DÉCISION DE LA COMMISSION

du 23 juillet 2003

déclarant une opération de concentration compatible avec le marché commun et l'accord EEE

(Affaire COMP/M.2972 — DSM/Roche Vitamines)

[notifiée sous le numéro C(2003) 2648]

(Le texte en langue anglaise est le seul faisant foi.)

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

(2004/238/CE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté européenne,

vu l'accord sur l'Espace économique européen, et notamment son article 57,

vu le règlement du Conseil (CEE) n° 4064/89 du Conseil du 21 décembre 1989 relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises [1], tel que modifié en dernier lieu par le règlement (CE) n° 1310/97 [2], et notamment son article 8, paragraphe 2,

vu la décision de la Commission, du 19 mai 2003, d'engager une procédure dans cette affaire,

vu l'avis du comité consultatif en matière de concentrations [3],

vu le rapport final du conseiller-auditeur dans cette affaire [4],

considérant ce qui suit:

I. INTRODUCTION

(1) Le 31 mars 2003, la Commission a reçu notification, conformément à l'article 4 du règlement (CEE) n° 4064/89 («le règlement sur les concentrations»), d'un projet de concentration par lequel l'entreprise DSM NV («DSM») acquerrait le contrôle, au sens de l'article 3 du règlement sur les concentrations, de l'ensemble de la division Vitamines et chimie fine de Roche («RV & FC») par une prise de participation au capital et le rachat d'actifs.

(2) Après examen de la notification et d'une série d'engagements présentés par DSM le 25 avril 2003, modifiés le 13 mai 2003, la Commission a conclu, le 19 mai 2003, que l'opération notifiée entrait dans le champ d'application du règlement sur les concentrations et a émis de sérieux doutes quant à sa compatibilité avec le marché commun et l'accord EEE. Elle a dès lors décidé d'engager la procédure prévue à l'article 6, paragraphe 1, point c), du règlement sur les concentrations.

(3) DSM a présenté une nouvelle série d'engagements le 27 juin 2003.

(4) DSM a présenté une dernière série d'engagements le 9 juillet 2003.

(5) Le comité consultatif a examiné le projet de cette décision le 18 juillet 2003.

(6) La présente décision est arrêtée conformément à l'article 10, paragraphe 2, du règlement sur les concentrations, aux termes de laquelle les décisions prises en application de l'article 8, paragraphe 2, doivent intervenir dès qu'il apparaît que les doutes sérieux visés à l'article 6, paragraphe 1, point c), sont levés. Cela s'applique en particulier quand les parties ont présenté des engagements. Les engagements modifiés offerts par les parties écartent les doutes sérieux quant à la compatibilité de la concentration avec le marché commun et une décision assortie de conditions, conformément à l'article 8, paragraphe 2, et à l'article 10, paragraphe 2, autorisant la concentration peut donc être arrêtée.

II. LES PARTIES

(7) DSM est une entreprise commerciale constituée aux Pays-Bas sous forme de société anonyme dont le siège social est situé à Heerlen. DSM a des filiales en Europe, aux États-Unis d'Amérique et dans d'autres parties du monde et est active dans le développement et la production d'une vaste gamme de produits chimiques et des sciences de la vie, notamment les enzymes alimentaires, les matériaux hautes performances, les polymères et les produits chimiques industriels.

(8) Roche Holding est la société mère ultime du groupe Roche, qui se compose de trois divisions: produits pharmaceutiques, produits de diagnostic, ainsi que vitamines et produits chimiques fins. C'est cette dernière division (RV & FC) qui fait l'objet de l'opération notifiée.

[1] JO L 395 du 30.12.1989, p. 1. Rectificatif au JO L 257 du 21.9.1990, p. 13.
[2] JO L 180 du 9.7.1997, p. 1.
[3] JO C 69 du 19.3.2004.
[4] JO C 69 du 19.3.2004.

(9) RV & FC est active principalement dans la production et la vente de vitamines et caroténoïdes. Elle produit et fournit également de l'acide citrique, des prémélanges, des ingrédients cosmétiques et des acides gras polyinsaturés («AGPI»). Dans chacun de ces domaines, RV & FC effectue des travaux de recherche et développement. En outre, RV & FC distribue — mais ne produit pas — des enzymes alimentaires (domaine où elle mène également des activités de recherche et développement) et certains acides aminés et vitamines.

III. **L'OPÉRATION**

(10) L'opération concerne l'acquisition par DSM du contrôle exclusif de RV & FC en vertu d'un accord de prise de participation au capital et de rachat d'actifs signé le 10 février 2003.

IV. **CONCENTRATION**

(11) Le projet d'opération constitue dès lors une concentration au sens de l'article 3, paragraphe 1, point b), du règlement sur les concentrations.

V. **DIMENSION COMMUNAUTAIRE**

(12) Les entreprises en cause réalisent un chiffre d'affaires mondial total de plus de 5 milliards d'euros ([5]) [DSM: 5,606 milliards d'euros, RV & FC […]* d'euros (*)]. Le chiffre d'affaires communautaire total de chacune d'entre elles dépasse 250 millions d'euros, (DSM: […]* euros, RV & FC: […]* euros), mais elles ne réalisent pas plus des deux tiers de leur chiffre d'affaires communautaire total dans un seul et même État membre. L'opération notifiée est donc de dimension communautaire au sens de l'article 1er, paragraphe 2, du règlement sur les concentrations.

VI. **LES MARCHÉS EN CAUSE**

(13) DSM, la partie notifiante, est active dans un large éventail de domaines de produits. Néanmoins, le projet d'opération ne donne lieu à des chevauchements que dans celui des additifs utilisés pour la fabrication d'aliments pour animaux et de certains additifs utilisés dans les produits destinés à la consommation humaine. Parmi ces produits, seuls deux marchés sont touchés, tous deux en rapport avec les enzymes alimentaires: les enzymes dégradant les polysaccharides non amylacés («enzymes dégradant les PNA») et la phytase.

Phytase

Marché de produit en cause

(14) Le phosphore est un minéral essentiel dans l'alimentation animale. Il joue un rôle métabolique majeur et a des fonctions physiologiques importantes. L'apport adéquat de phosphore dans l'alimentation est essentiel pour la santé et la production optimale du bétail. Les animaux trouvent le phosphore dont ils ont besoin dans les céréales, les plantes oléagineuses, d'autres matières végétales et les phosphates inorganiques. Plus des deux tiers du phosphore total présent dans les matières premières végétales se présentent sous forme liée au phytate. Les animaux monogastriques, comme la volaille et les porcs, sont dépourvus de l'enzyme digestive nécessaire pour libérer le phosphore du phytate. De ce fait, la majeure partie du phosphore est excrétée sans être assimilée et ces animaux doivent recevoir des compléments de phosphore dans leur régime alimentaire à base de végétaux et de céréales pour garder un équilibre approprié en phosphore.

(15) Il y a deux façons d'accroître la quantité de phosphore digestible dans l'alimentation animale: ajouter soit du phosphate inorganique, soit de la phytase. Les phosphates inorganiques sont des minéraux utilisés à la fois comme engrais et comme additifs pour l'alimentation animale. La phytase est une enzyme capable de dégrader le phytate et de libérer ainsi le phosphore. Elle se trouve sous forme liquide et sèche (granulés ou poudre).

(16) La partie notifiante estime que la phytase peut remplacer jusqu'à 50 % du phosphate inorganique dans les aliments pour animaux, mais ne pourra jamais se substituer entièrement au phosphate inorganique. Elle affirme que toutes les formes de phytase et de phosphate inorganique font partie du même marché de produit en cause, puisque la phytase peut remplacer une proportion importante du phosphate inorganique et que les prix sont comparables.

