KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 23. juli 2003

om en fusions forenelighed med fællesmarkedet og EØS-aftalen

(Sag COMP/M.2972 — DSM/Roche Vitamins)

(meddelt under nummer K(2003) 2648)

(Kun den engelske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

(2004/238/EF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab,

under henvisning til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, særlig artikel 57,

under henvisning til Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21. december 1989 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser [1], senest ændret ved forordning (EF) nr. 1310/97 [2], særlig artikel 8, stk. 2,

under henvisning til Kommissionens beslutning af 19. maj 2003 om at indlede en procedure i den foreliggende sag,

under henvisning til udtalelse fra Det Rådgivende Udvalg for Kontrol med Fusioner og Virksomhedsovertagelser [3],

under henvisning til den afsluttende rapport fra høringskonsulenten i denne sag [4], og

ud fra følgende betragtninger:

I. INDLEDNING

(1) Den 31. marts 2003 modtog Kommissionen i overensstemmelse med artikel 4 i forordning (EØF) nr. 4064/89 (»fusionsforordningen«) anmeldelse af en planlagt fusion, hvorved virksomheden DSM NV (»DSM«) ville få fuld kontrol i den i fusionsforordningens artikel 3 fastsatte betydning over virksomheden Roche Vitamins and Fine Chemicals Division (»RV&FC«) ved køb af aktier og aktiver.

(2) Efter at have gennemgået anmeldelsen og de tilsagn, DSM gav den 25. april 2003, som ændret den 13. maj 2003, konkluderede Kommissionen den 19. maj 2003, at den anmeldte transaktion var omfattet af fusionsforordningen, og at det var særdeles tvivlsomt, om den var forenelig med fællesmarkedet og EØS-aftalen. Kommissionen besluttede derfor at indlede en procedure i overensstemmelse med artikel 6, stk. 1, litra c), i fusionsforordningen.

(3) Den 27. juni 2003 forelagde DSM et nyt sæt tilsagn.

(4) Den 9. juli 2003 forelagde DSM et endeligt sæt tilsagn.

(5) Det rådgivende udvalg drøftede udkastet til denne beslutning den 18. juli 2003.

(6) Denne beslutning er vedtaget i henhold til artikel 10, stk. 2, i fusionsforordningen. Det er heri bestemt, at beslutninger i henhold til artikel 8, stk. 2, skal træffes, så snart den alvorlige tvivl, der er omhandlet i artikel 6, stk. 1, litra c), er fjernet. Det gælder navnlig, hvis parterne har givet visse tilsagn. De ændrede tilsagn fra parterne fjerner den alvorlige tvivl om fusionens forenelighed med fællesmarkedet, således at der kan vedtages en betinget beslutning om godkendelse af fusionen i henhold til artikel 8, stk. 2, og artikel 10, stk. 2.

II. PARTERNE

(7) DSM er indregistreret i Nederlandene som et aktieselskab med hovedsæde i Heerlen. DSM har datterselskaber i Europa, USA og andre steder i verden og er aktiv inden for udvikling og produktion af en bred vifte af kemiske og biovidenskabelige produkter, herunder foderenzymer, højværdiprodukter og polymerer samt industrikemikalier.

(8) Roche Holding er moderselskabet i Roche-koncernen, som omfatter tre divisioner: farmaceutiske produkter, diagnostiseringsprodukter samt vitaminer og finkemikalier. Det er den sidstnævnte division (RV&FC), som er genstand for den anmeldte transaktion.

---

[1] EFT L 395 af 30.12.1989, s. 1. Berigtigelse i EFT L 257 af 21.9.1990, s. 13.
[2] EFT L 180 af 9.7.1997, s. 1. Berigtigelse i EFT L 40 af 13.2.1998, s. 17.
[3] EUT C 69 af 19.3.2004.
[4] EUT C 69 af 19.3.2004.

(9) RV&FC er primært aktiv inden for produktion og salg af vitaminer og carotenoider. Virksomheden er også aktiv inden for produktion og levering af citronsyre, tilsætningskoncentrater til foder (premixes), kosmetiske ingredienser og flerumættede fedtsyrer. På hvert af disse områder udfører RV&FC forsknings- og udviklingsaktiviteter. RV&FC distribuerer også — men producerer ikke selv — foderenzymer (et område, hvor virksomheden også har forsknings- og udviklingsaktiviteter) og visse vitaminer og aminosyrer.

III. **TRANSAKTIONEN**

(10) Transaktionen går ud på, at DSM erhverver enekontrol med RV&FC i henhold til en aftale om køb af aktier og aktiver, som blev undertegnet den 10. februar 2003.

IV. **FUSIONEN**

(11) Den foreslåede transaktion udgør derfor en fusion i den i fusionsforordningens artikel 3, stk. 1, litra b), fastsatte betydning.

V. **FÆLLESSKABSDIMENSION**

(12) De berørte virksomheder har tilsammen en omsætning på verdensplan på over 5 mia. EUR [5] (DSM: 5 606 mio. EUR; RV&FC […]* (*) EUR). De har begge en samlet omsætning inden for EU på over 250 mio. EUR (DSM: […]* EUR; RV&FC […]* EUR), men ingen af dem henter over to tredjedele af deres samlede omsætning i EU inden for én og samme medlemsstat. Den anmeldte fusion har derfor en fællesskabsdimension i den i fusionsforordningens artikel 1, stk. 2, anførte betydning.

VI. **RELEVANTE MARKEDER**

(13) Den anmeldende part, DSM, er aktiv inden for en bred vifte af produktområder. Den planlagte fusion medfører dog kun overlapninger i relation til tilsætningsstoffer, der anvendes til fremstilling af foder, og tilsætningsstoffer til levnedsmidler. Blandt disse produkter er der kun to markeder, der berøres, og de vedrører begge foderenzymer: fytase og enzymer, der nedbryder ikke-stivelsesholdige polysakkarider (»NSP-nedbrydende enzymer«).

Fytase

Relevant produktmarked

(14) Fosfor er en afgørende mineralbestanddel i foder. Det har stor betydning for stofskiftet og har vigtige fysiologiske funktioner. Et tilstrækkeligt indhold af fosfor i foderet er afgørende for dyrenes sundhed og en optimal produktion i sektoren. Dyr får den fosfor, de har brug for, fra korn, olieholdige frø, andet vegetabilsk materiale og uorganiske fosfater. Over to tredjedele af den fosfor, der findes i vegetabilske uforarbejdede materialer, forekommer i form af fytatbundet fosfor. Enmavede dyr som f.eks. fjerkræ og svin mangler de nødvendige enzymer til at frigøre fosforen fra fytaterne. Resultatet er, at det meste af fosforen udskilles uudnyttet i affø-ringen, og disse dyr har derfor brug for tilskud af fosfor i deres grøntsags- og kornbaserede kost for at opretholde den rette fosforbalance.

(15) Der er to måder, hvorpå man kan øge mængden af fordøjelig fosfor, nemlig ved enten at tilsætte uorganisk fosfat eller ved at tilsætte fytase. Uorganiske fosfater er mineraler, som anvendes både som gødningsstoffer og tilsætningsstoffer til foder. Fytase er et enzym, der kan nedbryde fytater og dermed frigøre fosforen. Det findes i flydende og fast form (som granulat eller pulver).

(16) Den anmeldende part mener, at fytase vil kunne erstatte op til 50 % af uorganisk fosfat i foder, men at det aldrig helt vil kunne erstatte uorganisk fosfat. Den anmeldende part peger på, at alle former for fytase og uorganisk fosfat tilhører samme relevante produktmarked, eftersom fytase kan erstatte en betydelig del af uorganisk fosfat, og prisen er den samme.

(17) Kommissionens markedsundersøgelse kan dog ikke bekræfte denne påstand. Det store flertal af kunder mener tilsyneladende ikke, de to produkter umiddelbart kan erstatte hinanden. Der er to hovedårsager hertil: i forhold til uorganiske fosfater medfører anvendelsen af fytase visse udgiftsbesparelser, og det er samtidig mindre miljøforurenende.

