

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 25. November 1980

betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 des EWG-Vertrags (IV/29.702
— Johnson & Johnson)

(Nur der deutsche und der englische Text sind verbindlich)

(80/1283/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 vom 6. Februar 1962 ⁽¹⁾, insbesondere auf die Artikel 3 und 15,

im Hinblick auf den Antrag, der am 22. März 1979 gemäß Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 im Namen der Gesellschaft Eurim Pharm GmbH, Piding, mit Sitz in der Bundesrepublik Deutschland, bei der Kommission eingereicht worden ist,

im Hinblick auf die Entscheidung der Kommission vom 21. Juni 1979, ein Verfahren in dieser Sache einzuleiten,

nach Anhörung der beteiligten Unternehmen gemäß Artikel 19 der Verordnung Nr. 17 und nachdem den Unternehmen gemäß Verordnung der Kommission Nr. 99/63/EWG ⁽²⁾ Gelegenheit zur mündlichen Erläuterung gegeben worden war, die sie jedoch nicht wahrgenommen haben,

im Hinblick auf die vom Beratenden Ausschuss für Kartell- und Monopolfragen gemäß Artikel 10 der Verordnung Nr. 17 am 30. November 1979 abgegebene Stellungnahme,

in Erwägung nachstehender Gründe:

I. SACHVERHALT

1. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind die einschränkenden Praktiken, die die Ortho Pharmaceutical Ltd. einerseits und die Cilag Chemie GmbH (Alsbach) sowie die Cilag Chemie AG (Schaffhausen) andererseits, alle drei Tochtergesellschaften der Johnson & Johnson Inc., britischen und deutschen Händlern gegenüber angewandt haben, um die Ausfuhr von Gravindex-Schwangerschaftstests zu verhindern, und zwar insbesondere die Lieferungen aus dem Vereinigten Königreich an den deutschen Importeur Eurim Pharm GmbH.

A. Die Unternehmen

Johnson & Johnson Inc., New Brunswick, USA

2. Johnson & Johnson Inc. (nachfolgend „Johnson & Johnson“ genannt) gehört zu den bedeutendsten Herstellern von Arzneimitteln und medizinischen Geräten in der Welt. Der Gesamtumsatz von 2 914 Millionen US-\$ im Jahr 1977 teilte sich wie folgt auf (in Millionen US-\$):

— Verbraucher (Körperpflegemittel und sonstige hygienische Produkte einschließlich Babypflegemittel):	1 266,7	(136,6) ⁽³⁾
— Professioneller Sektor (Diagnostika, Medizingeräte usw.):	836,8	(144,5)
— Arzneimittel (verschreibungspflichtige Arzneimittel, Verhütungsmittel, Therapeutika, tiermedizinische Produkte):	518,3	(137,5)
— Industrie (Textilien, Chemikalien usw.):	292,3	(33,8)
Insgesamt	2 914,1	(452,4)
Anteil für Europa:	600,5	(137,6)

Johnson & Johnson besitzt Tochtergesellschaften in aller Welt.

In Europa hat das Unternehmen 38 Tochtergesellschaften in 14 Ländern, einschließlich 28 Tochtergesellschaften in 8 Mitgliedsländern der EWG (mit Ausnahme von Luxemburg).

Johnson & Johnson unterhält keine zentrale Verwaltungsstelle in Europa. Die Tochtergesellschaften sind gegenüber der Muttergesellschaft in den USA unmittelbar verantwortlich.

Die Tätigkeiten der europäischen Tochtergesellschaften sind auf die Belieferung ihres jeweiligen nationalen Marktes beschränkt.

⁽¹⁾ ABl. Nr. 13 vom 21. 2. 1962, S. 204/62.

⁽²⁾ ABl. Nr. 127 vom 20. 8. 1963, S. 2268/63.

⁽³⁾ Die Zahlen in Klammer sind Gewinne („operating profit“).

Ortho Pharmaceutical Ltd., High Wycombe, Großbritannien

3. Die Ortho Pharmaceutical Ltd. (nachfolgend „Ortho UK“ genannt) ist eine hundertprozentige Tochtergesellschaft von Johnson & Johnson. 1977 betrug ihr Umsatz etwa 4,6 Millionen £. Davon entfielen etwa 85 % auf Arzneimittel, in erster Linie Verhütungsmittel, und die übrigen 15 % auf Diagnostika. Das Unternehmen stellt den größten Teil seiner Produkte selbst her. In geringerem Umfang, so auch im Fall von Gravindex-Tests, werden ihm die Wirksubstanzen von anderen Konzern-Tochtergesellschaften in den USA geliefert und von Ortho UK nur weiterverarbeitet.

Cilag-Chemie GmbH, Alsbach/Deutschland und Cilag-Chemie AG, Schaffhausen/Schweiz

4. Die Cilag-Chemie GmbH (nachfolgend „Cilag-Alsbach“ genannt) wurde 1950 gegründet; sie ist eine hundertprozentige Tochtergesellschaft der Cilag-Chemie AG, Schaffhausen, Schweiz (nachfolgend „Cilag-Schaffhausen“ genannt), die ihrerseits eine hundertprozentige Tochtergesellschaft von Johnson & Johnson ist. Der Umsatz betrug 1977 rund 50 Millionen DM. Das Unternehmen befaßt sich lediglich mit der Konfektionierung, der Verpackung sowie der Vermarktung der von der Cilag-Schaffhausen bezogenen Erzeugnisse. Ihre Tätigkeiten erstrecken sich auf Pharmazeutika (etwa 76 % des Umsatzes) und Diagnostika (rund 24 %). Neben Cilag-Alsbach vertreibt eine weitere hundertprozentige Tochtergesellschaft von Johnson & Johnson, die Dr. Molter GmbH, Arzneimittel und Diagnostika in Deutschland. Ihr Umsatz betrug 1977 etwa 15 Millionen DM.

Eurim Pharm GmbH, Piding, Deutschland

5. Die Eurim Pharm GmbH ist ein unabhängiges Unternehmen, das sich vorwiegend mit der Einfuhr von Arzneimitteln aus anderen EWG-Ländern nach Deutschland und deren Vertrieb an Krankenhäuser und Ärzte befaßt. Sie wurde 1975 gegründet; Gesellschafter sind Andreas Mohringer, Apotheker, und H. Leipold.

Herr Mohringer trat im Oktober 1976 in die Gesellschaft ein und brachte dabei seine eigene, seit April 1975 unter der Bezeichnung „Mohringer Pharmazeutika“ geführte Importfirma ein.

Das derzeitige Vertriebsprogramm umfaßt etwa 100 Arzneimittel bekannter Hersteller sowie etwa 20 Diagnostika, darunter Gravindex-Objektträgertests.

B. Das Produkt

6. Bei Gravindex handelt es sich um ein Diagnostikum zum Schwangerschaftsnachweis, das wie alle Schwangerschaftstests in der Weise wirkt, daß der Choriongonadotropin-(HCG-Plazentahormon-)Gehalt im Urin

festgestellt wird. Es lassen sich grundsätzlich zwei Arten von Schwangerschaftstests unterscheiden:

- a) Heimtests, die zur Selbstanwendung durch die Frauen bestimmt sind und in Apotheken erhältlich sind;
- b) Labortests, bei denen man zwei Untergruppen unterscheidet, die Objektträgertests und die Röhrchentests.

