BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 23 juli 2003

waarbij een concentratie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt en de EER-overeenkomst wordt verklaard

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

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2003) 2648)

(Slechts de tekst in de Engelse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(2004/238/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap,

Gelet op de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, en met name op artikel 57,

Gelet op Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen [1], laatstelijk gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 1310/97 [2], en met name op artikel 8, lid 2,

Gezien het besluit van de Commissie van 19 mei 2003 om in de onderhavige zaak de procedure in te leiden,

Gezien het advies van het Adviescomité voor concentraties [3],

Gelet op het eindverslag van de raadadviseur-auditeur in deze zaak [4],

Overwegende hetgeen volgt:

I. INLEIDING

(1) Op 31 maart 2003 heeft de Commissie een aanmelding uit hoofde van artikel 4 van Verordening (EEG) nr. 4064/89 (hierna „de concentratieverordening" genoemd) ontvangen van een voorgenomen concentratie waardoor de onderneming DSM NV („DSM") in de zin van artikel 3 van de concentratieverordening volledig zeggenschap verkrijgt over de onderneming Roche Vitamins and Fine Chemicals Division (hierna „RV&FC" genoemd) door de aankoop van aandelen en activa.

(2) Op grond van een onderzoek van de aanmelding en een pakket verbintenissen dat DSM op 25 april 2003 heeft ingediend, als gewijzigd op 13 mei 2003, heeft de Commissie op 19 mei 2003 geconcludeerd dat de aangemelde transactie binnen het toepassingsgebied van de concentratieverordening valt en dat er ernstige twijfel bestaat over de verenigbaarheid van de transactie met de gemeenschappelijke markt en de EER-overeenkomst. De Commissie heeft daarom overeenkomstig artikel 6, lid 1, onder c), van de concentratieverordening besloten een procedure in te leiden.

(3) Op 27 juni 2003 heeft DSM een nieuw pakket verbintenissen ingediend.

(4) Op 9 juli 2003 heeft DSM een definitief pakket verbintenissen ingediend.

(5) Het Adviescomité heeft op 18 juli 2003 het ontwerp van deze beschikking besproken.

(6) Deze beschikking wordt gegeven op grond van artikel 10, lid 2, van de concentratieverordening. Deze bepaling stelt dat beschikkingen op grond van artikel 8, lid 2, moeten worden gegeven zodra de in artikel 6, lid 1, onder c), genoemde ernstige twijfel blijkt te zijn weggenomen. Dit geldt in het bijzonder wanneer de partijen verbintenissen hebben voorgelegd. De door de partijen voorgelegde gewijzigde verbintenissen nemen de ernstige twijfel over de verenigbaarheid van de concentratie met de gemeenschappelijke markt weg, zodat een voorwaardelijke beschikking kan worden gegeven op grond van artikel 8, lid 2, en artikel 10, lid 2, die de concentratie verenigbaar verklaart met de gemeenschappelijke markt.

II. DE PARTIJEN

(7) DSM is een naamloze vennootschap volgens Nederlands recht, die haar hoofdkantoor in Heerlen heeft. DSM heeft dochterondernemingen in Europa, de Verenigde Staten en elders in de wereld en is actief op het gebied van de ontwikkeling en productie van een breed scala aan chemicaliën en hoogwaardige producten (zogenaamde „life science"-producten), waaronder voederenzymen, hoogwaardige producten („performance materials"), polymeren en industriële chemicaliën.

(8) Roche Holding is de uiteindelijke houdstermaatschappij van de Roche-groep, die bestaat uit drie divisies: farmaceutica, diagnostiek en vitaminen en fijnchemicaliën. De laatstgenoemde divisie (RV&FC) is het onderwerp van de aangemelde voorgenomen transactie.

[1] PB L 395 van 30.12.1989, blz. 1. Verordening gerectificeerd in PB L 257 van 21.9.1990, blz. 13.
[2] PB L 180 van 9.7.1997, blz. 1.
[3] PB C 69 van 19.3.2004.
[4] PB C 69 van 19.3.2004.