Reduktion af mængden af uorganisk fosfat

(18) Der kan være flere fordele ved at anvende fytase i foder. Den vigtigste fordel er, at fytasen gør fosforen i foderet lettere at fordøje, så mængden af uorganisk fosfat kan reduceres. Fytase frigør desuden aminosyrer og andre næringsstoffer i fytatmolekylet.

(*) Dele af denne tekst blev udeladt for at sikre, at ingen fortrolige oplysninger offentliggøres; de pågældende dele er omgivet af firkantede parenteser og markeret med en asterisk.

[5] Omsætningen er beregnet i overensstemmelse med fusionsforordningens artikel 5, stk. 1, og Kommissionens meddelelse om beregning af omsætning (EFT C 66 af 2.3.1998, s. 25). For så vidt som tallene omfatter omsætning for perioden før 1. januar 1999, er beregningen foretaget på grundlag af de gennemsnitlige ecu-vekselkurser og omregnet til euro i forholdet 1:1.

(19) Kommissionens markedsundersøgelse bekræftede, at man ved at anvende fytase kan reducere mængden af uorganisk fosfat i foderet ganske meget. En producent af foderblandinger anslog, at 150 g flydende fytase kan erstatte ca. 7,5 kg uorganisk fosfat pr. ton foder.

Udgiftsbesparelser

(20) Kommissionens undersøgelse viste, at prisen på fytase ikke er den afgørende faktor, men at det snarere er de udgiftsbesparelser, der kan opnås ved at tilsætte fytase til foderet; disse besparelser afhænger igen af prisforholdet mellem fytase og mineralsk fosfat. Tilsætning af fytase har stor betydning for de samlede besparelser ved fremstilling af foder. En producent af foderblandinger anslog besparelsen ved at anvende fytase i en blanding til at være 0,36 EUR pr. ton ([6]).

(21) Priserne på dikalciumfosfat (DCP) er styret af efterspørgslen efter gødningsstoffer og ikke efterspørgslen efter foder, hvorimod prisen på fytase er styret udelukkende af efterspørgslen efter foder.

(22) Priserne på fytase har været faldende de sidste ti år. I henhold til oplysninger om prisudviklingen, som den anmeldende part har fremlagt, var prisen på Natuphos 5000 (det fytaseprodukt, der fremstilles og distribueres af DSM/BASF-alliancen) ca. […]* EUR pr. kg i 1994. Prisen er faldet støt fra 1994-niveauet til ca. […]* EUR i 2001 ([7]). Derimod har priserne på uorganisk fosfat været stabile eller svagt stigende. Kommissionens markedsundersøgelse viste, at der kun er meget begrænset sammenhæng mellem priserne på DCP og fytase.

(23) Et andet argument for, at fytase og uorganisk fosfat udgør særskilte relevante produktmarkeder, er, at langt den overvejende del af kunderne svarede, at de ikke ville ophøre med at købe fytase og erstatte det med uorganiske fosfater, selv om der kom en prisstigning på 5-10 %. Mange kunder svarede, at de først ville ophøre med at købe fytase ved en prisstigning på 25-50 %. Flere svarede, at de først ville ophøre med at købe fytase, hvis der blev tale om en prisstigning på 100-300 %.

Forbedring af næringsværdien

(24) Det er en væsentlig fordel ved anvendelse af fytase i foder, at det ved at reducere den nødvendige mængde af stoffer, der skal tilsættes de vegetabilske råvarer for at få en passende foderblanding, øger mængden af vegetabilske råvarer i foderet og dermed giver foderet en højere næringsværdi. Bruger man det eksempel, der er nævnt i betragtning 19 ovenfor, kan 150 g flydende fytase pr. ton foder erstatte ca. 7,5 kg uorganisk fosfat. Det skulle betyde, at der kan tilsættes yderligere 7,35 kg vegetabilsk materiale til foderet for at øge næringsværdien. En forbedring af foderets næringsværdi bidrager også til udgiftsbesparelser.

Håndtering

(25) Kommissionens markedsundersøgelse bekræftede desuden, at der er stor forskel på fytase og uorganisk fosfat med hensyn til volumen, vægt og håndtering. Fytase sælges normalt i mindre mængder, f.eks. sække eller tromler på 25 kg, og skal tilsættes i meget små mængder, dvs. et vist antal gram pr. ton foder. Uorganisk fosfat leveres i ton, opbevares i siloer og tilsættes i store mængder med brug af maskineri. Det faktum, at det er lettere at håndtere fytase, indebærer også besparelser.

Miljømæssige fordele / Lovgivning om fosfater på landbrugsjord

(26) En anden vigtig fordel ved brugen af fytase i foder er, at det medfører udskillelse af langt mindre mængder fosfat i dyrenes ekskrementer. Selv om mikrobeaktiviteten i jorden frigør fosfat, som kan have en gavnlig gødskningseffekt, kan det, hvis det forekommer i for store mængder, medføre forurening af jord og grundvand. Brugen af fytase mindsker de miljøskadelige virkninger af fosfat i dyreekskrementer i områder med intensivt dyrehold. Ifølge Kommissionens markedsundersøgelse er det påvist, at en optimering af fosfatindtaget og -nedbrydningen med brug af fytase reducerer udskillelsen af fosfor med ca. 30 %.

([6]) Den samlede råvarepris pr. ton foder i dette overslag er 159,38 EUR. Det skal bemærkes, at råvarebestanddelene i foderet udgør 90 % af vægten og langt størsteparten af omkostningerne. Der kan stort set ikke opnås besparelser på basisbestanddelene, eftersom der er tale om råvarer. Derfor vil alle besparelser på de resterende omkostningselementer være af stor betydning i en industri, som opererer med store mængder og meget små fortjenstmargener (typisk 3-4 %).

([7]) Den anmeldende part har oplyst priser på fytase på det europæiske marked beregnet tilbage til standardproduktet (Natuphos 5000) indeholdende 5 000 enheder pr. gram (CO-formular, s. 70-71).

(27) De alvorlige miljøproblemer, der følger af et højt fosfatindhold i dyreekskrementer, har foranlediget flere medlemsstater (bl.a. Frankrig, Nederlandene, Belgien og Tyskland) og regioner til at indføre lovgivning om begrænsning af, hvor meget fosfat der må tilføres jorden ([8]). Der er tale om geografiske områder med det mest intensive dyrehold i Europa.

(28) Kommissionens undersøgelse viste desuden, at de lovgivningsmæssige begrænsninger af fosfatniveauet i foder i visse områder i EØS, bl.a. Tyskland, er ensbetydende med, at det eneste alternativ til anvendelse af fytase i foder for at nedbringe fosformængden, er at reducere antallet af dyr i området.

Flydende eller fast form

(29) Kommissionen har også overvejet, hvorvidt markedet burde opdeles yderligere i særskilte markeder for fytase i henholdsvis flydende og fast form. Markedsundersøgelsen viste, at kunderne betragter fytase i flydende og fast form som funktionelt indbyrdes substituerbar. Der er fuld substituerbarhed på forsyningssiden mellem fytase i flydende og fast form, idet fytase i fast form (granulat eller pulver) fremstilles af flydende fytase. Selv om flydende fytase i højere grad anvendes i pilleteringsprocesser ved en høj temperatur (over 70 °C), viste Kommissionens undersøgelse, at produkterne med visse justeringer fra foderproducentens side kunne anvendes til forskellige typer foder. Markedsundersøgelsen viste desuden, at fytase i flydende og fast form er ens i prismæssig henseende på grundlag af samme aktive ingrediens. Kommissionen mener derfor ikke, det er nødvendigt at sondre mellem fytase i flydende og fast form.

Konklusion

(30) Markedsundersøgelsen påviste, at fytase ikke kan erstatte uorganisk fosfat af følgende grunde:

a) fytase medfører lavere omkostninger, fordi det reducerer den mængde uorganisk fosfat, der skal tilsættes foderet, forbedrer foderets næringsværdi og er lettere at håndtere

b) anvendelse af fytase i stedet for uorganisk fosfat begrænser udskillelsen af fosfor på jorden og gør det derfor muligt for landbrugere, der er undergivet miljømæssige begrænsninger, at opretholde eller øge antallet af dyr på et givet areal

c) et klart flertal af kunderne erklærede, at de ikke ville ophøre med at købe fytase, selv om prisen steg til det dobbelte eller tredobbelte.