(17) L'enquête sur le marché menée par la Commission n'étaye cependant pas cette affirmation. Il semble qu'une grande majorité de clients ne considère pas que ces produits soient interchangeables et ce, pour deux raisons principales. Par rapport aux phosphates inorganiques, l'utilisation de phytase se traduit par des économies de coûts et réduit la pollution.

Réduction du phosphate inorganique

(18) L'utilisation de phytase dans l'alimentation animale peut avoir plusieurs avantages. Le premier est de permettre une meilleure assimilation du phosphore de l'alimentation et de réduire ainsi la quantité requise de phosphate inorganique. La phytase libère aussi des acides aminés et d'autres nutriments de la molécule de phytate.

(*) Certaines parties du présent document ont été omises afin d'éviter la divulgation de données confidentielles; elles sont indiquées entre crochets et suivies d'un astérisque.

([5]) Chiffre d'affaires calculé conformément à l'article 5, paragraphe 1, du règlement sur les concentrations et à la communication de la Commission sur le calcul du chiffre d'affaires (JO C 66 du 2.3.1998, p. 25). Si les totaux comprennent le chiffre d'affaires de la période précédant le 1er janvier 1999, ils sont calculés sur la base des taux de change moyens de l'écu et convertis en euros au taux de un pour un.

(19) L'enquête sur le marché menée par la Commission confirme que l'utilisation de phytase permet une réduction notable de la quantité de phosphate inorganique utilisée dans l'alimentation. Un fabricant d'aliments composites estime que 150 grammes de phytase liquide peuvent remplacer environ 7,5 kilogrammes (kg) de phosphate inorganique par tonne d'alimentation.

Économies de coûts

(20) L'enquête de la Commission a indiqué que le coût de la phytase n'était pas le facteur décisif, mais bien les économies de coûts qui peuvent être réalisées en ajoutant de la phytase aux aliments pour animaux, facteur qui, à son tour, dépend des coûts relatifs de la phytase et du phosphate minéral. Pour ce qui est des économies totales dans la production d'aliments pour animaux, l'adjonction de phytase est déterminante. Un fabricant d'aliments composites estime que les économies dues à l'utilisation de phytase dans une installation s'élèvent à 0,36 euro par tonne ([6]).

(21) Les prix du DCP sont fonction de la demande d'engrais et non de celle d'aliments pour animaux, tandis que la demande de phytase est fonction uniquement de cette dernière.

(22) Les prix de la phytase n'ont cessé de baisser ces dix dernières années. D'après les chiffres de l'évolution des prix présentés par la partie notifiante, le prix du Natuphos 5000 (la phytase de l'alliance DSM/BASF) était d'environ […]* euros par kg en 1994. Il n'a cessé de baisser depuis, pour tomber à environ […]* euros en 2001 ([7]). Par ailleurs, les prix du phosphate inorganique sont restés stables ou ont légèrement augmenté. L'enquête sur le marché menée par la Commission indique que la corrélation est faible entre les prix du DCP et de la phytase.

(23) Une autre preuve que la phytase et le phosphate inorganique constituent des marchés distincts est que l'immense majorité des clients ont répondu qu'ils ne cesseraient pas d'acheter de la phytase pour la remplacer par du phosphate inorganique en raison d'une hausse de prix de 5 à 10 %. Un grand nombre d'entre eux ont répondu qu'ils ne cesseraient d'acheter de la phytase que si son prix augmentait de 25 à 50 %. Plusieurs ont déclaré qu'ils n'achèteraient plus de phytase si le prix augmentait de 100 à 300 %.

Amélioration de la valeur nutritive

(24) Un grand avantage de l'utilisation de phytase dans les aliments pour animaux est qu'en réduisant la quantité de substances à ajouter aux matières premières végétales pour obtenir un régime approprié, elle augmente la teneur en matières premières végétales de l'alimentation, dont elle accroît dès lors la valeur nutritive. D'après l'exemple donné au considérant 19, l'adjonction de 150 grammes de phytase liquide par tonne d'alimentation remplace environ 7,5 kg de phosphate inorganique. Cela signifie que 7,35 kg de matières végétales supplémentaires peuvent être ajoutés à l'alimentation pour en accroître la valeur nutritive, ce qui permet aussi des économies de coûts

Manipulation

(25) L'enquête sur le marché menée par la Commission confirme aussi que la phytase et le phosphate inorganique sont très différents par le volume, la masse et la manipulation. La phytase se vend généralement en quantités plus réduites, en sacs ou en fûts de 25 kg par exemple, et doit être dispensée par petites quantités (quelques grammes par tonne d'alimentation). Le phosphate inorganique est livré par tonnes, stocké en silos et distribué en grande quantité à l'aide de machines. La manutention aisée de la phytase permet également des économies.

Avantages pour l'environnement/législation régissant l'utilisation de phosphates sur les terres

(26) Un autre avantage important de l'utilisation de phytase dans l'alimentation est la réduction de l'excrétion de phosphate par les animaux. Bien que l'activité microbienne dans le sol libère du phosphate qui peut avoir un effet bénéfique de fertilisation, sa présence excessive est source de pollution du sol et des eaux souterraines. L'utilisation de phytase réduit les effets nocifs du phosphate du fumier animal dans les régions à élevage intensif. D'après l'enquête sur le marché menée par la Commission, la recherche indique que l'optimisation de l'ingestion et de l'assimilation du phosphate avec la phytase réduit d'environ 30 % l'excrétion de phosphore.

([6]) Dans cette estimation, le coût total des matières premières de l'alimentation s'élève à 159,38 euros par tonne. Il faut remarquer que les matières premières de ces aliments représentent 90 % de la masse et l'essentiel du coût. Presque aucune économie ne peut être réalisée sur le coût des matières premières puisque ce sont des produits de base. Dès lors, toute économie sur les autres coûts revêt une importance capitale pour une industrie qui fonctionne avec de grands volumes et de très faibles marges (généralement 3 à 4 %).

([7]) Prix de la phytase sur le marché européen, fournis par la partie notifiante, ramenés au produit standard (Natuphos 5000) contenant 5 000 unités par gramme. Formulaire CO, p. 70 et 71.

(27) Les graves problèmes de pollution dus au risque de taux élevés de phosphate dans le fumier ont conduit plusieurs États membres (dont la France, les Pays-Bas, la Belgique et l'Allemagne) et régions à adopter des dispositions législatives limitant la quantité de phosphates à épandre sur les terres ([8]). Ce sont les régions géographiques où l'élevage est le plus intensif en Europe.

(28) En outre, l'enquête de la Commission indique que, dans certaines régions de l'EEE, dont l'Allemagne, les contraintes réglementaires concernant les taux de phosphates dans l'alimentation signifient que pour diminuer le phosphore, la seule solution de rechange à l'utilisation de phytase dans l'alimentation est de réduire la densité animale.

Phytase liquide et sèche

(29) La Commission a aussi examiné si le marché devait être subdivisé en marchés distincts pour la phytase liquide et sèche. L'enquête indique que les clients considèrent que les formes liquide et sèche sont fonctionnellement substituables. Pour les fournisseurs, l'interchangeabilité est totale, puisque la phytase sèche est produite à partir de la forme liquide. Bien que la phytase liquide soit plus largement utilisée quand la compression en pellets se fait à température élevée (> 70 degrés centigrades), l'enquête de la Commission indique que, moyennant quelques adaptations du fabricant d'aliments pour animaux, les produits peuvent être utilisés pour différents types d'aliments. L'enquête sur le marché indique aussi que les prix de la phytase liquide et de la phytase sèche sont identiques sur une base équivalente en ingrédient actif. La Commission considère dès lors qu'il n'est pas nécessaire de faire une distinction entre les deux formes de phytase.