Gravindex gehört zu der erstgenannten Untergruppe. Während ein Objektträgertest etwa 3 Minuten in Anspruch nimmt, dauert ein Röhrchentest zwischen einer halben bis zu über 2 Stunden. Der Nachteil des größeren Zeitaufwands beim Röhrchentest wird durch den Vorteil aufgewogen, daß eine mögliche Schwangerschaft bereits eine Woche früher als beim Objektträgertest mit Sicherheit festzustellen ist.

In der Bundesrepublik Deutschland werden Labortests hauptsächlich unmittelbar an Ärzte, in Großbritannien an Krankenhäuser und Arzneimittelhändler verkauft.

Das vorliegende Verfahren betrifft lediglich Schwangerschaftstests, die im Labor durchgeführt werden.

7. Jeder Gravindex-Test besteht aus zwei Flaschen, von denen jede 2 mg Antigen bzw. Antiserum enthält. Die aktiven Wirkstoffe (Antigen und Antiserum) aller in Europa vertriebenen Gravindex-Tests werden ausschließlich von der Ortho Diagnostics Inc., Rariton, New Jersey, USA, einer der amerikanischen Tochtergesellschaften von Johnson & Johnson, hergestellt.

Ortho UK erhält die für die Abfüllung und Verpackung im Vereinigten Königreich vorbereiteten aktiven Wirkstoffe unmittelbar von Ortho Diagnostics. Cilag-Alsbach bezieht die aktiven Wirkstoffe bereits in 2-mg-Flaschen von Cilag-Schaffhausen. Cilag-Alsbach ist nur für die Verpackung und Etikettierung verantwortlich.

8. In der Bundesrepublik Deutschland sind gegenwärtig acht verschiedene Objektträgertests und sieben verschiedene Röhrchentests auf dem Markt. Der sowohl hinsichtlich des Umsatzes als auch der Produktbreite nach bedeutendste Anbieter ist die holländische Firma Organon, die fünf Tests in ihrem Programm hat und auf dem deutschen Markt für Schwangerschaftstests über einen Anteil von etwa ... % ⁽¹⁾ verfügt.

Dem Marktführer Organon folgen die beiden Tochtergesellschaften von Johnson & Johnson, Dr. Molter (mit einem Marktanteil von etwa ... % und einem Umsatz von ... Millionen DM im Jahr 1978), Cilag-Alsbach (mit einem Marktanteil von etwa ... % und einem Umsatz von fast ... Millionen DM im Jahr 1978), Hoffmann-La Roche, Denver/USA, und die holländi-

⁽¹⁾ In der veröffentlichten Fassung dieser Entscheidung wurden gemäß Artikel 21 der Verordnung Nr. 17/62 bezüglich der Wahrung von Geschäftsgeheimnissen nachfolgend einige Ziffern ausgelassen.

sche Firma Chefaro, deren Erzeugnisse in Deutschland durch die Firma Roland vertrieben werden (mit wesentlich geringeren Marktanteilen).

9. Im Vereinigten Königreich werden neun verschiedene Objektträgertests und fünf verschiedene Röhrchentests von elf verschiedenen Unternehmen vertrieben. Von diesen Unternehmen ist Organon das bedeutendste, danach kommt Burroughs Wellcome, den dritten Platz nimmt Ortho UK mit einem Marktanteil von etwa ... % bei einem Umsatz im Jahr 1978 von etwa ... £ ein. Ernsthaft potentielle Konkurrenten sind Hoffmann-La Roche, die kürzlich wieder auf dem Markt für Schwangerschaftslabortests im Vereinigten Königreich aufgetreten ist, und Mercia Diagnostics.

10. Die Gesamtumsätze für Gravindex-Schwangerschaftstests, die in der EWG durch die Tochtergesellschaften von Johnson & Johnson in den Jahren 1973 bis 1978 erzielt wurden, beliefen sich auf:

1973:	... ERE ⁽¹⁾
1974:	... ERE
1975:	... ERE
1976:	... ERE
1977:	... ERE
1978:	... ERE

C. Preise

11. Obwohl die Wirkstoffe für die Gravindex-Schwangerschaftstests ausschließlich von Ortho Diagnostics

(USA) stammen und die Tochtergesellschaften, wie Ortho UK und Cilag-Alsbach, sie nur in Flaschen abzufüllen und/oder zu verpacken haben, bestehen innerhalb des Gemeinsamen Marktes erhebliche Preisunterschiede für Gravindex-Schwangerschaftstests. Am höchsten sind die Preise in Deutschland und am niedrigsten im Vereinigten Königreich. Im Jahr 1977 war der Preis von Cilag-Alsbach 3,75 mal höher als der Preis, den Ortho UK von ihren Händlern forderte. In Tabelle I sind die Preise für Gravindex-Objektträgertests in den einzelnen Mitgliedstaaten in den vergangenen sechs Jahren und die Preisunterschiede aufgeführt.

12. Eurim Pharm importiert Gravindex-Objektträgertests aus dem Vereinigten Königreich nach Deutschland. Es bezieht diese Tests von verschiedenen britischen Apothekern. In Deutschland verkauft Eurim Pharm die Test in ihrer Originalverpackung mit der deutschen Registriernummer und einer deutschen Gebrauchsanweisung. Ihre Verkaufspreise sind um etwa 25 % niedriger als die von Cilag-Alsbach, obwohl ein zusätzlicher Zwischenhändler (der britische Groß- oder Einzelhändler) besteht.

Die Verkaufspreise von Eurim Pharm sowie diejenigen von Ortho UK und Cilag-Alsbach sind in Tabelle II aufgeführt.

⁽¹⁾ ERE = Europäische Rechnungseinheiten (Berechnung basiert auf dem Durchschnittsumrechnungskurs für das betreffende Jahr).

TABELLE I
Preisstellung für Gravindex-Objektträgers ohne Mehrwertsteuer von Johnson & Johnson-Tochtergesellschaften gegenüber Händlern
(25 Test-Packungen, wenn nicht anders vermerkt)

	1973		1974		1975		Preisindex für jedes Jahr auf der Grundlage Vereinigtes Königreich = 100		
		ERE		ERE		ERE	1973	1974	1975
D (DM)	90,91 ⁽¹⁾	27,747	90,91	29,482	90,91	29,812	372	401	393
UK (£ Stg.)	3,75 ⁽¹⁾	7,465	3,75 ⁽¹⁾	7,356	4,25 ⁽¹⁾ ⁽²⁾	7,589	100	100	100
I (Lit)	—	—	15 000,00	19,336	15 000,00	18,529	—	263	244
F (ffrs)	134,60 ⁽¹⁾	24,617	155,00	27,032	155,00	29,140	330	367	384
B (bfrs)	1 289,00 ⁽¹⁾	26,966	1 289,00 ⁽¹⁾	27,781	1 289,00 ⁽¹⁾	28,287	361	378	373
DK (dkr)	111,54 ⁽¹⁾	15,040	134,90	18,583	156,00 ⁽²⁾	21,902	201	253	289

	1976		1977		1978		Preisindex für jedes Jahr auf der Grundlage Vereinigtes Königreich = 100		
		ERE		ERE		ERE	1976	1977	1978
D (DM)	90,91	32,290	90,91	34,328	90,91	35,566	414	377	340
UK (£ Stg.)	4,85 ⁽¹⁾	7,803	5,95	9,102	6,95 ⁽²⁾	10,468	100	100	100
I (Lit)	16 500,00	17,739	18 000,00	17,879	21 000,00	19,440	227	196	186
F (ffrs)	155,00	29,000	155,00	27,649	155,00	27,004	372	304	258
B (bfrs)	1 289,00	29,862	1 289,00	31,529	1 289,00	32,176	383	346	307
DK (dkr)	196,00	29,987	196,00	28,589	223,00	31,769	371	314	303

⁽¹⁾ 20 Test-Packungen.