(31) På grundlag af det foranstående konkluderer Kommissionen, at der er et særskilt relevant produktmarked for fytase.

Relevant geografisk marked

(32) Den anmeldende part mener, at det relevante geografiske produktmarked for fytase er mindst EØS-dækkende, eftersom virksomhedens fytaseproduktion foregår på to anlæg: ét i Seclin (Frankrig) og et andet (outsourced) i Kingstree (USA). Fytase fra disse to anlæg sælges i mere end 70 lande gennem BASF's verdensomspændende netværk. Den anmeldende part bemærker desuden, at Novozymes' produktion foregår i Kalundborg (Danmark) og Franklington (South Carolina, USA), medens markedsføringen bl.a. varetages af RV&FC på verdensplan. Desuden hævder parterne, at der ikke er nogen væsentlig prisforskel på den fytase, der sælges af henholdsvis BASF og RV&FC i EØS. Den anmeldende part anfører, at der ikke forekommer handelshindringer af betydning, og at transportomkostningerne kun udgør en lille del af salgsomkostningerne. Med henvisning til eksemplet med Natuphos 5000G angives der priser i Vesteuropa i 2003 fra […]* EUR pr. kg i Østrig til […]* EUR pr. kg i Grækenland, men i hovedparten af medlemsstaterne varierer prisen ganske lidt, nemlig mellem […]* EUR og […]* EUR pr. kg (det gælder navnlig landene ud mod den nordlige del af Atlanterhavet).

([8]) Frankrig: Circulaire du 23 janvier 1996 relative à l'utilisation de nouvelles références de rejet des élevages de porcs; Arrêté du 29 février 1992 fixant les règles techniques auxquelles doivent satisfaire les élevages de vaches laitières et (ou) mixtes soumis à autorisation au titre de la protection de l'environnement (modifié par les arrêtés du 29 mars 1995 et du 1er juillet 1999); Arrêté du 13 juin 1994 fixant les règles techniques auxquelles doivent satisfaire les élevages de volailles et (ou) de gibiers à plumes soumis à autorisation au titre de la protection de l'environnement (modifié par arrêté du 1er juillet 1999) (JO du 23 décembre 1994); Loi nº 76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement; Décret nº 77-1133 du 21 septembre 1977 — Décret pris pour l'application de la loi nº 76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement.
Belgien: Convenant betreffende de vaststelling van maximumgehalten aan totaal fosfor in volledige voeders voor varkens en kippen die aangeduid zijn als »laag-fosfor-voeder«; Ondertekenaars van het convenant »laag-fosfor-voeder« voor varkens.
Tyskland: Verordnung zur Umsetzung der Richtlinie 80/68/EWG des Rates vom 17. Dezember 1979 über den Schutz des Grundwassers gegen Verschmutzung durch bestimmte gefährliche Stoffe (18. März 1997); Düngemittelgesetz (15. November 1977); Verordnung über die Grundsätze der guten fachlichen Praxis beim Düngen (26. Januar 1996); Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Beseitigung von Abfällen (27. September 1994).
Nederlandene: Wet Milieubeheer; Besluit milieueffecten-rapportage; Besluit milieuverslaglegging; Inrichtingen- en vergunningsbesluit milieubeheer.

(33) Langt hovedparten af svarene fra kunder og konkurrenter på Kommissionens markedsundersøgelse viste, at markedet for fytase er EØS-dækkende. Markedsundersøgelsen viste også, at langt hovedparten af foderenzymerne (dvs. NSP-nedbrydende enzymer og fytase) i Europa sælges i landene ud mod den nordlige del af Atlanterhavet, hvor der foregår den mest intensive animalske produktion. Det fremgik af Kommissionens markedsundersøgelse, at der foregår omfattende handel på tværs af grænserne inden for EØS, men at kunderne ikke køber fytase fra lande uden for EØS. Nogle af de adspurgte forklarede, at de ikke ville købe fytase fra en distributør uden for EØS, fordi lovgivningen uden for EØS er anderledes. På den anden side kan det i relation til produktionsleddet konstateres, at en del af den fytase, der fremstilles af Fermpro, en amerikansk virksomhed, der producerer fytase på kontrakt for DSM, af DSM transporteres til Tyskland til granulering. På dette grundlag mener Kommissionen på nuværende tidspunkt, at det relevante geografiske marked er mindst EØS-dækkende på produktionsniveau, og at det relevante geografiske marked på distributionsniveau er EØS-dækkende.

NSP-nedbrydende enzymer

Afgrænsning af det relevante produktmarked

(34) NSP er vigtige bestanddele i alt plantemateriale. Det forekommer naturligt i cellevægge og er nødvendige for celleopbygningen. Når dyr spiser det plantemateriale (f.eks. korn og vegetabilske proteinkilder), der indgår i foderblandinger, får de tilført NSP. Fjerkræ og svin mangler de endogene enzymer, der er nødvendige for at nedbryde NSP i fordøjelsessystemet. Tilsætningen af NSP-nedbrydende enzymer i fjerkræ- og svinefoder betyder, at der bliver flere tilgængelige og fordøjelige næringsstoffer i foderet, hvilket igen forbedrer foderresultatet: dyrene udnytter de næringsstoffer, der findes i foderet, mere effektivt. NSP-nedbrydende enzymer kan i mindre omfang bidrage til at mindske miljøforureningen (f.eks. udskillelsen af kvælstof).

(35) Der findes flere typer NSP-nedbrydende enzymer, og de vigtigste er xylanase og beta-glucanase. De øvrige NSP-nedbrydende enzymer er kun af marginal betydning. Hvert af disse enzymer er aktivt på et bestemt substrat ([9]). De NSP-nedbrydende enzymprodukter indeholder enten ét (monokomponente) eller flere (multikomponente) af disse aktive stoffer. Multikomponente produkter kan fremstilles enten med en enkelt mikroorganisme eller ved at blande enzymer fremstillet af forskellige mikroorganismer. Den anmeldende part mener ikke, der er grund til at skelne mellem mono- og multikomponente enzymprodukter eller mellem forskellige produktionsmetoder. Kunderne er kun interesseret i enzymprofilen og prisen på det færdige produkt. Mange af dem ved ikke, hvordan de NSP-nedbrydende enzymer, de køber, fremstilles.

(36) Den anmeldende part hævder også, at der ikke bør sondres mellem NSP-nedbrydende enzymer i flydende og fast form, eftersom hovedparten af de eksisterende NSP-nedbrydende enzymer fremstilles i begge former. Kunderne træffer deres valg på grundlag af deres foderproduktionsproces og -udstyr.

(37) Den anmeldende part hævder, at der ikke bør sondres mellem, hvilke kornsorter de NSP-nedbrydende enzymer blandes med, eller hvilke dyrearter der fodres med disse tilsætningsstoffer. Som grundlag for denne påstand anføres det, at eftersom hovedparten af de enmavede dyrs kornindtag er baseret på hvede, indeholder NSP-nedbrydende enzymer primært xylanase, som er det bedst egnede enzym at tilsætte til hvede. Nogle foderblandinger består af en blanding af byg og hvede, men det er under 10 % af de kornbaserede foderblandinger, der indeholder mere end 30 % byg ([10]). I disse foderblandinger anbefales det at tilsætte beta-glucanase til xylanase for at optimere effekten. Visse kunder foretrækker dog at fortsætte med hvedetilskuddet i stedet for at gå over til en blanding af hvede og byg. Derfor er xylanase-enzymerne de mest anvendte tilsætningsenzymer. De kan anvendes til alle kornbaserede foderblandinger. Xylanase er udsat for konkurrence fra andre enzymer til visse bestemte typer foderblandinger. Den anmeldende part anfører, at det ikke er tilstrækkelig grund til at sondre mellem særskilte produktmarkeder. Den anmeldende part hævder desuden, at det ikke er oplagt at sondre mellem de forskellige dyrearter, eftersom hovedparten af NSP-nedbrydende enzymer ikke er artsspecifikke.

(38) På dette grundlag hævder den anmeldende part, at alle NSP-nedbrydende enzymer udgør ét enkelt relevant produktmarked.