Conclusion

(30) L'analyse du marché démontre que la phytase n'est pas un produit de substitution du phosphate inorganique pour les raisons suivantes:

a) la phytase réduit les coûts parce qu'elle diminue les suppléments de phosphate inorganique qu'il faut ajouter à l'alimentation, améliore la valeur nutritive des aliments et est plus facile à manipuler;

b) l'utilisation de phytase au lieu de phosphate inorganique limite l'excrétion de phosphore sur le terrain et permet ainsi aux agriculteurs devant respecter des contraintes en matière d'environnement de maintenir ou d'accroître la densité animale;

c) une nette majorité de clients déclarent qu'ils ne cesseraient pas d'acheter de la phytase même si son prix devait doubler ou tripler.

(31) Eu égard aux considérations qui précèdent, la Commission conclut qu'il existe un marché en cause distinct pour la phytase.

Marché géographique en cause

(32) La partie notifiante déclare que le marché géographique de la phytase s'étend au moins à l'EEE puisque sa production de phytase est assurée par deux usines: l'une à Seclin, en France, et l'autre (externalisée) à Kingstree, aux États-Unis. La phytase de ces deux établissements est vendue dans plus de 70 pays par le réseau mondial de BASF. La partie notifiante observe aussi que la production de Novozymes est basée à Kalundborg, au Danemark, et à Franklington, en Caroline du Sud, aux États-Unis, tandis que la commercialisation est assurée entre autres par RV & FC dans le monde entier. Les parties affirment en outre qu'il n'y a pas de différence substantielle entre les prix de la phytase vendue par BASF et par RV & FC dans l'EEE. La partie notifiante assure qu'il n'y a pas de barrières significatives au commerce et que les frais de transport ne constituent qu'une faible part du prix de vente. Sur la base de l'exemple du Natuphos 5000G, le prix en Europe occidentale va de […]* euros par kg en Autriche à […]* euros par kg en Grèce en 2003, mais dans la majorité des États membres, le prix ne varie guère puisqu'il va de […]* euros à […]* euros le kg (particulièrement dans les pays côtiers du nord-ouest de l'Europe).

([8]) France: 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.
Belgique: 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.
Allemagne: règlement transposant la directive 80/68/CEE du Conseil du 17 décembre 1979 concernant la protection des eaux souterraines contre la pollution causée par certaines substances dangereuses (18 mars 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).
Pays-Bas: wet milieubeheer; besluit milieueffectenrapportage; besluit milieuverslaglegging; inrichtingen- en vergunningsbesluit milieubeheer.

(33) Il ressort de la grande majorité des réponses des clients et concurrents à l'enquête de la Commission que le marché de la phytase s'étend à tout l'EEE. L'analyse du marché montre que la plupart des enzymes alimentaires (c'est-à-dire la phytase et les enzymes dégradant les PNA) se vendent dans les pays côtiers du nord-ouest de l'Europe où la densité du bétail est la plus forte. L'enquête sur le marché menée par la Commission indique qu'il y a beaucoup d'échanges transfrontaliers dans l'EEE, mais que les clients n'achètent pas la phytase en dehors de l'EEE. Certaines des personnes interrogées ont expliqué qu'elles n'achèteraient pas de phytase à un distributeur extérieur à l'EEE parce que le régime réglementaire est différent en dehors de l'EEE. Par ailleurs, pour ce qui est de la production, DSM achemine une partie de la phytase produite par Fermpro, entreprise américaine qui assure la synthèse à façon de la phytase pour DSM, vers l'Allemagne pour granulation. De ce fait, la Commission considère à l'heure actuelle que le marché géographique en cause s'étend au moins à l'EEE pour la production et à l'EEE pour la distribution.

Enzymes dégradant les polysaccharides non amylacés (PNA)

Définition du marché de produit en cause

(34) Les PNA sont des composantes importantes de toutes les plantes. Ils sont naturellement présents dans les parois cellulaires et nécessaires à l'intégrité structurelle des cellules. Quand un animal mange les matières végétales (céréales et sources de protéines végétales) utilisées dans les aliments composés pour animaux, il consomme des PNA. La volaille et les porcs sont dépourvus des enzymes endogènes nécessaires dans leur tractus digestif pour décomposer les PNA. L'adjonction d'enzymes dégradant les PNA aux aliments pour volaille et porcs se traduit par une augmentation de la disponibilité et de la digestibilité des nutriments de l'alimentation, c'est-à-dire une amélioration des performances des aliments: les animaux utilisent plus efficacement les nutriments présents dans l'alimentation. Dans une moindre mesure, les enzymes dégradant les PNA peuvent contribuer à réduire la pollution de l'environnement (excrétion d'azote, par exemple).

(35) Plusieurs types d'enzymes dégradent les PNA, les principales étant la xylanase et la bêta-glucanase. Les autres sont marginales. Chacune de ces enzymes est active sur un substrat donné ([9]). Les enzymes dégradant les PNA contiennent une substance active (monocomposant) ou plusieurs (multicomposant). Les produits multicomposants peuvent être fabriqués à l'aide d'un micro-organisme unique ou en mélangeant les enzymes produites par plusieurs micro-organismes. La partie notifiante considère qu'il n'y a pas de raison de faire une différence entre les mono- et les multicomposants ni selon la méthode de production. Les clients ne se préoccupent que du profil de l'enzyme et du coût du produit fini. Beaucoup d'entre eux ne savent pas comment sont produites les enzymes dégradant les PNA qu'ils achètent.

(36) La partie notifiante argue également qu'il ne faut faire aucune distinction entre les formes liquide et sèche des enzymes dégradant les PNA parce que la plupart sont produites sous les deux formes. Les clients choisissent en fonction de leur processus de fabrication et de leur équipement.

(37) La partie notifiante affirme qu'il ne faut faire aucune distinction entre les types de céréales avec lesquelles les enzymes dégradant les PNA sont associées ou les espèces animales nourries avec ces additifs. Pour étayer ce point de vue, elle indique que, comme la plupart des régimes céréaliers des animaux monogastriques sont à base de blé, les enzymes dégradant les PNA se composent essentiellement de xylanase, l'enzyme la plus appropriée en complément du blé. Certains régimes associent l'orge et le blé, mais moins de 10 % des régimes céréaliers contiennent plus de 30 % d'orge ([10]). Il est recommandé d'ajouter la bêta-glucanase à la xylanase de ces régimes pour en accroître l'efficacité. Certains clients préfèrent néanmoins s'en tenir au supplément de blé et ne pas adopter une combinaison de blé et orge. La xylanase est donc la principale enzyme de supplément. Elle peut s'utiliser dans tous les régimes à base de céréales. La xylanase subit la concurrence des autres enzymes pour certains types de régimes. La partie notifiante affirme que ce n'est pas une raison suffisante pour définir des marchés de produits distincts. Elle soutient en outre qu'il ne convient pas de faire une distinction en fonction des espèces puisque la plupart des enzymes dégradant les PNA ne sont pas spécifiques aux espèces.

(38) Eu égard aux considérations qui précèdent, la partie notifiante avance que toutes les enzymes dégradant les PNA constituent un marché de produit en cause unique.

Différents types de régimes

(39) La composition du régime varie en fonction des prix relatifs du blé et de l'orge. Si la comparaison se fait en général à l'avantage du blé et que de ce fait les régimes se composent uniquement de blé, les prix de l'orge sont parfois suffisamment attrayants dans certaines régions pour en ajouter au blé. Dans 90 % des régimes, la proportion d'orge est inférieure à 30 %.

