II

(Nicht veröffentlichungsbedürftige Rechtsakte)

KOMMISSION

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 15. Dezember 1975

betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 des Vertrages (IV/27.073 — Bayer / Gist-Brocades)

(Nur der deutsche und der niederländische Text sind verbindlich)

(76/172/EWG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, insbesondere auf Artikel 85,

gestützt auf die Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962 (1), insbesondere auf die Artikel 4, 6 und 8,

im Hinblick auf das Verfahren, das die Kommission bezüglich der zwischen Bayer AG, Leverkusen, Deutschland, und Gist-Brocades N.V., Delft, Niederlande, über die Herstellung und Lieferung von Rohpenicillin und 6-Aminopenicillansäure in den Jahren 1969 und 1971 abgeschlossenen Verträge am 18. Dezember 1974 gemäß Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 vom Amts wegen eingeleitet hat,

im Hinblick auf die Anmeldung, die die Beteiligten für die vorbezeichneten Verträge am 5. Mai 1975 bei der Kommission vorgenommen haben,

nach Anhörung der beteiligten Unternehmen gemäß Artikel 19 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 in Verbindung mit der Verordnung Nr. 99/63/EWG (2),

im Hinblick auf die Veröffentlichung des wesentlichen Inhalts der Verträge gemäß Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* Nr. C 198 vom 29. August 1975,

im Hinblick auf die von dem Beratenden Ausschuß für Kartell- und Monopolfragen am 21. Oktober 1975 gemäß Artikel 10 der Verordnung Nr. 17 abgegebene Stellungnahme,

in Erwägung nachstehender Gründe :

(1) ABl. Nr. 13 vom 21. 2. 1962, S. 204/62.
(2) ABl. Nr. 127 vom 20. 8. 1963, S. 2268/63.

I

Sachverhalt

1. *Gegenstand des Verfahrens*

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind mehrere zwischen Bayer und Gist-Brocades in den Jahren 1969 und 1971 abgeschlossene, in den Jahren 1973 und 1975 geänderte Verträge über die Herstellung von Rohpenicillin in den Anlagen von Gist-Brocades und die Lieferung dieses Produktes an Bayer sowie über die Herstellung von 6-Aminopenicillansäure (6-APS) in den Anlagen von Bayer, die zum Teil im Wege der Lohnveredelung für Gist-Brocades erfolgt.

2. *Die Produkte*

a) Rohpenicillin ist das natürliche Stoffwechselprodukt penicillinbildender Pilzkulturen. Es ist das Ausgangsprodukt zur Herstellung der sterilen Salze Penicillin G und Penicillin V und in zunehmendem Maße zur Herstellung des Zwischenprodukts 6-APS, das seinerseits im chemischen Wege zu den halbsynthetischen Penicillinen (Ampicillinen usw.) weiterverarbeitet wird. Weiter wird Rohpenicillin zur Gewinnung der 7-Desacetoxy-amino-cephalo-

sporan-Säure (7-ADCA) verwendet, die als Zwischenprodukt zur Herstellung von Cephalosporin-Spezialitäten dient.

Die Herstellung von Rohpenicillin ist seit Ende der 60er Jahre patentfrei. Sie erfordert indessen besondere Kenntnisse der Fermentationstechnik bei der Züchtung und Weiterentwicklung ertragreicher Pilzstämme. Die Erstellung neuer Anlagen erfordert relativ hohe Investitionen. Der Anteil der Herstellungskosten für Rohpenicillin an den Kosten der daraus gewonnenen halbsynthetischen Penicillin-Spezialitäten beträgt zwischen 50 und 70 %.

b) 6-APS wurde 1957 von Beecham erfunden. Beecham ist Inhaber sowohl von Stoff- als auch Verfahrenspatenten. Die in einigen Ländern des Gemeinsamen Marktes noch bestehenden Stoffpatente laufen im Juli 1978 ab.

Bayer erfand 1960 ein von Beecham unabhängiges biologisches Verfahren, für das Bayer u.a. Beecham eine Lizenz mit dem Recht der Erteilung von Unterlizenzen einräumte. Beecham erteilte seinerseits Bayer eine Lizenz auf das Stoffpatent und weitere Lizenzen bzw. Unterlizenzen an eine Reihe von Unternehmen, u.a. im Gemeinsamen Markt.

Gist-Brocades entwickelte 1966 ein neues, von Bayer unabhängiges chemisches Verfahren zur Herstellung von 6-APS, für das Gist im Gemeinsamen Markt Bayer und außerhalb des Gemeinsamen Marktes einer Reihe von Herstellern — vor allem in Amerika — Lizenzen erteilte. In den Ländern, in denen kein Patentschutz für pharmazeutische Erzeugnisse besteht (Italien, Ostblock), wird praktisch meist das Gist-Brocades-Verfahren angewandt, weil es als chemisches Verfahren auf Grund der Patentveröffentlichungen leichter nachgearbeitet werden kann.

In jüngster Zeit sind weitere Verfahren entwickelt worden ; die wichtigsten, bereits industriell verwertbaren sind diejenigen von Bayer (neues Enzymharzverfahren), Beecham (neues, von Bayer unabhängiges Enzymharzverfahren), Astra (Schweden), SNAM-Progetti (Italien) und Ishimaru (Japan).

Die Herstellung von 6-APS ist nicht so kostenintensiv wie diejenige von Rohpenicillin. Soweit ein chemisches Verfahren angewandt wird, kann die Herstellung ohne größere Umstellung auch in anderen chemischen Aufbereitungsanlagen erfolgen.

6-APS ist ein Zwischenprodukt, das von den Herstellern teils selbst in halbsynthetische Penicilline weiterverarbeitet, teils an andere Weiterverarbeiter geliefert wird. Für diese Weiterverarbeitung bestehen verschiedene Verfahren, die zugunsten einer Reihe von Herstellern patentrechtlich geschützt sind. Diese halbsynthetischen Penicilline werden von dem Hersteller entweder selbst zu den Arzneispezialitäten konfektioniert oder als Wirksubstanz in bulk-Form an Konfektionsunternehmen (Hersteller der Pharma-Industrie ohne eigene 6-APS-Produktion) weiterveräußert.