Forskellige typer fodersammensætninger

(39) Fodersammensætningen varierer afhængigt af prisforholdet mellem hvede og byg. Som oftest er dette prisforhold til fordel for hvede, og derfor består foderet kun af hvede, men på visse tidspunkter og i visse regioner er bygpriserne tilstrækkeligt attraktive til, at man tilsætter byg til hveden. I 90 % af foderblandingerne er bygindholdet under 30 %.

([9]) Et substrat er et polysakkarid, der findes i korn. Hvert NSP-nedbrydende enzym nedbryder et af disse substrater, f.eks. nedbryder xylanase arabinoxylans.

([10]) Ifølge den anmeldende part kan fodereksperter på visse markedsvilkår vælge at tilsætte byg til hvedebaserede foderblandinger. Disse vilkår afhænger primært af prisforholdet mellem de to kornsorter og gør sig kun lejlighedsvist gældende.

(40) Kunderne gav i deres svar på Kommissionens markedsundersøgelse i første fase enstemmigt udtryk for, at det er nødvendigt at sondre mellem enzymer afhængigt af, hvilken kornsort de tilsættes. Markedsundersøgelsen viste, at de forskellige kornsorter reagerer forskelligt på enzymerne, idet xylanase kun har begrænset effekt på byg, og beta-glucanase kun har begrænset effekt på hvede. De fleste leverandører af NSP-nedbrydende enzymer anførte, at deres produkter tog sigte på en bestemt kornsort eller bestemte kombinationer af kornsorter, nemlig »hvede«, »byg« eller »hvede og byg« ([11]). Det fremgår derfor, at den af den anmeldende part foreslåede afgrænsning af produktmarkedet muligvis ikke tager højde for denne produktdifferentiering.

(41) Markedsundersøgelsen i anden fase viste imidlertid, at kunderne følger forskellige strategier, når de køber NSP-nedbrydende enzymer. Nogle af dem ønsker produkter, der med god effekt kan tilsættes alle foderblandinger, dvs. indeholdende både xylanase og beta-glucanase, medens andre foretrækker primært at anvende rene xylanaseprodukter og tilsætte beta-glucanaseprodukter, når bygindholdet eller indholdet af tilsvarende kornsorter i foderblandingerne er tilstrækkeligt stort. De største fordele ved den første strategi er, at produktet er let at håndtere og kræver begrænset lagerplads, medens den anden strategi tilsyneladende er mere omkostningseffektiv, men kræver større ernæringsmæssig ekspertise og mere omfattende håndterings- og lagerudstyr. Den ene strategi har dog ingen væsentlige fordele frem for den anden, og de forekommer nogenlunde ligeligt fordelt blandt kunderne.

(42) Det fremgik også af markedsundersøgelsen i anden fase, at producenter og distributører følger forskellige strategier med hensyn til, hvilke NSP-nedbrydende enzymer de anvender. Nogle fokuserer på et enkelt produkt, som kan anvendes til alle foderblandinger, andre udvikler kun rene produkter til brug for de forskellige typer substrater, mens en tredje kategori følger en mellemliggende strategi ved at tilbyde flere kombinationer af enzymer til brug for foderblandinger med forskelligt indhold af byg.

(43) Når en kunde vælger NSP-nedbrydende enzymer, vil han derfor lægge sig fast på en indkøbsstrategi, der er baseret på prisen på og effektiviteten af en bred vifte af produkter fra rene xylanaseprodukter over kombinationer af xylanase- og beta-glucanaseprodukter til rene beta-glucanaseprodukter. Der kan ikke foretages nogen klar sondring mellem produkterne inden for dette spektrum, og der kan ikke peges på nogen fremherskende indkøbsstrategi. Desuden er der en udpræget sammenhæng mellem priserne på de forskellige produkter ([12]), der findes på markedet i dag, når man ser bort fra visse produkter, som er ved at forsvinde. Det kan derfor konkluderes, at der for NSP-nedbrydende enzymers vedkommende ikke bør sondres efter, hvilke typer foderblandinger de tilsættes.

Foder til forskellige dyrearter

(44) Markedsundersøgelsen i første fase tydede også på, at der kunne sondres mellem NSP-nedbrydende enzymer afhængigt af, hvilke dyrearter de er beregnet til. Markedsundersøgelsen viste f.eks., at hvedebaserede foderblandinger til fjerkræ og svin reagerer mere positivt på xylanase, men at den nødvendige dosis til den mest økonomiske effekt varierer mellem dyrearterne. Den største leverandør af NSP-nedbrydende enzymer, Danisco Animal Nutrition (»Danisco«), har tre produktlinjer, »fjerkræ«, »svin« og »svin og fjerkræ«. Desuden er visse produkter kun registreret til brug for bestemte dyrearter. F.eks. er DSM/BASF-produktet »Natuphos« kun registreret til brug for slagtekyllinger, læggehøns og kalkuner. Selv om de fleste produkter kan anvendes til alle enmavede dyr og derfor ikke kan klassificeres til en bestemt kategori af dyrearter, er der i den af den anmeldende part foreslåede afgrænsning af produktmarkedet ikke taget højde for denne produktdifferentiering. Det kunne derfor overvejes at afgrænse andre produktmarkeder på grundlag af dyrearter.

(45) Det fremgik imidlertid af markedsundersøgelsen i anden fase, at selv om der er forskelle med hensyn til NSP-nedbrydende enzymers effektivitet hos forskellige dyrearter, er de produkter, der findes til de enkelte dyrearter, meget ensartede, og de fleste af de mest anvendte produkter er registreret til brug for alle dyrearter i ens eller let tilpassede former. På dette grundlag må det konkluderes, at der ikke kan sondres mellem NSP-nedbrydende enzymer efter, hvilke dyrearter de er beregnet til.

Andre karakteristika

(46) Det fremgik af mange af svarene på Kommissionens markedsundersøgelse i første fase, at der bør overvejes en sondring mellem monokomponente og multikomponente enzymer, men markedsundersøgelsen i anden fase viste, at mono- og multikomponente NSP-nedbrydende enzymer konkurrerer indbyrdes, og at de ikke kan opdeles i særskilte relevante produktmarkeder.

(47) Der er fuld substituerbarhed på forsyningssiden mellem NSP-nedbrydende enzymer i fast og flydende form, idet enzymer i fast form fremstilles af enzymer i flydende form. Der er ingen prismæssig fordel forbundet med nogen af de to former, og kundernes valg styres af den måde, hvorpå de forarbejder foderet, og hvilket udstyr de har. NSP-nedbrydende enzymer i fast og flydende form må derfor anses for at tilhøre samme produktmarked.

([11]) Der findes ikke foderblandinger udelukkende med byg. Bygprodukter er beregnet til at blive tilsat hvedeenzymer i hvede- og bygblandingerne.

([12]) Priskorrelationen blev undersøgt i relation til pris- og salgsværdiserier over de seneste fem år.

(48) Endelig er varmestabilitet i flere tilfælde nævnt som en vigtig egenskab ved NSP-nedbrydende enzymer. De fleste af de produkter, der findes på markedet i dag, er imidlertid lige varmestabile, og der bør derfor ikke sondres på grundlag af denne egenskab.

(49) Det må på grundlag af det foranstående konkluderes, at alle NSP-nedbrydende enzymer må betragtes som tilhørende et enkelt produktmarked.

Afgrænsning af det geografiske marked

(50) Den anmeldende part hævder, at det geografiske marked for NSP-nedbrydende enzymer omfatter mindst EØS, eftersom alle de større leverandører af NSP-nedbrydende enzymer driver deres respektive enzymvirksomheder ud fra nogle få fabrikker, hvorfra de distribuerer deres produkter i hele EØS. Den anmeldende part bemærker, at EØS-markedet og det amerikanske marked ikke er ens. Brugen af NSP-nedbrydende enzymer hænger sammen med anvendelsen af bestemte typer råvarer. I Europa er foder som oftest baseret på hvede, medens det i USA primært er baseret på majs, som kan kræve andre typer NSP-nedbrydende enzymer. Markedsundersøgelsen bekræftede den anmeldende parts synspunkt. Det er derfor Kommissionens foreløbige opfattelse, at det geografiske marked for NSP-nedbrydende enzymer formentlig er EØS-dækkende på distributionsniveau og mindst EØS-dækkende på produktionsniveau.

