ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 23. Juli 2003

zur Erklärung der Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt und mit dem EWR-Abkommen

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

(Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2003) 2648)

(Nur der englische Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

(2004/238/EG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft,

gestützt auf das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, insbesondere auf Artikel 57,

gestützt auf die Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen [1], zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1310/97 [2], insbesondere auf Artikel 8 Absatz 2,

gestützt auf die Entscheidung der Kommission vom 19. Mai 2003, das Verfahren in dieser Sache einzuleiten,

nach Stellungnahme des Beratenden Ausschusses für die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen [3],

gestützt auf den Abschlussbericht des Anhörungsbeauftragten in dieser Sache [4] -

in Erwägung nachstehender Gründe:

I. EINFÜHRUNG

(1) Am 31. März 2003 ging die Anmeldung eines Zusammenschlussvorhabens gemäß Artikel 4 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 („Fusionskontrollverordnung“) bei der Kommission ein. Danach ist Folgendes beabsichtigt: Das Unternehmen DSM NV („DSM“) erwirbt im Sinne von Artikel 3 der Fusionskontrollverordnung die Kontrolle über die Gesamtheit des Unternehmens Roche Vitamins and Fine Chemicals Division („RV & FC“) durch den Kauf von Anteilsrechten und Vermögenswerten.

(2) Die Kommission stellte nach Prüfung der Anmeldung und mehrerer Verpflichtungszusagen, die DSM am 25. April 2003 und in geänderter Fassung am 13. Mai 2003 unterbreitet hatte, am 19. Mai 2003 fest, dass das angemeldete Zusammenschlussvorhaben in den Anwendungsbereich der Fusionskontrollverordnung fällt und Anlass zu ernsthaften Bedenken hinsichtlich seiner Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt und mit dem EWR-Abkommen gibt. Deshalb traf die Kommission gemäß Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c) der Fusionskontrollverordnung die Entscheidung, in dieser Sache das Verfahren einzuleiten.

(3) Am 27. Juni 2003 legte DSM ein neues Maßnahmenpaket von Verpflichtungszusagen vor.

(4) Am 9. Juli 2003 unterbreitete DSM ein letztes Paket von Verpflichtungszusagen.

(5) Der Beratende Ausschuss erörterte am 18. Juli 2003 den Entwurf der vorliegenden Entscheidung.

(6) Diese Entscheidung ergeht gemäß Artikel 10 Absatz 2 der Fusionskontrollverordnung. Danach sind Entscheidungen nach Artikel 8 Absatz 2 zu erlassen, sobald offenkundig ist, dass die ernsthaften Bedenken im Sinne des Artikels 6 Absatz 1 Buchstabe c) ausgeräumt sind. Dies gilt insbesondere, wenn die anmeldende Partei Verpflichtungszusagen angeboten hat. Die modifizierten Verpflichtungszusagen der anmeldenden Partei räumen die ernsthaften Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit des Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt aus, so dass eine mit Bedingungen und Auflagen verbundene Entscheidung gemäß Artikel 8 Absatz 2 und Artikel 10 Absatz 2 erlassen werden kann, mit der der Zusammenschluss für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt wird.

II. DIE PARTEIEN

(7) Die DSM ist eine niederländische Aktiengesellschaft mit beschränkter Haftung, die ihren Firmensitz in Heerlen hat. DSM hat Tochtergesellschaften in Europa, in den Vereinigten Staaten und an sonstigen Standorten in der Welt und betätigt sich in der Entwicklung und Herstellung eines breitgefächerten Spektrums von chemischen und biowissenschaftlichen Produkten einschließlich Nahrungsenzymen, Hochleistungswerkstoffen, Polymeren und Industriechemikalien.

(8) Die Roche-Holding ist die Muttergesellschaft der aus drei Industriezweigen bestehenden Roche-Unternehmensgruppe: Arzneimittel; diagnostische Hilfsmittel; Vitamine und Feinchemikalien. Letzterer Industriezweig (RV & FC) ist Gegenstand des angemeldeten Zusammenschlussvorhabens.

[1] ABl. L 395 vom 30.12.1989, S. 1; berichtigte Fassung: ABl. L 257 vom 21.9.1990, S. 13.
[2] ABl. L 180 vom 9.7.1997, S. 1.
[3] ABl. C 69 vom 19.3.2004.
[4] ABl. C 69 vom 19.3.2004.

(9) RV & FC ist hauptsächlich in der Herstellung und im Vertrieb von Vitaminen und Carotinoiden tätig und betätigt sich ebenfalls in der Herstellung und im Vertrieb von Zitronensäure, Vormischungen, kosmetischen Ingredienzen und mehrfach ungesättigten Fettsäuren („PUFA"). In jedem dieser Bereiche ist RV & FC auch an Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten beteiligt. RV & FC vertreibt auch Nahrungsenzyme (mit eigenen Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten auf diesem Gebiet) und bestimmte Vitamine und Aminosäuren, stellt diese aber nicht selbst her.

III. DAS VORHABEN

(10) Entsprechend dem am 10. Februar 2003 unterzeichneten Kaufvertrag über die Anteilsrechte und Vermögenswerte betrifft das Zusammenschlussvorhaben den Erwerb der alleinigen Kontrolle von DSM über RV & FC.

IV. DER ZUSAMMENSCHLUSS

(11) Das angemeldete Vorhaben stellt somit einen Zusammenschluss im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b) der Fusionskontrollverordnung dar.

V. GEMEINSCHAFTSWEITE BEDEUTUNG

(12) Die betreffenden Unternehmen haben zusammen einen weltweiten Gesamtumsatz von mehr als 5 Mrd. EUR ([5]) (DSM: 5 606 Mio. EUR; RV & FC […]* EUR (*)). Jedes von ihnen hat einen gemeinschaftsweiten Gesamtumsatz von mehr als 250 Mio. EUR, (DSM: […]* EUR; RV & FC […]* EUR). Keines der betreffenden Unternehmen erzielt aber mehr als zwei Drittel ihres gemeinschaftsweiten Gesamtumsatzes in ein und demselben Mitgliedstaat. Das angemeldete Vorhaben hat somit gemeinschaftsweite Bedeutung im Sinne des Artikels 1 Absatz 2 der Fusionskontrollverordnung.

VI. RELEVANTE PRODUKTMÄRKTE

(13) Die anmeldende Partei, DSM, ist in einer großen Bandbreite von Produktbereichen tätig. Zu Überschneidungen kommt es durch den angemeldeten Zusammenschluss aber nur bei Zusatzstoffen für die Herstellung von Tierfutter und bei einigen Zusatzstoffen für menschliche Lebensmittel. Von diesen Erzeugnissen sind wiederum nur zwei relevante Produktmärkte betroffen, die beide mit Futtermittelenzymen zusammenhängen, nämlich der für Phytase und der für nichtstärkehaltige Mehrfachzucker abbauende Enzyme („NSP abbauende Enzyme").

Phytase

Sachlich relevanter Produktmarkt

(14) Für die Tierernährung ist Phosphor ein lebensnotwendiger Mineralstoff. Er spielt eine bedeutende Rolle bei den Stoffwechselprozessen und hat wichtige physiologische Funktionen. In der Tierhaltung und Tierzucht ist eine angemessene Versorgung mit Phosphor über die Tiernahrung von wesentlicher Bedeutung für die Gesundheit und die optimale Erzeugung. Die Tiere erhalten den von ihnen benötigten Phosphor aus Getreide, Ölsaaten, anderen pflanzlichen Futtermitteln und anorganischen Phosphaten. Über zwei Drittel des gesamten in pflanzlichen Rohstoffen vorhandenen Phosphors kommen in Form von phytategebundenem Phosphor vor. Monogastrischen Tieren, wie Geflügel und Schweinen, fehlt es an den notwendigen Enzymen, um den Phosphor aus den Phytaten freisetzen zu können. Folglich wird der meiste Phosphor unverwertet mit dem Kot wieder ausgeschieden; diese Tiere benötigen dann zusätzliche Phosphorgaben mit ihren Futtermitteln auf Pflanzen- und Getreidebasis, um einen artgerechten und ausgewogenen Phosphorhaushalt aufrechterhalten zu können.

(15) Zur Steigerung des verdaulich resorbierbaren Phosphorgehalts in der Tiernahrung gibt es zwei Möglichkeiten: die Beimengung von anorganischem Phosphat oder von Phytase. Anorganische Phosphate sind Mineralstoffe, die sowohl als Düngemittel als auch als Futterzusätze eingesetzt werden. Phytase ist ein Enzym, das Phytate abbauen und dabei Phosphor freisetzen kann. Es ist in flüssiger und in fester (Granulat oder Pulver) Form erhältlich.

(16) Nach Auffassung der anmeldenden Partei könnte Phytase in einer Größenordnung von bis zu 50 %, aber niemals zur Gänze, die anorganischen Phosphate in Futtermitteln ersetzen. Sie behauptet, dass alle Formen von Phytase und anorganischem Phosphat Teil desselben relevanten Produktmarktes sind, und beruft sich dabei auf die Tatsache, dass Phytase einen erheblichen Anteil der anorganischen Phosphate ersetzen kann, und dass die Preise dieser Produkte ähnlich sind.

(17) Diese Behauptung bestätigte sich bei der von der Kommission durchgeführten Marktuntersuchung allerdings nicht. Vielmehr ist der Großteil der Kunden anscheinend der Auffassung, dass diese Produkte nicht untereinander austauschbar sind. Dafür gibt es zwei Hauptgründe: verglichen mit den anorganischen Phosphaten führt der Einsatz von Phytase zu Kostenersparnissen und zu einer geringeren Umweltverschmutzung.

Reduzierung der anorganischen Phosphate

(18) Aus dem Einsatz von Phytase bei Futtermitteln kann sich eine Reihe von Vorteilen ergeben. Der erste wichtige Vorteil besteht darin, dass der in den Futtermitteln enthaltene Phosphor besser über die Verdauung resorbiert wird und damit die Menge der erforderlichen anorganischen Phosphate reduziert werden kann. Phytase setzt auch Aminosäuren und andere Nährstoffe im Phytatmolekül frei.

(*) Teile dieses Textes wurden redaktionell bearbeitet, um die Wahrung vertraulicher Informationen sicherzustellen; diese Teile sind in eckige Klammern gesetzt und mit einem Sternchen gekennzeichnet.