(9) RV&FC is hoofdzakelijk actief op het gebied van de productie en verkoop van vitaminen en carotenoïden. Daarnaast houdt zij zich bezig met de productie en levering van citroenzuur, premixen, cosmetische ingrediënten en meervoudig onverzadigde vetzuren (Poly-Unsaturated Fatty Acids, „PUFA's"). Op elk van deze gebieden houdt RV&FC zich bezig met onderzoek en ontwikkeling. RV&FC distribueert ook voederenzymen (waarvoor de onderneming ook onderzoeks- en ontwikkelingsactiviteiten heeft) en bepaalde vitaminen en aminozuren, maar zij produceert deze niet.

III. **DE TRANSACTIE**

(10) De transactie betreft de verkrijging door DSM van volledige zeggenschap over RV&FC door een op 10 februari 2003 ondertekende overeenkomst tot aankoop van aandelen en activa.

IV. **DE CONCENTRATIE**

(11) De voorgenomen transactie is derhalve een concentratie in de zin van artikel 3, lid 1, onder b), van de concentratieverordening.

V. **COMMUNAUTAIRE DIMENSIE**

(12) De betrokken ondernemingen hebben een gezamenlijke totale wereldwijde omzet van meer dan 5 miljard EUR ([5]) (DSM: 5 606 miljard EUR; RV&FC […]* (*) EUR). Beide hebben een totale omzet in de Gemeenschap van meer dan 250 miljoen EUR (DSM: […]* EUR; RV&FC […]* EUR), maar ze behalen niet meer dan twee derde van hun totale omzet binnen de Gemeenschap in een en dezelfde lidstaat. De transactie die is gemeld, heeft derhalve een communautaire dimensie in de zin van artikel 1, lid 2, van de concentratieverordening.

VI. **DE RELEVANTE MARKTEN**

(13) De kennisgevende partij, DSM, is actief op een groot aantal verschillende productgebieden. De voorgestelde transactie creëert evenwel alleen overlappingen op het gebied van de toevoegingsmiddelen die worden gebruikt voor de productie van diervoeder, en bepaalde toevoegingsmiddelen die worden gebruikt in producten voor menselijke consumptie. Bij deze producten zijn slechts twee markten betrokken, die beide te maken hebben met voederenzymen: fytase en enzymen die niet-zetmeelhoudende polysacchariden afbreken („NSP-afbrekende enzymen").

Fytase

Relevante productmarkt

(14) Fosfor is een onmisbaar mineraal element in diervoeding. Het speelt een grote metabolische rol en heeft belangrijke fysiologische functies. Voldoende fosfor in het voer is essentieel voor de gezondheid en de optimale productie van vee. Dieren halen de fosfor die ze nodig hebben, uit granen, oliezaden, ander plantaardig materiaal en anorganische fosfaten. Meer dan twee derde van de totale hoeveelheid fosfor die aanwezig is in de plantaardige grondstoffen, is fytaatgebonden fosfor. Monogastrische (eenmagige) dieren, zoals pluimvee en varkens, beschikken niet over de noodzakelijke enzymen om de fosfor vrij te maken uit het fytaat. Daardoor wordt het grootste deel van de fosfor weer ongebruikt uitgescheiden in de fecaliën en hebben deze dieren aanvullende hoeveelheden fosfor in hun plantaardig voeder en granenvoeder nodig om een goede fosforbalans te houden.

(15) Er zijn twee manieren waarop de hoeveelheid verteerbare fosfor in diervoeder kan worden verhoogd, namelijk door de toevoeging van anorganisch fosfaat aan het voer of door de toevoeging van fytase. Anorganische fosfaten zijn mineralen die als meststof en als toevoegingsmiddel aan voeder worden gebruikt. Fytase is een enzym dat fytaat kan afbreken en zo de fosfor kan vrijmaken. Het is beschikbaar in vloeibare en in droge (korrel- of poeder)vorm.

(16) De kennisgevende partij schat dat fytase tot maximaal 50 % van het anorganisch fosfaat in diervoeders zou kunnen vervangen, maar dat fytase anorganisch fosfaat nooit volledig zal kunnen vervangen. De kennisgevende partij meent dat alle vormen van fytase en anorganisch fosfaat deel uitmaken van dezelfde relevante productmarkt, op grond van het feit dat fytase een belangrijk deel van het anorganisch fosfaat kan vervangen en de prijzen vergelijkbaar zijn.