([9]) Un substrat est un polysaccharide présent dans les céréales. Chaque enzyme dégradant les PNA décompose un substrat; ainsi, la xylanase dégrade l'arabinoxylane.

([10]) D'après la partie notifiante, dans certaines conditions de marché, les nutritionnistes peuvent choisir d'ajouter de l'orge aux régimes à base de blé. Ces conditions dépendent essentiellement des positions relatives des coûts des deux céréales et ne sont réunies qu'occasionnellement.

(40) Dans leur réponse au premier volet de l'enquête de la Commission, les consommateurs sont unanimes pour considérer qu'il faut distinguer les enzymes selon le type de céréales auxquelles elles sont associées. L'enquête sur le marché indique que la réaction des différentes céréales varie selon l'enzyme: la xylanase n'a que peu d'effet sur l'orge et la bêta-glucanase en a peu sur le blé. La plupart des fournisseurs d'enzymes dégradant les PNA signalent que leurs produits visent un type de céréale ou une combinaison bien précis: «blé», «orge» ou «blé et orge» ([11]). Il semble donc que la définition du marché de produit proposée par la partie notifiante ne tienne pas compte de cette différenciation de produit.

(41) Le deuxième volet de l'enquête révèle cependant que les clients adoptent des stratégies différentes lorsqu'ils achètent des enzymes dégradant les PNA. Si certains d'entre eux recherchent des produits qui peuvent être efficacement ajoutés à tous les régimes, c'est-à-dire combinant la xylanase et la bêta-glucanase, d'autres préfèrent recourir principalement aux produits de xylanase pur et ajouter des produits de bêta-glucanase quand la ration contient une proportion plus importante d'orge ou de céréales analogues. Le principal avantage de la première stratégie est qu'elle est commode et requiert peu de stockage. La deuxième semble plus rentable, mais requiert plus de savoir-faire en matière de nutrition et plus de matériel de manutention et de stockage. Toutefois, aucune des deux stratégies n'est prépondérante et les clients recourent aux deux dans les mêmes proportions.

(42) Le deuxième volet de l'enquête sur le marché indique également que les producteurs et distributeurs adoptent différents types de stratégies en ce qui concerne leur assortiment d'enzymes dégradant les PNA. Certains se concentrent sur un produit unique à utiliser dans tous les régimes, d'autres ne développent que des produits purs spécifiques à chaque type de substrat et une troisième catégorie adopte un «moyen terme» en proposant plusieurs combinaisons enzymatiques correspondant à divers pourcentages d'orge dans les rations.

(43) Par conséquent, pour choisir les enzymes dégradant les PNA, le client optera pour une stratégie d'approvisionnement basée sur le prix et l'efficacité d'un éventail de produits, allant de la xylanase pure aux produits de bêta-glucanase pure, en passant par des combinaisons des deux enzymes. Il n'est pas possible de faire une distinction nette entre les produits de cet éventail et aucune stratégie d'achat prédominante ne peut être mise en lumière. Il existe en outre une forte corrélation entre les prix des différents produits ([12]) actuellement sur le marché, sauf pour certains produits progressivement abandonnés. On peut donc en conclure que les enzymes dégradant les PNA ne doivent pas être distinguées en fonction du type de régimes auxquels elles sont associées.

Différents types d'espèces animales

(44) Le premier volet de l'enquête sur le marché indique aussi que les enzymes dégradant les PNA peuvent être différenciées en fonction de l'espèce animale à laquelle elles sont destinées. L'étude fait apparaître, par exemple, que les régimes à base de blé de la volaille et des porcs répondent mieux à la xylanase, mais que la dose requise pour une réponse économique idéale varie d'une espèce à l'autre. Le principal fournisseur d'enzymes dégradant les PNA, Danisco Animal Nutrition («Danisco»), propose trois gammes de produits, «volaille», «porcs» et «porcs et volaille». Par ailleurs, plusieurs produits sont enregistrés exclusivement pour certaines espèces. Ainsi, le «Natuphos» de DSM/BASF n'est enregistré que pour les poulets de chair, les pondeuses et les dindes. Même si la plupart des produits peuvent s'utiliser pour tous les animaux monogastriques et ne peuvent donc être rangés dans une catégorie animale donnée, la définition du marché de produit proposée par la partie notifiante ne tient pas compte de cette différenciation. Une autre définition du marché de produits basée sur l'espèce animale pourrait donc être envisagée.

(45) Le deuxième volet de l'enquête sur le marché révèle toutefois que, même si l'efficacité des enzymes dégradant les PNA varie selon les espèces animales, les produits disponibles pour chaque espèce sont très homogènes et la plupart des grands produits sont enregistrés pour toutes les espèces animales, sous la même forme ou légèrement modifiés. On peut donc en conclure que les enzymes dégradant les PNA ne doivent pas être distinguées en fonction des espèces animales.

Autres caractéristiques

(46) Selon un grand nombre de réponses au premier volet de l'enquête sur le marché menée par la Commission, on peut faire une distinction entre les monocomposants et les multicomposants, mais le deuxième volet de l'enquête confirme que les enzymes dégradant les PNA à mono- et multicomposants se complètent et ne peuvent être séparées en marchés de produits pertinents distincts.

(47) Pour les fournisseurs, les formes liquide et sèche des enzymes dégradant les PNA sont parfaitement interchangeables, la forme sèche étant produite à partir de la liquide. Aucune de ces formes ne comporte un avantage financier et le choix des clients est fonction de leur équipement et du processus de traitement des aliments. Dès lors, les formes liquide et sèche des enzymes dégradant les PNA doivent être considérées comme appartenant au même marché de produit.

([11]) Les régimes d'orge purs n'existent pas. Les produits à base d'orge sont ajoutés aux enzymes pour blé dans les rations alliant le blé et l'orge.

([12]) La corrélation du prix est basée sur les séries de prix et de valeurs de vente des cinq dernières années.

(48) Enfin, la stabilité à la chaleur a été mentionnée à plusieurs reprises comme une caractéristique importante des enzymes dégradant les PNA. La plupart des produits actuellement sur le marché présentent toutefois le même degré de stabilité et ne doivent donc pas être distingués en fonction de cette caractéristique.

(49) Les considérations qui précèdent amènent à conclure que toutes les enzymes dégradant les PNA appartiennent à un seul marché de produits.

Définition géographique du marché

(50) La partie notifiante affirme que le marché géographique des enzymes dégradant les PNA s'étend au moins à l'EEE: tous les grands fournisseurs d'enzymes dégradant les PNA exercent leurs activités respectives à partir de quelques usines d'où ils distribuent leurs produits dans tout l'EEE. La partie notifiante observe que les marchés de l'EEE et des États-Unis ne sont pas homogènes. L'utilisation d'enzymes dégradant les PNA est liée à l'utilisation de certains types de matières premières. En Europe, les rations animalières sont souvent à base de blé, tandis qu'aux États-Unis, elles sont généralement à base de maïs, qui nécessite d'autres types d'enzymes dégradant les PNA. L'analyse du marché confirme le point de vue de la partie notifiante. À ce stade, la Commission considère par conséquent que le marché géographique des enzymes dégradant les PNA s'étend sans doute à l'EEE en ce qui concerne la distribution et s'étend au moins à l'EEE en ce qui concerne la production.