([5]) Berechnung des Umsatzes gemäß Artikel 5 Absatz 1 der Fusionskontrollverordnung und der Mitteilung der Kommission über die Berechnung des Umsatzes (ABl. C 66 vom 2.3.1998, S. 25). Umfassen die Zahlen Umsätze im Zeitraum vor dem 1. Januar 1999, so werden sie auf der Grundlage der durchschnittlichen ECU-Umrechnungskurse berechnet und im Verhältnis eins zu eins in EUR ausgedrückt.

(19) Bei der von der Kommission durchgeführten Marktuntersuchung hat sich bestätigt, dass die Verwendung von Phytase zu einer erheblichen Reduzierung der Menge der bei Futtermitteln verwendeten anorganischen Phosphate führt. So vertrat ein Futtermittelmischbetrieb die Auffassung, dass 150 Gramm flüssiger Phytase etwa 7,5 kg anorganischen Phosphats pro Tonne Futtermittel ersetzen können.

Kostenersparnisse

(20) Die von der Kommission durchgeführte Marktuntersuchung ergab Anhaltspunkte dafür, dass der entscheidende Faktor nicht die Phytasekosten sind, sondern eher die Kosteneinsparungen, die sich durch die Beimengung von Phytase zu den Futtermitteln erzielen lassen; diese hängen wiederum von den relativen Kosten von Phytase und von mineralischem Phosphat ab. Durch die Beimengung von Phytase ergeben sich bei der Futtermittelherstellung sehr beachtliche Gesamtkostenersparnisse. Nach Schätzungen eines Futtermittelmischbetriebs liegen die Einsparungen aufgrund der Verwendung von Phytase in einem Betrieb bei 0,36 EUR je Tonne ([6]).

(21) Die Preise für Dicetylphosphat (DCP) regeln sich aus der Nachfrage nach Düngemitteln und nicht aus der Nachfrage nach Futtermitteln, wohingegen sich die Preise für Phytase ausschließlich aus der Nachfrage nach Futtermitteln ergeben.

(22) Die Phytasepreise sind in den letzten zehn Jahren immer wieder gefallen. Nach den von der anmeldenden Partei vorgelegten Daten zur Preisentwicklung lag der Preis für Natuphos 5000 (dem Phytase-Produkt der DSM/BASF-Kooperation) 1994 bei etwa […]* EUR pro kg. Das Preisniveau von 1994 fiel nach und nach auf etwa […]* EUR im Jahr 2001 ([7]). Andererseits sind die Preise für anorganisches Phosphat stabil geblieben oder leicht gestiegen. Die von der Kommission durchgeführte Marktuntersuchung ergab wenig wechselseitige Abhängigkeiten zwischen den Preisen für DCP und für Phytase.

(23) Ein weiterer Beweis dafür, dass es sich bei Phytase und anorganischem Phosphat um voneinander getrennte sachlich relevante Produktmärkte handelt, wird durch die Tatsache geliefert, dass die überwältigende Mehrheit der Kunden angab, sie würde als Reaktion auf eine Preiserhöhung von 5—10 % auch weiterhin Phytase kaufen und keine Ersatzeinkäufe von anorganischen Phosphaten tätigen. Viele Kunden gaben an, sie würden Phytase nur dann nicht weiter kaufen, wenn der Preis um 25—50 % steigen sollte. Mehrere Kunden gaben an, sie würden Phytase dann nicht mehr kaufen, wenn der Preis um 100—300 % steigen sollte.

Verbesserung des Nährwertes

(24) Ein großer Vorteil der Verwendung von Phytase für Futtermittel besteht darin, dass sich die Mengen an Zusatzstoffen, die den pflanzlichen Rohstoffen beigemengt werden müssen, um eine artgerechte Tiernahrung zu erhalten, reduzieren und sich damit die Mengen an pflanzlichen Rohstoffen in den Futtermitteln erhöhen, wodurch ihr Nährwert steigt. Anhand des Beispiels in Ziffer 19 oben ergibt sich Folgendes: Die Beimengung von 150 Gramm flüssiger Phytase pro Tonne Futtermittel kann etwa 7,5 kg anorganisches Phosphat ersetzen. Dies bedeutet, dass dadurch eine zusätzliche Zuführung von 7,35 kg an pflanzlichen Rohstoffen zu den Futtermitteln möglich wird, was den Nährwert steigert. Die Verbesserung des Nährwerts der Futtermittel trägt wiederum zu Kosteneinsparungen bei.

Handhabung

(25) Bei der von der Kommission durchgeführten Marktuntersuchung hat sich bestätigt, dass sich Phytase und anorganisches Phosphat in Bezug auf Volumen, Gewicht und Handhabung wesentlich unterscheiden. Phytase wird im Allgemeinen in kleineren Mengen verkauft, so beispielsweise in Säcken oder Trommeln von 25 kg, und muss auch in kleinen Mengen verabreicht werden, d. h. also bemessen nach Gramm pro Tonne Futtermittel. Anorganisches Phosphat wird in Großbehältern ausgeliefert, in Silos eingelagert und in großen Mengen unter Einsatz von Maschinen verabreicht. Die einfache Handhabung von Phytase trägt ebenfalls zu Kosteneinsparungen bei.

Vorteile für die Umwelt/Rechtsvorschriften über die Verwendung von Phosphaten auf Nutzflächen

(26) Ein weiterer wichtiger Vorteil der Verwendung von Phytase für Futtermittel besteht in den verringerten Phosphatausscheidungen in der Tiergülle. Zwar setzen die mikrobiellen Aktivitäten im Boden Phosphate frei, die nützliche Düngerwirkungen haben können, doch wenn sie im Übermaß vorhanden sind, können sie eine Umweltbelastung für Boden und Grundwasser bedeuten. Die Verwendung von Phytase reduziert die schädlichen Umweltauswirkungen von Phosphaten, die in Gebieten mit intensiver tierischer Erzeugung von der Tiergülle ausgehen. Wie aus der Marktuntersuchung der Kommission hervorgeht, wurde in Studien herausgefunden, dass sich die Ausscheidung von Phosphor durch eine Optimierung der Phosphataufnahme und der Verdauung mittels Phytase um etwa 30 % reduzieren lässt.

([6]) Die Gesamtkosten für Futtermittelrohstoffe liegen nach dieser Schätzung bei 159,38 EUR pro Tonne. Bekanntlich macht die Komponente der Futtermittelrohstoffe 90 % des Gewichts und den Großteil der Kosten aus. Bei den Rohstoffkosten sind fast keinerlei Einsparungen zu erzielen, da es sich dabei um Grundstoffe handelt. Daher haben alle Einsparungen, die bei den übrigen Kosten erzielt werden können, größte Bedeutung für einen Wirtschaftszweig, der mit hohen Umsätzen und sehr niedrigen Gewinnspannen (in der Regel 3—4 %) arbeitet.

([7]) Die von der anmeldenden Partei für den europäischen Markt angegebenen Phytasepreise sind auf der Grundlage des Standardprodukts (Natuphos 5000) mit 5 000 Einheiten pro Gramm kalkuliert. Formblatt CO, Seiten 70—71.

(27) Die aus der Gefahr des hohen Phosphatgehalts in der Tiergülle erwachsenden ernsthaften Bedenken hinsichtlich der Umweltschädlichkeit haben mehrere Mitgliedstaaten (wie z. B. Frankreich, die Niederlande, Belgien und Deutschland) und Regionen dazu veranlasst, Rechtsvorschriften zu erlassen, mit denen der für Nutzflächen zulässige Phosphatgehalt in tierischem Dung begrenzt wird ([8]). Es handelt sich dabei um die geografischen Gebiete mit der intensivsten landwirtschaftlichen Nutztierhaltung in Europa.

(28) Ferner ergab die Marktuntersuchung der Kommission, dass diese Beschränkungen mit Regelungscharakter für den Phosphatgehalt in Futtermitteln in einigen Gebieten des EWR, wie beispielsweise in Deutschland, bedeuten, dass die einzige Alternative zur Verwendung von Phytase in Futtermitteln darin besteht, die Tierdichte zu reduzieren, um so die Phosphorbelastung senken zu können.

Flüssige und feste Konsistenz

(29) Die Kommission hat auch Erwägungen angestellt, ob der relevante Produktmarkt in jeweils ein Marktsegment für flüssige und für feste Phytase weiter unterteilt werden sollte. Die Marktuntersuchung ergab, dass die Kunden die flüssige und die feste Phytase von ihrer Funktion her als untereinander austauschbar betrachten. Auch von der Versorgungslage her besteht uneingeschränkte Austauschbarkeit zwischen der festen und der flüssigen Form von Phytase, da die feste Form aus der flüssigen Phytase hergestellt wird. Zwar wird die flüssige Phytase im Allgemeinen häufiger dann verwandt, wenn der Kraftfuttermischprozess bei höheren Temperaturen (> 70 Grad Celsius) erfolgt, doch ergab die Marktuntersuchung der Kommission, dass die Produkte durch ein paar Anpassungen seitens der Futtermittelhersteller für verschiedene Futtermitteltypen verwendet werden könnten. Die Marktuntersuchung ergab ebenfalls, dass feste und flüssige Phytase als gleichwertig wirksamer Bestandteil ein ähnliches Preisgefüge aufweisen. Aufgrund dieser Ausführungen gelangte die Kommission zu der Auffassung, dass es nicht notwendig ist, eine Unterscheidung zwischen flüssiger und fester Phytase vorzunehmen.

Schlussfolgerung

(30) Die Marktuntersuchung hat gezeigt, dass Phytase aus folgenden Gründen keinen Ersatz für anorganische Phosphate darstellt:

a) Phytase wirkt sich kostensenkend aus, da den Futtermitteln weniger zusätzliche Mengen an anorganischem Phosphat beizumischen sind, Phytase verbessert den Nährwert der Futtermittel und ist leichter zu handhaben;

b) durch die Verwendung von Phytase anstelle von anorganischem Phosphat wird die tierische Ausscheidung von Phosphor auf den Boden reduziert und es den unter umweltverträglichen Sachzwängen wirtschaftenden Landwirten ermöglicht, ihre Tierdichte beizubehalten oder zu erhöhen;

c) eine deutliche Mehrheit von Kunden gab an, sie würde Phytase selbst dann weiterhin kaufen, wenn sich der Preis verdoppelte oder verdreifachte.