Es sind somit verschiedene Marktstufen zu unterscheiden : Rohpenicillin, 6-APS als Zwischenprodukt, halbsynthetische Penicilline in bulk-Form und die Endprodukte Penicillin G und V als sterile Salze und die verschiedenen halbsynthetischen Penicillin-Spezialitäten, die unter den Warenzeichen der einzelnen konfektionierenden Hersteller an die Krankenhäuser und Apotheken verkauft werden.

c) Nicht Vertragsprodukte, aber mit ihnen eng verwandt sind die Cephalosporine. Sie werden teilweise aus Rohpenicillin über 7-ADCA hergestellt, teilweise aus dem zugunsten der englischen National Research Development Corporation patentgeschützten Cephalosporin C über das Zwischenprodukt 7-Amino-Cephalosporansäure (7-ACA). Sowohl für 7-ADCA als auch für 7-ACA hat Gist-Brocades Verfahrenspatente. Weitere Verfahren sind zugunsten von Glaxo, Ciba und Lilly patentrechtlich geschützt.

Im weiteren Sinn werden die Penicillin- und Cephalosporin-Präparate zusammen mit den Breit- und Mittelspektrum-Antibiotika wie Sulfonamiden, Chloramphenicol und Tetracyclinen zu den antibakteriell wirkenden Substanzen gerechnet. Zwischen den einzelnen Erzeugnissen bestehen aber, was Indikationen, Verträglichkeit, Nebenwirkungen, Preis und Verordnungsgewohnheiten der Ärzte angeht, wesentliche Unterschiede.

3. *Die an dem Verfahren beteiligten Unternehmen*

a) Bayer ist eines der bedeutendsten Unternehmen der europäischen Pharma-Industrie. Bayer hat Produktions-, Konfektionierungs- und Vertriebsunternehmen im gesamten Gemeinsamen Markt. Der Weltumsatz im Pharmabereich betrug 1974 ca. 1,6 Milliarden DM ; 550 Mill. DM wurden im Inland umgesetzt, und von den Exporten ging der übergroße Teil in Drittstaaten.

Der Umsatz im Penicillin-Geschäft macht ca. 14 % des Gesamtumsatzes aus. 133 Mill. DM wurden im Inland umgesetzt, 100 Mill. DM im Exportgeschäft, davon 30 % in Übersee. Die Hauptbedeutung Bayers liegt im Absatz von semisynthetischen Penicillin-Fertigpräparaten, vor allem Ampicillinen und Kombinationspräparaten. Bayer verkauft 6-APS nur an Farmitalia und an das belgische Unternehmen Recherches et Industries Thérapeutiques (RIT) und Ampicillin bzw. Pheneticillin in bulk-From nur an Pfizer, Merck und Hoechst. Was

die semi-synthetischen Penicillin-Spezialitäten angeht, tritt Bayer innerhalb des Gemeinsamen Marktes nur in Belgien und Italien als Anbieter auf. Auf dem verwandten Cephalosporin-Markt ist Bayer nicht vertreten.

b) Gist-Brocades ist insbesondere ein Unternehmen der Fermentationstechnik (Enzyme, Hefe, Alkohol). Seine besondere Bedeutung liegt im Zwischenproduktgeschäft (Verkauf von 6-APS und Ampicillin in bulk-Form) sowie im Bereich der Herstellung von 7-ADCA und deren Weiterverarbeitung in Cephalosporin-Präparate. Der Anteil der Fertigpräparate am Geschäft liegt aber wesentlich niedriger als bei Bayer. Gist-Brocades hat Produktionsstätten in Portugal (Mycofabril), Vertriebsgesellschaften im Vereinigten Königreich, in Italien, Belgien und Frankreich und — was die Bundesrepublik Deutschland angeht — Kooperationsverträge mit Grünenthal. Der Gesamtumsatz im Pharma-Sektor betrug 1974 400 Mill. Gulden, wovon 135 Mill. auf das Penicillin-Geschäft entfielen.

c) Vor dem Abschluß der Verträge, die Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind, waren sowohl Gist-Brocades als auch Bayer Hersteller von Rohpenicillin. Allerdings war die Produktion von Gist-Brocades wesentlich größer als die von Bayer : 560 Mega gegenüber 100 Mega im Jahre 1970. Ferner war die Ausbeute bei Gist-Brocades wesentlich besser dank dem besseren Pilzstamm und der weiterentwickelten Fermentationstechnik. Den zusätzlichen Bedarf an Rohpenicillin deckte Bayer bei Rhône-Poulenc und — in zunehmendem Maße — bei Gist-Brocades.

Sowohl Bayer als auch Gist-Brocades stellten 6-APS in eigenen Anlagen her : Bayer produzierte nach dem eigenen biologischen Verfahren 65 t im Jahre 1969, während Gist-Brocades in einer Anlage, die vorher zur Produktion von Chloramphenicol gedient hatte, 70 t nach dem eigenen chemischen Verfahren herstellte.

Die Ausweitung des Penicillin-Geschäfts machte einen Ausbau der Produktionskapazitäten erforderlich. Für Bayer ging es um die Frage, ob die Rohpenicillin-Versorgung in einer eigenen neuen, sehr hohe Investitionen erfordernden Anlage oder durch langfristige Bezugsverträge gesichert werden sollte, und ferner um den Ausbau der 6-APS-Kapazitäten. Für Gist-Brocades ging es um die Erweiterung der Rohpenicillin-Produktion und um die Frage, ob die bestehende 6-APS-Kapazität ausgebaut oder aber auf die Herstellung von 7-ADCA umgestellt werden sollte ; im letzteren Fall war der 6-APS-Bedarf durch langfristige Lieferverträge sicherzustellen.

4. *Inhalt der Verträge*

Die der Kommission im Jahre 1971 mitgeteilten, am 5. Mai 1975 formell angemeldeten, am 14. März 1973 und am 5. Juni 1975 geänderten Vereinbarungen sehen im einzelnen folgendes vor.

Die beiden am 7. Mai 1969 abgeschlossenen Lieferverträge gehen davon aus, daß Bayer nicht die Absicht hat, ihre Produktionsanlagen für Rohpenicillin auszubauen, und daß Gist-Brocades nicht die Absicht hat, ihre 6-APS-Anlagen auszubauen. Gist ist bei einer Finanzierungshilfe und einer langährigen Abnahmeverpflichtung von Bayer bereit, die eigene Rohpenicillin-Anlage zu erweitern. Dasselbe gilt für Bayer bezüglich der Anlagen, in denen Bayer 6-APS teils nach dem eigenen Verfahren, teils — auf Grund des ebenfalls am 7. Mai 1969 abgeschlossenen Lizenzvertrags — nach dem Gist-Brocades-Verfahren herstellt. Die Verpflichtung zur Lieferung von 6-APS von Bayer an Gist-Brocades ist durch Vertrag vom 14. März 1973 auf Lohnveredelungsbasis umgestellt worden.