(17) Het marktonderzoek van de Commissie staaft deze bewering evenwel niet. Het blijkt dat de grote meerderheid van de klanten de producten niet als uitwisselbaar beschouwt. Hiervoor zijn twee hoofdredenen. Het gebruik van fytase is goedkoper en minder milieuvervuilend dan dat van anorganische fosfaten.

Vermindering van anorganisch fosfaat

(18) Het gebruik van fytase in voer kan diverse voordelen hebben. Het eerste en belangrijkste voordeel is dat het fosfor in het voer beter kan worden verteerd door de toevoeging van fytase, zodat minder anorganisch fosfaat nodig is. Fytase maakt tevens aminozuren en andere voedingsstoffen in de fytaatmoleculen vrij.

(*) Delen van deze tekst zijn bewerkt om te voorkomen dat vertrouwelijke informatie wordt bekendgemaakt. Deze gedeelten staan tussen vierkante haken en zijn aangegeven met een asterisk.

([5]) De omzet is berekend in overeenstemming met artikel 5, lid 1, van de concentratieverordening en de mededeling van de Commissie betreffende de berekening van de omzet (PB C 66 van 2.3.1998, blz. 25). Voorzover deze cijfers omzet omvatten die is behaald in de periode voor 1 januari 1999, zijn ze berekend op basis van gemiddelde ECU-wisselkoersen en omgezet in gelijkluidende bedragen in EUR.

(19) Het marktonderzoek van de Commissie heeft bevestigd dat het gebruik van fytase tot een significante verlaging van de benodigde hoeveelheid anorganisch fosfaat in voer leidt. Eén voedersamensteller schatte dat 150 g vloeibaar fytase ongeveer 7,5 kg anorganisch fosfaat per ton voer kan vervangen.

Kostenbesparingen

(20) Het onderzoek van de Commissie wijst uit dat niet de prijs van fytase de doorslaggevende factor is, maar eerder de kostenbesparing die kan worden gerealiseerd door fytase in diervoeder op te nemen; deze besparing hangt op haar beurt af van de relatieve kosten van fytase en mineraal fosfaat. Voor de totale kostenbesparingen bij de voederproductie is de toevoeging van fytase zeer belangrijk. Eén voedersamensteller schatte de besparing als gevolg van het gebruik van fytase voor één fabriek op 0,36 EUR per ton ([6]).

(21) De prijzen van verteerbaar ruw eiwit worden gestuurd door de vraag naar kunstmest en niet door de vraag naar voeder, terwijl de vraag naar fytase alleen wordt gestuurd door de vraag naar voeder.

(22) De prijzen van fytase zijn de afgelopen tien jaar gedaald. Volgens de gegevens over de prijsontwikkeling die door de kennisgevende partij zijn verstrekt, was de prijs van Natuphos 5000 (het fytaseproduct van de DSM/BASF-alliantie) in 1994 ongeveer […]* EUR per kilo. De prijs is stelselmatig gedaald van het niveau van 1994 tot ongeveer […]* EUR in 2001 ([7]). Aan de andere kant zijn de prijzen van anorganisch fosfaat stabiel gebleven of licht gestegen. Uit het marktonderzoek van de Commissie is naar voren gekomen dat er weinig verband is tussen de prijs van verteerbaar ruw eiwit en de prijs van fytase.

(23) Verdere aanwijzingen dat fytase en anorganisch fosfaat aparte relevante productmarkten vormen, worden geleverd door het feit dat het overgrote deel van de klanten heeft geantwoord dat een prijsstijging van 5 tot 10 % voor fytase hen er niet toe zou brengen geen fytase meer te kopen en het door anorganische fosfaten te vervangen. Veel klanten antwoordden dat ze pas geen fytase meer zouden kopen als de prijs van fytase met 25 tot 50 % zou stijgen. Verschillende klanten antwoordden dat ze pas geen fytase meer zouden kopen als de prijs met 100 tot 300 % zou stijgen.