(31) Aufgrund vorstehender Ausführungen kommt die Kommission zu dem Schluss, dass es einen eigenen sachlich relevanten Produktmarkt für Phytase gibt.

Räumlich relevanter Produktmarkt

(32) Die anmeldende Partei trägt vor, der räumlich relevante Produktmarkt für Phytase erstrecke sich zumindest auf den EWR, und zwar aufgrund der Tatsache, dass ihre Phytaseproduktion an zwei Standorten erfolgt: zum einem in Seclin in Frankreich und zum anderen (ins Ausland ausgelagert) in Kingstree in den USA. Von diesen beiden Produktionsanlagen aus wird Phytase über das weltweite Vertriebsnetz von BASF in mehr als 70 Länder verkauft. Die anmeldende Partei weist auch darauf hin, dass die Produktion von Novozymes an den Standorten Kalundborg in Dänemark und Franklington in South Carolina (USA) erfolgt, während die weltweite Vermarktung unter anderem von RV & FC vorgenommen wird. Ferner behaupten die Parteien, dass es keine wesentlichen Preisunterschiede bei der von BASF bzw. RV & FC im EWR verkauften Phytase gibt. Die anmeldende Partei behauptet, dass keine bedeutenden Handelshemmnisse bestehen und die Transportkosten einen geringen Teil der Absatz- und Vertriebskosten ausmachen. Wie sich aus dem Beispielsfall von Natuphos 5000G ergibt, reichte das westeuropäische Preisgefüge im Jahr 2003 von […]* EUR pro kg in Österreich bis zu […]* EUR pro kg in Griechenland, aber in den meisten Mitgliedstaaten schwankten die Preise nur unerheblich zwischen […]* EUR und […]* EUR pro kg (insbesondere in den nordwesteuropäischen Küstenländern).

([8]) Frankreich: 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.
Deutschland: 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).
Niederlande: Wet Milieubeheer; Besluit milieueffecten-rapportage; Besluit milieuverslaglegging; Inrichtingen- en vergunningsbesluit milieubeheer.

(33) Die überwältigende Mehrheit der Kunden und der Konkurrenten gab ihren Auskünften im Rahmen der Marktuntersuchung der Kommission an, dass sich der Markt für Phytase auf den EWR erstreckt. Die Marktuntersuchung ergab, dass die große Mehrheit von Futtermittelenzymen (d. h. also von NSP abbauenden Enzymen und von Phytase) in den nordwesteuropäischen Küstenländern verkauft wird, wo die Viehhaltungsdichte am höchsten ist. Die Marktuntersuchung der Kommission ergab auch, dass es innerhalb des EWR ein hohes Maß an grenzübergreifendem Handel gibt, dass aber die Kunden keine Phytase von außerhalb des EWR einkaufen. Einige Befragte erklärten, sie würden Phytase nicht von einer Vertriebsorganisation von außerhalb des EWR kaufen, da der regulatorische Ordnungsrahmen außerhalb des EWR unterschiedlich ist. Andererseits wird auf der Herstellungsebene ein Teil der Phytase, die von dem in die USA ausgelagerten Produktionsbetrieb „Fermpro" für DSM hergestellt wird, von DSM zur Granulatherstellung nach Deutschland zurück transportiert. Aufgrund dieser Tatsache ist die Kommission bis auf weiteres der Auffassung, dass der räumlich relevante Produktmarkt auf der Herstellungsebene zumindest EWR-weit und auf der Vertriebsebene EWR-weit ist.

NSP abbauende Enzyme

Definition des sachlich relevanten Produktmarktes

(34) NSP sind wichtige Bestandteile aller pflanzlichen Grundstoffe. Sie sind von Natur aus in den Zellwänden vorhanden und für die Unversehrtheit der Zellstruktur notwendig. Frisst ein Tier die in den Mischfuttermitteln enthaltenen pflanzlichen Grundstoffe (wie z. B. Getreide und pflanzliche Proteinquellen), so nimmt es auch NSP zu sich. Geflügel und Schweinen fehlt es an den endogenen Enzymen, die im Verdauungstrakt zum Abbau von NSP notwendig sind. Die Beimengung von NSP abbauenden Enzymen zu den Futtermitteln für Geflügel und Schweine führt also zu einer Steigerung der Verfügbarkeit und der Verdaulichkeit der Nährstoffe in den Futtermitteln, was Verbesserungen bei der Futtermittelleistung bewirkt: die Tiere verwerten die in den Futtermitteln vorhandenen Nährstoffe wirkungsvoller. In geringerem Umfang können NSP abbauende Enzyme zu einer Verringerung der Umweltverschmutzung beitragen (so z. B. der Ausscheidung von Nitrogen).

(35) Es gibt mehrere Arten von NSP abbauenden Enzymen: die wichtigsten sind Xylanase und Beta-Glucanase. Die anderen NSP abbauenden Enzyme haben im Wesentlichen marginale Bedeutung. Jedes dieser Enzyme ist auf einem besonderen Substrat aktiv ([9]). Die Produkte mit NSP abbauenden Enzymen enthalten entweder eine (Monokomponente) oder mehrere (Multikomponenten) dieser Aktivsubstanzen. Mehrfachkomponentenprodukte können entweder mit einem einzigen Mikroorganismus hergestellt werden oder durch Mischung von Enzymen, die aus unterschiedlichen Mikroorganismen entstanden sind. Die anmeldende Partei ist der Auffassung, dass es keinen Grund gibt, zwischen Einfach- und Mehrfachkomponenten zu unterscheiden oder eine Differenzierung nach der Herstellungsmethode vorzunehmen. Denn die Kunden interessieren sich nur für das Enzymprofil und die Kosten des Fertigprodukts. Viele von ihnen wissen nicht, wie die von ihnen gekauften NSP abbauenden Enzyme hergestellt sind.

(36) Die anmeldende Partei vertritt auch den Standpunkt, dass kein Unterschied zwischen der flüssigen und der festen Form von NSP abbauenden Enzymen gemacht werden sollte, da die meisten der vorhandenen NSP abbauenden Enzyme in beiden Formen hergestellt werden. Die Kunden treffen ihre Wahl danach, welcher Herstellungsprozess für ihre Futtermittel gilt und welche Betriebsmittel ihnen dafür zur Verfügung stehen.

(37) Die anmeldende Partei vertritt ebenfalls die Auffassung, dass nicht zwischen den Getreidearten unterschieden werden sollte, denen NSP abbauende Enzyme zugesetzt werden, oder zwischen den Tierarten, die mit diesen Futterzusätzen gefüttert werden. Um diese Auffassung zu untermauern, führt sie an, dass die meisten NSP abbauenden Enzyme hauptsächlich aus Xylanase, dem als Weizenzusatz am besten geeigneten Enzym, bestehen, da das Getreidefutter der meisten monogastrischen Tiere auf einer Weizengrundlage beruht. In einigen Getreidefutterarten wird Gerste unter den Weizen gemischt, doch enthalten weniger als 10 % des Getreidefutters einen Gersteanteil von über 30 % ([10]). Bei diesen Futterarten wird empfohlen, der Xylanase zur Optimierung ihrer Wirksamkeit Beta-Glucanase beizugeben. Jedoch ziehen es einige Kunden vor, beim reinen Weizenzusatz zu bleiben und nicht auf eine Weizen- und Gerstekombination umzustellen. Daher überwiegen die Xylanaseenzyme bei den Futterzusatzenzymen. Sie können für alle Futtermittel auf Getreidegrundlage verwendet werden. Für einige spezifische Futterarten steht Xylanase auch im Wettbewerb mit anderen Enzymen. Die anmeldende Partei macht geltend, dass dies keinen ausreichenden Grund für eine Festlegung getrennter sachlich relevanter Produktmärkte darstellt. Sie behauptet ferner, dass es unangebracht ist, eine Differenzierung nach Tierarten vorzunehmen, da die meisten NSP abbauenden Enzyme nicht artspezifisch sind.

(38) Auf dieser Grundlage macht die anmeldende Partei geltend, dass alle NSP abbauenden Enzyme einen einheitlichen sachlich relevanten Produktmarkt bilden.

Differenzierung nach Futtertypen

(39) Die Futterzusammensetzung variiert je nachdem, welche Preise für Weizen und Gerste relevant sind. Zwar fällt dieser Vergleich meist zugunsten des Weizens aus, weshalb das Futter dann nur aus Weizen zubereitet wird, doch sind die Gerstepreise manchmal und in einigen Regionen so attraktiv, dass dem Weizen Gerste beigemischt wird. Bei 90 % der Futtermittel liegt der Anteil der Gerstebeimischung unter 30 %.

([9]) Bei einem Substrat handelt es sich um den in Getreide vorhandenen Mehrfachzucker. Jedes NSP abbauende Enzym baut eines dieser Substrate ab; so baut Xylanase z. B. Arabinoxylane ab.

([10]) Nach Angaben der anmeldenden Partei können sich die Futtermittelphysiologen dafür entscheiden, dem Futter auf Weizengrundlage Gerste beizumischen. Diese Umstände hängen hauptsächlich von den relativen Kostenpositionen für beide Getreidearten ab und treten nur gelegentlich ein.

(40) In der ersten Phase der Marktuntersuchung der Kommission vertraten die Kunden in ihren Auskünften die einmütige Auffassung, dass es notwendig ist, die Enzyme nach dem Getreidetyp zu unterscheiden, dem sie zugesetzt werden. Die Marktuntersuchung ergab, dass je nach Enzym unterschiedliche Getreidearten angegeben wurden, da Xylanase wenig Wirkung bei Gerste und Beta-Glucanase wenig Wirkung bei Weizen zeigt. Die meisten Lieferanten von NSP abbauenden Enzymen gaben an, dass ihre Produkte auf einen Getreidetyp oder auf besondere Getreidekombinationen ausgerichtet sind, nämlich auf „Weizen", „Gerste" oder „Weizen und Gerste" ([11]). Daher scheint die von der anmeldenden Partei vorgeschlagene Definition des Produktmarktes diese Produktdifferenzierung möglicherweise nicht zu berücksichtigen.