VII. **KONKURRENCERETLIG VURDERING**

Aftaler

Samarbejdsaftale mellem DSM og BASF

(51) I 1994 indgik DSM verdensomspændende eneretsaftaler med BASF om udvikling, produktion, markedsføring, salg og distribution af foderenzymer (NSP-nedbrydende enzymer og fytase). Hovedaftalen er en samarbejdsaftale og en fælles udviklingsaftale. I henhold til disse aftaler står DSM for produktion og hovedparten af forskning og udvikling, medens salg og distribution varetages af BASF. Omkostninger og fortjeneste deles på fifty-fifty-basis, og parternes aktiviteter i relation til aftalernes målsætninger koordineres i fællesskab af en styregruppe bestående af to personer, en fra hver part.

(52) Der er tale om eneretsaftaler, eftersom DSM er forpligtet til udelukkende at levere de foderenzymer, som er omfattet af aftalerne, til BASF, medens BASF er forpligtet til at købe foderenzymerne fra DSM. Ifølge den anmeldende part er det BASF, der træffer den endelige afgørelse om prissætningen. Ordningerne giver dog parterne i aftalerne mulighed for at inspicere hinandens regnskaber og drøfte detaljerede årsplaner, herunder spørgsmål vedrørende prissætning, omkostninger og produktionsmængder i relation til alliancen.

(53) Det er i samarbejdsaftalen fastsat, at den part, som udfører forskning på et område, får eneret til resultaterne af den pågældende forskning, men er forpligtet til efter anmodning fra den anden part at indrømme royaltyfri licens til at udnytte, producere og sælge sådanne resultater. Disse aftaler er indgået for en 15-årig periode og udløber i 2009.

(54) Det kan konkluderes, at BASF er afhængig af DSM, for så vidt angår virksomhedens aktiviteter inden for foderenzymer.

Allianceaftale mellem RV&FC og Novozymes

(55) I 1996 indgik RV&FC en ikke-eneretsaftale med Novozymes, der producerer industrienzymer, om distribution af eksisterende enzymer og udvikling af nye foderenzymer. Denne aftale blev suppleret med en ny aftale indgået i 2001, i henhold til hvilken Novozymes primært er ansvarlig for procesforskning, produktudvikling og produktion. RV&FC er ansvarlig for ny produktanvendelse, registrering, markedsføring og salg.

(56) I henhold til Novozymes/RV&FC-aftalerne deles omkostninger og fortjeneste på […]*-basis, således at RV&FC får […]*. Priserne fastsættes af RV&FC, og Novozymes har ingen indflydelse på prissætningen. Disse aftaler udløber i […]*.

(57) Novozymes er stærkt afhængig af RV&FC med hensyn til markedsføringen, salget og distributionen af virksomhedens enzymer, men også med hensyn til ekspertise på foderområdet, markedskendskab og kunderelationer.

(58) Hvad angår distributionen, giver disse aftaler RV&FC […]* rettigheder til at distribuere Novozymes' foderenzymprodukter uden for EØS, men ikke inden for EØS. […]* Lohmann Animal Health (»Lohmann«) distribuerer også Novozymes' produkter under sit eget mærke i EØS. Lohmanns salgsområde er begrænset til Frankrig, Østrig, Tyskland, Portugal og Spanien. Virksomhedens salg er kun en fjerdedel af RV&FC's salg i EØS, og den sælger ikke Novozymes' produkter uden for EØS. Desuden er Novozymes/Lohmann-aftalen blot en distributionsaftale og omfatter derfor ikke nogen form for forskning og udvikling.

(59) Det skal bemærkes, at DSM/BASF-aftalen og Novozymes/RV&FC-aftalen dækker både fytase og NSP-nedbrydende enzymer. Disse to aftaler gør Novozymes og BASF stærkt afhængige af deres samarbejdspartnere med hensyn til foderenzymaktiviteterne. Desuden sikrer reglerne om profitdeling og forskning en omfattende økonomisk integration mellem parterne.

(60) Fusionen mellem DSM og RV&FC vil medføre, at der etableres en strukturel forbindelse mellem DSM/BASF-alliancen og RV&FC/Novozymes-alliancen, som vil resultere i overlapninger både i relation til produktion og distribution.

Fytase

(61) RV&FC/Novozymes-alliancen og DSM/BASF-alliancen har altid tidligere konkurreret på markedet for fytase. Ifølge den anmeldende part har Novozymes og DSM på produktionsniveau markedsandele på henholdsvis [30-40]* % og [60-70]* % ([13]). Den eneste anden producent af fytase, der i øjeblikket er aktiv i EØS, er AB Enzymes, som i 2002 havde en markedsandel på kun [0-10]* % af den samlede produktion i EØS.

(62) På distributionsniveau repræsenterede BASF, som er enedistributør for DSM, [60-70]* % af det salg, der blev registreret i EØS i 2002, medens RV&FC repræsenterede [20-30]* % af markedet. Denne markedsandel er mindre end Novozymes' andel af produktionen, fordi Lohmann distribuerer Novozymes' fytase i en række lande og tegnede sig for [0-10]* % af markedet. AB Enzymes havde [0-10]* % af distributionsmarkedet, hvilket svarer til virksomhedens andel af produktionen. Den strukturelle forbindelse, der med den planlagte fusion etableres mellem DSM/BASF-alliancen og RV&FC/Novozymes-alliancen, vil resultere i en samlet markedsandel for de to alliancer efter fusionen på [90-100]* % af produktionen og [80-90]* % af salget af fytase i EØS baseret på tal for 2002.

(63) DSM's, Novozymes', BASF's og Roches respektive positioner vil næppe blive udfordret af AB Enzymes ([14]). Markedsundersøgelsen viste, at AB Enzymes' fytaseprodukt af kunder og konkurrenter betragtes som værende af ringere kvalitet. AB Enzymes' produkt har navnlig ikke den fornødne varmestabilitet og er kun EU-godkendt til et begrænset antal dyrearter ([15]). Selv om AB Enzymes skulle udvide sit salg til at omfatte andre dyrearter, hvilket først kan lade sig gøre, når det har fået EU-godkendelse (og der er ikke fastsat nogen frist for en sådan godkendelse), er det usandsynligt, at virksomhedens samlede andel af salget vil få nogen væsentlig indvirkning på DSM's, Novozymes', BASF's og RV&FC's konkurrencemæssige stilling.

(64) Ud over AB Enzymes kan der teoretisk opstå konkurrence fra nye aktører på markedet. Danisco har netop hos USA's Federal Drug Administration fået godkendt et nyt fytaseprodukt, Phyzyme XP. Dette produkt får dog ikke EU-godkendelse før 2005, og Danisco vil derfor ikke gå ind på EØS-markedet med Phyzyme XP før tidligst om to år. Markedsundersøgelsen viste også, at visse virksomheder arbejder med at udvikle fytase ved ekspression i planter. Der er navnlig én virksomhed, som er i gang med forskning og udvikling af nye enzymer og fremstilling af sådanne enzymer i planter. Virksomhedens planer om fremstilling af fytase i grønne planter befinder sig foreløbigt på det teoretiske plan, og et produkt forventes tidligst lanceret i EU i 2006. Udviklingen af sådanne planter afhænger både af tekniske fremskridt og en EU-lovgivning om tilladelse til at dyrke genetisk modificerede planter. Den nødvendige teknologi vil ikke nå et kommercielt stadium de første tre til fem år. Desuden er der stadigvæk usikkerhed om økonomien i fremstilling af enzymer i grønne planter. En anden hindring for fremstillingen af enzymer i grønne planter i Europa er det forhold, at der

([13]) Alle de anførte markedsandele på produktionsniveau er EØS-dækkende markedsandele. Markedsandelene på et større relevant geografisk marked er næppe meget anderledes.

([14]) I juli 2001 fik AB Enzymes den lovpligtige godkendelse af sit fytaseprodukt, Phyzyme, og lancerede det i EØS.