Verbetering van de voedingswaarde

(24) Een groot voordeel van het gebruik van fytase in voer is dat de hoeveelheid plantaardige grondstoffen in het voer en dus de voedingswaarde van het voer toeneemt wanneer de hoeveelheid stoffen wordt verlaagd die aan de plantaardige grondstoffen moet worden toegevoegd om een geschikt voer te krijgen. Wanneer we het voorbeeld gebruiken dat is gegeven in overweging 19, kan een toevoeging van 150 g vloeibaar fytase per ton voer ongeveer 7,5 kg anorganisch fosfaat vervangen. Dit zou betekenen dat 7,35 kg extra plantaardig materiaal aan het voer kan worden toegevoegd om de voedingswaarde te verhogen. Verbetering van de voedingswaarde van het voer draagt ook bij tot kostenbesparingen.

Verwerking

(25) Het marktonderzoek van de Commissie bevestigt ook dat fytase en anorganisch fosfaat aanzienlijk verschillen wat betreft volume, gewicht en verwerking. Fytase wordt over het algemeen verkocht in kleine hoeveelheden, bijvoorbeeld in zakken of vaten van 25 kg, en moet in kleinere hoeveelheden worden toegediend, dat wil zeggen per ton voer worden minder grammen van het product toegevoegd. Anorganisch fosfaat wordt geleverd in tonnen, opgeslagen in silo's en met behulp van machines in grote hoeveelheden toegediend. Ook de gemakkelijke verwerking van fytase draagt bij tot kostenbesparingen.

Milieuvoordelen/wetgeving inzake fosfaten op het land

(26) Een ander belangrijk voordeel van het gebruik van fytase in voeder is de geringere uitscheiding van fosfaat in de mest van dieren. Door de microbiële activiteit in de bodem komt weliswaar ook fosfaat vrij, dat een gunstige bemestende werking kan hebben, maar als er te veel fosfaat in de bodem aanwezig is, kan dit tot verontreiniging van de bodem en het grondwater leiden. Het gebruik van fytase vermindert het schadelijke milieueffect van fosfaat uit dierlijke mest in gebieden met intensieve veehouderij. Volgens het marktonderzoek van de Commissie is uit studies gebleken dat optimalisering van de fosfaatopname en -vertering met fytase leidt tot vermindering van de fosforuitscheiding met ongeveer 30 %.

([6]) De totale kosten van de grondstoffen van het voer per ton zijn hier geraamd op 159,38 EUR. Opgemerkt zij dat de grondstoffen voor de voedercomponenten 90 % van het gewicht en het grootste deel van de kosten uitmaken. Er kan bijna niet worden bespaard op de kosten van de grondstoffen, aangezien dit basisproducten zijn. Elke besparing die kan worden gerealiseerd op de overige kosten, is daarom van hoofdbelang voor een industrie die werkt met grote volumes en uiterst lage marges (doorgaans 3 tot 4 %).

([7]) Prijzen verstrekt door de kennisgevende partij voor fytase op de Europese markt teruggerekend naar het standaardproduct (Natuphos 5000) met 5 000 eenheden per gram. Formulier CO, blz. 70-71.

(27) De ernstige bezorgdheid voor het milieu als gevolg van het gevaar van hoge fosfaatniveaus in mest is in diverse lidstaten (bijvoorbeeld Frankrijk, Nederland, België en Duitsland) en diverse regio's aanleiding geweest om wetgeving aan te nemen die grenzen stelt aan de hoeveelheid fosfaten die op het land mogen worden gebracht ([8]). Het gaat om de geografische gebieden waar de veehouderij het intensiefst is in Europa.

(28) Daarnaast heeft het onderzoek van de Commissie uitgewezen dat de beperkingen van de fosfaatgehalten in voeder die zijn vervat in de regelgeving in bepaalde gebieden van de EER zoals Duitsland, betekenen dat beperking van de hoeveelheid fosfor, behalve door het gebruik van fytase in voeder, alleen kan worden bereikt door de dierdichtheid te verlagen.