Bayer und Gist-Brocades haben einander zum Ausbau der Anlagen sukzessive Darlehen zur Verfügung gestellt (Bayer 25,6 Mill. DM, Gist-Brocades 14,9 Mill. DM). Die Laufdauer beträgt jeweils 10 Jahre. Die Darlehen sind zu verzinsen und, beginnend zwei Jahre nach Darlehensgewährung, in gleichen Raten zurückzuzahlen.

Die Verträge sehen eine langfristige Mengenplanung für jeweils fünf Jahre vor. Die kurzfristige Mengenplanung besteht darin, daß spätestens 3 Monate vor Beginn eines jeden Lieferjahres Bayer und Gist die endgültige in diesem Zeitraum benötigte Menge angeben. Der andere Partner ist verpflichtet, diese Menge zu liefern, soweit diese aus dem von dem anderen Vertragspartner finanzierten Teil der Kapazität gedeckt werden kann. Der bestellende Vertragspartner kann die Liefermenge im Laufe des Lieferjahres um 5 bzw. 10 % erhöhen oder ermäßigen.

Sollten die Bezugswünsche des einen Partners über den von ihm finanzierten Teil der Kapazitäten der Anlagen des anderen hinausgehen und sollte dieser deshalb einen Ausbau der Anlagen vornehmen, so ist jener zu einer anteiligen Finanzierungshilfe verpflichtet. Eine Verpflichtung zum Ausbau der Anlagen besteht jedoch nicht. Wird der Ausbau der Anlagen verweigert, so kann der andere Partner — wie bei Beendigung des Vertrages — verlangen, daß ihm eine Lizenz an bestehenden Schutzrechten gegeben, die technischen Kenntnisse nach dem letzten Stand mitgeteilt und — was Rohpenicillin angeht — der erforderliche penicillinbildende Stamm und die Kenntnisse über die Methoden zu dessen Weiterzüchtung übertragen werden.

Die zu liefernde Qualität ist vertraglich festgelegt. Der zu zahlende Preis setzt sich wie folgt zusammen :

— aus den Herstellungskosten, die auf der Grundlage der Gesamtproduktion des betreffenden Vertragspartners bezüglich Rohpenicillin bzw. 6-APS nach einem gemeinsam festgelegten Schema errechnet werden,

— aus den Zinsen auf das gebundene Eigen- und Fremdkapital,

— aus den Zinsen und Tilgungsraten für das von dem anderen Vertragspartner gewährte Darlehen,

— aus dem Aufschlag für Forschungsaufwendungen (falls besonders vereinbart),

— aus einem sogenannten „Co-Producer-Zuschlag", einem festen Betrag pro Liefereinheit, der nach der Abnahmemenge gestaffelt ist,

— aus einer Anpassung an etwaige Wechselkursdifferenzen,

— aus einer Anpassung an etwa niedrigere Weltmarktpreise, die darin besteht, daß im Falle, daß der Weltmarktpreis den vorstehend errechneten Preis unterschreitet, der Co-Producer-Zuschlag gekürzt wird.

Beide Partner sind berechtigt, die zur Beurteilung der Kostenbestandteile erforderlichen Unterlagen durch Sachverständige überprüfen zu lassen.

Was die Forschung angeht, sind beide Vertragspartner frei. Gist-Brocades wird umfassende Forschungsanregungen auf dem Gebiet von Rohpenicillin, Bayer auf dem Gebiete von 6-APS unternehmen und den anderen Partner an den Ergebnissen dieser Forschung beteiligen. Im Falle erhöhter Forschungsaufwendungen ist eine Beteiligung des anderen Partners entsprechend seiner Bezugsmengen vorgesehen. Gist-Brocades ist verpflichtet, Bayer über die Weiterentwicklung der Fermentationstechnik so zu unterrichten, wie sie Bayer bei eigenen Arbeiten bekannt geworden wären. Bayer ist verpflichtet, alle erhaltenen vertraulichen Informationen und Unterlagen geheimzuhalten.

Durch den gleichzeitig abgeschlossenen Lizenzvertrag erteilt Gist-Brocades Bayer eine einfache, nicht übertragbare Lizenz auf sein chemisches Verfahren und verschafft Bayer das erforderliche Verfahrens-know-how zur Herstellung von 6-APS in der BRD. Außerdem erhält Bayer eine einfache, nicht übertragbare Lizenz für die weltweite Verwendung und den weltweiten Vertrieb des so hergestellten 6-APS. Beide Vertragspartner sind verpflichtet, sich über Verfahrensverbesserungen zu informieren und an Verbesserungserfindungen Lizenzen zu erteilen. Dies gilt auch für die Erfindung eines neuen Verfahrens zur Herstellung von 6-APS. Solange Bayer Gist-Brocades mit 6-APS beliefert, ist die Lizenz gebührenfrei. Für den Fall der Beendigung der Lieferpflicht ist die Zahlung einer „angemessenen" Lizenzgebühr vorgesehen. Die früher vorgesehene Pflicht, die Gültigkeit bestehender oder künftiger Schutzrechte anzuerkennen, ist durch Vereinbarung vom 5. Juni 1975 aufgehoben worden.

Die vorstehend beschriebenen Liefer-, Lohnveredelungs- und Lizenzverträge waren durch einen vom 19. Mai 1971 datierenden Rahmenvertrag ergänzt. Dieser Vertrag regelte die Finanzierung der neuen oder erweiterten Produktionsanlagen für Rohpenicillin bei Gist-Brocades und für 6-APS bei Bayer, die Einbringung dieser Anlagen in zwei Gemeinschaftsunternehmen, einen paritätischen Beirat zur Koordinierung der Zusammenarbeit und den Austausch von Informationen und Forschungsergebnissen. Zu diesem Zweck wurden die „Penicillin-Chemie GmbH Elberfeld" und die „Penicilline-Chemie Delft B.V." gegründet, an denen Bayer und Gist-Brocades zu je 50 % und mit gleicher Anzahl von Geschäftsführern beteiligt waren. Den Gemeinschaftsunternehmen sollte durch Erbbaurechtsverträge der Grund und Boden, auf denen die Rohpenicillin- und 6-APS-Anlagen standen, zur Verfügung gestellt und die Gebäude und Anlagen dem jeweils produzierenden Partner verpachtet werden.

