschouwd. Derhalve wordt de concurrentiesituatie niet fundamenteel gewijzigd door de concentratie in de zaadmarkten waarop alleen Sandoz actief is.

(3) *Onderzoek en ontwikkeling*

(299) Aangezien verbeterde producten snel ingang vinden op de markt, is het O & O-potentieel van een concurrent doorslaggevend voor de beoordeling van zijn marktpositie. De partijen besteden ca. 10 % van de gerealiseerde zaadomzet aan O & O. Op het gebied van O & O sterke concurrenten zijn: Pioneer, Limagrain, DeKalb, Seminis, Zeneca/Vanderhave, Cargill en KWS (Kleinwanzleber Saatzucht). De belangrijkste innovatie was in de jaren twintig de hybridisatie van maïs. Door de ontwikkeling van nieuw zaaizaad kon de opbrengst jaarlijks met gemiddeld ca. 1 % worden verhoogd.

(300) Zoals bij de bespreking van de markten voor gewasbeschermingsmiddelen reeds is gezegd (zie deel B), kan de op zaaizaadgebied opgedane kennis inzake de toepassing van biotechnologische methoden en genetische modificatietechnieken voor het inbouwen van genen met specifieke eigenschappen (bijvoorbeeld resistenties) en de op gewasbeschermingsgebied opgedane kennis van fungicide en insecticide werkingen van microorganismen en bepaalde genen zowel voor de gewasbescherming als voor de zaadteelt worden gebruikt. Zo heeft Ciba in Europa reeds een aanvraag ingediend voor de toelating van genetisch gemodificeerde hybridemaïs die zichzelf beschermt tegen rupsen van de maïsboorder. De

sterke positie van Sandoz op het gebied van zaaizaad (behalve voor zaaizaad van korrelmaïs) en de sterke positie van Ciba op het gebied van gewasbescherming zullen misschien aanleiding geven tot een overeenkomstige synergie op het gebied van O & O. Volgens informatie die door concurrenten is verstrekt, heeft het feit dat gelijktijdig activiteiten worden ontplooid in de sectoren zaaizaad en gewasbescherming tot nu toe geen concurrentievoordelen opgeleverd.

(301) Door de nieuwe technieken die de laatste jaren zijn ontwikkeld (vooral op het gebied van moleculaire biologie en genetische modificatietechnieken), zullen vermoedelijk nieuwe ondernemingen tot de markt toetreden. De partijen en hun concurrenten verwachten dat verschillende ondernemingen nieuw zaaizaad op de markt zullen brengen. Het betreft onder meer Pioneer, Dekalb, Monsanto (sojazaad dat zichzelf beschermt tegen schadelijke organismen en insecten, en dat resistent is tegen herbiciden, is nu reeds voor een deel op de markt), KWS, Mycogen, Plant Genetic Systems, Calgen, Zeneca, Seminis en Rhône-Poulenc.

(302) De concurrenten hebben erop gewezen, dat de biomoleculaire technieken bijkomende investeringen in personeel en materiaal zullen vergen. Aangezien deze technieken niet in de plaats komen van de bestaande traditionele biotechnologische methoden, maar deze aanvullen, worden de zaadteeltbedrijven gedwongen om extra middelen uit te trekken voor O & O. Grotere ondernemingen kunnen de kosten daarvan gemakkelijker dragen. Uit het onderzoek van de Commissie blijkt evenwel dat de vereiste „kritische grootte" ten minste door Pioneer en Zeneca zal worden bereikt. Ook voor de andere hierboven genoemde concurrenten zullen niet noodzakelijkerwijze nadelen ontstaan, aangezien juist op het gebied van O & O samenwerkingsverbanden van zaadleveranciers worden aangetroffen (zie ook IV/M. 556 Zeneca/Vanderhave, punt 19).

(4) *Oligopolistische machtspositie op de markt*

(303) Het gezamenlijke marktaandeel van de partijen en Pioneer zal in Griekenland [70-80 %] bereiken, en in Spanje [70-80 %]. Daarom dient te worden gekeken naar de oligopolistische machtspositie op de markt. In IV/M.556 Zeneca/Vanderhave, punt 26, is ervan uitgegaan dat andere zaadteeltbedrijven lucratieve mogelijkheden zullen ontdekken en daarvoor nieuwe zaaizaadgeneraties zullen kweken, indien een of andere onderneming haar marktpositie zou gebruiken om de prijzen op te trekken. Dit is ook hier het geval, aangezien de vervoerskosten naar verhouding onbeduidend zijn en de kosten om tot de markt toe te treden voor bedrijven die reeds in de zaaizaadsector actief zijn, op 2 tot 5 miljoen ecu moeten worden geschat. In het licht van hetgeen hierboven is gezegd over de voorwaarden om tot de markt toe te treden, dient te worden gesteld dat dit alleen geldt voor ondernemingen die reeds actief zijn op de markten voor zaaizaad van korrelmaïs. Daartoe behoren ten minste Limagrain, Pau/Rustica, KWS en Zeneca. Zeneca en Limagrain hebben in Spanje en in Griekenland overigens reeds een klein marktaandeel.