([15]) Alle enzymer, der tilsættes foder, følger en procedure for forudgående godkendelse til markedsføring i EU. Der har siden 1970 eksisteret en EU-dækkende godkendelsesordning baseret på en positivliste, dvs. at kun tilsætningsstofferne på listen må anvendes. Rådets direktiv 70/524/EØF af 23. november 1970 om tilsætningsstoffer til foderstoffer (EFT L 270 af 14.12.1970, s. 1), senest ændret ved forordning (EF) nr. 1756/2002 (EFT L 265 af 3.10.2002, s. 1), indeholder positivlisten over bl.a. de vitaminer, der må tilsættes foderstoffer. Et tilsætningsstof må ikke markedsføres, hvis det ikke er godkendt af Kommissionen og medlemsstaterne. Vurderingen foretages af Den Videnskabelige Komité for Foder (»SCAN«) og eksperter fra medlemsstaterne. Efter en første vurdering foretaget af en referentmedlemsstat forelægges sagsmaterialet for Kommissionen og de øvrige medlemsstater med henblik på en central godkendelse dækkende hele Europa. Rådets direktiv 87/153/EØF af 16. februar 1987 om fastlæggelse af retningslinjer for vurdering af tilsætningsstoffer til foderstoffer (EFT L 208 af 11.8.1994, s. 5), senest ændret ved Kommissionens direktiv 2001/79/EF af 17. september 2001 (EFT L 267 af 6.10.2001, s. 1), indeholder de gældende retningslinjer for vurderingen af tilsætningsstoffer til foder. Der kræves registrering af den stamme, hvorfra produktet er udviklet, de dyrearter, hvortil det skal anvendes, og eventuelle variationer af stammen. De produktionsanlæg, der anvendes til fremstilling af fytaseproduktet, skal også godkendes. I øjeblikket tager den lovpligtige godkendelsesproces mindst 24-36 måneder. Den videnskabelige sikkerhedsvurdering, der foretages af Den Videnskabelige Komité for Foder, overtages fra midten af 2003 af Den Europæiske Fødevaresikkerhedsautoritet, som er et nyt selvstændigt EU-organ, der har overtaget funktionerne fra en række tidligere videnskabelige komitéer under Kommissionen. På mellemlang sigt forventes den videnskabelige vurdering at foregå mere effektivt hos Den Europæiske Fødevaresikkerhedsautoritet, men for de sager, som er til behandling i øjeblikket, er det vanskeligt at forudsige noget om, hvad det nye organs overtagelse af opgaverne vil betyde.

reelt foreløbigt er forbud mod genetisk modificerede afgrøder i EU. Kommissionen mener derfor, at der ikke kan forventes nye aktører på markedet de første to til fem år.

(65) Kommissionen bemærker, at den foreslåede transaktion bevirker, at DSM får en unik position ved at være involveret i begge alliancer. Det er Kommissionens opfattelse, at DSM efter transaktionen vil have mulighed for og tilskyndelse til at forhøje priserne på fytase og reducere innovations-, forsknings- og udviklingsindsatsen inden for begge alliancer.

(66) Eftersom DSM bliver den centrale part i begge alliancer, bliver virksomheden i stand til efter fusionen at svække enten den ene eller begge sine partnere, dvs. Novozymes og BASF. F.eks. vil DSM kunne anlægge følgende to strategier: I RV&FC/Novozymes-alliancen er det RV&FC, der fastsætter priserne. DSM vil via sin forbindelse med RV&FC få adgang til RV&FC/Novozymes-alliancens priser. DSM vil derfor være i stand til at hæve priserne på RV&FC/Novozymes' produkt for at fremme DSM/BASF-samarbejdet til skade for RV&FC/Novozymes. På den anden side kan DSM påvirke, men ikke bestemme priserne i DSM/BASF-alliancen og står selv for forskning og udvikling. DSM's incitament til at udvikle og innovere for RV&FC's konkurrent efter fusionen, dvs. BASF, vil være mindre efter fusionen, hvis DSM beslutter, at man vil koncentrere indsatsen omkring RV&FC/Novozymes-alliancen.

(67) Som nævnt i betragtning 22 ovenfor har priserne på fytase været faldende siden 1994. Tidligere foregik konkurrencen mellem RV&FC/Novozymes-alliancen og DSM / BASF-alliancen. Den anmeldte fusion vil derfor fjerne den hidtidige konkurrence mellem de to alliancer, som lå til grund for prisfaldet. Det er Kommissionens opfattelse, at sammenlægningen af de to alliancer vil resultere i meget store markedsandele på både produktions- og salgsniveau og sætte DSM eller de to alliancer efter fusionen i stand til at anlægge den ene eller begge de ovennævnte strategier, hvilket vil kunne resultere i en indskrænkning af innovationsaktiviteterne og/eller prisstigninger til skade for forbrugerne.

Konklusion på den konkurrenceretlige vurdering af fytasemarkedet

(68) DSM's, Novozymes', BASF's og Roches stærke positioner, den udtalte indbyrdes afhængighed mellem parterne i alliancerne og mangelen på en troværdig konkurrencemæssig modvægt på kort til mellemlang sigt foranlediger Kommissionen til at tro, at den planlagte fusion indebærer stor sandsynlighed for, at der vil blive skabt eller styrket en dominerende stilling på markedet for fytase. Kommissionen finder det derfor meget tvivlsomt, om den planlagte fusion er forenelig med fællesmarkedet.

NSP-nedbrydende enzymer

(69) Ud over Novozymes' NSP-nedbrydende enzymer distribuerer RV&FC et andet NSP-nedbrydende enzym produceret af Iogen i Canada. DSM's og Novozymes' største konkurrenter inden for fremstilling af NSP-nedbrydende enzymer i EØS er Danisco og Genencor. Danisco har 42,7 % af aktiekapitalen i Genencor og distribuerer de NSP-nedbrydende enzymer, Genencor fremstiller. Danisco baserer sig til dels på Genencor, for så vidt angår produktionen af NSP-nedbrydende enzymer. Omvendt er Genencor meget afhængig af Danisco med hensyn til distributionen af virksomhedens NSP-nedbrydende enzymer, eftersom over 75 % af salget foregår gennem Danisco. Kommissionen mener, at Daniscos store aktiepost i Genencor formentlig vil føre til en indbyrdes tilpasning af deres økonomiske interesser. Desuden er de to virksomheder stærkt indbyrdes afhængige i sektoren. Kommissionen mener derfor, at Genencors og Daniscos markedsandele på produktionsniveau skal lægges sammen ved den vurdering, der skal lægges til grund for den foreliggende beslutning.

(70) Genencors NSP-nedbrydende enzymer sælges desuden af Adisseo, med hvem Genencor har en række aftaler, som indebærer, at de til en vis grad har sammenfaldende økonomiske interesser. Konsekvensen må være, at Adisseo skal betragtes som en del af Danisco/Genencor-koncernen, for så vidt angår NSP-nedbrydende enzymer.

(71) I henhold til den af den anmeldende part foreslåede markedsafgrænsning har DSM og Novozymes på produktionsniveau markedsandele på henholdsvis [0-10]* % og [20-30]* %. Den største konkurrent er Danisco, som producerer [40-50]* % — [0-10]* % selv og yderligere [30-40]* % gennem Genencor. Disse to koncerner får konkurrence fra mindre producenter med markedsandele på under [0-5]* %.

(72) Hvad angår distributionen af NSP-nedbrydende enzymer, havde Danisco i 2002 [30-40]* % af distributionsmarkedet for NSP-nedbrydende enzymer i EØS, medens Adisseo havde [0-10]* %, og BASF havde [0-10]* %. Novozymes' produkter distribueres af Lohmann og RV&FC, som har henholdsvis [0-10]* % og [20-30]* % af markedet. På distributionsplan skulle parterne have en markedsandel på [30-40]* % (DSM/BASF: [0-10]* % og Novozymes/RV&FC: [20-30]* %), hvilket skal sammenholdes med Daniscos og Adisseos [40-50]* %.

(73) Det er Kommissionens opfattelse, at der næppe vil opstå problemer vedrørende en enkelt dominerende virksomhed i relation til NSP-nedbrydende enzymer, fordi Danisco og de virksomheder, der er knyttet til Danisco, vil have en stærkere position på både produktionsniveau og distributionsniveau end DSM/BASF/RV&FC/Novozymes efter fusionen.