Nachdem die Gründung dieser Gemeinschaftsunternehmen von der Kommission als Mittel zur gemeinsamen Kontrolle der Produktion und der Investitionen und als mit Artikel 85 unvereinbar beanstandet worden war, vereinbarten die Vertragspartner am 5. Juni 1975, den Rahmenvertrag zu beenden, insbesondere die Gemeinschaftsunternehmen in ihre Zusammenarbeit nicht einzubeziehen — d.h. sie entweder zu liquidieren oder die Anteile dem anderen Partner zu übertragen — und den Beirat aufzulösen, jedoch die Laufzeit der Liefer- bzw. Lohnveredelungsverträge von 10 auf 30 Jahre zu verlängern ; sie sind bis zum Jahre 2001 gültig, es sei denn, daß an diesem Zeitpunkt das letzte Darlehen noch nicht getilgt ist. Die Penicillin-Chemie GmbH Elberfeld ist liquidiert worden ; die Anteile von Bayer an der Penicilline Delft B.V. wurden auf Gist übertragen.

5. *Entwicklung nach Abschluß der Verträge*

Auf Grund dieser Verträge wurden die Rohpenicillin-Kapazitäten bei Gist-Brocades und die 6-APS-Kapazitäten bei Bayer ausgebaut. Die Produktion von Rohpenicillin ist heute bei Gist-Brocades, diejenige von 6-APS bei Bayer konzentriert.

Gist-Brocades liefert das von Bayer benötigte Rohpenicillin, während der Rest an Dritte verkauft oder von Gist-Brocades selbst in Derivate weiterverarbeitet wird (zu einem geringen Teil in Penicillin V). Bayer verarbeitet das Rohpenicillin etwa zur Hälfte im Wege der Lohnveredelung für Gist-Brocades in 6-APS nach dem von Gist-Brocades an Bayer lizenzierten chemischen Verfahren ; den Rest verarbeitet Bayer nach seinem eigenen, jüngst entwickelten enzymatischen Verfahren in 6-APS, hauptsächlich zum Zweck der eigenen Weiterverarbeitung in semisynthetische Penicilline. Der Anteil der 6-APS-Verkäufe an Dritte ist bei Bayer gering, bei Gist-Brocades dagegen erheblich. Die Verkäufe von Gist-Brocades an Dritte haben sich in der Zeit von 1971 bis 1974 fast verdreifacht.

Sowohl Rohpenicillin als auch 6-APS werden weltweit gehandelt. Transportkosten spielen eine völlig untergeordnete Rolle.

Gist-Brocades ist durch diesen Ausbau der Rohpenicillin-Anlagen einer der größten Hersteller der Welt (16 % der Weltproduktion); jedoch ist die Marktstellung von Pfizer und Beecham vergleichbar: Pfizer hat einen Weltmarktanteil von schätzungsweise 13 %, Beecham wird nach dem geplanten Ausbau der Rohpenicillinanlagen ca. 12 % auf sich vereinigen. Weitere bedeutende Hersteller, die nicht nur für den Eigenbedarf, sondern auch für den Verkauf an Dritte produzieren, sind Glaxo, Bristol, Wyeth, Rhône-Poulenc und Hoechst.

Bayer und Gist-Brocades sind nach dem Ausbau der 6-APS-Kapazität bei Bayer zusammen mit Beecham und Bristol (USA) die bedeutendsten Hersteller. Die von Bayer für Gist-Brocades verarbeitete Menge stellt ebenso wie die von Bayer für den Eigenbedarf produzierte Menge schätzungsweise jeweils 15 % der Weltproduktion dar. Die wichtigsten Konkurrenten sind Beecham mit ca. 20 % und Bristol mit 12,5 %. Die von den italienischen Unternehmen hergestellte Menge macht ca. 15 % aus. Hierbei ist die in jüngster Zeit aufgenommene 6-APS-Produktion nach den neuen Beecham-, Astra- und Ishimaru-Verfahren nicht berücksichtigt.

Sowohl für Rohpenicillin als auch für 6-APS liegt das Produktionsschwergewicht eindeutig in den Ländern des Gemeinsamen Marktes: ca. 60 % der Weltproduktion wird dort hergestellt, während der Anteil des Verbrauchs von den weiterverarbeiteten Endprodukten in diesen Ländern wesentlich geringer ist, nämlich schätzungsweise 25-30 % des Weltverbrauchs beträgt. Hierbei sind allerdings die Produktion und der Verbrauch in den kommunistischen Ländern nicht berücksichtigt, weil darüber keine zuverlässigen Angaben vorliegen.

Auf dem Markt der Penicilline und der verwandten, teils auch auf der Grundlage von Rohpenicillin hergestellten Cephalosporine machen die halbsynthetischen Penicillin-Spezialitäten ca. 48 % aus, die Cephalosporine 32 % und die klassischen Penicilline G und V ca. 20 %.

Auf dem Gebiet der semisynthetischen Penicillin-Spezialitäten hat Bayer in Deutschland eine führende, in den anderen Mitgliedstaaten nur eine untergeordnete Stellung. Die wichtigsten Anbieter in den anderen Mitgliedstaaten sind Rhône-Poulenc in Frankreich, Farmitalia in Italien, Beecham und Glaxo in Großbritannien und Irland, Astra in Dänemark und Bristol, Beecham, RIT und Mycofarm (Gist-Brocades) im Benelux-Gebiet.

Auf dem Gebiet der Cephalosporine hat Gist-Brocades dank Patenten im Zwischenprodukt-Sektor eine nicht unerhebliche Stellung. Hauptsächliche Konkurrenten sind Glaxo, Lilly und Ciba-Geigy, während Bayer in diesem Sektor nicht tätig ist.

Auf dem Gebiet von Penicillin V sind Bristol, Lilly, das dänische Unternehmen NOVO und das zum Sandoz-Konzern gehörende österreichische Unternehmen Biochemie die bedeutendsten Anbieter.

6. Die Jahresdurchschnittspreise für Rohpenicilline und für 6-APS zeigen, wenn man die Jahre 1970 und 1974 vergleicht, eine rückläufige Tendenz. Die Großhandelspreise für Ampicillin-Präparate (die meist verkauften semisynthetischen Penicillin-Spezialitäten) sind 1971 um 15 % und 1974 um 10 % gesenkt worden, die Preise für andere semisynthetische Penicilline sind teils gesenkt worden, teils leicht gestiegen. Die Preise für Penicilline G und V sind in den letzten 10 Jahren praktisch unverändert geblieben.

7. Auf die Veröffentlichung des wesentlichen Inhalts der Anmeldung nach Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 sind der Kommission keine Bemerkungen Dritter mitgeteilt worden.

II

Anwendbarkeit von Artikel 85 Absatz 1

Nach Artikel 85 Absatz 1 sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken.