Vloeibaar en droog

(29) De Commissie heeft tevens onderzocht of de markt verder zou moeten worden gesegmenteerd in aparte markten voor vloeibaar en droog fytase. Uit het marktonderzoek is gebleken dat klanten vloeibare en droge fytase als functioneel uitwisselbaar beschouwen. De droge en vloeibare vorm van fytase zijn aan de leverancierszijde volledig uitwisselbaar, aangezien de droge vorm wordt geproduceerd uit de vloeibare vorm. Hoewel vaker vloeibaar fytase wordt gebruikt wanneer het pelleteringsproces bij hogere temperaturen (> 70 °C) plaatsvindt, gaf het onderzoek van de Commissie aan dat de producten voor verschillende typen voeder kunnen worden gebruikt indien de voederfabrikant enkele aanpassingen verricht. Het marktonderzoek gaf tevens aan dat vloeibaar en droog fytase qua prijs vergelijkbaar zijn omdat ze hetzelfde actieve ingrediënt hebben. Op grond hiervan is de Commissie van mening dat geen onderscheid hoeft te worden gemaakt tussen vloeibaar en droog fytase.

Conclusie

(30) Het marktonderzoek heeft aangetoond dat fytase om de volgende redenen geen substituut is voor anorganisch fosfaat:

a) Fytase verlaagt de kosten, aangezien het de extra hoeveelheden anorganisch fosfaat verlaagt die aan het voeder moeten worden toegevoegd, het de voedingswaarde van het voeder verbetert en gemakkelijker te verwerken is.

b) Het gebruik van fytase in plaats van anorganisch fosfaat beperkt de uitscheiding van fosfor naar de bodem en biedt daarmee agrariërs die gehouden zijn aan milieubeperkingen, de mogelijkheid de dierdichtheid te handhaven of te verhogen.

c) Een duidelijke meerderheid van de klanten heeft aangegeven dat ze zelfs nog niet zouden afzien van het kopen van fytase als de prijs van fytase zou verdubbelen of verdriedubbelen.

(31) Op grond van het bovenstaande concludeert de Commissie dat er sprake is van een aparte relevante productmarkt voor fytase.

Relevante geografische markt

(32) De kennisgevende partij voert aan dat de relevante geografische productmarkt voor fytase ten minste de hele EER is, op grond van het feit dat de fytaseproductie van de kennisgevende partij op twee locaties plaatsvindt: in een fabriek in Seclin in Frankrijk en in een andere fabriek (uitbesteed) in Kingstree in de Verenigde Staten. Fytase wordt vanuit deze twee fabrieken in meer dan zeventig landen verkocht via het wereldwijde netwerk van BASF. De kennisgevende partij merkt ook op dat de productie van Novozymes plaatsvindt in Kalundborg in Denemarken en in Franklington in South Carolina (Verenigde Staten), terwijl de marketing wereldwijd wordt gedaan door onder meer RV&FC. Daarnaast stellen de partijen dat het fytase van BASF en dat van RV&FC niet substantieel in prijs verschillen binnen de EER. De kennisgevende partij voert aan dat er geen noemenswaardige handelsbelemmeringen zijn en dat de vervoerskosten slechts een klein deel vormen van de verkoopkosten. Voor bijvoorbeeld Natuphos 5000G liep de prijs in 2003 in West-Europa uiteen van […]* EUR per kilo in Oostenrijk tot […]* EUR per kilo in Griekenland, maar in de meerderheid van de lidstaten varieerde de prijs slechts in geringe mate tussen […]* EUR en […]* EUR per kilo (in het bijzonder in de landen langs de kust van Noordwest-Europa).

([8]) Frankrijk: 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.
België: 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.
Duitsland: 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).
Nederland: Wet Milieubeheer; Besluit milieueffectenrapportage; Besluit milieuverslaglegging; Inrichtingen- en vergunningsbesluit milieubeheer.