(41) Jedoch hat die zweite Phase der Marktuntersuchung gezeigt, dass die Kunden beim Kauf NSP abbauender Enzyme unterschiedlichen Strategien folgen. Während einige von ihnen Produkte suchen, die allen Futterzusammensetzungen wirksam zugesetzt werden können, d. h. also in Kombination von Xylanase und Beta-Glucanase, ziehen es andere eher vor, hauptsächlich Xylanase-Produkte zu verwenden und Beta-Glucanase-Produkte dann zuzusetzen, wenn der Anteil von Gerste oder ähnlichen Getreidearten am Futtermittel beachtlich wird. Während die wichtigsten Vorteile der ersten Strategie darin liegen, dass sie einfach zu handhaben ist und nur ein geringes Maß an Bevorratung erfordert, scheint die zweite Strategie kosteneffektiver zu sein, erfordert aber mehr Fachwissen über Ernährung und Nährwerte und mehr Betriebsmittel für die Aufbereitung und Bevorratung. Jedoch hat keine von beiden Strategien erhebliche Vorteile gegenüber der anderen; beide Strategien sind bei den Kunden gleichermaßen vertreten.

(42) Die zweite Phase der Marktuntersuchung ergab ebenfalls, dass Erzeuger und Anbieter hinsichtlich ihrer Produktpalette an NSP abbauenden Enzymen unterschiedlichen Strategieformen folgen. Einige konzentrieren sich auf ein einziges Produkt, das für alle Futtermittel verwendet werden kann, andere entwickeln ausschließlich Produkte, die spezifisch auf die jeweilige Substratart abgestimmt sind, und eine dritte Kategorie folgt einer „Sowohl-als-auch-Strategie" und bietet mehrere Enzymkombinationen an, die auf verschiedene Anteile an Gerstebeimischungen in Futtermitteln passen.

(43) Bei der Auswahl der NSP abbauenden Enzyme entscheidet der Kunde daher anhand einer Beschaffungsstrategie, basierend auf dem Preis und der Wirksamkeit eines Produktspektrums, das von reinen Xylanase-Produkten bis hin zu reinen Beta-Glucanase-Produkten reicht und auch Kombinationen von beiden Enzymen umfasst. Innerhalb dieses Spektrums ist es nicht möglich, eine eindeutige Differenzierung zwischen den Produkten vorzunehmen und festzustellen, welche Einkaufsstrategie vorherrschend ist. Ferner besteht zwischen den Preisen der verschiedenen Produkte, die derzeit auf dem Markt sind, ein hohes Maß an wechselseitigen Abhängigkeiten ([12]), mit Ausnahme von bestimmten Produkten, die schon ausgelaufen sind. Daraus wird der Schluss gezogen, dass bei den NSP abbauenden Enzymen keine Unterscheidung nach dem Futtertyp vorgenommen werden sollte, dem sie beigemengt werden.

Differenzierung nach Tierarten

(44) Die erste Phase der Marktuntersuchung ergab auch, dass es möglich wäre, eine Differenzierung der NSP abbauenden Enzymen nach den Tierarten vorzunehmen, für die sie bestimmt sind. So zeigte die Marktuntersuchung beispielsweise, dass die für Geflügel und Schweine bestimmten Futtermittel auf Weizengrundlage positiver auf Xylanase wirken, dass aber eine unterschiedliche Dosierung erforderlich ist, um bei den verschiedenen Tierarten die aus wirtschaftlicher Sicht beste Wirkung erzielen zu können. Der größte Lieferant von NSP abbauenden Enzymen, Danisco Tiernahrung („Danisco"), hat drei Produktgruppen in seinem Sortiment, nämlich „Geflügel", „Schwein" und „Schwein und Geflügel". Außerdem sind einige Produkte nur für bestimmte Tierarten amtlich zugelassen. So ist beispielsweise das Produkt „Natuphos" von DSM/BASF nur für Masthühner, Legehennen und Puten zugelassen. Auch wenn die meisten Produkte für alle monogastrischen Tierarten verwendet und daher nicht einer bestimmten Kategorie von Tierarten zugeordnet werden können, so ist die von der anmeldenden Partei vorgeschlagene Definition des sachlich relevanten Produktmarktes nicht geeignet, diese Produktdifferenzierung zu berücksichtigen. Demzufolge können unter Umständen alternative Definitionen des Produktmarktes erwogen werden, die auf den Tierarten beruhen.

(45) Jedoch ergab die zweite Phase der Marktuntersuchung, dass, auch wenn es eine unterschiedliche Wirksamkeit der NSP abbauenden Enzymen bei den verschiedenen Tierarten gibt, die für jede Tierart vorhandenen Produkte ein hohes Maß an Homogenität aufweisen, und die meisten wichtigen Produkte in ähnlicher oder leicht angepasster Form für alle Tierarten zugelassen sind. Aus diesen Ausführungen wird der Schluss gezogen, dass bei den NSP abbauenden Enzymen keine Unterscheidung nach Tierarten vorgenommen werden sollte.

Differenzierung nach anderen Merkmalen

(46) Eine große Anzahl an Auskünften im Rahmen der ersten Phase der Marktuntersuchung der Kommission ergab, dass eine Unterscheidung nach Einfach- und Mehrfachkomponenten in Betracht gezogen werden sollte, jedoch bestätigte die Marktuntersuchung in der zweiten Phase, dass die aus Mono- und Multikomponenten zusammengesetzten NSP abbauenden Enzyme miteinander im Wettbewerb stehen, und dass sie nicht unterschiedlichen sachlich relevanten Produktmärkten zugeordnet werden können.

(47) Auf der Angebotsebene besteht eine uneingeschränkte Austauschmöglichkeit zwischen der festen und der flüssigen Form von NSP abbauenden Enzymen, da die Festform aus der Flüssigform hergestellt wird. Mit keiner der beiden Formen ist ein Kostenvorteil verbunden, und der Kunde trifft seine Entscheidung für die eine oder die andere Form aufgrund seiner Verarbeitung der Futtermittel und seiner dafür vorhandenen Betriebsmittel. Daher sollte die feste und die flüssige Form von NSP abbauenden Enzymen als demselben sachlich relevanten Produktmarkt zugehörig betrachtet werden.

([11]) Es gibt keine Futtermittel auf reiner Gerstegrundlage. Gerstepodukte dienen der Beimischung zu Weizenenzymen in Weizen- und Gerstefuttermitteln.

([12]) Die wechselseitigen Abhängigkeiten der Preise bestanden in den letzten fünf Jahren im Rahmen von Preis- und Marktwertkategorien.

(48) Schließlich wurde die Hitzebeständigkeit wiederholt als wichtiges Charakteristikum von NSP abbauenden Enzymen angeführt. Jedoch weisen die meisten der derzeit auf dem Markt vorhandenen Produkte das gleiche Maß an Hitzebeständigkeit auf und sollten daher nicht nach diesem Beschaffenheitsmerkmal unterschieden werden.

(49) Aus den vorstehenden Ausführungen wird der Schluss gezogen, dass alle NSP abbauenden Enzyme als ein und demselben Produktmarkt zugehörig eingestuft werden sollten.

Definition des räumlich relevanten Produktmarktes

(50) Die anmeldende Partei macht geltend, dass der geografisch relevante Markt für NSP abbauende Enzyme zumindest den EWR umfasst, und zwar aufgrund der Tatsache, dass alle wichtigen Lieferanten von NSP abbauenden Enzymen ihren jeweiligen Enzymhandel von einigen Betriebsstätten aus betreiben, von denen aus sie ihre Produkte im gesamten EWR vertreiben. Die anmeldende Partei stellt fest, dass der EWR-Markt und der US-Markt nicht homogen sind. Die Verwendung von NSP abbauenden Enzymen ist an die Verwendung von bestimmten Rohstoffarten gekoppelt. In Europa beruhen die Futtermittel oft auf einer Weizengrundlage, während sie in den USA meist auf einer Maisgrundlage basieren, die unter Umständen andere Arten von NSP abbauenden Enzymen erforderlich macht. Die Marktuntersuchung hat die Auffassung der anmeldenden Partei bestätigt. Daher ist die Kommission bis auf weiteres der Auffassung, dass der geografische Markt für NSP abbauende Enzyme auf der Vertriebsebene EWR-weit sein dürfte und auf der Herstellungsebene zumindest EWR-weit ist.

VII. WETTBEWERBSRECHTLICHE WÜRDIGUNG

Vereinbarungen über Wirtschaftsbündnisse

Vereinbarungen über die Zusammenarbeit zwischen DSM und BASF

(51) 1994 schloss DSM mit BASF ausschließliche und weltweite Kooperationsvereinbarungen über die Entwicklung, die Herstellung, die Vermarktung, den Verkauf und den Vertrieb von Futtermittelenzymen (NSP abbauenden Enzymen und Phytase) ab. Bei den wichtigsten Vereinbarungen handelt es sich um die Vereinbarung der Zusammenarbeit und um die Vereinbarung der gemeinsamen Entwicklungsarbeit. Im Rahmen dieser Ausschließlichkeitsvereinbarungen führt DSM die Herstellung und den größten Teil der Forschungs- und Entwicklungsarbeiten durch, während BASF den Verkauf und den Vertrieb übernimmt. Alle Kosten und Gewinne werden im Verhältnis 50:50 geteilt; alle Aktivitäten der Parteien, welche die Zielsetzungen der Vereinbarungen betreffen, werden von einem Lenkungsausschuss gemeinsam koordiniert, der sich aus zwei Vertretern jeder Partei zusammensetzt.

(52) Bei diesen Vereinbarungen handelt es sich insofern um Ausschließlichkeitsvereinbarungen, als DSM verpflichtet ist, die unter die Vereinbarungen fallenden Futtermittelenzyme ausschließlich an BASF zu liefern, und BASF die Verpflichtung hat, diese Futtermittelenzyme bei DSM einzukaufen. Nach Angaben der anmeldenden Partei wird die endgültige Entscheidung über die Preisgestaltung von BASF getroffen. Jedoch ist es den Parteien dieser Vereinbarungen nach den Vertragsbestimmungen gestattet, die Rechnungsführung des Vertragspartners zu prüfen und die Jahrespläne im Detail zu erörtern, wozu auch die das Wirtschaftsbündnis betreffenden Angelegenheiten wie Preisgebaren, Kosten und Produktionsvolumen gehören.