⁽²⁾ Durchschnittspreis.

ERE: Europäische Rechnungseinheit (Durchschnittsumrechnungspreis für das betreffende Jahr).

TABELLE II

Preisstellung für Gravindex-Objektträgertests ohne Mehrwertsteuer
(gegenüber Händlern im Vereinigten Königreich und Deutschland)

	1973		1974		1975		Preisindex für jedes Jahr auf der Grundlage Vereinigtes Königreich = 100		
	ERE		ERE		ERE		1973	1974	1975
Eurim Pharm (DM) (20 Test-Packungen)	90,91 (4,545)	27,747 (1,387)			58,19 (2,91)	19,083 (0,954)			251
Cilag Chemie GmbH (DM) (20 Test-Packungen)			90,91 (3,64)	29,482 (1,180)	90,91 (3,64)	29,812 (1,194)		401	393
Ortho UK (£ Stg.) (20 Test-Packungen)	3,75 (0,187)	7,465 (0,373)	3,75 (0,187)	7,356 (0,368)	4,25 (0,213) ⁽¹⁾	7,589 (0,379)	100	100	100
	1976		1977		1978		Preisindex für jedes Jahr auf der Grundlage Vereinigtes Königreich = 100		
	ERE		ERE		ERE		1976	1977	1978
Eurim Pharm (DM) (20 Test-Packungen)	58,19 (2,91)	20,668 (1,034)	58,00 (2,90)	21,901 (1,095)	58,00 (2,90)	22,691 (1,135)	265	241	217
Cilag Alsbach (DM) (25 Test-Packungen)	90,91 (3,64)	32,290 (1,293)	90,91 (3,64)	34,328 (1,373)	90,91 (3,64)	35,566 (1,424)	414	377	340
Ortho UK (£ Stg.) (25 Test-Packungen)	4,85 (0,25)	7,803 (0,390)	5,95 (0,238)	9,102 (0,364)	6,95 (0,278) ⁽¹⁾	10,468 (0,419)	100	100	100

⁽¹⁾ Durchschnittspreis.

ERE = Europäische Rechnungseinheit (Durchschnittsumrechnungskurs für das betreffende Jahr).
(Preise in Klammern = Preise pro Test).

D. Exportverbote in den Geschäftsbedingungen für Arzneimittelhändler

a) Ortho UK

13. Zumindest ab 1. Januar 1973 bis Januar 1977 enthielten alle Preislisten für den Verkauf an Arzneimittelhändler im Vereinigten Königreich („UK Trade Price Lists“) unter dem Punkt „Geschäftsbedingungen“ („terms of trading“) folgende Bestimmung:

„Ausfuhr verboten außer nach vorheriger Genehmigung.“

(„Export prohibited except by prior arrangement“).

(Siehe z. B. die Preisliste vom Oktober 1975.)

Die entsprechende (abgeänderte) Bestimmung in der Preisliste von Januar 1977, die auch in alle nachfolgenden Preislisten übernommen wurde, lautet wie folgt:

„Ausfuhr verboten nach Ländern außerhalb der EWG außer nach vorheriger Genehmigung.“

(„Export prohibited to non EEC countries except by prior arrangement“).

Die Preisliste von Oktober 1978 enthält dagegen keine Beschränkungen.

Im Vereinigten Königreich ist das Produkt Gravindex in der Preisliste für den Handel nicht aufgeführt, da es sich hierbei nicht um ein Medikament, sondern um ein Diagnose-Hilfsmittel handelt. In ihrem Schreiben vom 16. Januar 1980 teilte Ortho UK der Kommission folgendes mit: „Da wir dem Handel Preislisten für Diagnostika nicht systematisch übermitteln, verhalten wir uns deshalb in unseren Vertragsbeziehungen zu Groß- und Einzelhändlern so wie es die Bedingungen auf der Rückseite der Preisliste für Arzneimittel im Vereinigten Königreich vorsehen“.

b) Die Cilag-Alsbach

14. Dieses Unternehmen gibt für Diagnostik und Arzneimittel getrennte Preislisten heraus. Erstere gelten ausschließlich für Krankenhäuser während letztere den Verkauf an Einzelhändler und Krankenhausapotheken betreffen. Die von 1958 bis zum 27. Februar 1978 herausgegebenen Preislisten enthielten in dem Abschnitt „Wiederverkauf“ folgende Bestimmung:

„Der unmittelbare oder mittelbare Weiterverkauf nach dem Ausland einschließlich der Freihafengebiete ist nicht statthaft“ („Direct or indirect sale to other countries, free ports included, is not allowed“). (Vgl. z. B. Preisliste vom 24. Januar 1977).

Seit 1967 erscheint das Produkt Gravindex-Schwangerschaftstests in diesen Preislisten.

E. Durchsetzung des Exportverbots durch Ortho UK

15. Cilag-Alsbach erfuhr aus einem deutschen Zeitungsartikel vom Mai 1975, daß der Apotheker Mohringer Gravindex, das er aus anderen EWG-Mitgliedstaaten eingeführt hatte, zu einem günstigeren Preis anbot, nämlich 20 Tests für 58,19 DM (2,91 DM pro Test), während 12 Cilag-Alsbach-Tests 55 DM kosteten (4,58 DM pro Test).

Durch Testkäufe vergewisserte sich die Cilag-Alsbach, daß das auf dem deutschen Markt angebotene Gravindex aus Großbritannien kam. Ortho UK wurde unverzüglich von diesem aufgedeckten Sachverhalt unterrichtet (Vgl. interne Aufzeichnung der Ortho UK vom 7. Juli 1975).

16. Im Juli 1975 ersuchte die Cilag-Schaffhausen ihre britische Schwestergesellschaft, mit allen erforderlichen Mitteln die Ausfuhr vom Vereinigten Königreich nach Deutschland zu unterbinden. Man vereinbarte, daß Cilag-Alsbach durch Testkäufe die Nummern auf den Packungen der eingeführten Artikel feststellen sollte, damit Ortho UK den britischen Exporteur ausfindig machen konnte (vgl. Schreiben von Ortho UK an Cilag-Schaffhausen vom 19. Dezember 1975).

17. Ortho UK setzte sich mit Schreiben vom 17. Dezember 1975 auch direkt mit Mohringer in Verbindung und bat um Nennung seines Lieferanten, der nach Auffassung von Ortho UK gegen deren Geschäftsbedingungen verstoße. Ortho UK erbat Mohringer's Mitwirkung, um „jeden weiteren Verstoß gegen unsere Geschäftsbedingungen zu verhindern“. In diesem Brief machte sie deutlich, daß das Exportverbot von Ortho UK hauptsächlich auf „Europa“ abzielte (wobei in diesem Zusammenhang nur die anderen EWG-Staaten gemeint sein konnten).

18. Im März 1976 stellte Cilag-Schaffhausen fest, daß Mohringer immer noch in der Lage war, große Mengen Gravindex auf dem deutschen Markt anzubieten. Deshalb wurde Dr. Fuller, Vizepräsident von Johnson & Johnson International Inc., New Brunswick, einer hundertprozentigen Tochtergesellschaft von Johnson & Johnson, der für die internationalen Geschäfte des Konzerns zuständig ist, mit Schreiben vom 22. März 1976 mit der Angelegenheit befaßt. In diesen Schreiben führte Cilag-Schaffhausen unter anderem aus:

„Wir haben jetzt schon zu viel geschrieben und gesprochen, ohne daß wir irgendeinen Fortschritt zur Lösung dieses sehr unerfreulichen und wichtigen Problems erzielt haben. Wir würden es begrüßen, wenn Sie jetzt mit allen Verantwortlichen in Verbindung träten, um zumindest eine Strategie für das weitere Vorgehen zu finden.“

Auf Initiative von Mr. A. S. Poole, Vizepräsident der Ortho Diagnostics, wurde das Problem „Gravindex“ auf einer Sitzung Anfang April 1976 erörtert.