(33) De overgrote meerderheid van de reacties van klanten en concurrenten op het marktonderzoek van de Commissie gaf aan dat de markt voor fytase de hele EER is. Het marktonderzoek gaf aan dat het leeuwendeel van de voederenzymen (dat wil zeggen, NSP-afbrekende enzymen en fytase) wordt verkocht langs de kust in het noordwesten van Europa waar de dierdichtheid het hoogst is. Het marktonderzoek van de Commissie gaf aan dat er sprake is van omvangrijke grensoverschrijdende handel binnen de EER, maar dat de klanten geen fytase kopen dat afkomstig is van buiten de EER. Enkele respondenten legden uit dat ze geen fytase van een distributeur buiten de EER wilden kopen omdat de regelgeving buiten de EER anders is. Aan de andere kant wordt op het niveau van de productie een deel van de fytase die wordt geproduceerd door Fermpro, het Amerikaanse toll-manufacturingbedrijf dat fytase produceert voor DSM, door DSM naar Duitsland vervoerd om daar te worden gegranuleerd. Op grond hiervan is de Commissie voorlopig van mening dat de relevante geografische markt op het niveau van de productie minstens de hele EER is, en dat de relevante geografische markt op het niveau van de distributie de hele EER is.

NSP-afbrekende enzymen

Relevante productmarkt

(34) NSP's zijn belangrijke componenten van elk plantaardig materiaal. Ze komen van nature voor in de celwanden en zijn nodig voor een goede celstructuur. Wanneer dieren het plantaardige materiaal (zoals granen en plantaardige eiwitbronnen) in de samengestelde diervoeders consumeren, consumeren ze NSP's. Het spijsverteringssysteem van pluimvee en varkens beschikt niet over de benodigde endogene enzymen om NSP's af te breken. De toevoeging van NSP-afbrekende enzymen aan pluimvee- en varkensvoeders zorgt voor een grotere beschikbaarheid en verteerbaarheid van de nutriënten in het voer, hetgeen een verbetering van de voederprestaties betekent: de dieren benutten de nutriënten die al in het voer aanwezig zijn, effectiever. NSP-afbrekende enzymen dragen in mindere mate ook bij tot vermindering van de milieuvervuiling (zoals stikstofuitstoot).

(35) Er zijn verschillende soorten NSP-afbrekende enzymen. De belangrijkste zijn xylanase en beta-glucanase. De andere NSP-afbrekende enzymen zijn in wezen slechts van ondergeschikt belang. Elk van deze enzymen is actief op een bepaald substraat ([9]). De NSP-afbrekende enzymproducten bevatten één (monocomponent) of meer (multicomponent) van deze actieve stoffen. Multicomponent-producten kunnen worden gemaakt met één micro-organisme of door enzymen te mengen die door verschillende micro-organismen worden gemaakt. De kennisgevende partij is van mening dat er geen reden is om onderscheid te maken tussen monocomponent- en multicomponent-producten of tussen de productiemethoden. De klanten zijn uitsluitend geïnteresseerd in het enzymprofiel en de kosten van het eindproduct. Veel klanten weten niet hoe de NSP-afbrekende enzymen die zij kopen, worden geproduceerd.

(36) De kennisgevende partij voert ook aan dat geen onderscheid mag worden gemaakt tussen de vloeibare en de droge vorm van de NSP-afbrekende enzymen, aangezien de meeste bestaande NSP-afbrekende enzymen in beide vormen worden geproduceerd. De klant kiest een vorm op basis van het proces dat en de apparatuur die hij voor de voederproductie gebruikt.

(37) De kennisgevende partij voert tevens aan dat geen onderscheid mag worden gemaakt op grond van het type graan waarmee de NSP-afbrekende enzymen zijn verbonden, of de diersoort die door deze toevoegingsmiddelen wordt gevoed. Om dit standpunt te onderbouwen geven ze aan dat de meeste granenvoeders voor monogastrische dieren zijn gebaseerd op tarwe en dat onder NSP-afbrekende enzymen derhalve vooral xylanase wordt verstaan, het meest geschikte enzym om tarwe aan te vullen. Enkele voeders combineren gerst met tarwe, maar nog geen 10 % van de granenvoeders bevat meer dan 30 % gerst ([10]). Bij deze voeders wordt aanbevolen om aan xylanase beta-glucanase toe te voegen om de doelmatigheid van het voeder te vergroten. Sommige klanten geven echter de voorkeur aan tarwesupplementatie en schakelen liever niet over op een combinatie van tarwe en gerst. Xylanase-enzymen zijn daardoor de belangrijkste aanvullende enzymen. Ze kunnen voor alle voeders op granenbasis worden gebruikt. Voor bepaalde typen voeders ondervindt xylanase concurrentie van andere enzymen. De kennisgevende partij voert aan dat dit onvoldoende reden is om van aparte productmarkten te spreken. De partij beweert voorts dat het niet juist is om onderscheid te maken naar diersoort, aangezien de meeste NSP-afbrekende enzymen niet soortspecifiek zijn.

