



Oberlandesgericht
Düsseldorf
Pressestelle

Pressemitteilung

29.09.2006

Fusion Sanacorp e.G./ Andrae-Noris Zahn AG unzulässig

Der 1. Kartellsenat hat heute die Beschwerde gegen die Untersagung des Zusammenschlusses der Unternehmen Sanacorp e.G. und Andrae-Noris Zahn AG (ANZAG) zurückgewiesen.

Sanacorp ist eine eingetragene Genossenschaft, an der mehr als 7.000 der insgesamt rund 21.000 Apotheker aus dem gesamten Bundesgebiet beteiligt sind. Sie ist eine reine Holdinggesellschaft. Das operative Geschäft wird von der „Sanacorp Pharmahandel AG“ ausgeübt. Diese ist im Bereich des pharmazeutischen Großhandels und begleitender Dienstleistungen tätig und liefert über insgesamt 14 Niederlassungen pharmazeutische Produkte aus einem Vollsortiment an Apotheken in alle Bundesländer mit Ausnahme Nordrhein-Westfalens. Die Sanacorp hält 75 % des Grundkapitals und sämtliche Stimmrechte an der „Sanacorp Pharmahandel AG“.

Sanacorp beabsichtigte, direkt oder über die „Sanacorp Pharmahandel AG“ von der DG-Bank einen Geschäftsanteil in Höhe von 25,0000234 % an der ANZAG zu erwerben. ANZAG betreibt ebenfalls einen Pharmagroßhandel und beliefert über insgesamt 23 Niederlassungen bundesweit Apotheken aus einem Vollsortiment mit pharmazeutischen Produkten. Durch den Anteilswerb würde sich der bisherige Gesellschaftsanteil der Sanacorp an der ANZAG von 24,99998 % auf 50,0000093 % erhöhen.

Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Bundeskartellamt das Fusionsvorhaben gemäß § 36 Abs. 1 1. Alt. GWB untersagt. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Durch den Anteilswerb sei in sachlicher Hinsicht der Großhandelsmarkt für regelmäßig von Apotheken nachgefragte pharmazeutische Produkte aus einem Vollsortiment betroffen. In räumlicher Hinsicht seien jeweils regional abgegrenzte Teilmärkte im Umkreis der einzelnen Sanacorp-Niederlassung zu bilden, weil von den Apotheken eine mehrmals tägliche Belieferung zeitnah zur Bestellung erwartet werde. Räumlich relevanter Markt sei

das Versorgungsgebiet der einzelnen Sanacorp-Niederlassungen. Jenes Versorgungsgebiet sei identisch mit dem aktuellen Absatzgebiet, weil die Absatzgebiete im Laufe der Zeit sowohl im Verhältnis zueinander als auch im Hinblick auf die Absatzgebiete der Wettbewerber optimiert worden seien. Auf drei der insgesamt vierzehn Regionalmärkte, nämlich auf den Teilmärkten um die Sanacorp-Niederlassungen Stralsund, Ulm und Tuttlingen, erlange Sanacorp durch den Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung. Nach der Fusion habe Sanacorp mit insgesamt 37 Niederlassungen überdies das mit Abstand dichteste Vertriebsnetz inne. Dies verschaffe ihr Vorteile im Wettbewerb, weil die Lieferhäufigkeit und Lieferschnelligkeit weiter optimiert werden könne. Hinzu trete auf Grund der genossenschaftlichen Verbundenheit einer großen Zahl von Apothekern ein besserer Zugang zu den Absatzmärkten. Schließlich erhöhe sich aufgrund der Fusion auch die Nachfragemacht der Sanacorp e.G.; denn sie rücke als Nachfrager pharmazeutischer Produkte von Platz vier auf Platz eins vor.

Auf die Beschwerde der Sanacorp e.G hat der Senat mit Beschluss vom 23. Dezember 2002 zunächst die Untersagungsverfügung aufgehoben. In seiner Entscheidung hat er die räumliche Marktabgrenzung des Amtes verworfen und angenommen, dass die regionalen Teilmärkte stattdessen im Wege einer Radiusbetrachtung abzugrenzen seien. Der räumlich relevante Markt umfasse das jeweilige Versorgungsgebiet der einzelnen Sanacorp-Niederlassung, d.h. denjenigen Bereich, den Sanacorp nach vernünftigen kaufmännischen Erwägungen sowie nach dem Kriterium logistischer Optimierung mit der von den Apotheken nachgefragten Lieferhäufigkeit und Lieferfrequenz bedienen könne. Für die Abgrenzung dieses räumlichen Bereichs sei mangels anderweitiger aussagekräftiger Abgrenzungskriterien auf eine Radiusbetrachtung zurückzugreifen, wobei ein Radius von 150 km um die einzelne Sanacorp-Niederlassung zugrunde zu legen sei. Nur bei diesem Radius werde nämlich sowohl bei Sanacorp als auch bei ANZAG deren bundesweite Lieferaktivität abgebildet. Durch den Zusammenschluss erhöhe sich folglich der Marktanteil der Sanacorp auf den betroffenen Regionalmärkten nur begrenzt und werde keine marktbeherrschende Stellung der Sanacorp entstehen. Denn diese sei auch nach der Fusion in allen drei streitbefangenen Regionalmärkten dem Wettbewerb mehrerer Konkurrenten ausgesetzt.