Mit Schreiben vom 5. April 1976 an Cilag-Alsbach bestätigte die Ortho UK ihren Entschluß, gegen die

Ausfuhr von Gravindex-Objektträgertests vorzugehen. Sie erklärte, daß sie die mutmaßliche Quelle der Lieferungen an Mohringer zu kennen glaube und daß sie jedes Mittel ergreifen werde, um das „Problem Gravindex“ auszuräumen.

19. Am 7. April 1976 schrieb Ortho UK an den Apotheker in London, dem vermutlichen Exporteur von Gravindex-Tests, und drohte mit Lieferungeinstellung. Da diese Exporte bestritt, wurden die weiteren Lieferungen an ihn und einen anderen Abnehmer, mit besonderen Kennziffern versehen, die eine einwandfreie Identifizierung ermöglichen sollten. (Dies ergibt sich aus internen Aufzeichnungen der Ortho UK vom 14. und 23. April 1976 und aus einem Brief der Ortho UK an die Cilag-Alsbach vom 23. April 1976.)

20. Im Januar 1977 gab die Ortho UK eine neue Preisliste heraus, in der das generelle Exportverbot durch ein Ausfuhrverbot in Länder außerhalb der EWG ersetzt war; letzteres wurde in der Preisliste von Oktober 1978 wieder weggelassen. Die Kunden der Ortho UK wurden von diesen Änderungen nicht in Kenntnis gesetzt.

Trotz dieser im Januar 1977 erfolgten Abänderung wurden die Nachforschungen nach der Lieferquelle von Mohringer bzw. Eurim Pharm fortgesetzt. Ortho UK bestätigte mit Schreiben vom 19. Januar 1977 an Cilag-Alsbach, daß die Lieferungen von Gravindex auf den deutschen Markt unterbunden würden, falls ein Exporteur identifiziert werden könnte.

21. Die endgültige Identifizierung eines britischen Exporteurs gelang im Februar 1977. Durch einen Testkauf bei Eurim Pharm gelangte Cilag-Alsbach in den Besitz einer Gravindex-Packung, die neben der Fabrikationsnummer noch mit einem dreieckigen Einschnitt in der Packungseinlage besonders gekennzeichnet war (vgl. Schreiben der Cilag-Alsbach an Ortho UK vom 4. Februar 1977).

22. Obwohl Ortho UK sich darüber hätte im klaren sein müssen, daß sie gegen die Wettbewerbsbestimmungen des EWG-Vertrags verstieß, wenn sie ihren Kunden ein Ausfuhrverbot in die EWG-Mitgliedstaaten auferlegte ⁽¹⁾, unterband Ortho UK im Mai und Juni 1977 die Belieferung einiger Apotheker, indem sie entweder die Lieferungen ganz einstellte oder drastisch beschränkte (siehe Schreiben der Ortho UK an Cilag-Alsbach vom 18. Mai und 11. Juli 1977).

Im Schreiben vom 18. Mai wies sie auf vier mögliche Wege hin, den Handel der Gravindex-Objektträgertests vom Vereinigten Königreich nach Deutschland zu unterbinden: erstens dadurch, daß, wie oben angegeben,

⁽¹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 13. Juli 1966 Rechtssachen 56-58/64 (Grundig/Consten), Sammlung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, 1966, S. 322. Entscheidungen der Kommission vom 1. Dezember und 21. Dezember 1976 (Miller, International und Thal/Watts), ABl. Nr. L 357 vom 29. 12. 1976, S. 40, und ABl. Nr. L 39 vom 10. 2. 1977, S. 19.

Ortho UK ihre Lieferungen an einige Händler einstellte. (Kommentar von Ortho: „Dies dürfte jedoch wahrscheinlich nur zu einer zeitweisen Unterbrechung des Handels führen, weil Kontakte zu anderen Händlern aufgenommen werden könnten“.) Die zweite Möglichkeit wäre, den Preis im Vereinigten Königreich auf ein Niveau anzuheben, das dem der europäischen Verkaufspreise angeglichen ist. (Kommentar von Ortho: „Unsere Preisgesetzgebung im Vereinigten Königreich wird uns dies allerdings nicht erlauben“.) Dritter Vorschlag: Ortho UK könnte das Warenzeichen Gravindex ändern, was aber wiederum nur eine zeitlich begrenzte Einstellung des Handels zur Folge hätte, weil man sicher sei, daß die Leute erkennen würden daß es sich um dasselbe Produkt handelt. Als vierte Möglichkeit könnte ein völliger Abzug der 20er Test-Packung vom britischen Markt in Erwägung gezogen werden.

Bestellungen von drei Apothekern im Mai und Juni 1977 wurden sechs bis sieben Monate lang blockiert, obwohl Ortho UK bei Auftragseingang ein ausreichendes Warenlager besaß und Aufträge anderer Kunden viel schneller ausgeführt wurden. Ortho UK behauptet, daß die Lieferverzögerung durch eine unvorhergesehene Zunahme der Aufträge in der zweiten Jahreshälfte 1977 bedingt gewesen sei. Ortho UK habe daher ab Mai 1977 mehr Aufträge als Vorräte gehabt. Der Überhang an nicht ausgeführten Bestellungen wurde jedoch hauptsächlich durch eine Knappheit an 200er Test-Packungen verursacht, während die Aufträge der drei Apotheker aber 20/25er Test-Packungen betrafen. Obwohl Ortho UK zugibt, daß die 20/25er Test-Packungen möglicherweise zur Ausführung von Aufträgen für 200er Test-Packungen verwendet werden, wenn diese nicht vorrätig sind, gibt es kein Anzeichen dafür, daß solche Ersatzlieferungen tatsächlich durchgeführt wurden.

Im August 1977 wurde die 20er Test-Packung vom britischen Markt genommen. Im März 1978 wurde der Preis der 25er Test-Packung um 20 % und im August 1978 nochmals um 9,5 % angehoben. Im August 1978 wurde auch der Preis der 200er Test-Packung um 10 % erhöht. So wurden drei der vier möglichen Gegenmaßnahmen zur Verhinderung des Exports von Gravindex-Objektträgertests, die im Schreiben der Ortho UK vom 18. Mai 1977 erwähnt wurden, in der Praxis durchgeführt.

Der Kommission liegen keine Informationen über die Durchsetzung eines Exportverbots seitens Ortho UK nach Januar 1978 vor.

23. Cilag-Alsbach stellte im Juli 1977 die Bemühungen ein, Importe von Gravindex-Erzeugnissen zu unterbinden und erkannte ausdrücklich an, daß es nach der Entscheidung des Gerichtshofes vom Mai 1976 im Fall Centrafarm rechtswidrig sei, „Parallelimporte“ zu verbieten oder zu behindern (vgl. Aktennotiz Cilag-Alsbach vom 21. Juli 1977).