1. Bayer und Gist-Brocades sind Unternehmen im Sinne von Artikel 85.

2. Die zwischen ihnen abgeschlossenen Verträge sind Vereinbarungen im Sinne dieser Vorschrift.

3. Die Verträge bezwecken und bewirken eine Einschränkung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes.

a) Was den Forschungswettbewerb zwischen den Vertragspartnern angeht, so wird dieser durch die in dem Lizenzvertrag enthaltene Verpflichtung eingeschränkt, sich gegenseitig Lizenzen nicht nur auf Verbesserungen der bisherigen Verfahren, sondern auch auf neue, von den alten unabhängige Verfahren zur Herstellung von 6-APS einzuräumen. Dadurch kann keines der beteiligten Unternehmen, solange die Verträge bestehen, einen Wettbewerbsvorsprung vor dem anderen auf dem Gebiet der Forschung und der individuellen, sich selbst vorbehaltenen Nutzung der Forschungsergebnisse erringen.

b) Der Wettbewerb zwischen beiden Vertragspartnern wird ferner auf dem Gebiet der Herstellung von Rohpenicillin und 6-APS beschränkt.

Bayer und Gist-Brocades waren und sind Wettbewerber bei der Herstellung und dem Vertrieb von Rohpenicillin, 6-APS und den daraus gewonnenen Penicillin-Spezialitäten. Beide waren vor dem Abschluß der Verträge tatsächlich auf allen oben beschriebenen Marktstufen unabhängig voneinander tätig. Beide hätten angesichts ihrer Unternehmensgröße und Produktionserfahrungen unabhängig voneinander ihre Produktionsanlagen ausbauen oder neue Anlagen erstellen können, um den steigenden Bedarf zu decken. Bayer als der größere Partner hätte — wie die konkret angestellten internen Überlegungen zeigen — die einen größeren Investitionsaufwand erfordernde Rohpenicillinanlage selbst errichten können. Gist-Brocades hätte die 6-APS-Produktion nach dem von ihr selbst entwickelten und für sie patentierten Verfahren in eigenen Anlagen beibehalten und bei Bedarf unabhängig von Bayer erweitern können.

Bayer und Gist-Brocades haben durch die Aufgabe eines Teils ihrer Produktion zugunsten des anderen Partners eine Spezialisierung durchgeführt und durch langfristige Bezugsverträge und das System gemeinsamer Investitionen abgesichert. Sie haben, solange die gegenseitigen langfristigen Lieferverträge bestehen, tatsächlich darauf verzichtet, als Wettbewerber des anderen Partners bei der Herstellung des diesem Partner überlassenen Zwischenprodukts tätig zu werden, was für Bayer ebenso möglich wäre wie für Gist-Brocades. Was 6-APS angeht, haben die Beteiligten selbst darauf hingewiesen, daß auch solche Weiterverarbeitungs-Unternehmen, die nie als Hersteller tätig waren, jederzeit eine eigene Produktion aufnehmen können und daß die Vertragspartner bei dem Verkauf von 6-APS an diese Unternehmen dieser Möglichkeit Rechnung tragen müssen. Dies gilt um so mehr für Gist-Brocades als Patentinhaber und früheren Hersteller.

Dieser Verzicht ergibt sich zwar nicht aus einer ausdrücklichen, vertraglich festgelegten Verpflichtung ; die Kommission folgert ihn aber aus der Gesamtheit der tatsächlichen Umstände. Die Aufgabe der Rohpenicillin-Herstellung durch Bayer und die Aufgabe der 6-APS-Produktion durch Gist-Brocades erfolgten gleichzeitig und bedingten einander. Keiner der Partner wollte durch die Aufgabe ein einseitiges Abhängigkeitsverhältnis schaffen, denn beide fürchteten, „daß ein solches Abhängigkeitsverhältnis eines Tages in den Kampf um Marktanteile eingesetzt würde". Beide haben sich an den neuen oder ausgebauten Anlagen des anderen Partners finanziell beteiligt und eine weitere Beteiligung im Falle höheren Bedarfs zugesagt. Beide haben ein Interesse daran, diese Anlagen so wirtschaftlich wie möglich auszulasten, d.h. ihren Bedarf so weit wie möglich aus dieser Produktion zu decken. Beide haben sich verpflichtet, bei Beendigung der Verträge dem jeweils anderen Partner den zur Wiederaufnahme einer eigenen Rohpenicillin-Produktion erforderlichen Pilzstamm und den zur Herstellung von 6-APS erforderlichen Know-how zu übertragen. Gist-Brocades hat sich verpflichtet, Bayer Lizenzen nicht nur auf Verbesserungen des bisherigen Verfahrens zur Herstellung von 6-APS, sondern auch an neuen Verfahren zu gewähren, was nur verständlich ist, wenn eine Spezialisierung der Produktion durchgeführt ist, die auch im Falle eines von dem anderen Partner erfundenen neuen Verfahrens weitergeführt werden soll. Unter allen diesen Umständen wäre es mit dem Sinn und Zweck der Verträge unvereinbar, wenn ein Partner während der Laufzeit der Verträge frei und unabhängig von dem anderen auf dessen Herstellungsgebiet als Wettbewerber tätig würde.

c) Diese Spezialisierung ist durch gegenseitige langfristige Lieferverträge ergänzt. Diese verpflichten die Vertragspartner zwar nicht ausdrücklich, ihren Bedarf ausschließlich im Rahmen dieser Verträge zu decken. Die langfristige gegenseitige Bindung und das durch die Spezialisierung und die Investitionsbeteiligung geschaffene gegenseitige Abhängigkeitsverhältnis führen aber zwangsläufig dazu, daß jeder Vertragspartner seinen Bedarf grundsätzlich bei dem anderen deckt. Die Abgabepreise, die sie sich auf Grund der festgelegten Kriterien berechnen, sind so günstig, daß sie an einem Fremdbezug — von unvorhergesehenen Produktionsengpässen oder -ausfällen des Partners abgesehen — kein Interesse haben können.

4. An den Vereinbarungen sind Unternehmen aus mehreren Mitgliedstaaten beteiligt. Sie betreffen Produkte, die in unverarbeitetem und in verarbeitetem Zustand Gegenstand eines zwischenstaatlichen Handels sein können und sind.

Die Vereinbarungen geben beiden Beteiligten die Möglichkeit, ihre Stellung auf ihrem jeweiligen nationalen Markt zu stärken, gegenüber dem Einfluß des anderen abzusichern und ihre Stellung auf gemeinsam versorgten Märkten zu koordinieren. Sie sind daher geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, und fallen somit unter das Verbot des Artikels 85 Absatz 1.