(38) Op grond hiervan stelt de kennisgevende partij dat de NSP-afbrekende enzymen één relevante productmarkt vormen.

Verschillende typen voeders

(39) De voedersamenstelling varieert afhankelijk van de relatieve prijzen van tarwe en gerst. Meestentijds valt de vergelijking uit in het voordeel van tarwe, zodat de voeders alleen van tarwe worden gemaakt, maar soms en in bepaalde regio's zijn de gerstprijzen aantrekkelijk genoeg om aan de tarwe gerst toe te voegen. 90 % van de voeders bevat minder dan 30 % gerst.

([9]) Een substraat is een polysaccharide dat aanwezig is in granen. Elk NSP-afbrekend enzym breekt één of meer van deze substraten af. Xylanase breekt bijvoorbeeld arabinoxylanen af.

([10]) Volgens de kennisgevende partij kunnen voedingsdeskundigen er bij bepaalde marktomstandigheden voor kiezen gerst toe te voegen aan voeders op tarwebasis. Deze omstandigheden hangen voornamelijk samen met de relatieve kosten van de beide granen en doen zich slechts incidenteel voor.

(40) De klanten die in de eerste fase van het marktonderzoek van de Commissie reageerden, waren unaniem van mening dat onderscheid moet worden gemaakt tussen de enzymen naar het type graan waarmee ze zijn verbonden. Het marktonderzoek gaf aan dat de reactie op verschillende granen van enzym tot enzym varieert; xylanase heeft bijvoorbeeld weinig effect op gerst en beta-glucanase weinig effect op tarwe. De meeste leveranciers van NSP-afbrekende enzymen gaven aan dat hun producten zich richtten op één type graan of op bepaalde combinaties van granen, namelijk „tarwe", „gerst" of „tarwe en gerst" ([11]). Hieruit blijkt dat de kennisgevende partij bij de bepaling van de productmarkt mogelijk geen rekening heeft gehouden met deze productdifferentiatie.

(41) De tweede fase van het marktonderzoek heeft evenwel aan het licht gebracht dat de klanten verschillende strategieën volgen wanneer ze NSP-afbrekende enzymen kopen. Sommige klanten zoeken producten die efficiënt kunnen worden toegevoegd aan alle voeders, dat wil zeggen, ze zoeken combinaties van xylanase en beta-glucanase, terwijl andere klanten liever vooral producten gebruiken die uitsluitend xylanase bevatten, en beta-glucanaseproducten toevoegen wanneer het gehalte aan gerst of vergelijkbare granen in het voeder substantieel wordt. De belangrijkste voordelen van de eerste strategie zijn dat er gemakkelijk mee te werken is en er slechts kleine voorraden hoeven te worden aangehouden, terwijl de tweede strategie kostenefficiënter lijkt, maar wel meer kennis van voeding alsook meer uitrusting voor de verwerking en opslag vereist. Geen van beide strategieën heeft echter grote nadelen ten opzichte van de andere strategie en de twee strategieën komen onder klanten evenveel voor.

(42) De tweede fase van het marktonderzoek heeft ook aan het licht gebracht dat producenten en distributeurs verschillende typen strategieën volgen wat betreft hun portefeuille van NSP-afbrekende enzymen. Sommige producenten en distributeurs concentreren zich op één enkel product dat voor alle voeders kan worden gebruikt, terwijl anderen alleen pure producten ontwikkelen die specifiek zijn voor een bepaald soort substraat, en weer anderen een „tussenstrategie" volgen door verschillende combinaties van enzymen voor te stellen voor verschillende gerstgehalten van de voeders.