F. Verfahren

24. Dieses Verfahren richtet sich nur gegen Johnson & Johnson, Ortho UK, Cilag-Schaffhausen und Cilag-Als-

bach und nicht gegen deren Kunden, die britischen und deutschen Apotheker, die formell Vertragsparteien der betreffenden Vereinbarungen waren, denn das Exportverbot sollte der Abschirmung der nationalen Märkte dienen. Die wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen mit den Apothekern dienten lediglich als Mittel zur Durchsetzung dieser Marktabschottungspolitik, die den Interessen dieser Apotheker selbst zuwiderlief.

25. Dieses Verfahren beschränkt sich auf die Untersuchung der Exportverbote, die sich in den „UK Trade Price Lists“, den „Preislisten“ und anderswo befinden, sowie auf die Untersuchung der Durchsetzung der britischen Exportverbote und des Verhaltens von Ortho UK und Cilag-Alsbach in bezug auf Gravindex Objekt-trägertests.

26. Nachdem die Parteien die Beschwerdepunkte der Kommission vom 26. Juli 1979 erhalten hatten, erhielt die Kommission von Johnson & Johnson ein Fernschreiben vom 13. September 1979 sowie ein Schreiben vom 27. September 1979 von den Rechtsanwälten der Ortho UK, Cilag-Alsbach und Cilag-Schaffhausen als Antwort auf die Beschwerdepunkte. Hierin wurde mitgeteilt, daß die Parteien von der Gelegenheit, ihren Standpunkt in einer Anhörung mündlich zu erläutern, keinen Gebrauch machen würden, weil der Fall ihrer Meinung nach „vollständig und klar in dem Antwortschreiben dargelegt sei“. Johnson & Johnson nahm zu den Beschwerdepunkten mit Schreiben ihrer Rechtsabteilung ebenfalls am 27. September 1979 Stellung.

II. ANWENDBARKEIT VON ARTIKEL 85 ABSATZ 1

27. Nach Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags sind mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken.

A. Vereinbarungen zwischen Unternehmen

28. Ortho UK, Cilag-Alsbach und ihre Händler sind Unternehmen im Sinne von Artikel 85 Absatz 1. Die Ausfuhrverbote, die in den Preislisten enthalten waren, die durch Ortho UK und Cilag-Alsbach beim Verkauf ihrer Erzeugnisse an Arzneimittelhändler angewandt wurden, bildeten einen wesentlichen Bestandteil der Verkaufsverträge zwischen der jeweiligen Gesellschaft und ihren Händlern. Diese Verträge sind Vereinbarungen zwischen Unternehmen im Sinne des Artikels 85 Absatz 1.

Das Ausfuhrverbot aus dem Vereinigten Königreich blieb auch nach der Änderung der Geschäftsbedingun-

gen im Januar 1977 bestehen. Ortho UK änderte den Wortlaut so, daß scheinbar lediglich Ausfuhren nach Nicht-EWG-Ländern weiterhin verboten waren, in Wirklichkeit aber waren auch Ausfuhren in die EWG-Länder nicht möglich. Vielmehr betonte Ortho UK den Händlern gegenüber, die als mögliche Exporteure angesehen wurden, daß Exporte in EWG-Länder weiterhin verboten seien. Sie drohte mit der Einstellung bzw. Blockierung der Lieferungen, und führte diese auch durch. Darüber hinaus richtete sie ein System zur Überprüfung der Händler ein. Die Händler waren sich darüber klar, daß sie die bestellten und zukünftigen Lieferungen nur dann erhalten konnten, wenn sie dem Ersuchen nachkamen, Ausfuhren zu unterlassen. Diese Zuwiderhandlungen fanden ohne Unterbrechung vor und nach der Abänderung der Geschäftsbedingungen im Januar 1977 statt. Nach dem genannten Zeitpunkt wurden sie noch intensiviert, um die Exporte von Gravindex-Schwangerschaftstests abzustellen. Durch die fortgesetzten Anstrengungen zur Unterbindung der Exporte mußten die Händler schließlich die Tatsache akzeptieren, daß Exporte nach wie vor verboten waren.

Die Verkaufsverträge von Ortho UK enthielten daher auch weiterhin Exportverbote. Diese Verbote bildeten einen festen Bestandteil von Vereinbarungen im Sinne von Artikel 85 Absatz 1. Die Tatsache, daß es nicht im Interesse der Händler lag, das Ausfuhrverbot zu befolgen und daß einige von ihnen sich auch nicht daran hielten, ist für die Beurteilung der Anwendbarkeit von Artikel 85 Absatz 1 ohne Bedeutung. Von diesem Verbot werden alle wettbewerbsbeschränkenden Vertriebssysteme erfaßt, unabhängig davon, ob sich der beabsichtigte Erfolg einstellt oder nicht.

B. Einschränkungen des Wettbewerbs

29. In den bis Januar 1977 geltenden britischen Preislisten der Ortho UK war eine Klausel enthalten, der zufolge Exporte aus dem Vereinigten Königreich außer nach vorhergehender Vereinbarung verboten waren. Die bis 28. Februar 1978 geltende Preisliste der Cilag-Alsbach enthielt eine Klausel, der zufolge der direkte oder indirekte Weiterverkauf nach anderen Ländern verboten war. Diese Klauseln bezweckten eine Einschränkung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes. Sie zielten darauf ab, Abnehmer im Vereinigten Königreich und in Deutschland daran zu hindern, Erzeugnisse der Ortho UK und Cilag-Alsbach in andere Länder, auch in die Länder des Gemeinsamen Marktes, weiterzuverkaufen und dort Wettbewerb zu treiben. Artikel 85 Absatz 1 ist auch anwendbar, wenn die Exportverbote nicht immer durchgesetzt wurden, denn die exportierenden Händler mußten ständig für ihre Belieferung fürchten, falls den Lieferanten ihre Exporte bekannt würden.

30. Außerdem hatte das durch Ortho UK auferlegte Exportverbot in diesem Fall wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen. Die Absicht der Ortho UK, den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes einzuschränken, läßt sich ganz klar an ihren Bemühungen

erkennen, auf Bitte und mit Hilfe der Cilag-Alsbach die Händler ausfindig zu machen, die Gravindex-Schwangerschaftstests an den deutschen Importeur Eurim Pharm lieferten.

31. Ortho UK hat tatsächlich Händler im Vereinigten Königreich am Weiterverkauf von Gravindex-Schwangerschaftstests an Eurim Pharm gehindert. Nachdem sie dem Apotheker im April 1976, als von ihm stammende Gravindex-Schwangerschaftstests weiterhin auf dem deutschen Markt auftauchten, mit der Einstellung ihrer Lieferungen gedroht hatte, stellte sie im Mai 1977 die Lieferung ihrer Erzeugnisse an einige Apotheker ein, die ihrer Ansicht nach offenbar deutsche Unternehmen belieferten. Gleichzeitig kam es zu beträchtlichen Lieferverzögerungen gegenüber mindestens drei Apothekern.

32. Diese Tatsachen zeigen, daß die Abänderung des Exportverbots durch Ortho UK rein fiktiv war. In Wirklichkeit verhielt sich Ortho UK, als ob es keine Änderung gegeben hätte, so daß die Vereinbarung unverändert angewandt wurde.

33. Die Parteien machen geltend, daß ihr Vorgehen von zu geringer Bedeutung sei, um den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes spürbar einzuschränken.

Es wurde jedoch oben unter Ziffer 2 festgestellt, daß sich der Umsatz der Gruppe Johnson & Johnson im Jahr 1977 in Europa auf 600 Millionen Dollar belief. Der Gewinn („operating profit“) in Europa betrug im gleichen Jahr 137 Millionen Dollar. Hierbei entfielen auf Arzneimittel 17 bzw. 30 %.