III

Anwendbarkeit von Artikel 85 Absatz 3

Nach Artikel 85 Absatz 3 können die Bestimmungen des Artikels 85 Absatz 1 für nicht anwendbar erklärt werden auf eine Vereinbarung, die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden

Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beiträgt, ohne daß den beteiligten Unternehmen

a) Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerläßlich sind, oder

b) Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

1. Für die Frage, ob die Verträge zu einer Verbesserung der Produktion oder der Verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, kommt es darauf an, ob sich durch die Beschränkungen bei objektiver Betrachtung eine Verbesserung gegenüber dem Zustand ergibt, der ohne die Beschränkungen bestehen würde. Ausgangspunkt der Beurteilung ist dabei der bei der Schaffung des Gemeinsamen Marktes verfolgte Grundsatz, wonach es der redliche und unverfälschte Wettbewerb ist, der die regelmäßige und wirtschaftlich günstigste Versorgung des Marktes am besten gewährleistet. Von einem Beitrag zur Förderung des Wirtschaftsablaufs im Sinne von Artikel 85 Absatz 3 kann folglich nur in den Fällen die Rede sein, in denen der Wettbewerb ausnahmsweise nicht zur Herbeiführung des wirtschaftlich günstigsten Ergebnisses imstande ist.

Wird, wie im vorliegenden Fall, eine Spezialisierung der Produktion zwischen marktbedeutenden, markterfahrenen und finanzstarken Unternehmen vereinbart, so kann nicht ohne weiteres angenommen werden, daß sie allein, ohne Zusammenarbeit mit einem wichtigen Wettbewerber, nicht in der Lage sind, die Kosten und das wirtschaftliche Risiko zu tragen, die mit einer Vergrößerung der Produktionseinheiten zum Zwecke der Rationalisierung der Herstellung verbunden sind.

Im vorliegenden Fall hatte die Kommission aber zu berücksichtigen, daß die Möglichkeiten Bayers zum Ausbau seiner Rohpenicillinanlagen zur Deckung seines steigenden Bedarfs begrenzt waren. Die Qualität und die Ausbeute des Rohpenicillin-Stammes von Bayer waren gering. Eine Steigerung des Ertrages dieses Stammes war nicht zu erwarten. Bayer war auf die Hilfe eines in der Fermentationstechnik erfahrenen Unternehmens angewiesen, um seine Produktion von Rohpenicillin zu verbessern. Eine Verbesserung und Erweiterung der bestehenden eigenen Rohpenicillin-Anlagen mit Hife von Gist-Brocades war aus technischen Gründen nicht so rationell wie der gemeinsam finanzierte Ausbau der Rohpenicillin-Kapazitäten von Gist-Brocades. Dies ermöglichte auf der anderen Seite den Umbau der Rohpenicillin-Anlagen von Bayer zum Zweck der Herstellung von 6-APS in größerer Menge und in moderneren Anlagen. Damit tragen die Verträge zur Verbesserung der Produktion bei.

2. Durch die Verträge haben beide Vertragspartner ihre Produktion in einer Art erweitert, die eine Weitergabe der Vorteile an die Verbraucher erwarten läßt. Die Verbraucher kommen in den Genuß von Produkten, die unter Anwendung des beiderseitigen technischen Wissens hergestellt sind. Unternehmen, die über keine eigene Rohpenicillin- oder 6-APS-Produktion verfügen, sind in die Lage versetzt worden, in größerem Umfang von den Vertragspartnern, insbesondere von Gist-Brocades, zu beziehen. Gist-Brocades hat seine Verkäufe von Rohpenicillin und 6-APS an Dritte in den Jahren 1971 bis 1974 beinahe verdreifacht ; die dabei erzielten Preise zeigen eine rückläufige Tendenz. Dadurch können diese dritten Unternehmen eine größere Menge von Penicillin-Spezialitäten herstellen und im Wettbewerb zu Gist-Brocades und Bayer anbieten. Diese Vergrößerung des Angebots und die allgemeine Entwicklung der Preise auf der Stufe der Endprodukte sprechen dafür, daß die Verbraucher an den Vorteilen der Verträge angemessen beteiligt werden. Es sind jedoch geeignete Auflagen vorzusehen, die der Kommission ermöglichen, die Entwicklung der Marktlage zu verfolgen.

3. Die Verträge enthalten in der geänderten Form keine Bestimmungen, die zur Verwirklichung ihrer Ziele nicht unerläßlich sind.

a) Der Verzicht jedes Vertragspartners, während der Laufzeit der Verträge auf dem Gebiet, auf das sich der andere spezialisiert und konzentriert hat, eine Herstellungstätigkeit auszuüben, ist ebenso notwendig wie die Bestimmungen über die langfristige Deckung des Bedarfs bei dem anderen Vertragspartner. Es besteht keine ausschließliche Bezugsbindung. Beide Vertragspartner sind frei, im Falle eines zusätzlichen Bedarfs auf die Angebote des freien Marktes zurückzugreifen. Die Bestimmungen der Verträge geben den Vertragspartnern auf der einen Seite ein Mindestmaß an Sicherheit für ihre Produktions- und Absatzplanung. Auf der anderen Seite lassen sie die Partner frei, über die tatsächliche Nutzung und Erweiterung der Produktionsanlagen, die Gegenstand der Spezialisierung sind, unabhängig voneinander zu entscheiden, soweit sie nicht fest zur Lieferung verpflichtet sind. Bayer kann die 6-APS-Produktion nach eigenem Ermessen ausweiten, um so größere Mengen in semisynthetische Penicillin-Spezialitäten weiterzuverarbeiten. Gist kann den tatsächlichen Umfang der Roh-Penicillin-Produktion allein bestimmen und damit die Mengen, die Gist in die sterilen Salze Penicillin G und V sowie in 7-ADCA, das Zwischenprodukt zur Herstellung der Cephalosporine, verarbeitet. Nur wenn ein Partner von dem anderen Mengen beziehen will, die über die Kapazität der gemeinsam finanzierten Anlage hinausgeht, ist er zu einem anteiligen Finanzierungsbeitrag verpflichtet.

b) Diese Voraussetzung für ein trotz der Spezialisierung unabhängiges Marktverhalten war in der früheren Ausgestaltung der Verträge nicht gegeben. Die Anlagen sollten in Gemeinschaftsunternehmen eingebracht werden, an denen beide Vertragspartner sowohl finanziell als auch personell gleichmäßig beteiligt waren. Die Gründung der Gemeinschaftsunternehmen bedeutete eine Einschränkung des Wettbewerbs zwischen den Vertragspartnern in der Form der gemeinsamen Kontrolle der Investitionen und der Produktion von Rohpenicillin und 6-APS. Durch die gleichmäßige Beteiligung in den Gemeinschaftsunternehmen und die Koordinierung in dem vorgesehenen gemeinsamen Beirat hätte jeder Vertragspartner Geschäftsführungsmaßnahmen, die nicht in sein Geschäftskonzept passen, blockieren können. Hieraus hätte sich ein Zwang zur gemeinsamen Festlegung der produzierten Mengen ergeben ; keiner der Vertragspartner hätte einseitig, ohne Zustimmung des anderen, die ihm zum Weiterverkauf oder zur Weiterverarbeitung zur Verfügung stehende Menge erhöhen und damit das Warenangebot auf dem Markt zu Lasten des anderen vermehren können.