(53) Die Kooperationsvereinbarungen schreiben vor, dass die Ergebnisse aus den Forschungsarbeiten in das Alleineigentum der Partei übergehen, welche die Forschungsmaßnahmen vornimmt. Die durchführende Partei muss der anderen Partei auf deren Verlangen und ohne Veranschlagung von Linzenzgebühren die Linzenzrechte an der Verwendung, Herausgabe und Vermarktung derartiger Forschungsergebnisse gewähren. Diese Vereinbarungen über die Zusammenarbeit sind für eine Geltungsdauer von 15 Jahren eingegangen und laufen 2009 aus.

(54) Daraus lässt sich der Schluss ziehen, dass BASF bei ihren Geschäftstätigkeiten im Bereich der Futtermittelenzyme von DSM abhängig ist.

Vereinbarung über ein Wirtschaftsbündnis zwischen RV & FC und Novozymes

(55) 1996 schloss RV & FC eine Nichtausschließlichkeitsvereinbarung mit Novozymes ab, einem Hersteller von industriellen Enzymen, die dem Vertrieb der bereits entwickelten Enzyme und der Entwicklung neuer Futtermittelenzyme dient. Diese Vereinbarung wurde durch eine neue Vereinbarung ergänzt, die 2001 in Kraft trat, und nach der Novozymes in erster Linie für die prozessorientierte Forschung, Produktentwicklung und Produktion zuständig ist. RV & FC zeichnet für neue Produktanwendungen (hauptsächlich Verwendungsmöglichkeiten des Produkts), Zulassung, Vermarktung und Verkauf verantwortlich.

(56) Nach den Vereinbarungen zwischen Novozymes und RV & FC werden Kosten und Gewinne im Verhältnis […]* geteilt, wobei RV & FC einen Anteil in Höhe von […]* trägt bzw. bekommt. Die Preise werden von RV & FC festgelegt, wobei Novozymes keinerlei Einfluss auf die Preisgestaltung hat. Diese Nichtausschließlichkeitsvereinbarungen laufen […]* aus.

(57) In starker Abhängigkeit von RV & FC steht Novozymes in den Bereichen Vermarktung, Verkauf und Vertrieb seiner Futtermittelenzyme, aber auch beim Fachwissen über Tierernährung, Marktabsprachen und Kundenbeziehungen.

(58) Was den Vertrieb anbelangt, so garantieren diese Vereinbarungen RV & FC zwar […]* der Vertriebsrechte für die Futtermittelenzymprodukte von Novozymes außerhalb des EWR, nicht aber innerhalb des EWR. Im EWR werden die Produkte von Novozymes auch zu […]* von Lohmann Animal Health (Lohmann Tiergesundheit; „Lohmann“) unter dessen eigener Handelsmarke vertrieben. Das Verkaufsgebiet von Lohmann beschränkt sich auf Frankreich, Österreich, Deutschland, Portugal und Spanien. Der Verkaufsanteil dieses Unternehmens beläuft sich nur auf ein Viertel der Verkäufe von RV & FC im EWR; es tätigt keinerlei Verkäufe von Novozymes-Produkten außerhalb des EWR. Ferner ist die Vereinbarung zwischen Novozymes und Lohmann nur eine Vertriebsvereinbarung und umfasst daher keinerlei Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten.

(59) Festzuhalten ist, dass die DSM/BASF- und die Novozymes/RV & FC-Vereinbarungen sowohl Phytase als auch NSP abbauende Enzyme umfassen. Diese beiden Vereinbarungen bringen Novozymes und BASF bei ihren Geschäftstätigkeiten im Bereich der Futtermittelenzyme in große Abhängigkeit ihrer Vertragspartner. Ferner sorgen die Gewinnaufteilungs- und die Forschungsmechanismen für ein hohes Maß an wirtschaftlicher Integration.

(60) Durch den Zusammenschluss von DSM und RV & FC wird eine strukturelle Verflechtung zwischen den Wirtschaftsbündnissen von DSM und BASF und von RV & FC und Novozymes geschaffen, was zu Überschneidungen sowohl auf der Produktionsebene als auch auf der Vertriebsebene führt.

Phytase

(61) Historisch gesehen fand der Wettbewerb auf dem Markt für Phytase zwischen den Wirtschaftsbündnissen RV & FC/Novozymes und DSM/BASF statt. Nach Angaben der anmeldenden Partei halten Novozymes und DSM auf der Produktionsebene Marktanteile von [30—40]* % bzw. [60—70]* % ([13]). Bei dem einzigen anderen derzeit im EWR tätigen Hersteller von Phytase handelt es sich um AB Enzyme, der 2002 nur einen Anteil von [0-10]* % der gesamten Produktion im EWR hatte.

(62) Auf der Vertriebsebene bündelte BASF, der ausschließliche Vertreiber von DSM, [60—70]* % der 2002 im EWR verzeichneten Verkaufszahlen, während RV & FC nur [20—30]* % der Marktanteile ausmachte. Dieser Marktanteil ist niedriger als der Produktionsanteil von Novozymes, da auch Lohmann die Phytase von Novozymes in einigen Ländern vertreibt und [0—10]* % der Marktanteile hält. AB Enzyme hielt [0—10]* % des Vertriebsmarktes und damit denselben Anteil wie seinen Produktionsanteil. Infolge der strukturellen Verknüpfung der Wirtschaftsbündnisse von DSM/BASF und RV & FC/Novozymes führt das angemeldete Vorhaben basierend auf den Zahlen von 2002 nach dem Zusammenschluss zu einem kombinierten Marktanteil der beiden Wirtschaftsbündnisse von [90-100]* % bei der Produktion und von [80-90]* % beim Verkauf von Phytase im EWR.

(63) Die Marktstellung von DSM, Novozymes, BASF und Roche dürfte von AB Enzymes nicht streitig zu machen sein ([14]). Die Marktuntersuchung ergab, dass Kunden und Konkurrenten das Phytaseprodukt von AB Enzymes als Produkt von geringerer Qualität einstufen. Insbesondere bietet das Produkt von AB Enzymes kein ausreichendes Maß an Hitzebeständigkeit und erhielt die regulierende Produktzulassung der Gemeinschaft auch nur für eine begrenzte Anzahl von Tierarten ([15]). Selbst wenn AB Enzymes sein Verkaufssortiment auf andere Tierarten ausdehnen sollte, was nur auf der Grundlage einer Genehmigung durch die Gemeinschaft möglich wäre (für die keine Fristen vorgesehen sind), so ist es doch unwahrscheinlich, dass sein Anteil am Gesamtverkauf erhebliche Auswirkungen auf die Wettbewerbsposition von DSM, Novozymes, BASF und RV & FC hätte.

(64) Außer von AB Enzymes könnte Konkurrenz theoretisch auch von neuen Marktteilnehmern ausgehen. Danisco hat gerade die Genehmigung der US-Bundesbehörde für Arznei- und Betäubungsmittel (Federal Drug Administration) für sein neues Phytaseprodukt Phyzyme XP erhalten. Dieses Produkt wird die Gemeinschaftszulassung jedoch nicht vor 2005 erhalten, und daher wird Danisco für mindestens zwei Jahre noch nicht mit Phyzyme XP auf dem EWR-Markt auftreten. Bei der Marktuntersuchung kam auch zu Tage, dass bestimmte Unternehmen Phytase im Wege der Expression in Grünpflanzen entwickeln. So ist derzeit insbesondere ein Unternehmen mit der Forschung und Entwicklung neuer Enzyme und ihrer Erzeugung in Pflanzen befasst. Die Pläne dieses Unternehmens zur Herstellung von Phytase in Grünpflanzen sind derzeit theoretischer Natur; die Herausgabe eines derartigen Produkts ist in der Gemeinschaft nicht vor 2006 vorgesehen. Die Entwicklung derartiger Pflanzen hängt sowohl vom technischen Fortschritt als auch davon ab, welches Regulierungsklima für eine gesetzliche Gestattung der Aufzucht gentechnisch

([13]) Alle im Zusammenhang mit der Produktionsebene erwähnten Marktanteile sind EWR-weite Marktanteile. Die Marktanteile auf einem weiteren geografischen Markt würden keine erheblichen Unterschiede aufzeigen.

([14]) Nach der amtlichen Zulassung brachte AB Enzymes sein Phytaseprodukt, Phyzyme, im Juli 2001 im EWR auf den Markt.

([15]) In der Gemeinschaft unterliegen alle Enzyme, die als Futterzusätze verwendet werden sollen, vor dem Inverkehrbringen einem Zulassungsverfahren. Seit 1970 besteht ein gemeinschaftsweites Zulassungssystem, das auf dem Konzept der Positivliste beruht, wonach nur die auf dieser Liste enthaltenen Zusatzstoffe verwendet werden dürfen. Die Richtlinie 70/524/EWG des Rates vom 23. November 1970 über Zusatzstoffe in der Tierernährung (ABl. L 270 vom 14.12.1970, S. 1), zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1756/2002 (ABl. L 265 vom 3.10.2002, S. 1) enthält die Positivliste einschließlich der als Futterzusatzstoffe zulässigen Vitamine. Keinerlei Futterzusatz darf ohne die Zulassung durch die Kommission und die Mitgliedstaaten auf den Markt gebracht werden. Die Überprüfung wird vom Wissenschaftlichen Ausschuss „Futtermittel" („SCAN") und Fachleuten der Mitgliedstaaten durchgeführt. Nach der ersten Evaluierung durch einen Mitgliedstaat als Berichterstattter wird das Untersuchungsdossier der Kommission und den anderen Mitgliedstaaten zur zentralen und europaweiten Genehmigung vorgelegt. Die Richtlinie 87/153/EWG des Rates vom 16. Februar 1987 zur Festlegung der Leitlinien zur Bewertung von Zusatzstoffen in der Tierernährung (ABl. L 208 vom 11.8.1994, S. 5), zuletzt geändert durch die Richtlinie 2001/79/EG der Kommission vom 17. September 2001 zur Änderung der Richtlinie 87/153/EWG des Rates zur Festlegung der Leitlinien zur Bewertung von Zusatzstoffen in der Tierernährung (ABl. L 267 vom 6.10.2001, S. 1), enthält die geltenden Leitlinien zur Bewertung von Zusatzstoffen in der Tierernährung. Der Zulassung unterliegen die genetischen Stämme im Genehmigungsverfahren, die Tierarten, für die sie vorgesehen sind, und alle Veränderungen an diesen Stämmen. Auch die Produktionsanlagen für die Herstellung des jeweiligen Phytaseerzeugnisses sind genehmigungspflichtig. Zur Zeit dauert der regulierende Genehmigungsprozess mindestens 24-36 Monate. Die vom SCAN durchgeführte wissenschaftliche Sicherheitsüberprüfung wird ab Mitte 2003 von der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit („EFSA"), einer neuen unabhängigen Gemeinschaftseinrichtung, durchgeführt, welche die Funktionen von mehreren Wissenschaftlichen Ausschüssen übernimmt, die ehedem von der Kommission eingesetzt worden waren. Mittelfristig dürfte die wissenschaftliche Bewertung durch die EFSA effizienter vorangehen, doch für die Dossiers, die sich derzeit im Genehmigungsverfahren befinden, sind die Auswirkungen des Übergangs auf die neue Gemeinschaftseinrichtung schwer vorherzusagen.