Darüber hinaus hat die Gruppe Johnson & Johnson mit Gravindex-Produkten einen erheblichen Marktanteil in den Mitgliedstaaten. Auf dem Markt für Labor-Schwangerschaftstests, der hier als der relevante Markt angesehen werden muß, beträgt der Anteil der Gravindex-Objektträgerstests im Vereinigten Königreich etwa . . .%. Der entsprechende Marktanteil in Deutschland beträgt etwa . . .%. Zu berücksichtigen sind hier aber auch die Umsätze der Firma Dr. Molter, ebenfalls eine Tochtergesellschaft von Johnson & Johnson, die Objektträgerstests verkauft und einen Marktanteil von etwa . . .% hat. Die einzigen Konkurrenten mit einem höheren Marktanteil sind Organon und Burroughs Wellcome im Vereinigten Königreich und Organon in Deutschland. Selbst wenn man den Markt für Labor-Schwangerschaftstests als Teil eines größeren Marktes ansieht, zu dem auch Heimtests gehören, wäre die Einschränkung des Wettbewerbs immer noch spürbar, da der Verkauf von Heimtests den der Labortests nicht übersteigt, womit der Gruppe Johnson & Johnson in Deutschland ein Marktanteil von weit mehr als . . .% verbliebe. Die praktische Bedeutung des Exportverbots ist aus der Tatsache ersichtlich, daß Cilag-Alsbach sogar relativ kleine Importe aus dem Vereinigten Königreich als „ein sehr unangenehmes und wichtiges Problem“ betrachtete (siehe Schreiben der Cilag-Schaffhausen an Dr. Fuller vom 22. März 1976), da sogenannte

„Parallelimporteure“ bei der Belieferung von Krankenhäusern und Ärzten in direktem Wettbewerb zu den Herstellern stehen.

Somit wurde durch das Vorgehen von Ortho UK und Cilag-Alsbach, die die Ausfuhr von Gravindex-Schwangerschaftstests durch britische Händler nach Deutschland behinderten, der Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes spürbar eingeschränkt.

34. Das Argument, das Vorgehen der Ortho UK sei durch das UK Pharmaceutical Price Regulation Scheme oder durch andere staatliche Preiskontrollen bedingt, ist unhaltbar. Die Tatsache, daß die Preise im Vereinigten Königreich behördlich kontrolliert werden, rechtfertigt keine Beschränkungen des Handels zwischen Mitgliedstaaten ⁽¹⁾. Darüber hinaus besteht die Preiskontrolle im Vereinigten Königreich auch für Ortho-Erzeugnisse seit langem, und die festgesetzten Preise schließen — auf den Gesamtumsatz des jeweiligen Unternehmens bezogen — einen angemessenen Gewinn ein.

C. Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten

35. Ein Exportverbot ist schon seinem Wesen nach geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Zweck einer solchen Bestimmung ist es, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu behindern oder auf solche Handelsströme zu beschränken, die von dem Unternehmen, das das Verbot ausspricht, selbst bestimmt werden. Im vorliegenden Fall haben die Wettbewerbsbeschränkungen den Handel insbesondere zwischen dem Vereinigten Königreich und anderen Mitgliedstaaten behindert, eine künstliche Aufteilung des Gemeinsamen Marktes bewirkt oder zumindest begünstigt und sie waren geeignet, die Errichtung eines einheitlichen Marktes zwischen den Mitgliedstaaten zu behindern.

36. Diese Auswirkung auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten war spürbar. Der Handel mit Gravindex-Schwangerschaftstests zwischen dem Vereinigten Königreich und den anderen Mitgliedstaaten, insbesondere Deutschland, fand lediglich durch sogenannte Parallelimporteure statt. Jede Einflußnahme auf diesen Handel wirkt sich spürbar aus, vor allem, wenn in erheblichem Maße Preisunterschiede bestehen — die deutschen Preise liegen um 3,75 mal höher als die britischen Preise —, die einen beträchtlichen Anreiz und Raum für Exporte aus dem Vereinigten Königreich nach Deutschland bieten. Hieraus kann daher mit gutem Grund geschlossen werden, daß sich ohne das Bestehen des Exportverbots ein bedeutender Handel mit Gravindex-Tests zwischen dem Vereinigten Königreich und Deutschland entwickelt hätte, der sich auch auf das deutsche Preisgefüge ausgewirkt hätte, mit entsprechen-

⁽¹⁾ Siehe Urteil vom 31. Oktober 1974, Rechtssache 16/74 (Centrafarm gegen Sterling Drug), Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes, 1974, S. 1183.

dem Nutzen für die deutschen Verbraucher. Das Schreiben der Ortho UK an den Apotheker vom 7. April 1976 ist ein weiteres Beispiel dafür, daß die bestehenden Preisunterschiede der Grund für das Vorgehen der Ortho UK waren. Aber selbst wenn derart große Preisunterschiede zu einem bestimmten Zeitpunkt nicht bestanden hätten, wie beispielsweise zwischen Deutschland und den übrigen Mitgliedstaaten bei Gravindex-Produkten, hätte sich diese Situation ändern können. Daher war auch das von Cilag-Alsbach auferlegte Exportverbot geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen, zumal wenn die Marktstellung der Cilag-Alsbach berücksichtigt wird ⁽¹⁾.

III. NICHTANWENDBARKEIT VON ARTIKEL 85 ABSATZ 3

37. Die betreffenden Vereinbarungen kommen für eine Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3 nicht in Betracht, da sie bei der Kommission nicht angemeldet wurden und auch nicht zu den Vereinbarungen gehören, die nach Artikel 4 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 keiner Anmeldung bedürfen. Darüber hinaus erfüllen sie nicht die Freistellungsvoraussetzungen des Artikels 85 Absatz 3. Die Exportverbote tragen weder zur Verbesserung der Warenverteilung bei, noch sind die anderen Voraussetzungen für eine Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 erfüllt.

IV. ANWENDBARKEIT VON ARTIKEL 3 ABSATZ 1 UND ARTIKEL 15 ABSATZ 2 DER VERORDNUNG Nr. 17

A. Artikel 3

38. Die Kommission hat festgestellt, daß Ortho UK und Cilag-Alsbach durch folgende Handlungen gegen Artikel 85 Absatz 1 verstoßen haben:

1. die Auferlegung eines Exportverbots in den „UK Trade Price Lists“ der Ortho UK mindestens von Januar 1973 bis Januar 1977,
2. die Aufnahme eines faktischen Exportverbots vom Vereinigten Königreich nach anderen EWG-Mitgliedstaaten in die durch Ortho UK im Jahr 1977 mit ihren Händlern geschlossenen Verkaufsverträge,
3. die Aufnahme eines Exportverbots in die Preislisten der Cilag-Alsbach von 1967 bis März 1978.

39. Um Mißverständnissen vorzubeugen, die sich aus früher angewandten Verbotsklauseln ergeben könnten, sind die beteiligten Unternehmen aufgrund von Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 zu verpflichten, ihre Händler ausdrücklich darauf hinzuweisen, daß der Export nach anderen EWG-Mitgliedstaaten nicht verbo-

ten ist, und der Kommission ordnungsgemäß mitzuteilen, daß dies geschehen ist.

B. Artikel 15 Absatz 2

40. Nach Artikel 15 Absatz 2 kann die Kommission Geldbußen in Höhe von eintausend bis einer Million Rechnungseinheiten oder über diesen Betrag hinaus bis zu 10 v.H. des von dem einzelnen an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr erzielten Umsatzes festsetzen, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag verstoßen.

Bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße ist neben der Schwere des Verstoßes auch die Dauer der Zuwiderhandlung zu berücksichtigen.

41. Aufgrund der oben dargelegten Tatsachen ist die Kommission zu dem Schluß gelangt, daß die Parteien wußten oder zumindest hätten wissen müssen, daß die Exportverbote auf den Wettbewerb beschränkende Auswirkungen hatten und geeignet waren, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

Cilag-Alsbach hat zugegeben, daß sie sich nach dem Urteil des Gerichtshofes vom 20. Mai 1976 in der Sache Centrafarm ⁽²⁾ darüber klar war, daß die Behinderung von Parallelimporten unzulässig ist. Das Unternehmen hätte jedoch auch wissen müssen, daß bereits in dem Urteil des Gerichtshofes vom 13. Juli 1966 in der Rechtssache Grundig/Consten ⁽³⁾ und dem Urteil vom 31. Oktober 1974 in der Rechtssache Centrafarm gegen Sterling Drug ⁽⁴⁾ festgestellt worden war, daß Exportverbote Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht darstellen. Dies trifft auch auf Cilag-Schaffhausen zu, die auf der Durchsetzung des Exportverbots bestand, das den britischen Händlern auferlegt wurde, um den Markt ihrer Tochtergesellschaft Cilag-Alsbach abzuschirmen.

Das Vorbringen der Ortho UK, daß man von gewöhnlichen Händlern keine Kenntnis der Tatsache erwarten könne, daß ein Exportverbot einen Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 1 darstellt, ist nicht stichhaltig. Ortho UK hätte wissen müssen, daß mit einer solchen Klausel und den vorgenannten Handlungen eine Einschränkung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezweckt und bewirkt wird. Daher ist es unwesentlich, ob sich das Unternehmen eines Verstoßes gegen Artikel 85 Absatz 1 bewußt war ⁽⁵⁾.

Johnson & Johnson wußte oder hätte wissen müssen, daß sie und ihre Tochtergesellschaften das EWG-Recht

⁽²⁾ Rechtssache 104/75, Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes, 1976, S. 613.

⁽³⁾ Rechtssache 56-58/64, Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes, 1966, S. 322.

⁽⁴⁾ Rechtssache 15/74, Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes, 1974, S. 1164-1165.

⁽⁵⁾ Urteile des Gerichtshofes vom 1. Februar 1978, Rechtssache 19/77 (Miller International Schallplatten), Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes, 1978, S. 152, und vom 12. Juli 1979, Rechtssache 32/78, 36-82/78 (BMW Belgium), Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes 1979, S. 2435.

⁽¹⁾ Urteil des Gerichtshofes vom 1. Februar 1978, Rechtssache 19/77 (Miller International Schallplatten), Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes, 1978, S. 151.

beachten müssen. Man hatte sie über „the very unpleasant und important problem“ (das sehr unerfreuliche und wichtige Problem) der Parallelimporte unterrichtet, ohne daß sie gegen die Politik ihrer Tochtergesellschaften, derartige Parallelimporte zu verhindern, eingeschritten wäre, was sich auf die Preisunterschiede ausgewirkt hätte.

42. Was die Schwere und die Dauer der Verstöße anbelangt, so handelt es sich bei Exportverboten um sehr schwerwiegende Wettbewerbsbeschränkungen, die dem Ziel der Errichtung eines einheitlichen Marktes zwischen den Mitgliedstaaten entgegenstehen.

Die Zuwiderhandlungen erstreckten sich über längere Zeiträume:

1. Die vorstehend in Punkt 38 Ziffer 1 erwähnte Zuwiderhandlung dauerte mindestens von Januar 1973 bis Januar 1977.
2. Die in Punkt 38 Ziffer 2 erwähnte Zuwiderhandlung hielt während des gesamten Jahres 1977 an.
3. Die in Punkt 38 Ziffer 3 erwähnte Zuwiderhandlung dauerte von 1967 bis März 1978.

43. Die den britischen Händlern auferlegten Exportverbote sind die Hauptzuwiderhandlungen, die berücksichtigt werden. Dabei trägt die Kommission auch den beträchtlichen Preisunterschieden bei Gravindex-Schwangerschaftstests in den Jahren 1973 bis 1978 Rechnung, wie sie aus Tabelle I hervorgehen. Durch das den britischen Händlern auferlegte Verbot des Exports nach anderen EWG-Staaten wurde verhindert, daß die Gravindex-Erzeugnisse aus dem Vereinigten Königreich, wo die Preise innerhalb der EWG am niedrigsten lagen, einen Einfluß auf die höheren Preise in anderen Mitgliedstaaten ausübten, wo das Preisniveau bis zu 3,75 mal höher war.

44. Bei der Beurteilung der Schwere der Zuwiderhandlungen ist zu bedenken, daß Ortho UK und Cilag-Alsbach versucht haben, die Ausfuhren der Apotheker ganz entschieden zu unterbinden. Sie fuhren in dieser Handlungsweise auch fort, nachdem die formellen Exportverbote aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Ortho UK gestrichen wurden. Zu den angewandten Mitteln gehörten Maßnahmen zur Identifizierung der Exporteure, ferner Drohungen, die Belieferung des Händlers einzustellen und sogar die Lieferverweigerung einigen Apothekern gegenüber, wobei Lieferungen ganz eingestellt oder drastisch beschnitten wurden. Cilag-Alsbach fuhr sogar nach dem Urteil des Gerichtshofes vom 20. Mai 1976 in der Rechtssache Centraform in ihrer Handlungsweise fort, obwohl sie zugegebenermaßen wußte, daß es nach diesem Urteil rechtswidrig war, Paralleleinfuhren zu behindern.

45. Die Tatsache, daß Ortho UK das Exportverbot auferlegte und daß Cilag-Alsbach auf seiner Einhaltung bestand, zeigt, daß das Ziel ihres gemeinsamen Vorgehens darin bestand, die Trennung der Märkte des Vereinigten Königreichs und der Bundesrepublik sowie die großen Preisunterschiede zwischen diesen Märkten aufrechtzuerhalten. Ihre Absicht war es, ihre Absatzpolitik vor etwaigen Änderungen der Markt- und Preislage abzuschirmen.

46. Andererseits wird in Betracht gezogen, daß die den deutschen Händlern auferlegten Exportverbote keine große praktische Bedeutung hatten, da die Preise auf anderen Märkten niedriger lagen und blieben, was Ausfuhren folglich uninteressant machte. Sie bringen jedoch die Grundhaltung in der Geschäftspolitik zum Ausdruck, Parallelexporte unter allen Umständen zu unterbinden, was als schwerer Verstoß zu werten ist, wenngleich dieser aus wirtschaftlichen Gründen wirkungslos war.

47. Ortho UK, Cilag-Alsbach und Cilag-Schaffhausen sind Tochtergesellschaften von Johnson & Johnson, und die verschiedenen Maßnahmen zur Verhinderung von Parallelexporten wurden in ihrem gemeinsamen Interesse unter der Kontrolle und mit Wissen der Muttergesellschaft ergriffen.