(74) Eftersom de to markedsledere vil få markedsandele på henholdsvis [40-50]* % og ca. [30-40]* %, medens den tredjestørste konkurrent med en markedsandel på [0-10]* % elimineres, har man også undersøgt spørgsmålet om en kollektivt dominerende stilling.

(75) Den anmeldende part hævder, at et sådant scenario er usandsynligt, eftersom markedet ikke er gennemsigtigt, og NSP-nedbrydende enzymprodukter ikke er ens. Ifølge den anmeldende part forhandles priserne individuelt med mange kunder. Selv om der kun findes nogle få producenter af tilsætningskoncentrater i EØS, er der over 500 producenter af foderblandinger og foderstofselskaber, som køber foderenzymer. Det betyder, at distributørerne ikke kender deres konkurrenters priser, og derfor er det praktisk taget umuligt at overvåge markedet. Den anmeldende part peger desuden på, at der er en vis overskudsproduktion og overskydende distributionskapacitet, som i givet fald ville forhindre forsøg på at koordinere priserne.

(76) Kommissionens markedsundersøgelse bekræftede i vidt omfang, at det er yderst vanskeligt at overvåge priser og mængder i relation til NSP-nedbrydende enzymer. Priserne forhandles individuelt gennemsnitligt et par gange om året, og der kan derfor kun udledes generelle, men ikke præcise prisinformationer af udbudsforhandlingerne. En enkelt distributør af NSP-nedbrydende enzymer anførte, at »den eneste måde, hvorpå man kan få detaljerede makedsprisoplysninger, er at spørge kunderne, som for de flestes vedkommende kun vil opgive vejledende tal, og som ikke altid er til at stole på, fordi de vil forsøge at forhandle sig frem til en bedre pris«. Efterspørgslen er opsplittet både horisontalt, fordi der findes så mange producenter af foderblandinger i EØS, og vertikalt, fordi NSP-nedbrydende enzymer sælges til producenter af tilsætningskoncentrater, producenter af foderblandinger og foderstofselskaber. Det er derfor meget vanskeligt, for ikke at sige umuligt, at indhente relevante oplysninger om de solgte mængder. En stiltiende deling af kunderne eller en geografisk deling af markedet er heller ikke mulig, fordi kundegrundlaget er så uensartet, og kunderne opererer på flere niveauer (producenter af tilsætningskoncentrater, producenter af foderblandinger og foderstofselskaber). Nogle af disse kunder sælger foderenzymer på forskellige niveauer i et meget stort geografisk område. Endelig varierer produktudbuddet ganske betydeligt hos producenterne og distributørerne, hvilket betyder, at et produkt fra en given producent/distributør normalt ikke kan sammenlignes direkte med et produkt fra en anden producent/distributør, men snarere skal sammenlignes med produkter, hvis egenskaber ligger tæt på, men ikke er identiske med det pågældende produkts. Kommissionen er derfor af den opfattelse, at transaktionen i sin nuværende form ikke giver anledning til problemer med hensyn til skabelsen af en kollektivt dominerende stilling på markedet for NSP-nedbrydende enzymer.

(77) Ud fra det foranstående vil den planlagte fusion ikke give anledning til konkurrencemæssige problemer på markederne for NSP-nedbrydende enzymer.

VIII. **TILSAGN FRA DEN ANMELDENDE PART**

(78) Den 9. juli 2003 forelagde den anmeldende part et revideret sæt tilsagn (i det følgende benævnt »tilsagn«) i overensstemmelse med fusionsforordningens artikel 8, stk. 2, med det formål at få godkendt fusionen. Tilsagnene er nærmere beskrevet i bilaget til den foreliggende beslutning og udgør en integrerende del af beslutningen.

(79) Kommissionen er af den opfattelse, at de tilsagn, der blev forelagt den 9. juli 2003, på tilfredsstillende måde løser de konkurrencemæssige problemer, fusionen kunne give anledning til.

Resumé af tilsagnene fra den anmeldende part

(80) Den anmeldende part har tilbudt at ophæve DSM/BASF-alliancen inden for foderenzymer og afstå de DSM-foderenzymaktiviteter, der er omfattet af DSM/BASF-alliancen (dvs. foderenzymerne fytase, NSP-nedbrydende enzymer og alfa-amylase), og har givet tilsagn om midlertidigt at udsætte gennemførelsen af fusionen mellem DSM og RV&FC, indtil der er indgået en endelig aftale om ophævelse af DSM/BASF-alliancen og endelige salgs- og licensaftaler om salget af de udskilte aktiviteter, og Kommissionen har godkendt vilkårene i disse aftaler samt køberen.

Overførsel af og udstedelse af licens på teknologi og intellektuelle ejendomsrettigheder

(81) Den anmeldende part forpligter sig til at overføre og udstede licens på al teknologi og intellektuelle ejendomsrettigheder i relation til foderenzymer.

(82) For det første forpligter DSM sig til til køberen at overføre alle intellektuelle ejendomsrettigheder i tilknytning til fremstillingen eller udviklingen af fytase, NSP-nedbrydende enzymer og alfa-amylase, herunder, men ikke kun patenter, knowhow og varemærker. Denne overførsel er betinget af, at Novozymes' rettigheder i henhold til denne virksomheds licensaftaler med DSM respekteres, og at DSM selv får licens til i nødvendigt omfang at udvikle, fremstille, lade fremstille, anvende og sælge produkter, der falder uden for området for foderenzymer.

(83) DSM forpligter sig desuden til at give køberen uigenkaldelig, royaltyfri enelicens til ud fra baggrundsteknologien ([16]) at udvikle, fremstille, lade fremstille, anvende og sælge fytase, NSP-nedbrydende enzymer og alfa-amylase. Der bliver tale om licens uden eneret til at udvikle, fremstille, lade fremstille, anvende og sælge andre foderenzymer.

(84) Endelig forpligter DSM sig til at afstå biologisk materiale til fremstilling af foderenzymer, f.eks. stammer og markører, som anvendes til udviklingen og fremstillingen af fytase, NSP-nedbrydende enzymer og alfa-amylase.

Overførsel eller færdiggørelse af F&U-projekter

(85) Hvad angår eksisterende forsknings- og udviklingsprojekter for foderenzymer, forpligter DSM sig til at overføre disse til køberen eller på køberens anmodning og med Kommissionens forudgående godkendelse at færdiggøre ét bestemt F&U-projekt på vegne af køberen. Køberen får ejendomsretten til resultaterne af F&U-projekterne.

Overførsel af produktion

(86) DSM forpligter sig til i en periode på op til […]* at yde køberen al nødvendig teknisk assistance, for at køberen kan etablere sin egen produktion af foderenzymer. For at garantere køberen en sikker forsyningskilde vil DSM i en overgangsperiode på op til […]* på køberens anmodning forsyne denne i henhold til en kontraktproduktionsordning baseret på omkostninger plus fortjeneste. På køberens anmodning og med Kommissionens forudgående godkendelse kan en sådan produktionskontrakt forlænges ud over overgangsperioden.

([16]) Baggrundsteknologien er fælles for alle anvendelser af enzymer (i foder og andet) og består i ekspression af enzymer i mikroorganismer.

(87) DSM forpligter sig desuden til på køberens anmodning at sælge […]* til køberen eller til en af køberen udpeget tredjepart.

(88) DSM/RV&FC forpligter sig desuden til i en periode på […]* fra datoen for den endelige afståelse af aktiviteterne eller for en periode på […]* fra datoen for ophævelsen af RV&FC/Novozymes-alliancen, såfremt sidstnævnte periode er kortere, at afstå fra andre aktiviteter inden for udvikling og produktion af fytase, NSP-nedbrydende enzymer og alfa-amylase end dem, der er baseret på den eksisterende RV&FC/Novozymes-alliance.

(89) Endelig er tilsagnene forbundet med flere adskillelsesforpligtelser, herunder sikkerhedsforanstaltninger (»firewalls«), der skal forhindre, at der i hele overgangsperioden udveksles oplysninger mellem DSM-ansatte med ansvar for kontraktproduktionen af fytase samt F&U, DSM-nøglemedarbejdere, som tidligere var beskæftiget med de afståede aktiviteter, og RV&FC-ansatte, som er beskæftiget med salget af disse produkter. I tilsagnene indgår også udpegelse af en leder med ansvar for adskillelsen og en tilsynsførende administrator. DSM vil desuden tilbyde forskellige incitamenter til DSM-nøglemedarbejdere, der skal arbejde med produktion og F&U af foderenzymer for køberen, samt give DSM-nøglemedarbejdere incitamenter til i givet fald at acceptere ansættelse hos køberen.