veränderter Pflanzen in der Gemeinschaft vorhanden ist. Die dazu erforderliche Technologie wird frühestens in drei bis fünf Jahren das kommerzielle Stadium erreichen. Ferner muss sich die Wirtschaftlichkeit der Herstellung in Grünpflanzen erst noch erweisen. Ein weiteres Hindernis für die Herstellung von Futtermittelenzymen in Grünpflanzen, die für den europäischen Markt bestimmt sind, ist das De-facto-Moratorium für gentechnisch veränderte pflanzliche Erzeugnisse in der Gemeinschaft. Daher ist es nach der Auffassung der Kommission zumindest für die nächsten zwei bis fünf Jahre unwahrscheinlich, dass ein neuer Markteintritt stattfindet.

(65) Die Kommission stellt fest, dass der angemeldete Zusammenschluss dazu führt, dass das Unternehmen DSM durch seine Beteiligung an den beiden Wirtschaftsbündnissen eine einzigartige Marktstellung erhält. Die Kommission ist der Auffassung, dass DSM nach dem Zusammenschluss die Möglichkeiten und auch die Anreize hat, ein Ansteigen der Phytasepreise zu bewirken und die Innovations-, Forschungs- und Entwicklungsmaßnahmen beider Wirtschaftsbündnisse zu drosseln.

(66) Aufgrund der Tatsache, dass DSM Dreh- und Angelpunkt beider Wirtschaftsbündnisse ist, verfügt das Unternehmen nach dem Zusammenschluss über die Marktstellung, entweder einen oder beide seiner Partner, Novozymes und BASF, zu schwächen. Beispielsweise hätte DSM die Möglichkeit, die folgenden beiden Strategien zu verfolgen: Im Wirtschaftsbündnis RV & FC/Novozymes bestimmt RV & FC die Preisgestaltung. DSM hätte über seine Verknüpfung mit RV & FC also Zugang zur Preisgestaltung des Wirtschaftsbündnisses RV & FC/Novozymes. DSM wäre daher in der Lage, den Preis des Produkts von RV & FC/Novozymes steigen zu lassen, um die Zusammenarbeit von DSM und BASF zum Nachteil von RV & FC/Novozymes zu fördern. Auf der anderen Seite kann DSM die Preisgestaltung des Wirtschaftsbündnisses DSM/BASF beeinflussen, aber nicht bestimmen, und führt die Forschungs- und Entwicklungsmaßnahmen durch. Die Anreize für DSM, Innovationen beim Konkurrenten von RV & FC, nämlich BASF, vorzunehmen, würden infolge des Zusammenschlusses schrumpfen, wenn DSM sich dafür entschiede, seine Anstrengungen eher auf das Wirtschaftsbündnis RV & FC/Novozymes zu konzentrieren.

(67) Wie bereits oben unter Ziffer 22 festgestellt wurde, sind die Phytasepreise seit 1994 gesunken. Aus historischer Sicht fand der Wettbewerb zwischen den Wirtschaftsbündnissen RV & FC/Novozymes und DSM/BASF statt. Der angemeldete Zusammenschluss beseitigt den Wettbewerb, der zuvor zwischen diesen beiden Wirtschaftsbündnissen bestand; dieser Wettbewerb bewirkte auch die sinkenden Preise. Die Kommission ist der Auffassung, dass die Verflechtung der beiden Wirtschaftsbündnisse zu sehr hohen Marktanteilen auf der Ebene der Produktion und auf der Ebene des Verkaufs führt und DSM oder die beiden Wirtschaftsbündnisse nach dem Zusammenschluss in die Lage versetzt, eine jede der zuvor beschriebenen Strategien zu fahren, was zum Schaden der Verbraucher zu einer Verringerung der Innovationsmaßnahmen und/oder zu einem Anstieg der Preise führen würde.

Schlussfolgerung in Bezug auf die wettbewerbsrechtliche Würdigung des Phytasemarktes

(68) Die starken Wettbewerbspositionen von DSM, Novozymes, BASF und Roche, das hohe Maß an wechselseitiger Abhängigkeit zwischen den Parteien der Wirtschaftsbündnisse und das Fehlen eines glaubwürdigen und wettbewerbsfähigen Gegengewichts auf kurze und mittlere Sicht veranlassen die Kommission zu der Auffassung, dass der angemeldete Zusammenschluss Anlass zu ernsthaften Bedenken hinsichtlich der Begründung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung auf dem Markt für Phytase gibt. Daher hat die Kommission ernsthafte wettbewerbsrechtliche Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit des angemeldeten Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt.

NSP abbauende Enzyme

(69) Außer den NSP abbauenden Enzymen von Novozymes vertreibt RV & FC noch ein anderes NSP abbauendes Enzym, das von Iogen in Kanada hergestellt wird. Die Hauptkonkurrenten von DSM und Novozymes bei der Produktion NSP abbauender Enzyme sind im EWR die Unternehmen „Danisco“ und „Genencor“. Danisco hält 42,7 % der Anteile von Genencor und vertreibt die von Genencor hergestellten NSP abbauenden Enzyme. Für seine Geschäftstätigkeiten auf dem Gebiet der NSP abbauenden Enzyme verlässt sich Danisco zum Teil auf Genencor. Umgekehrt ist Genencor für den Vertrieb seiner NSP abbauenden Enzyme in hohem Maße von Danisco abhängig, da über 75 % seiner Verkaufsanteile von Danisco realisiert werden. Die Kommission vertritt die Auffassung, dass das umfangreiche Anteilseigentum von Danisco an Genencor zur Angleichung ihrer Wirtschaftsinteressen führen dürfte. Ferner sind beide Unternehmen in diesem Wirtschaftssektor weitgehend voneinander abhängig. Zu Zwecken dieser Entscheidung nimmt die Kommission hinsichtlich der Marktanteile von Genencor und Danisco auf der Produktionsebene daher eine kumulative Betrachtung vor.

(70) Die NSP abbauenden Enzyme von Genencor werden auch vom Unternehmen „Adisseo“ verkauft, mit dem Genencor bestimmte Vereinbarungen geschlossen hat, die auf die Angleichung ihrer wirtschaftlichen Initiativen abzielen. Folglich ist Adisseo in Bezug auf die NSP abbauenden Enzyme anscheinend als Teil des Zusammenschlusses von Danisco/Genencor anzusehen.

(71) Nach der von der anmeldenden Partei vorgeschlagenen Marktdefinition halten DSM und Novozymes auf der Produktionsebene Marktanteile von [0—10]* % bzw. [20—30]* %. Ihr Hauptkonkurrent ist das Unternehmen Danisco, das [40—50]* % produziert, und zwar [0—10]* % selbst und weitere [30—40]* % im Rahmen von Genencor. Diese beiden Unternehmensgruppen haben als Konkurrenten nur kleinere Hersteller mit Marktanteilen von weniger als [0—5]* %.

(72) Was den Vertrieb der NSP abbauenden Enzyme anbelangt, so hielten im Jahr 2002 Danisco [30—40]* % des Absatzmarktes für NSP abbauende Enzyme im EWR, Adisseo [0—10]* % und BASF [0—10]* % der Marktanteile. Die Erzeugnisse von Novozymes werden von Lohmann und RV & FC vertrieben, die Marktanteile von [0—10]* % bzw. [20—30]* % halten. Auf der Vertriebsebene dürften die Parteien einen Marktanteil von [30—40]* % halten (DSM/BASF [0—10]* % und Novozymes/RV & FC [20—30]* %), gegenüber einem Marktanteil von [40—50]* %, den Danisco und Adisseo innehaben.

(73) Die Kommission ist der Auffassung, dass sich die Frage der alleinigen marktbeherrschenden Stellung bei den NSP abbauenden Enzymen nicht stellen dürfte, da Danisco und die mit ihm verbundenen Unternehmen sowohl auf der Ebene der Herstellung als auch auf der Ebene des Vertriebs eine stärkere Marktstellung haben als die Unternehmensgruppe von DSM/BASF/RV & FC/Novozymes.

(74) Da die beiden Marktführer Marktanteile von [40—50]* % bzw. etwa [30—40]* % halten, während der drittgrößte Konkurrent mit [0—10]* % Marktanteilen zurückbleibt, war die Frage der gemeinsamen marktbeherrschenden Stellung zu untersuchen.

(75) Die anmeldende Partei macht geltend, dass ein derartiges Szenario unwahrscheinlich ist, da sich der Markt nicht durch Transparenz auszeichnet und die Produkte der NSP abbauenden Enzyme keine Homogenität aufweisen. Der anmeldenden Partei zufolge werden die Preise mit sehr vielen Kunden persönlich ausgehandelt. Zwar gibt es im EWR nur ein paar Vormischbetriebe, doch über 500 Futtermittelmisch- und -integrationsbetriebe, die Futtermittelenzyme einkaufen. Das hat zur Folge, dass die Anbieter die Preise ihrer Konkurrenten nicht kennen, und daher ist auch eine Preisüberwachung praktisch unmöglich. Die anmeldende Partei weist auch darauf hin, dass Koordinierungsversuche durch das vorhandene Maß an überschüssiger Produktion und Vertriebskapazität gefährdet würden.