VII. **ANALYSE CONCURRENTIELLE**

Accords

Accord de coopération entre DSM et BASF

(51) En 1994, DSM a conclu des accords d'exclusivité mondiaux avec BASF pour le développement, la production, la commercialisation, la vente et la distribution d'enzymes alimentaires (enzymes dégradant les PNA et phytase). La principale convention est constituée par un accord de coopération et un accord de développement en commun. À ce titre, DSM se charge de la production et de la majeure partie de la recherche et du développement, tandis que les ventes et la distribution sont assurées par BASF. Tous les coûts et bénéfices sont distribués à parts égales et les activités des parties relevant des objectifs des accords sont coordonnées en commun par un comité directeur composé de deux membres, un de chaque partie.

(52) Les accords sont exclusifs: DSM est tenue de fournir exclusivement à BASF les enzymes alimentaires faisant l'objet des conventions et BASF est obligée d'acheter les enzymes alimentaires à DSM. D'après la partie notifiante, c'est BASF qui prend la décision finale en matière de prix. Toutefois, les ententes permettent aux parties de vérifier mutuellement leurs comptes et d'élaborer pour l'alliance des plans annuels détaillés portant aussi sur des questions telles que la tarification, les coûts et les volumes de production.

(53) L'accord de coopération stipule que les résultats des travaux de recherche sont la propriété exclusive de la partie qui effectue la recherche. Cette partie doit accorder une licence gratuite pour utiliser, produire et vendre ces résultats à la demande de l'autre partie. Ces accords ont été conclus pour une durée de quinze ans et expireront en 2009.

(54) En conclusion, BASF dépend de DSM pour ses activités dans le domaine des enzymes pour l'alimentation animale.

Accord d'alliance RV & FC et Novozymes

(55) En 1996, RV & FC a conclu un accord non exclusif avec Novozymes, un producteur d'enzymes industrielles, pour la distribution d'enzymes existantes et le développement de nouvelles enzymes alimentaires. Cet accord a été complété par un autre conclu en 2001 aux termes duquel Novozymes est essentiellement responsable de la recherche de processus, du développement de produits et de la production. RV & FC est chargée des nouvelles applications (essentiellement le mode d'utilisation du produit), de l'enregistrement, de la commercialisation et de la vente des produits.

(56) En vertu des accords Novozymes/RV & FC, les coûts et bénéfices sont partagés à raison de […]*, RV & FC ayant une part de […]*. Les prix sont déterminés par RV & FC et Novozymes n'a aucune influence sur les décisions en matière de tarification. Ces accords expireront en […]*.

(57) Novozymes est fortement tributaire de RV & FC pour la commercialisation, la vente et la distribution de ses enzymes alimentaires, mais aussi pour le savoir-faire en matière de nutrition animale, de connaissance du marché et de relations avec les clients.

(58) En ce qui concerne la distribution, ces accords octroient à RV & FC […]* droits de distribuer les produits enzymatiques de Novozymes en dehors de l'EEE, mais pas dans l'EEE. […]* Lohmann Animal Health («Lohmann») distribue également les produits de Novozymes dans l'EEE sous sa propre marque. Le territoire de vente de Lohmann se limite à la France, à l'Autriche, à l'Allemagne, au Portugal et à l'Espagne. Ses ventes ne représentent qu'un quart de celles de RV & FC dans l'EEE et elle ne commercialise aucun produit de Novozymes en dehors de l'EEE. En outre, l'accord Novozymes/Lohmann ne porte que sur la distribution et ne concerne donc pas la recherche et le développement.

(59) Il convient de remarquer que les accords DSM/BASF et Novozymes/RV & FC portent sur la phytase et les enzymes dégradant les PNA. De ce fait, Novozymes et BASF sont très dépendantes de leurs partenaires pour leurs activités dans le domaine des enzymes alimentaires. En outre, les mécanismes de partage des bénéfices et de la recherche entraînent une intégration économique très poussée.

(60) La concentration entre DSM et RV & FC créera un lien structurel entre les alliances DSM/BASF et RV & FC/Novozymes, ce qui donnera lieu à des chevauchements en matière de production et de distribution.

Phytase

(61) La concurrence sur le marché de la phytase oppose de longue date les alliances RV & FC/Novozymes et DSM/BASF. D'après la partie notifiante, Novozymes et DSM détiennent respectivement des parts de marché de [30 à 40]* % et [60 à 70]* % de la production ([13]). Le seul autre producteur de phytase actuellement actif dans l'EEE est AB Enzymes, qui ne détenait qu'une part de [0 à 10]* % de la production totale de l'EEE en 2002.

(62) Pour ce qui est de la distribution, BASF, distributeur exclusif de DSM, représentait [60 à 70]* % des ventes enregistrées dans l'EEE en 2002, tandis que RV & FC détenait [20 à 30]* % du marché. Cette part de marché est inférieure à la part de production de Novozymes parce que Lohmann distribue la phytase de Novozymes dans certains pays; elle représentait [0 à 10]* % du marché. AB Enzymes détenait [0 à 10]* % du marché de la distribution, soit la même proportion que pour la production. En créant un lien structurel entre les alliances DSM/BASF et RV & FC/Novozymes, le projet donnera lieu, à l'issue de l'opération, à une part de marché cumulée des deux alliances de [90 à 100]* % de la production et de [80 à 90]* % des ventes de phytase dans l'EEE, sur la base des chiffres de 2002.

(63) AB Enzymes n'est guère en mesure d'attaquer la position détenue par DSM, Novozymes, BASF et Roche ([14]). L'enquête révèle que les clients et les concurrents considèrent le produit phytase d'AB Enzymes comme de qualité inférieure. Plus précisément, ce produit n'offre pas une stabilité suffisante à la chaleur et n'a reçu l'agrément réglementaire communautaire que pour un nombre limité d'espèces ([15]). Même si AB Enzymes devait étendre ses ventes à d'autres espèces, ce qui nécessiterait l'obtention préalable d'un agrément communautaire (pour lequel aucune échéance n'est prévue), sa part globale des ventes ne porterait guère atteinte à la position concurrentielle des sociétés DSM, Novozymes, BASF et RV & FC.

(64) Outre AB Enzymes, de nouveaux venus pourraient théoriquement devenir des concurrents. Danisco vient d'obtenir l'agrément de la *Federal Drug Administration* américaine pour son Phyzyme XP, un nouveau produit de phytase qui n'obtiendra cependant pas l'agrément communautaire avant 2005. Danisco n'entrera donc pas sur le marché de l'EEE avec le Phyzyme XP avant deux ans au moins. L'enquête sur le marché révèle aussi que certaines entreprises développent la phytase par extraction des plantes. En particulier, une entreprise travaille actuellement à la recherche et au développement de nouvelles enzymes et de leur production par les plantes. Les projets de cette société de fabriquer de la phytase à partir de plantes vertes sont actuellement théoriques et le lancement du produit dans la Communauté n'est pas prévu avant 2006. Le développement de ces plantes dépend à la fois des progrès techniques et d'une réglementation communautaire permettant la culture de plantes génétiquement modifiées. La technologie nécessaire n'entrera pas en phase commerciale

([13]) Toutes les parts de marché mentionnées pour la production s'entendent à l'échelle de l'EEE. Les parts sur un marché géographique en cause plus étendu ne seraient guère différentes.

([14]) AB Enzymes a obtenu un agrément réglementaire et lancé son produit phytase, Phyzyme, dans l'EEE en juillet 2001.