Tatsächlich unterliegen Ortho UK und Cilag-Alsbach als 100prozentige Tochtergesellschaften von Johnson & Johnson nicht nur theoretisch und praktisch deren allgemeiner Weisungsbefugnis für die Geschäftsführung, sondern sind in bezug auf die betroffenen Erzeugnisse, nämlich Gravindex-Objektträger-Tests, von der Muttergesellschaft abhängig; die Gesellschaften Ortho UK und Cilag-Alsbach übernehmen nämlich lediglich die Abfüllung dieses Produkts in Flaschen und deren Verpackung. Es kann daher bei den europäischen Tochtergesellschaften nicht von selbständiger Geschäftsführung gesprochen werden. Es wurde festgestellt, daß Cilag-Schaffhausen die Muttergesellschaft in dieser Angelegenheit einschaltete, und zwar nicht zum Zweck der Unterrichtung sondern mit dem ausdrücklich geäußerten Wunsch, unter Zuhilfenahme der Weisungsbefugnis der Muttergesellschaft eine Lösung für ein, wie sie sich ausdrückte, „sehr unerfreuliches und wichtiges Problem“ zu finden.

Wenn die verschiedenen Gesellschaften der Gruppe im allgemeinen wirklich unabhängig voneinander tätig gewesen wären, hätte Ortho UK wohl kaum ein Exportverbot auferlegt und sicherlich nicht so viele Anstrengungen zu seiner Durchsetzung gemacht, wenn das einzige Ergebnis einer solchen Handlungsweise — aus der Sicht von Ortho UK — eine Verminderung ihres eigenen Verkaufspotentials gewesen wäre. Keine der von den verschiedenen Gesellschaften ergriffenen Maßnahmen zur Durchsetzung des Exportverbots, die in den vorstehenden Abschnitten 15 bis 22 beschrieben werden, läßt sich anders erklären als im Zusammenhang mit einer allgemeinen Geschäftspolitik der Gruppe zur Aufrechterhaltung verschiedener nationaler Märkte mit unterschiedlichen Preisen. Nach dem Datum des Schreibens der Cilag-Schaffhausen an Dr. Fuller vom 22. März 1976 (siehe Abschnitt 18) setzte die Gruppe ihre Politik der Aufteilung des Gemeinsamen Marktes weiter fort. Dies zeigt, daß die Muttergesellschaft von dieser Geschäftspolitik Kenntnis hatte und sie billigte.

48. Die Kommission hält daher Ortho UK, Cilag-Schaffhausen, Cilag-Alsbach und Johnson & Johnson für gemeinsam verantwortlich und verhängt gegen sie eine gesamtschuldnerische Geldbuße. Die Feststellung hat jedoch keine Auswirkungen auf die Höhe der Geldbuße.

49. Die betroffenen Unternehmen verkaufen eine Vielzahl von Waren; der Höchstbetrag der Geldbuße könnte gemäß Verordnung Nr. 17 auf 10 v. H. des Gesamtumsatzes in allen Produkten festgesetzt werden. Die vorliegende Entscheidung befaßt sich mit einer Zuwiderhandlung bezüglich einer einzigen Ware. Die Auferlegung eines Ausfuhrverbots ist hinsichtlich des Warenverkehrs zwischen Mitgliedstaaten stets als eine besonders schwere Zuwiderhandlung anzusehen, die es deshalb erlaubt, eine Geldbuße aufzuerlegen, die diesem Umstand gerecht wird.

50. Die Kommission hat hierbei einmal die beträchtlichen Preisunterschiede für Gravindex in den einzelnen Mitgliedstaaten, insbesondere zwischen dem Vereinigten Königreich und den übrigen Mitgliedsländern, sodann die energische Art und Weise, in der das Ausfuhrverbot durchgesetzt wurde, weiter den Umstand, daß die Zuwiderhandlung zweifelsohne beabsichtigt war, und auch den Marktanteil der Gruppe berücksichtigt.

Die Kommission berücksichtigt des weiteren die Größe der Johnson & Johnson-Gruppe und die Notwendigkeit, rechtswidriges Verhalten abzustellen sowie jeglichen Rückfall zu verhindern. Dies alles ergibt, daß die Geldbuße hoch genug sein muß, um für solch ein Unternehmen abschreckend zu wirken. Die Kommission läßt sich hierbei von den Grundsätzen der Angemessenheit und der Verhältnismäßigkeit leiten. Es erscheint daher angebracht, die in Artikel 3 festgesetzte Geldbuße zu verhängen —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

- a) Die Auferlegung eines Exportverbots für das Produkt Gravindex durch die Ortho Pharmaceutical Ltd. durch Aufnahme eines diesbezüglichen Vermerks in die Händler-Preislisten im Vereinigten Königreich in der Zeit vom 1. Januar 1973 bis 1. Januar 1977,
- b) die Aufnahme eines faktischen Exportverbots für das Produkt Gravindex vom Vereinigten Königreich nach anderen Mitgliedstaaten in die durch Ortho Pharmaceutical Ltd. während des Jahres 1977 mit den Händlern geschlossenen Verkaufsverträge und
- c) die Aufnahme eines Exportverbots für das Produkt Gravindex in ihre vom 1. Januar 1967 bis 27. Februar 1978 in Kraft befindlichen Preislisten durch die Cilag Chemie GmbH

stellten Verstöße gegen Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft dar.

Artikel 2

Ortho Pharmaceutical Ltd und Cilag Chemie GmbH haben ihre Händler schriftlich davon zu unterrichten, daß Ausfuhren nach anderen Mitgliedstaaten der EWG nicht verboten sind. Die Kommission ist binnen drei Monaten darüber in Kenntnis zu setzen, in welcher Weise diese Unterrichtung erfolgte.

Artikel 3

Gegen Ortho Pharmaceutical Ltd, Cilag Chemie GmbH, Cilag Chemie AG und Johnson & Johnson wird eine gesamtschuldnerische Geldbuße in Höhe von 200 000 (i. W.: zweihunderttausend) Europäischen Rechnungseinheiten bzw. 112 894,20 (i. W.: einhundertzwölf-tausendachthundertvierundneunzig, zwanzig) Pfund Sterling bzw. 510 476 (i. W.: fünfhundertzehntausendvierhundertsechundsiebzig) DM bzw. 460 152 (i. W.: vierhundertsechzigtausendeinhundertzweiundfünfzig sfrs bzw. 266 260 (i. W.: zweihundertsechundsechzigtausendzweihundertsechzig) US-Dollar verhängt.

Dieser Betrag ist binnen drei Monaten nach dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung an die betreffenden Unternehmen entweder an Lloyd's Bank, London, zugunsten der Europäischen Gemeinschaften, Kontonummer 108.63.41, oder an die Sal. Oppenheim, Köln, Konto der Europäischen Gemeinschaften Nr. 000 0064 910, oder an Union des Banques Suisse, Genève, Konto der Europäischen Gemeinschaften Nr. 255.340.30.G, oder an Chemical Bank, New York, Konto der Europäischen Gemeinschaften Nr. 400 360 950, zu zahlen.

Artikel 4

Diese Entscheidung ist gemäß Artikel 192 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vollstreckbar.

Artikel 5

Diese Entscheidung ist an folgende Unternehmen gerichtet:

- a) Ortho Pharmaceutical Ltd
PO Box 79
Saunderton
High Wycombe
GB — Buckinghamshire — MP14 YMJ
Großbritannien
- b) Cilag Chemie GmbH
Neue Bergstraße 9
D-6146 Alsbach an der Bergstraße
Deutschland
- c) Cilag Chemie AG
Hochstraße 205/9
CH-8201 Schaffhausen
Schweiz
- d) Johnson & Johnson Inc.
501 George Street
New Brunswick
New Jersey 08903
USA

Brüssel, den 25. November 1980

Für die Kommission

Raymond VOUEL

Mitglied der Kommission