(76) Die Marktuntersuchung der Kommission hat weitgehend bestätigt, dass die Überwachung der Preise und der Mengen auf dem Markt für NSP abbauende Enzyme äußerst schwierig ist. Denn die Preise werden normalerweise ein- bis zweimal pro Jahr mit den Kunden persönlich ausgehandelt, und daher lassen sich aus den Verhandlungsangeboten auch nur allgemeine, aber keine genauen Informationen über die Preise ableiten. Ein Anbieter von NSP abbauenden Enzymen wies darauf hin, dass „die einzige Möglichkeit, detaillierte Informationen über die Marktpreise zu erhalten, darin besteht, die Kunden zu befragen, die meistens aber nur Hinweise geben oder nicht immer wahrheitsgetreu antworten, da sie versuchen, einen besseren Preis auszuhandeln". Die Nachfrage weist sowohl eine horizontale Aufteilung auf, und zwar wegen der großen Anzahl an Futtermittelmischbetrieben im EWR, als auch eine vertikale Aufteilung, weil die NSP abbauenden Enzyme an Vormisch-, Futtermittelmisch- und Futtermittelintegrationsbetriebe verkauft werden. Daher ist das Sammeln von relevanten Informationen über die verkauften Mengen sehr schwierig, wenn nicht gar unmöglich. Eine stillschweigende Aufteilung der Marktanteile nach Kunden oder geografischen Gebieten ist ebenfalls nicht möglich, da die Kundenbasis heterogen und auf mehreren Ebenen tätig ist (Vormisch-, Misch- und Integrationsbetriebe). Einige dieser Kunden verkaufen Futtermittelenzyme auf verschiedenen Ebenen und in großen geografischen Räumen. Schließlich ist das Produktsortiment von Hersteller zu Hersteller und Anbieter zu Anbieter weitgehend unterschiedlich, was dazu führt, dass das Produkt eines bestimmten Herstellers/Vertreibers im Allgemeinen nicht direkt mit dem Produkt eines anderen Herstellers/Vertreibers sondern viel eher mit mehreren Produkten vergleichbar ist, deren Leistungsmerkmale denen des erwähnten Produktes zwar ähnlich, aber nicht mit ihnen identisch sind. Daher ist die Kommission der Auffassung, dass das Zusammenschlussvorhaben in seiner derzeitigen Form keinen Anlass zu Bedenken hinsichtlich der Begründung einer gemeinsamen beherrschenden Stellung auf dem Markt für NSP abbauende Enzyme gibt.

(77) Aufgrund der vorstehenden Ausführungen gibt der angemeldete Zusammenschluss keinen Anlass zu wettbewerbsrechtlichen Bedenken hinsichtlich des Marktes für NSP abbauende Enzyme.

VIII. VON DER ANMELDENDEN PARTEI ANGEBOTENE VERPFLICHTUNGSZUSAGEN

(78) Am 9. Juli 2003 legte die anmeldende Partei ein überarbeitetes Maßnahmenpaket von Verpflichtungszusagen (nachstehend als „Verpflichtungen" oder „Zusagen" bezeichnet) nach Artikel 8 Absatz 2 der Fusionskontrollverordnung vor, um die wettbewerbsrechtlichen Bedenken auszuräumen und zu gewährleisten, dass der Zusammenschluss mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist. Diese Verpflichtungszusagen sind im Anhang aufgeführt und integraler Bestandteil dieser Entscheidung.

(79) Die Kommission ist der Auffassung, dass die am 9. Juli 2003 unterbreiteten Verpflichtungszusagen in ausreichender Art und Weise auf die wettbewerbsrechtlichen Bedenken, die durch das Zusammenschlussvorhaben aufgeworfen wurden, eingehen und diese Bedenken ausräumen.

Zusammenfassung der von der anmeldenden Partei unterbreiteten Verpflichtungszusagen

(80) Die anmeldende Partei hat folgende Maßnahmen vorgeschlagen: Auflösung des DSM/BASF-Wirtschaftsbündnisses für Futtermittelenzyme und Entflechtung des im Rahmen dieses Wirtschaftsbündnisses bestehenden DSM-Unternehmensbereichs für Futtermittelenzyme (nämlich für die Futtermittelenzyme Phytase, die NSP abbauenden Enzyme und die α-amylase); sie hat sich ferner dazu verpflichtet, den Vollzug des Zusammenschlusses von DSM und RV & FC unter der aufschiebenden Bedingung auszusetzen, dass und bis eine endgültige Vereinbarung über die Auflösung des Wirtschaftsbündnisses zwischen DSM und BASF vorliegt und endgültige Kauf- und Lizenzverträge über den Verkauf des der Entflechtung unterliegenden Unternehmensbereichs abgeschlossen wurden und die Kommission ihre Zustimmung zu den Vertragsbedingungen und zum Käufer erteilt hat.

Transfer von Technologie und geistigem Eigentum; Lizenzerteilung für die Nutzung

(81) Die anmeldende Partei verpflichtet sich zur Weitergabe aller mit Futtermittelenzymen zusammenhängenden Technologien und Rechte an geistigem Eigentum und zur Lizenzerteilung für deren Nutzung.

(82) DSM verpflichtet sich zunächst zur Übertragung des Eigentums an jeglicher Art von Rechten an geistigem Eigentum im Zusammenhang mit der Herstellung oder Entwicklung von Phytase, NSP abbauenden Enzymen und α-amylase auf den Käufer, was Patente, Know-how und Warenzeichen einschließt, sich aber nicht auf diese beschränkt. Diese Eigentumsübertragung steht unter dem Vorbehalt der Rechte von Novozymes gemäß seinen jeweiligen Lizenzverträgen mit DSM und der Erteilung einer Rücklizenz an DSM in dem für die Entwicklung, Herstellung, Fertigstellung, Verwendung und Veräußerung von anderen Produkten erforderlichen Umfang, soweit diese nicht in den Bereich der Futtermittelenzyme fallen.

(83) Ferner verpflichtet sich DSM dazu, dem Käufer eine unwiderrufliche und ausschließliche Lizenz für die Nutzung der Hintergrundtechnologie ([16]) zur Entwicklung, Herstellung, Fertigstellung, Verwendung und Veräußerung von Phytase, NSP abbauenden Enzymen und α-amylase zu erteilen, und zwar ohne Geltendmachung der Lizenzgebühr. Diese Lizenz ist hinsichtlich der Entwicklung, Herstellung, Fertigstellung, Verwendung und Veräußerung anderer Futtermittelenzyme keine Alleinlizenz.

(84) Schließlich verpflichtet sich DSM auch zur Entflechtung des Bereichs der biologischen Stoffe für Futtermittelenzyme, wie z. B. der genetischen Stämme und Marker, die zur Entwicklung und Herstellung von Phytase, NSP abbauenden Enzymen und α-amylase verwendet werden.

Übertragung oder Fertigstellung von Forschungs- und Entwicklungsprojekten (F & E)

(85) Bezüglich der laufenden Forschungs- und Entwicklungsprojekte für Futtermittelenzyme verpflichtet sich DSM dazu, diese auf den Käufer zu übertragen bzw. dazu, ein spezifisches FuE-Projekt auf Verlangen des Käufers und nach vorheriger Zustimmung der Kommission im Auftrag des Käufers fertig zu stellen. Der Käufer erwirbt das Eigentum an den Ergebnissen der FuE-Projekte.

Transfer der Produktionstätigkeiten

(86) DSM verpflichtet sich dazu, dem Käufer während eines Zeitraums von bis zu […]* jegliche notwendige technische Hilfe zu gewähren, um ihn in die Lage zu versetzen, seine eigene Produktion von Futtermittelenzymen in Gang zu setzen. Um zu gewährleisten, dass der Käufer über eine sichere Bezugsquelle verfügt, wird er auf sein Verlangen hin von DSM im Rahmen eines Werklieferungsvertrags mit Preisfestsetzung nach den Selbstkosten plus prozentualem Aufschlag versorgt, und zwar während eines Übergangszeitraums von bis zu […]*. Auf Verlangen des Käufers und nach vorheriger Zustimmung der Kommission kann ein derartiger Werklieferungsvertrag mit Zuschlag auf die Herstellungskosten über den Übergangszeitraum hinaus verlängert werden.

(87) Ferner verpflichtet sich DSM dazu, […]* auf Verlangen des Käufers an diesen selbst oder an eine von ihm festzulegende dritte Partei zu verkaufen.

([16]) Die Hintergrundtechnologie ist allen Enzymanwendungen (Futtermittel und andere) gemeinsam und besteht in der Expression von Enzymen in Mikroorganismen.

(88) DSM/RV & FC verpflichten sich ebenfalls dazu, sich für einen Zeitraum von […]* ab dem Zeitpunkt der Schließung des entflochtenen Unternehmensbereichs bzw. für einen Zeitraum von […]* ab dem Zeitpunkt der Auflösung des Wirtschaftsbündnisses zwischen RV & FC und Novozymes, je nachdem, welcher Zeitraum kürzer ist, jeglicher Betätigung auf dem Gebiet der Entwicklung und Herstellung von Phytase, NSP abbauenden Enzymen und α-amylase zu enthalten, es sei denn, diese Tätigkeiten erfolgen noch auf der Geschäftsgrundlage des bestehenden Wirtschaftsbündnisses zwischen RV & FC und Novozymes.

(89) Schließlich enthalten die Verpflichtungszusagen auch mehrere Getrennthaltungsverpflichtungen, wozu auch die Installierung von Firewall-Programmen gehört, um einen Informationsfluss zu verhindern, und zwar zwischen den Beschäftigten von DSM, die für die zuschlagsgebundene Werklieferung von Phytase und für die Forschung und Entwicklung zuständig sind, den Beschäftigten von DSM in Schlüsselpositionen, die zuvor im entflochtenen Unternehmensbereich tätig waren, und den Beschäftigten von RV & FC, die für die Dauer des Übergangszeitraums mit dem Verkauf dieser Produkte befasst sind. Die Verpflichtungszusagen sehen auch die Ernennung eines Getrennthaltungsmanagers und eines Überwachungsbevollmächtigten vor. Außerdem wird DSM seinen Mitarbeitern in Schlüsselpositionen, die in der Herstellung und in der Erforschung und Entwicklung von Futtermittelenzymen für den Käufer tätig sind, Anreize bieten und diesen Beschäftigten auch Anreize gewähren, einen Arbeitsplatz anzunehmen, der ihnen vom Käufer angeboten wird.