([15]) Toutes les enzymes destinées à être utilisées comme additifs dans l'alimentation animale font l'objet d'une procédure d'autorisation avant la commercialisation dans la Communauté. Depuis 1970, il existe un système communautaire d'autorisation fondé sur le système de la liste positive: seuls les additifs figurant sur la liste peuvent être utilisés. La directive 70/524/CEE du Conseil du 23 novembre 1970 concernant les additifs dans l'alimentation des animaux (JO L 270 du 14.12.1970, p. 1), modifiée en dernier lieu par le règlement (CE) nº 1756/2002 (JO L 265 du 3.10.2002, p. 1), contient la liste positive des vitamines à utiliser en guise d'additifs dans l'alimentation animale. Aucun additif ne peut être mis sur le marché s'il n'est pas agréé par la Commission et les États membres. L'évaluation est effectuée par le comité scientifique de l'alimentation animale (CSAA) et des experts des États membres. Après une première évaluation par un État membre rapporteur, un dossier est soumis à la Commission et aux autres États membres pour approbation paneuropéenne centralisée. La directive 87/153/CEE du Conseil du 16 février 1987 portant fixation de lignes directrices pour l'évaluation des additifs dans l'alimentation des animaux (JO L 208 du 11.8.1994, p. 5), modifiée en dernier lieu par la directive 2001/79/CE de la Commission du 17 septembre 2001 modifiant la directive 87/153/CEE du Conseil portant fixation de lignes directrices pour l'évaluation des additifs dans l'alimentation des animaux (JO L 267 du 6.10.2001, p. 1), fixe les lignes directrices régissant l'évaluation des additifs dans l'alimentation des animaux. L'enregistrement est requis pour la souche, l'espèce à laquelle elle est destinée et toutes les variations de la souche. Les installations de production de phytase nécessitent aussi un agrément. Actuellement, le processus d'agrément réglementaire prend au moins de vingt-quatre à trente-six mois. L'évaluation de la sécurité scientifique effectuée par le CSAA sera faite par l'Autorité européenne de sécurité des aliments (AESA), à partir du milieu de 2003, un nouvel organe communautaire indépendant qui reprend les fonctions de plusieurs comités scientifiques institués par la Commission. À moyen terme, l'évaluation scientifique de l'AESA devrait être plus efficace, mais pour les dossiers actuellement en cours, il est difficile de prévoir l'effet du passage au nouvel organisme.

avant trois à cinq ans. En outre, l'économie de la production par les plantes vertes reste à déterminer. En Europe, la fabrication d'enzymes alimentaires par les plantes vertes se heurte aussi à l'obstacle du moratoire de fait sur les cultures génétiquement modifiées dans la Communauté. La Commission considère par conséquent que de nouvelles arrivées sur le marché sont peu probables avant deux à cinq ans au plus tôt.

(65) La Commission observe que l'opération mettrait DSM dans une position unique par sa participation aux deux alliances. Elle considère qu'après l'opération, DSM aura la capacité et la motivation nécessaires pour susciter une hausse des prix de la phytase et restreindre l'innovation ainsi que la recherche et le développement des deux alliances.

(66) Comme DSM est au centre des deux alliances, elle sera en mesure, à l'issue de l'opération, d'affaiblir l'un de ses partenaires, Novozymes ou BASF, voire les deux. Ainsi, DSM pourrait poursuivre deux stratégies. D'une part, dans l'alliance RV & FC/Novozymes, RV & FC définit les prix. DSM, par son lien avec RV & FC, pourrait accéder au prix de l'alliance RV & FC/Novozymes. DSM pourrait alors augmenter le prix du produit de RV & FC/Novozymes pour favoriser le partenariat DSM/BASF au détriment de RV & FC/Novozymes. D'autre part, DSM peut influencer, mais non déterminer les prix de l'alliance DSM/BASF, et elle effectue la recherche et le développement. Les motivations de DSM d'innover pour BASF, le concurrent de RV & FC après la concentration, seraient faibles après l'opération si DSM décidait de concentrer ses efforts sur l'alliance RV & FC/Novozymes.

(67) Comme il est signalé au considérant 22, les prix de la phytase sont en baisse depuis 1994. Les alliances RV & FC/Novozymes et DSM/BASF se font concurrence de longue date. L'opération notifiée met donc fin à cette concurrence, qui était à l'origine de la baisse des prix. La Commission estime que le regroupement des deux alliances entraîne des parts de marché considérables sur le plan de la production et des ventes; la concentration donnerait à DSM ou aux deux alliances les moyens de suivre l'une des stratégies décrites ci-dessus, ce qui pourrait provoquer une diminution de l'innovation et/ou une hausse des prix au détriment des consommateurs.

Conclusion de l'analyse concurrentielle du marché de la phytase

(68) La puissance des sociétés DSM, Novozymes, BASF et Roche, la forte interdépendance entre les parties aux alliances et l'absence d'un contrepoids concurrentiel crédible à court et moyen terme conduisent la Commission à considérer que le projet d'opération soulève de sérieuses préoccupations concernant la création ou le renforcement d'une position dominante sur le marché de la phytase. C'est pourquoi la Commission a de sérieux doutes quant à la compatibilité du projet de concentration avec le marché commun.

Enzymes dégradant les PNA

(69) Outre les enzymes dégradant les PNA de Novozymes, RV & FC distribue une enzyme dégradant les PNA produite par Iogen au Canada. Les principaux concurrents de DSM et de Novozymes pour la production d'enzymes dégradant les PNA dans l'EEE sont Danisco et Genencor. Danisco détient 42,7 % des parts de Genencor et distribue les enzymes dégradant les PNA produites par Genencor. Pour ses activités d'enzymes dégradant les PNA, Danisco dépend en partie de Genencor. Inversement, Genencor dépend fortement de Danisco pour la distribution de ses enzymes dégradant les PNA, puisque plus de 75 % de ses ventes passent par Danisco. La Commission considère que l'importante participation de Danisco au capital de Genencor est susceptible de mener à l'alignement de leurs intérêts économiques. En outre, les deux sociétés sont largement interdépendantes dans ce secteur. Dès lors, la Commission considère que, pour les besoins de cette décision, les parts de marché de la production de Genencor et Danisco sont cumulatives.

(70) Les enzymes dégradant les PNA de Genencor sont vendues également par Adisseo, avec laquelle Genencor a des accords qui tendent à aligner leurs motivations économiques. En conséquence, il semble qu'Adisseo doive être considérée comme faisant partie du regroupement Danisco/Genencor en ce qui concerne leurs enzymes dégradant les PNA.

(71) Selon la définition du marché proposée par la partie notifiante, DSM et Novozymes détiennent des parts de marché de [0 à 10]* % et [20 à 30]* % de la production respectivement. Leur principal concurrent est Danisco, qui produit [40 à 50]* %, dont [0 à 10]* % en propre et [30 à 40]* % par Genencor. Ces deux groupes sont confrontés à la concurrence de petits producteurs ayant des parts de marché de moins de [0 à 5]* %.

(72) En ce qui concerne la distribution, Danisco détenait, en 2002, [30 à 40]* % du marché des enzymes dégradant les PNA dans l'EEE, Adisseo [0 à 10]* % et BASF [0 à 10]* %. Les produits de Novozymes sont distribués par Lohmann et RV & FC, qui détiennent respectivement [0 à 10]* % et [20 à 30]* % du marché. En matière de distribution, les parties auraient une part de marché de [30 à 40]* % (DSM/BASF [0 à 10]* % et Novozymes/RV & FC [20 à 30]* %), pour [40 à 50]* % à Danisco et Adisseo.

(73) La Commission considère que des problèmes de position dominante individuelle ne risquent guère de se poser dans le domaine des enzymes dégradant les PNA parce que Danisco et les sociétés associées auront une position plus forte que le groupe composé de DSM, BASF, RV & FC et Novozymes à la fois en matière de production et de distribution.