(304) Bovendien is er op de markten voor zaaizaad van korrelmaïs reeds een grote mate van productdifferentiatie. Aangezien de boer aan de hand van een groot aantal criteria (bodemcondities, groeitijd, vermoedelijke opbrengst, enz.) het volgens hem geschiktste zaaizaad kiest, is er op de markt voor zaaizaad van korrelmaïs ook een groot aantal producten met telkens andere eigenschappen. De producten zijn dan ook heterogeen; elke leverancier beschikt bovendien over enige speling bij de prijszetting. Dit blijkt onder meer uit een vergelijking van de gemiddelde prijzen die Sandoz en Ciba in Spanje en in Griekenland voor maïszaad toepassen. De prijzen die Ciba voor maïszaad vroeg, waren tot 100 % hoger dan die van Sandoz.

(305) Bovendien pleit het feit dat Pioneer in Griekenland een vrij groot gedeelte van haar marktaandeel is kwijtgeraakt maar in Spanje een groter marktaandeel heeft veroverd, tegen een oligopolistisch gedrag van de concurrerende marktleiders.

c) **Samenvatting van het hoofdstuk „zaaizaad"**

(306) Gezien:

— de geringe mate waarin het marktaandeel kan worden vergroot,

— de schommelingen van het marktaandeel na een zeker tijdsverloop,

— het grote aantal concurrenten,

— de aanwezigheid van enkele concurrenten die sterker zijn op het gebied van O & O, en

— het gegronde vermoeden dat Ciba op de markten waarop Sandoz sterk aanwezig is, geen potentiële concurrent was,

is de Commissie tot de conclusie gekomen dat op de zaaizaadmarkten door de concentratie geen machtspositie in het leven wordt geroepen of wordt versterkt.

E ALGEMENE BEOORDELING

1. *Producten voor de gezondheidszorg*

(307) De voorgenomen concentratie leidt noch op de betrokken nationale markten voor geneesmiddelen noch op de markten voor werkzame stoffen tot het in het leven roepen of versterken van een machtspositie van de partijen. Evenmin wordt verwacht dat de voorgenomen concentratie in de toekomst tot het in het leven roepen of versterken van een machtspositie zal leiden.

2. *Gewasbeschermingsmiddelen*

(308) In de sector gewasbeschermingsmiddelen zal de concentratie niet leiden tot het in het leven roepen of versterken van een machtspositie die tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan op significante wijze wordt belemmerd.

3. *Producten van de sector diergezondheid*

(309) Uit het onderzoek van de Commissie is gebleken, dat de concentratie op de markten voor werkzame stoffen, ectoparasiticiden voor gebruiksdieren, bestrijding van stalvliegen en behandeling van varkensdysenterie niet leidt tot het in het leven roepen of versterken van een machtspositie. Voorzover de partijen de voorgestelde verbintenissen nakomen, geldt deze beoordeling van de voorgenomen concentratie ook voor de markten voor ectoparasiticiden voor kleine huisdieren.

4. *Zaaizaad*

(310) Ook op de betrokken zaaizaadmarkten leidt de voorgenomen concentratie niet tot het in het leven roepen of versterken van een machtspositie.

V. CONCLUSIE

(311) Op de bovenstaande gronden dient, voorzover de door de partijen voorgestelde verbintenissen worden nagekomen, te worden aangenomen, dat de voorgenomen concentratie niet leidt tot het in het leven roepen of versterken van een machtspositie die tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan op significante wijze wordt belemmerd. De concentratie moet derhalve onder de hierbovengenoemde voorwaarde overeenkomstig artikel 2, lid 2, van de concentratieverordening en artikel 57 van de EER-overeenkomst verenigbaar met de gemeenschappelijke markt en met de werking van de EER-overeenkomst worden verklaard,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

De aangemelde concentratie tussen Ciba-Geigy AG en Sandoz AG wordt op voorwaarde dat de partijen de in overweging 275 voorgestelde verbintenis nakomen, verenigbaar met de gemeenschappelijke markt en met de werking van de EER-overeenkomst verklaard.

Artikel 2

De partijen zijn gehouden de Commissie de nodige inlichtingen te verstrekken overeenkomstig overweging 280 van deze beschikking.

Artikel 3

Deze beschikking is gericht tot:

1. Ciba-Geigy AG
CH-4002 Basel;

2. Sandoz AG
CH-4002 Basel.

Gedaan te Brussel, 17 juli 1996.

Voor de Commissie

Karel VAN MIERT

Lid van de Commissie