Eine so weitgehende Beschränkung des Wettbewerbs zwischen den Vertragspartnern auf dem Gebiet der Investitionen und der Produktion konnte nicht als zur Durchführung der Spezialisierung erforderlich angesehen werden.

c) Als nicht unerläßliche Beschränkung ist von den Vertragspartnern ferner die in dem Lizenzvertrag vereinbarte Nichtangriffsklausel aufgehoben worden. Die Tatsache, daß Gist-Brocades und Bayer als zwei der wichtigsten Unternehmen auf dem 6-APS-Gebiet sich verpflichtet haben, ihre Patente nicht anzugreifen, hätte dazu führen können, daß Verfahren, die an sich nicht patentschutzwürdig sind, von Dritten nicht frei zum Vorteil der Verbraucher verwendet werden.

d) Dagegen kann die Verpflichtung zur Lizenzierung nicht nur von Verfahrensverbesserungen, sondern auch von neuen unabhängigen Verfahren zur Herstellung von 6-APS als unerläßlich angesehen werden. Sie ist zur Absicherung der Spezialisierung notwendig, um die optimale Nutzung der Anlagen nach dem modernsten und wirtschaftlichsten Verfahren zu ermöglichen. Da keine Ausschließlichkeit dieser Lizenzen vorgesehen ist, wird die Gewährung von Lizenzen an Dritte nicht behindert. Eine entsprechende Auflage soll der Kommission eine laufende Kontrolle der Handhabung dieser Klausel ermöglichen.

e) Die Verträge sind nach allem mit keinen Beschränkungen verbunden, die wirtschaftlich nicht erforderlich sind. Entscheidend für diese Feststellung ist, daß der freie Verkehr des nach dem Verfahren von Gist, nach dem von Bayer oder nach dritten Verfahren hergestellten 6-APS innerhalb der Gemeinschaft von den Vertragspartnern weder vertraglich noch tatsächlich verhindert oder erschwert wird.

4. Es werden keine Möglichkeiten eröffnet, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

a) Bei der Prüfung dieser Freistellungsvoraussetzung können die Marktverhältnisse innerhalb der Gemeinschaft nicht isoliert betrachtet werden, da sie mit den Verhältnissen auf dem Weltmarkt eng verflochten sind. Sowohl Rohpenicillin als auch 6-APS werden unabhängig von ihrer Herkunft auf dem Weltmarkt gehandelt. Die Transportkosten spielen eine völlig untergeordnete Rolle. Hersteller aus Drittstaaten treten als Anbieter im Gemeinsamen Markt auf, und die Hersteller der Gemeinschaft sind in erheblichem Umfang als Lieferanten auf Drittmärkten tätig.

b) Legt man in sachlicher Hinsicht den Markt für Rohpenicillin und für 6-APS zugrunde, so sind die Marktanteile der Vertragspartner nach den vorhandenen, zum Teil allerdings auf Schätzungen beruhenden Angaben zweifellos bedeutend. Gist wird durch den Ausbau der Rohpenicillinkapazitäten zu einem der größten Hersteller der Welt (ca. 16 % der Weltproduktion). Der Abstand von den nächsten, unabhängigen Anbietern ist aber nicht so groß, daß man Gist-Brocades eine bestimmte Rolle einräumen müßte. Pfizer, der auch im Gemeinsamen Markt als Anbieter aufgetreten ist, vereinigt 13 % der Weltproduktion auf sich, gefolgt von bedeutenden Unternehmen wie Glaxo, Beecham, Rhône-Poulenc, Squibb und Hoechst, von denen Beecham dank den jüngst vorgenommenen Investitionen die Rohpenicillin-Produktion bis 1977 fast verdoppeln und damit eine mit Gist-Brocades vergleichbare Bedeutung erreichen wird.

Auch auf dem Gebiet von 6-APS ist die Stellung der Vertragspartner dank der Verträge bedeutend. Die Mengen, über die Gist durch die Herstellung durch Lohnveredelung bei Bayer verfügt, stellen ca. 15 % der Weltproduktion dar ; die Mengen, die Bayer für eigene Rechnung herstellt, machen ebenfalls etwa 15 % aus. Der größte Hersteller der Welt ist Beecham mit einem geschätzten Weltmarktanteil von 20 %. Ein weiterer nicht weniger bedeutender Hersteller ist Bristol. Bei dieser Marktanalyse ist nicht berücksichtigt, daß die 6-APS-Produktion nach den Astra-, Snam-Progetti- und Ishimaru-Verfahren erst kürzlich im industriellen Großmaßstab aufgenommen worden ist ; die Zahl der bedeutenden Hersteller von 6-APS wird sich also in naher Zukunft vergrößern.

c) Die Kommission hat bei der Beurteilung der Marktstellung der Vertragspartner weiter berücksichtigt, daß das Rohpenicillin nicht nur der unentbehrliche Ausgangsstoff für die Herstellung von 6-APS ist, sondern auch auch als Rohstoff für die Herstellung der sterilen Salze Penicillin G und V sowie der Zwischenprodukte 7-ADCA und 7-ACA dient oder dienen kann, die die Basis der Cephalosporin-Produktion sind. Andere Hersteller, die mit den Penicillin-Herstellern nicht identisch sind, stellen Cephalosporin-Spezialitäten auf der Basis des Ausgangsstoffes Cephalosporin C her; die Bedeutung dieser Produkte nimmt im Vergleich zu den Penicillin-Spezialitäten zu. Ein Einfluß dieser Hersteller auf den Markt der Penicillin-Ausgangs- und -Zwischenprodukte kann also nicht geleugnet werden. Gist und Bayer können bei dem Absatz von Rohpenicillin und 6-APS nicht ohne Rücksicht auf diese Hersteller handeln.

d) Die Kommission hat schließlich berücksichtigt, daß die Spezialisierung der Produktion im vorliegenden Fall nicht dazu führt, daß die Vertragspartner im Wege der Sortimentsergänzung dieselben Waren zu gleichen oder vergleichbaren Preisen anbieten oder daß sie auf getrennten Märkten tätig sind. Bayer und vor allem Gist bieten nicht nur auf dem Markt der 6-APS-Derivate (in bulk-Form oder in Verbraucherpackungen) unterschiedliche Produkte an, sondern führen auch auf dem 6-APS-Markt eine unterschiedliche Verkaufspolitik: Bayer verarbeitet den größten Teil der 6-APS-Produktion in Spezialitäten, während Gist-Brocades den größeren Teil der verfügbaren Mengen an eine Reihe von dritten, weder mit Gist noch mit Bayer verbundenen Weiterverarbeitungsunternehmen liefert.