Bewertung der von der anmeldenden Partei unterbreiteten Verpflichtungszusagen

(90) Die von der anmeldenden Partei vorgeschlagenen Abhilfemaßnahmen führen zur Auflösung des Wirtschaftsbündnisses zwischen DSM und BASF und zur Entflechtung des DSM-Unternehmensbereiches für Futtermittelenzyme, und zwar durch Übertragung auf einen geeigneten Käufer, die sicherstellen soll, dass die derzeitigen Geschäftstätigkeiten von DSM auf dem Gebiet der Futtermittelenzyme (Phytase, NSP abbauende Enzyme und α-amylase) vollständig eingestellt werden und ein unabhängiges, wirtschaftlich rentables und effektives Konkurrenzunternehmen entstehen kann. Diese Etablierung eines unabhängigen, wirtschaftlich lebensfähigen und effizienten Wettbewerbers ist von ausschlaggebender Bedeutung, da der einzige andere Anbieter auf dem Markt, nämlich Novozymes/RV & FC (und DSM nach dem Zusammenschluss), im Falle der Erfolglosigkeit des Käufers, eine effektive Wettbewerbssituation zu schaffen, auch weiterhin ohne bemerkenswerte Konkurrenz bliebe und somit ein Wettbewerb nicht wiederhergestellt würde. Angesichts der Tatsache, dass Entwicklung, Herstellung, Verkauf und Vertrieb von Phytase bisher an sich immer mit denen der anderen vorhandenen Futtermittelenzyme, nämlich der NSP abbauenden Enzyme und der α-amylase, verbunden war (siehe Ziffern 49-58 weiter oben), kann sich keine Abhilfemaßnahme allein auf Phytase beschränken, um wettbewerbsrechtliche Bedenken auf dem Phytasemarkt auszuräumen, sondern sollte vielmehr diese anderen Futtermittelenzyme mit umfassen.

(91) Die vorgeschlagenen Abhilfemaßnahmen enthalten alle Elemente, die notwendig sind, damit sich ein geeigneter Käufer als unabhängiger, nach Rentabilitätsgesichtspunkten leistungsfähiger und effektiver Wettbewerber auf dem Sektor der Futtermittelenzyme einschließlich der Phytase etablieren kann. Die von der Kommission durchgeführte Marktuntersuchung ergab, dass die bisher nicht vorhandenen Zugriffsmöglichkeiten auf die einschlägigen Rechte an geistigem Eigentum das Haupthindernis für einen erfolgreichen Zugang zum Phytasemarkt darstellten. Im Rahmen der vorgeschlagenen Verpflichtungszusagen würde der Käufer alle Rechte an geistigem Eigentum erwerben, die mit Phytase, NSP abbauenden Enzymen und α-amylase zusammenhängen (α-amylase wurde von DSM aus betriebswirtschaftlichen und kommerziellen Erwägungen in das der Entflechtung unterworfene Paket miteinbezogen); auch würde er eine Alleinlizenz für die Nutzung der Hintergrundtechnologie zur Entwicklung, Herstellung, Fertigstellung, Verwendung und Veräußerung dieser Erzeugnisse erhalten; er hätte somit Zugang zu allen Rechten an geistigem Eigentum, die zur Herstellung und zum Verkauf von Phytase, NSP abbauenden Enzymen und α-amylase erforderlich sind. Letzterer Punkt wurde bei dem Markttest bestätigt, den die Kommission hinsichtlich der vorgeschlagenen Verpflichtungszusagen durchgeführt hat. Bei diesem Markttest hat sich auch weitgehend erwiesen, dass die Futtermittelenzymtechnologie für einen erfolgreichen Transfer geeignet ist und in der Vergangenheit mit Erfolg weitergegeben wurde.

(92) Da auch die Forschung und die Entwicklung auf dem Gebiet der Futtermittelenzyme von Bedeutung sind, werden alle vorhandenen FuE-Projekte, die sich mit Futtermittelenzymen befassen, auf den Käufer übertragen. Der Markttest hat gezeigt, dass mit der Weitergabe von Technologie zwar unvermeidbare Risiken verbunden sind, ein geeigneter Käufer aber dennoch in der Lage wäre, diesen Technologietransfer erfolgreich zu Ende zu führen, und dass es auf dem Gebiet der Futtermittelenzyme bereits in der Vergangenheit erfolgreiche Transfers von FuE-Projekten gab. Der Markttest ergab auch, dass jegliche Fertigstellung eines laufenden FuE-Projektes durch DSM nicht wünschenswert und ein sofortiger Transfer vorzuziehen wäre. Daher misst die Kommission der Fähigkeit, dieses FuE-Projekt unabhängig von DSM zu Ende zu führen, große Bedeutung für eine Etablierung als rentable und wettbewerbsfähige Marktkraft bei.

(93) Um den Käufer in die Lage zu versetzen, seine eigene Produktion anlaufen zu lassen, sehen die Verpflichtungszusagen für den Aufbau dieser Produktion die Unterstützung durch DSM und für eine Übergangszeit auch die Möglichkeit von Werklieferungsverträgen mit Zuschlägen auf die Herstellungskosten vor, wenn dies vom Käufer gewünscht wird. Auf Verlangen des Verkäufers verpflichtet sich DSM außerdem zur […]*. Die Verpflichtungszusagen umfassen nicht die Entflechtung von Produktionsvermögen für die Fermentation von (Futtermittel-)Enzymen, und daher sind Zugangsmöglichkeiten zu unabhängigen Produktionskapazitäten für den Käufer wichtig, um sich als unabhängige, rentable und wettbewerbsfähige Wirtschaftskraft etablieren zu können. Dies wurde durch den Markttest bestätigt. Ferner ergab der Markttest, dass jegliche Fortsetzung einer Werklieferung durch DSM über den Übergangszeitraum hinaus nicht wünschenswert ist. Sobald der Käufer ausreichende Zugangsmöglichkeiten zu unabhängigen Produktionskapazitäten für (Futtermittel-)Enzyme hat, werfen die Werklieferungen von DSM für Teile des Bedarfs des Käufers, die sich über den Übergangszeitraum hinaus erstrecken, nach Auffassung der Kommission aber wahrscheinlich keine Wettbewerbsprobleme auf. Denn jede derartige Werklieferung unterläge nach Ablauf der Übergangszeit der vorherigen Genehmigung durch die Kommission. Durch die Marktuntersuchung und den Markttest konnten mehrere potenzielle oder tatsächliche Erzeuger von (Futtermittel-)Enzymen herausgefunden werden. Der Markttest hat ferner bestätigt, dass früher bereits ein erfolgreicher Transfer der Futtermittelenzymproduktion stattfand.

(94) Da die Übertragbarkeit und die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des entflochtenen Unternehmensbereichs und somit auch die Wiederherstellung einer wirkungsvollen Wettbewerbssituation auf dem Markt weitgehend von der Identität des Käufers abhängen, hat sich die anmeldende Partei dazu verpflichtet, den Vollzug des Zusammenschlusses von DSM und RV & FC unter der aufschiebenden Bedingung auszusetzen, dass und bis eine endgültige Vereinbarung über die Auflösung des Wirtschaftsbündnisses zwischen DSM und BASF vorliegt und endgültige Kauf- und Lizenzverträge über den Verkauf des der Entflechtung unterliegenden Unternehmensbereichs abgeschlossen wurden und die Kommission ihre Zustimmung zu den Vertragsbedingungen und zum Käufer erteilt hat.

(95) Um die sofortige Wiederherstellung der Wettbewerbssituation sicherstellen und die Zustimmung der Kommission erhalten zu können, muss der Käufer nach Auffassung der Kommission wirtschaftlich leistungsfähig und von DSM/RV & FC unabhängig sein; er darf in keinerlei Beziehung zu diesen stehen. Er muss über die finanziellen Ressourcen und über erwiesene Fachkenntnisse und Anreize verfügen, um den entflochtenen Unternehmensbereich aufrechterhalten und zu einer rentablen und konkurrenzfähigen Wirtschaftskraft im Wettbewerb mit DSM/RV & FC und mit anderen Konkurrenten ausbauen zu können. Anhand der Informationen, die der Kommission zur Verfügung stehen, darf er nach Anschein und Lebenserfahrung nicht den Eindruck erwecken, dass er möglicherweise Anlass zu wettbewerbsrechtlichen Bedenken gibt oder das Risiko einer verzögerten Durchführung der Verpflichtungszusagen mit sich bringt. Bei ihrer Begutachtung des Käufers berücksichtigt die Kommission auch die besonderen Merkmale und Strukturen des einschlägigen Marktes.

IX. **SCHLUSSFOLGERUNG**

(96) Aus diesen Gründen ist festzustellen, dass die von der anmeldenden Partei unterbreiteten Verpflichtungszusagen das angemeldete Zusammenschlussvorhaben derart modifizieren, dass die ernsthaften Bedenken der Kommission hinsichtlich der Vereinbarkeit dieses Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt ausgeräumt sind. Vorbehaltlich der vollständigen Erfüllung der im Anhang aufgeführten Verpflichtungszusagen ist der Zusammenschluss somit gemäß Artikel 8 Absatz 2 der Fusionskontrollverordnung und Artikel 57 des EWR-Abkommens für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar zu erklären —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Das angemeldete Vorhaben, mit dem DSM NV die alleinige Kontrolle über das Unternehmen Roche Vitamins and Fine Chemicals Division im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b) der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 erwirbt, wird für mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen vereinbar erklärt.

Artikel 2

Artikel 1 ergeht vorbehaltlich der vollständigen Erfüllung der Bedingungen gemäß den Abschnitten B, C (mit Ausnahme der Ziffern 23 und 24), D und E des Anhangs.

Artikel 3

Artikel 1 ergeht vorbehaltlich der vollständigen Erfüllung der Auflagen gemäß den Ziffern 23 und 24 des Abschnitts C und gemäß den Abschnitten F (Überwachungsbevollmächtigter) und G (Überprüfungsklausel) des Anhangs.

Artikel 4

Diese Entscheidung ist gerichtet an:

DSM NV
Het Overloon 1
6401 JH Heerlen
Nederland

Brüssel, den 23. Juli 2003

Für die Kommission
Mario MONTI
Mitglied der Kommission

ANHANG

Der vollständige englische Text der Bedingungen und Auflagen gemäß den Artikeln 2 und 3 kann auf folgender Website der Kommission eingesehen werden:

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