(74) Comme les deux chefs de file du marché détiendront des parts de [40 à 50]* % et environ [30 à 40]* % respectivement et que le troisième concurrent par ordre d'importance, qui a une part de marché de [0 à 10]* %, sera éliminé, il faut examiner la question de la position dominante collective.

(75) La partie notifiante soutient qu'un tel scénario est peu probable parce que le marché n'est pas transparent et que les produits enzymatiques dégradant les PNA ne sont pas homogènes. Selon elle, les prix sont négociés séparément avec un grand nombre de clients. Les prémélangeurs sont peu nombreux dans l'EEE, mais plus de 500 préparateurs et intégrateurs d'aliments pour animaux achètent des enzymes alimentaires. Par conséquent, les distributeurs ne connaissent pas les prix de leurs concurrents et la surveillance est pratiquement impossible. La partie notifiante souligne aussi l'existence de capacités excédentaires de production et de distribution qui compromettraient les tentatives de coordination.

(76) L'analyse du marché de la Commission confirme amplement que la surveillance des prix et des quantités est extrêmement difficile sur le marché des enzymes dégradant les PNA. Les prix sont négociés séparément une fois ou deux par an en moyenne et seules des informations générales, sans précision concernant les prix, peuvent donc être déduites de la négociation de l'attribution du marché. Un distributeur d'enzymes dégradant les PNA a indiqué que «la seule façon d'avoir des informations détaillées sur le marché et les prix est de les demander aux clients, qui ne donneront généralement qu'une indication ou ne sont pas toujours sincères, puisqu'ils tentent d'obtenir le meilleur prix». La demande est fragmentée horizontalement en raison du grand nombre de producteurs d'aliments composites dans l'EEE et verticalement parce que les enzymes dégradant les PNA sont vendues aux prémélangeurs, préparateurs et intégrateurs. Il est donc très difficile, voire impossible, d'obtenir des informations exactes sur les quantités vendues. Le partage tacite du marché géographique ou des clients n'est pas possible non plus, parce que la clientèle est diversifiée et active à différents niveaux (prémélangeurs, préparateurs et intégrateurs). Certains clients vendent des enzymes alimentaires à plusieurs niveaux dans un vaste territoire géographique. Enfin, les gammes de produits varient considérablement entre les producteurs et les distributeurs: en général, un produit d'un producteur/distributeur donné ne peut donc pas se comparer directement avec celui d'un autre, mais plutôt avec plusieurs produits dont les performances sont proches de celles du produit mentionné sans être identiques. Par conséquent, la Commission considère que l'opération, sous sa forme actuelle, ne fait pas craindre la création d'une position dominante collective sur le marché des enzymes dégradant les PNA.

(77) Eu égard aux considérations qui précèdent, le projet de concentration ne poserait pas de problèmes de concurrence sur les marchés des produits dégradant les PNA.

VIII. ENGAGEMENTS PROPOSÉS PAR LA PARTIE NOTIFIANTE

(78) Le 9 juillet 2003, la partie notifiée présentait un ensemble modifié d'engagements (appelés ci-après «engagements») conformément à l'article 8, paragraphe 2, du règlement sur les concentrations, afin d'obtenir l'autorisation de la concentration. Les engagements figurent à l'annexe de la présente décision et en font partie intégrante.

(79) La Commission est d'avis que les engagements présentés le 9 juillet 2003 abordent et résolvent d'une manière satisfaisante les problèmes de concurrence soulevés par la concentration.

Résumé des engagements pris par la partie notifiante

(80) La partie notifiante propose de mettre fin à l'alliance DSM/BASF pour les enzymes alimentaires et de céder l'activité des enzymes alimentaires de DSM dans le cadre de l'alliance DSM/BASF (notamment la phytase, les enzymes dégradant les PNA et l'α-amylase); elle s'est engagée à suspendre la réalisation de la concentration entre DSM et RV & FC à moins de et jusqu'à la conclusion d'un accord final mettant fin à l'alliance DSMBASF et d'accords définitifs de vente et de licence pour l'activité cédée, ainsi qu'à l'autorisation par la Commission des conditions des accords et de l'acquéreur.

Cession et licence de technologie et propriété intellectuelle

(81) La partie notifiante s'engage à céder toute la technologie et la propriété intellectuelle relatives aux enzymes alimentaires et à accorder des licences à cet effet.

(82) Premièrement, DSM s'engage à céder à l'acquéreur la jouissance de tous droits de propriété intellectuelle liés à la production ou au développement de la phytase, des enzymes dégradant les PNA et de l'*α*-amylase, et notamment les brevets, le savoir-faire et les marques commerciales sans se limiter à ceux-ci. Cette cession se fait sous réserve des droits de Novozymes découlant de ses accords de licence avec DSM et d'une licence en retour à DSM dans la mesure nécessaire pour développer, fabriquer, faire fabriquer, utiliser et vendre les produits en dehors du domaine des enzymes alimentaires.

(83) Par ailleurs, DSM s'engage à octroyer à l'acquéreur une licence irrévocable, exclusive et gratuite pour la technologie de base ([16]) pour développer, fabriquer, faire fabriquer, utiliser et vendre la phytase, les enzymes dégradant les PNA et l'*α*-amylase. Cette licence sera non exclusive pour développer, fabriquer, faire fabriquer, utiliser et vendre d'autres enzymes alimentaires.

(84) Enfin, DSM s'engage à céder les matériaux biologiques des enzymes alimentaires tels que les souches et les marqueurs utilisés pour le développement et la production de phytase, d'enzymes dégradant les PNA et d'*α*-amylase.

Cession ou achèvement des projets de recherche et développement (R & D)

(85) En ce qui concerne les projets existants de recherche et développement portant sur les enzymes alimentaires, DSM s'engage à les céder à l'acquéreur ou, à la demande de celui-ci et moyennant l'autorisation préalable de la Commission, à terminer un projet spécifique de R & D pour le compte de l'acquéreur. Ce dernier sera propriétaire des résultats des projets de R & D.

Cession de la production

(86) DSM s'engage à fournir pendant une période de […]* au maximum toute l'assistance technique nécessaire pour permettre à l'acquéreur d'organiser sa propre production d'enzymes alimentaires. Pour garantir à l'acquéreur une source d'approvisionnement sûre, DSM en sera le fournisseur, à sa demande, aux termes d'un accord de synthèse à façon pour une période de transition expirant le […]*. À la demande de l'acquéreur et avec l'autorisation préalable de la Commission, cet accord de synthèse à façon peut être prolongé au-delà de la période de transition.

([16]) La technologie de base est partagée par toutes les applications d'enzymes (alimentaires et autres) et consiste à extraire les enzymes des micro-organismes.

(87) En outre, DSM s'engage à vendre à l'acquéreur, à sa demande, ou à un tiers désigné par l'acquéreur […]*.

(88) DSM/RV & FC s'engage aussi à s'abstenir de toute activité dans le domaine du développement et de la production de phytase, d'enzymes dégradant les PNA et d'*α*-amylase, autre que celles qui sont prévues par l'alliance existante RV & FC/Novozymes, pendant une période de […]* à compter de la date de clôture de l'activité cédée ou une période de […]* à compter de la date de la fin de l'alliance RV & FC/Novozymes.

(89) Enfin, les engagements établissent plusieurs obligations de séparation, et notamment la mise en place de barrages pour éviter la communication d'informations entre les salariés de DSM chargés de la production de phytase pour le compte de tiers et la R & D, et les principaux salariés de DSM exerçant auparavant l'activité cédée et les salariés de RV & FC chargés de la vente de ces produits pendant la période de transition. L'engagement prévoit aussi la désignation d'un gestionnaire des éléments d'actif séparés («*hold-separate manager*») et d'un mandataire chargé de la surveillance. En outre, DSM offrira des incitations aux salariés clés de DSM chargés de la production et des activités de R & D dans le domaine des enzymes alimentaires pour l'acquéreur, ainsi qu'aux salariés indispensables de DSM pour qu'ils acceptent de travailler pour l'acquéreur s'ils y sont invités.