Diese Senatsentscheidung hatte jedoch keinen Bestand. Auf die Rechtsbeschwerde des Amtes hob der Bundesgerichtshof den Beschluss vom 23. Dezember 2002 auf und wies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an den Kartellsenat zurück. Der Bundesgerichtshof beanstandete zum einen die räumliche Marktabgrenzung des Senats für die in Rede stehenden Teilmärkte um die Sanacorp-Niederlassungen in Stralsund, Tuttlingen und Ulm und hielt ergänzende Feststellungen für erforderlich, um insbesondere unter Berücksichtigung der jeweiligen geographischen Gegebenheiten und der vorhandenen Verkehrsinfrastruktur das jeweilige Versorgungsgebiet bestimmen zu können. Der Bundesgerichtshof hat in diesem Zusammenhang ferner Feststellungen dazu vermisst, in welchem Umfang Sanacorp tatsächlich über das Gebiet der jeweiligen Niederlassung hinaus Apotheken beliefert, wobei es nicht alleine auf die Kundenzahl, sondern auch auf die erzielten Umsätze, die Häufigkeit der Belieferung und die Erst-, Zweit- oder Drittlieferanteneigenschaft ankomme. Zum anderen hat der Bundesgerichtshof die Ansicht des Senats abgelehnt, wonach die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung schon dann ausgeschlossen sei, wenn die Wettbewerber der Zusammenschlussbeteiligten ihre bisherigen Marktanteile zumindest verteidigen könnten. Erforderlich sei vielmehr, dass die Konkurrenten - zum Beispiel wegen ihrer überlegenen Finanzkraft oder anderer Umstände, die geeignet seien, ihre Position im Wettbewerb zu stärken - imstande seien, im vorstoßenden Wettbewerb ihre Marktstellung zu Lasten des zusammengeschlossenen Unternehmens zu erweitern. Ein über mehrere Jahre hinweg unangefochten bestehender hoher Marktanteil stelle dabei ein besonders aussagekräftiges und bedeutsames Indiz für eine marktbeherrschende Stellung dar.

Während des Rechtsbeschwerdeverfahrens hat die DG-Bank ihren Geschäftsanteil an der ANZAG zu gleichen Teilen an Sanacorp und Phoenix veräußert. Beide Veräußerungsverträge sind allerdings mit einer Call-Option versehen für den Fall, dass das streitbefangene Zusammenschlussvorhaben kartellrechtlich nicht untersagt wird.

Das Bundeskartellamt führte darauf im Auftrag des Senats Ermittlungen zur räumlichen Ausdehnung der Versorgungsgebiete um die Sanacorp-Niederlassungen Stralsund, Tuttlingen und Ulm (Reichweitenermittlung mit Hilfe eines Routenplaners) sowie zu den Marktanteilen und die Wettbewerbsintensität auf jenen drei Teilmärkten (Befragung der

Apotheker und Großhändler) durch. Auf der Grundlage der dabei gewonnenen Erkenntnisse, namentlich der seit Jahren stabilen Marktanteile der Zusammenschlussbeteiligten und dem fusionsbedingt eintretenden Marktanteilszuwachs für Sanacorp auf (gerundet) 60 % im Bereich der Niederlassung Stralsund, (gerundet) 55 % im Bereich der Niederlassung Tuttlingen und (gerundet) 45 % im Bereich der Niederlassung Ulm, hält es die Untersagungsvoraussetzungen unverändert für gegeben.

Dem ist der Senat nun beigetreten. In den Beschlussgründen heißt es, das Bundeskartellamt habe das Zusammenschlussvorhaben mit Recht gemäß § 36 Abs. 1 1. Alt. GWB untersagt. Nach dem Ergebnis der durchgeführten ergänzenden Ermittlungen sei nämlich zu erwarten, dass die beabsichtigte Fusion zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung der Sanacorp auf den Regionalmärkten um die Sanacorp-Niederlassungen in Stralsund, Tuttlingen und Ulm führen wird.

Der Beschluss ist noch nicht rechtskräftig.

(1. Kartellsenat - Beschluss vom 29. September 2006 - VI-Kart 40/01 (V))

Dr. Scholten