Vurdering af tilsagnene fra den anmeldende part

(90) De af den anmeldende part foreslåede korrigerende foranstaltninger vil ophæve DSM/BASF-alliancen og medføre frasalg af DSM's foderenzymaktiviteter til en passende køber for at sikre, at DSM's nuværende aktiviteter inden for foderenzymer (fytase, NSP-nedbrydende enzymer og alfa-amylase) ophører fuldstændigt, og der etableres en uafhængig, levedygtig og effektiv konkurrent. Etablering af en sådan uafhængig, levedygtig konkurrent er afgørende, eftersom den eneste anden leverandør på markedet, Novozymes/RV&FC (og DSM efter fusionen) vil stå uden konkurrence af betydning, såfremt køberen ikke kan yde effektiv konkurrence, hvorfor konkurrencen ikke vil blive genskabt. I betragtning af, at udvikling, produktion, salg og distribution af fytase hidtil har været nøje forbundet med de tilsvarende aktiviteter i relation til andre eksisterende foderenzymer, NSP-nedbrydende enzymer og alfa-amylase (jf. betragtning 49-58 ovenfor), kan de korrigerende foranstaltninger, der skal løse de konkurrencemæssige problemer på markedet for fytase, ikke begrænses til fytase alene, men må også omfatte disse øvrige foderenzymer.

(91) De foreslåede korrigerende foranstaltninger opfylder alle de nødvendige forudsætninger for, at en passende køber kan etablere sig som en uafhængig, levedygtig og effektiv konkurrent inden for foderenzymer, herunder fytase. Kommissionens markedsundersøgelse har vist, at manglende adgang til intellektuelle ejendomsrettigheder har været den største hindring for at komme ind på markedet for fytase. I henhold til de foreslåede tilsagn overtager køberen alle intellektuelle ejendomsrettigheder vedrørende fytase, NSP-nedbrydende enzymer og alfa-amylase (DSM føjede af industrielle og forretningsmæssige hensyn alfa-amylase til de aktiviteter, der skal afstås) og får enelicens til at anvende baggrundsteknologi til at udvikle, fremstille, lade fremstille, anvende og sælge disse enzymer og får dermed adgang til alle nødvendige intellektuelle ejendomsrettigheder til at fremstille og sælge fytase, NSP-nedbrydende enzymer og alfa-amylase. Sidstnævnte forhold blev understøttet af Kommissionens markedstest af de foreslåede tilsagn. Kommissionens markedstest bekræftede desuden i vidt omfang, at foderenzymteknologi kan overføres med godt resultat, og også tidligere er blevet overført med succes.

(92) Forskning og udvikling er også vigtig inden for foderenzymer, og alle eksisterende F&U-projekter vedrørende foderenzymer overføres til køberen. Markedstesten viste, at selv om der nødvendigvis er visse risici forbundet med teknologioverførsel, vil en passende køber kunne fuldføre denne overførsel med godt resultat, og at det også tidligere er lykkedes at overføre F&U-projekter inden for foderenzymer. Markedstesten viste desuden, at det ikke vil være hensigtsmæssigt at lade DSM færdiggøre et igangværende F&U-projekt, men at det i stedet bør overføres på normal vis. Kommissionen er derfor af den opfattelse, at muligheden for at færdiggøre dette F&U-projekt uafhængigt af DSM er af stor betydning, hvis køberen skal blive en levedygtig og konkurrencedygtig aktør.

(93) For at sætte køberen i stand til at starte sin egen produktion omfatter tilsagnene assistance fra DSM til etableringen af denne produktion og mulighed for at operere med kontraktproduktion i en overgangsperiode, hvis køberen anmoder derom. Desuden forpligter DSM sig til efter anmodning fra køberen at […]*. Tilsagnene omfatter ikke afståelse af produktionsaktiver til foderenzymfermentering, og derfor er det vigtigt for køberen at få adgang til uafhængig produktionskapacitet for at kunne blive en uafhængig, levedygtig og konkurrencedygtig aktør. Det er blevet bekræftet af markedstesten. Desuden viste markedstesten, at det ikke vil være hensigtsmæssigt at lade DSM fortsætte en eventuel kontraktproduktion efter overgangsperiodens udløb. Hvis køberen har tilstrækkelig adgang til uafhængig (foder) enzymproduktionskapacitet, er det efter Kommissionens opfattelse ikke sandsynligt, at kontraktproduktion fra DSM til dækning af dele af køberens behov efter overgangsperioden vil skabe konkurrenceproblemer. Eventuel kontraktproduktion efter overgangsperiodens udløb vil kræve Kommissionens forudgående godkendelse. Markedsundersøgelsen og markedstesten har fundet flere potentielle og aktuelle (foder)enzymproducenter. Markedstesten bekræftede desuden, at foderenzymproduktion tidligere er blevet overført med godt resultat.

(94) Eftersom muligheden for at overføre de udskilte aktiviteter samt disse aktiviteters levedygtighed og dermed genskabelsen af effektiv konkurrence på markedet i vidt omfang afhænger af køberens identitet, har den anmeldende part forpligtet sig til at udskyde gennemførelsen af fusionen mellem DSM og RV&FC, indtil der er indgået en endelig aftale om ophævelse af DSM/BASF-alliancen og endelige salgs- og licensaftaler om salget af de udskilte aktiviteter, og Kommissionen har godkendt både vilkårene i aftalerne og køberen.

(95) For at sikre, at der omgående genskabes effektiv konkurrence, og at køberen kan godkendes af Kommissionen, må køberen efter Kommissionens opfattelse være en levedygtig og uafhængig aktør uden forbindelse med DSM/RV&FC. Køberen må have de fornødne finansielle ressourcer, solid ekspertise og incitament til at videreføre og udvikle de udskilte aktiviteter som en levedygtig og stærk faktor i konkurrence med DSM/RV&FC og andre konkurrenter. Det er på baggrund af de oplysninger, Kommissionen ligger inde med, vigtigt, at køberen ikke umiddelbart giver anledning til konkurrenceproblemer, eller at der opstår risiko for, at opfyldelsen af tilsagnene forsinkes. Kommissionen vil i sin vurdering af køberen tage hensyn til markedets karakteristika og struktur.

IX. **KONKLUSION**

(96) Det må derfor konkluderes, at tilsagnene fra den anmeldende part ændrer den anmeldte fusion i et sådan omfang, at Kommissionens alvorlige tvivl med hensyn til fusionens forenelighed med fællesmarkedet er fjernet. Fusionen bør derfor erklæres forenelig med fællesmarkedet i henhold til artikel 8, stk. 2, i fusionsforordningen og med EØS-aftalen i henhold til artikel 57 i denne, under forudsætning af at de i bilaget anførte tilsagn opfyldes —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

Den anmeldte fusion, hvorved DSM NV får enekontrol med Roche Vitamins and Fine Chemicals Division i den i artikel 3, stk. 1, litra b), i forordning (EØF) nr. 4064/89 fastsatte betydning, erklæres for forenelig med fællesmarkedet og EØS-aftalen.

Artikel 2

Artikel 1 finder anvendelse under forudsætning af, at betingelserne i bilagets afsnit B, C (med undtagelse af punkt 23 og 24), D og E opfyldes.

Artikel 3

Artikel 1 finder anvendelse under forudsætning af, at påbuddene i bilagets afsnit C, punkt 23 og 24, og afsnit F (tilsynsførende administrator) og G (revisionsklausul) efterkommes.

Artikel 4

Denne beslutning er rettet til:

DSM NV
Het Overloon 1
6401 JH Heerlen
Nederland

Udfærdiget i Bruxelles, den 23. juli 2003.

På Kommissionens vegne
Mario MONTI
Medlem af Kommissionen

BILAG

Den fuldstændige engelske originaltekst til betingelserne og påbuddene i artikel 2 og 3 findes på Kommissionens websted på følgende adresse:

http://europa.eu.int/comm/competition/index_en.html