Appréciation des engagements proposés par la partie notifiante

(90) La solution proposée par la partie notifiante met fin à l'alliance DSM/BASF et comporte la cession de l'activité des enzymes alimentaires de DSM à un acquéreur approprié afin d'assurer la cessation complète des activités actuelles de DSM en enzymes alimentaires (phytase, enzymes dégradant les PNA et *α*-amylase) et de faire naître un concurrent indépendant, viable et effectif. Ce dernier point est essentiel, car si l'acquéreur n'est pas un véritable concurrent, Novozymes/RV & FC (et DSM après l'opération), le seul autre fournisseur sur le marché, n'aurait pas de rival sérieux et la concurrence ne serait donc pas rétablie. Étant donné que le développement, la production, la vente et la distribution de phytase ont jusqu'ici été intrinsèquement liés à ceux des autres enzymes alimentaires existantes, des enzymes dégradant les PNA et de l'*α*-amylase (voir considérants 49 à 58), toute mesure corrective devant remédier aux problèmes de concurrence sur le marché de la phytase ne peut se limiter à la seule phytase, mais doit également inclure les autres enzymes alimentaires.

(91) Les mesures correctives proposées contiennent tous les éléments nécessaires pour permettre à un acquéreur approprié de s'établir en tant que concurrent indépendant, viable et véritable en enzymes alimentaires, dont la phytase. L'enquête sur le marché de la Commission montre que l'inaccessibilité des droits de propriété intellectuelle a été le principal obstacle à l'entrée réussie sur le marché de la phytase. Aux termes des engagements proposés, l'acquéreur détiendrait tous les droits de propriété intellectuelle liés à la phytase, aux enzymes dégradant les PNA et à l'*α*-amylase (DSM a inclus l'*α*-amylase dans l'ensemble à céder pour des raisons industrielles et commerciales), ainsi qu'une licence exclusive pour utiliser la technologie de base pour les développer, les produire, les faire produire, les utiliser et les vendre. Il aurait donc accès à toute la propriété intellectuelle nécessaire pour produire et vendre la phytase, les enzymes dégradant les PNA et l'*α*-amylase, comme le confirme l'enquête réalisée par la Commission auprès des acteurs du marché au sujet des engagements proposés. Son enquête démontre dans une large mesure que la technologie des enzymes alimentaires peut être cédée avec succès et l'a d'ailleurs été dans le passé.

(92) La recherche et le développement revêtent une grande importance dans le domaine des enzymes alimentaires et tous les projets de R & D en cours dans ce domaine seront cédés à l'acquéreur. La consultation des acteurs du marché indique que, malgré les risques inévitables que comporte le transfert de technologie, un acquéreur approprié peut réussir la cession des projets de R & D dans le domaine des enzymes alimentaires, comme cela s'est d'ailleurs fait dans le passé. Elle montre aussi que l'achèvement d'un projet R & D en cours par DSM n'est pas souhaitable et qu'une cession immédiate est préférable. De ce fait, la Commission considère que la capacité d'un acquéreur de terminer les projets R & D indépendamment de DSM revêt une grande importance s'il veut devenir une force viable et compétitive.

(93) Pour permettre à l'acquéreur d'entamer sa propre production, les engagements prévoient l'assistance de DSM pour organiser cette production, ainsi que la possibilité de recourir à la synthèse à façon pendant une période de transition à la demande de l'acquéreur. En outre, si l'acquéreur le désire, DSM s'engage […]*. Les engagements ne comprennent pas la cession d'installations de production pour la fermentation d'enzymes (d'aliments pour animaux) et l'acquéreur doit donc disposer de sa propre capacité de production pour devenir une force indépendante, viable et concurrentielle. La consultation des acteurs du marché le confirme et indique en outre que toute poursuite par DSM de la synthèse à façon au-delà d'une période de transition serait inopportune. Si l'acquéreur a un accès suffisant à une capacité de production indépendante (d'aliments), la Commission considère que la synthèse à façon par DSM pour satisfaire une partie des besoins de l'acquéreur au-delà de la période de transition est peu susceptible de poser des problèmes de concurrence. La synthèse à façon après une période de transition doit faire l'objet d'une autorisation préalable de la Commission. L'enquête et l'analyse du marché ont permis de trouver plusieurs producteurs d'enzymes (alimentaires) potentiels ou réels. La consultation des acteurs du marché a confirmé en outre qu'il y a déjà eu une cession réussie de la production d'enzymes alimentaires dans le passé.

(94) Dans la mesure où la transférabilité et la viabilité de l'activité cédée et partant, la restauration d'une véritable concurrence sur le marché dépendent dans une large mesure de l'identité de l'acquéreur, la partie notifiante s'est engagée à suspendre la mise en œuvre de la concentration entre DSM et RV & FC jusqu'à la conclusion d'un accord final mettant fin à l'alliance DSM/BASF et d'accords définitifs de vente et de licence pour l'activité cédée, ainsi que l'approbation par la Commission des clauses des accords et de l'acquéreur.

(95) La Commission considère que, pour assurer le rétablissement immédiat d'une concurrence effective et pour être approuvé par la Commission, l'acquéreur doit être viable et indépendant, sans lien avec DSM/RV & FC. Il doit posséder des ressources financières, des compétences confirmées et la motivation nécessaire pour préserver et développer la capacité de l'activité cédée de concurrencer activement DSM/RV & FC et d'autres entreprises. À la lumière des informations dont dispose la Commission, l'acquisition proposée ne peut ni être susceptible de donner lieu, à première vue, à des problèmes de concurrence ni entraîner de risque de retard dans la mise en œuvre des engagements. Dans son évaluation de l'acquéreur, la Commission tiendra compte des caractéristiques et de la structure du marché.

IX. **CONCLUSION**

(96) En conséquence, il y a lieu de conclure que les engagements proposés par la partie notifiante modifient la concentration notifiée au point de dissiper les doutes sérieux de la Commission quant à la compatibilité de cette concentration avec le marché commun. La concentration doit dès lors être déclarée compatible avec le marché commun, conformément à l'article 8, paragraphe 2, du règlement sur les concentrations, et avec l'accord EEE, conformément à son article 57, sous réserve de respect des engagements exposés dans l'annexe.

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

L'opération notifiée par laquelle DSM NV acquiert seule le contrôle de la division Vitamines et chimie fine de Roche au sens de l'article 3, paragraphe 1, point b), du règlement (CEE) n° 4064/89 est déclarée compatible avec le marché commun et l'accord EEE.

Article 2

L'application de l'article 1er est subordonnée au respect des conditions énoncées dans les sections B, C (à l'exclusion des paragraphes 23 et 24), D et E de l'annexe.

Article 3

L'application de l'article 1er est subordonnée au respect des charges énoncées aux paragraphes 23 et 24 de la section C et des sections F («Monitoring Trustee» — mandataire de surveillance) et G (clause de réexamen) de l'annexe.

Article 4

DSM NV
Het Overloon 1
6401 JH Heerlen
Pays-Bas

est destinataire de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le 23 juillet 2003.

Par la Commission
Mario MONTI
Membre de la Commission

ANNEXE

Le texte original intégral des conditions et des charges visées aux articles 2 et 3 peut être consulté sur le site internet suivant de la Commission:

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