Aus diesen Gründen haben die Vertragspartner im vorliegenden Fall nicht die Möglichkeit, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

5. Die Kommission hat nach Artikel 8 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 darüber zu wachen, daß die Voraussetzungen des Artikels 85 Absatz 3 weiterhin erfüllt sind.

Um die tatsächlichen Auswirkungen der spezialisierten Zusammenarbeit insbesondere auf die Marktstellung Dritter besser verfolgen zu können, sind die Vertragspartner im Wege einer Auflage zu verpflichten, der Kommission jährlich über Investitionen, Produktion, Lieferungen an den anderen Vertragspartner und an Dritte und über die erzielten durchschnittlichen Preise zu berichten.

Die Kommission muß ferner in der Lage sein zu prüfen, ob der Wettbewerb auf dem betroffenen Markt über den Rahmen der vorliegenden Entscheidung hinaus beeinträchtigt wird. Dies kann insbesondere geschehen durch finanzielle Beteiligungen oder personelle Verflechtungen — sei es direkt, sei es indirekt, z.B. durch gemeinsame oder gegenseitige Beteiligungen —, und zwar unabhängig davon, ob es sich um die Unternehmen handelt, die zu der Gruppe der Vertragspartner gehören, oder um Unternehmen der einen oder anderen Gruppe einerseits und aktuellen oder potentiellen Wettbewerbern andererseits. Dies gilt in erster Linie für die Produkte, die unmittelbar Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind, nämlich Rohpenicillin und 6-APS, aber auch für die Produkte, die sich mit dem Zwischenprodukt 6-APS vergleichen lassen, weil sie aus Rohpenicillin hergestellt werden (7-ADCA) oder hergestellt werden können (7-ACA).

Um der Kommission die Erfüllung dieser Aufgabe zu ermöglichen, ist durch Auflagen sicherzustellen, daß sie durch die Vertragspartner rechtzeitig über derartige Verbindungen informiert sind.

IV

Geltungsdauer der Freistellungserklärung

Nach den vorstehenden Ausführungen kann für die angemeldeten und abgeänderten Verträge unter bestimmten Auflagen eine Freistellungserklärung abgegeben werden. Der Zeitpunkt, von dem ab die Erklärung wirksam wird, ist gemäß Artikel 6 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 der Tag, an dem die Beteiligten die Verträge derart abgeändert haben, daß sie die Voraussetzungen des Artikels 85 Absatz 3 erfüllen, nämlich der 5. Juni 1975. Bei der Bestimmung der Geltungsdauer gemäß Artikel 8 der Verordnung Nr. 17 ist einerseits zu berücksichtigen, daß den Vertragspartnern angesichts der nicht unerheblichen Investitionen zur Durchführung der Spezialisierung eine hinreichend lange Frist eingeräumt werden muß. Andererseits erfordern die Stellung der Vertragspartner, die Marktstruktur und der technische Fortschritt, daß die Verträge, die Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind, in absehbarer Zeit überprüft werden. Eine Geltungsdauer der Freistellungserklärung von 8 Jahren erscheint angemessen —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft wird gemäß Artikel 85 Absatz 3 auf die am 7. Mai 1969 geschlossenen und am 14. März 1973 und 5. Juni 1975 geänderten Verträge zwischen der Bayer AG, Leverkusen, und der Gist-Brocades NV, Delft, bezüglich der Herstellung und Lieferung von Rohpenicillin und 6-Aminopenicillan-Säure für nicht anwendbar erklärt.

Artikel 2

Die Freistellungserklärung wird mit folgenden Auflagen verbunden :

1. Beide Vertragspartner haben die Kommission unverzüglich über jede Änderung und Ergänzung der vorbezeichneten Verträge — auch im Schiedswege — zu unterrichten.

2. Beide Vertragspartner haben, was den Sektor Rohpenicillin und 6-APS angeht, der Kommission jährlich, spätestens am 30. Juni eines jeden Jahres, mitzuteilen :

   a) die einander auf Grund der Verträge eingeräumten Lizenzen einschließlich der Lizenzbedingungen,

   b) die Investitionen, die bestehenden Kapazitäten und die tatsächliche Produktion,

   c) die selbst weiterverarbeitete Menge, die untereinander ausgetauschten Mengen und die Lieferungen an dritte Unternehmen,

   d) die untereinander und gegenüber Dritten berechneten Jahresdurchschnittspreise,

   e) die für halbsynthetische Penicillin-Spezialitäten angewandten Großhandelspreise für den Absatz an Apotheken, und zwar die Listenpreise einschließlich der angewandten Rabattstaffeln.

3. Jeder Vertragspartner hat der Kommission die nachstehenden Formen von Verbindungen zwischen ihm und dem anderen Vertragspartner oder zwischen ihm und einem anderen Unternehmen unverzüglich mitzuteilen :

   a) Beteiligungen von 25 % oder mehr des Kapitals,

   b) personelle Verflechtungen in den Organen,

   c) Gründung oder Erwerb von Gemeinschaftsunternehmen.

   Diese Verpflichtung bezieht sich auf Unternehmen, die in dem Penicillin- oder dem Cephalosporin-Sektor eine Produktions-, Weiterverarbeitungs- oder Vertriebstätigkeit ausüben.

Artikel 3

Die Entscheidung wird hinsichtlich des Artikels 1 am 5. Juni 1975 wirksam. Sie gilt bis zum 31. Dezember 1983.

Die Entscheidung ist an die Bayer AG, D 509 Leverkusen, Bayerwerk, und Gist-Brocades N.V., Wateringseweg, Delft (NL), gerichtet.

Brüssel, den 15. Dezember 1975

Für die Kommission

A. BORSCHETTE

Mitglied der Kommission