(43) Wanneer een klant dus bepaalde NSP-afbrekende enzymen kiest, besluit hij tot een bepaalde inkoopstrategie op basis van de prijs en de werkzaamheid van een spectrum van producten, variërend van pure xylanaseproducten tot pure beta-glucanaseproducten met daartussen combinaties van de twee enzymen. Er kan geen duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen de producten in dit spectrum en er kan geen overheersende inkoopstrategie worden vastgesteld. Bovendien bestaat er een sterke correlatie tussen de prijzen van de verschillende producten ([12]) die thans op de markt zijn, behalve voor bepaalde producten die geleidelijk van de markt zijn verdwenen. Er kan derhalve worden geconcludeerd dat bij NSP-afbrekende enzymen geen onderscheid hoeft te worden gemaakt naar het type voeder waarmee ze zijn verbonden.

Verschillende diersoorten

(44) De eerste fase van het marktonderzoek heeft ook laten zien dat bij NSP-afbrekende enzymen een onderscheid zou kunnen worden gemaakt naar de diersoort waarvoor de enzymen zijn bedoeld. Het marktonderzoek heeft bijvoorbeeld uitgewezen dat tarwevoeders voor pluimvee en varkens beter reageren op xylanase, maar dat de benodigde dosis voor het beste economische resultaat per diersoort verschilt. De grootste leverancier van NSP-afbrekende enzymen, Danisco Animal Nutrition („Danisco"), heeft drie productlijnen, „pluimvee", „varkens" en „varkens en pluimvee". Daarnaast zijn er enkele producten die alleen voor bepaalde soorten zijn geregistreerd. Het product „Natuphos" van DSM/BASF is bijvoorbeeld alleen geregistreerd voor slachtkuikens, leghennen en kalkoenen. Ook als de meeste producten voor alle monogastrische dieren kunnen worden gebruikt en dus niet in een bepaalde diercategorie kunnen worden ingedeeld, houdt de door de kennisgevende partij voorgestelde bepaling van de productmarkt geen rekening met deze productdifferentiatie. Er zouden dus ook andere bepalingen van de productmarkt op basis van diersoorten kunnen worden overwogen.

(45) De tweede fase van het marktonderzoek heeft echter aangegeven dat, ook al zijn er verschillen in de werkzaamheid van NSP-afbrekende enzymen bij verschillende diersoorten, er toch sprake is van een hoge mate van homogeniteit van de producten die voor de verschillende diersoorten verkrijgbaar zijn, en dat de meeste belangrijke producten voor alle diersoorten zijn geregistreerd, in dezelfde of licht aangepaste vorm. Op grond hiervan wordt geconcludeerd dat bij NSP-afbrekende enzymen geen onderscheid hoeft te worden gemaakt naar diersoorten.

Overige kenmerken

(46) Veel reacties op de eerste fase van het marktonderzoek van de Commissie gaven aan dat overwogen moet worden onderscheid te maken tussen monocomponent- en multicomponent-producten, maar de tweede fase van het onderzoek bevestigde dat monocomponent en multicomponent NSP-afbrekende enzymen met elkaar concurreren en dat ze niet kunnen worden gescheiden in aparte relevante productmarkten.

(47) Aan de leverancierszijde zijn de vloeibare en droge vorm van NSP-afbrekende enzymen volledig uitwisselbaar; de droge vorm wordt geproduceerd uit de vloeibare vorm. Geen van beide vormen levert kostenvoordeel op en de keuze van de klant wordt bepaald door de manier waarop de klant het voeder verwerkt, en van zijn apparatuur. De droge vorm en de vloeibare vorm van NSP-afbrekende enzymen moeten derhalve worden beschouwd als behorend tot dezelfde productmarkt.

([11]) Er bestaan geen pure gerstvoeders. Gerstproducten zijn bedoeld als toevoegingsmiddel aan tarwe-enzymen in tarwe- en gerstvoeders.

([12]) De prijscorrelatie is berekend aan de hand van reeksen prijzen en verkoopwaarden over de afgelopen vijf jaar.

(48) Tot slot is herhaaldelijk de hittebestendigheid genoemd als een belangrijk kenmerk van NSP-afbrekende enzymen. De meeste producten die momenteel op de markt zijn, hebben evenwel dezelfde hittebestendigheid, zodat geen onderscheid mag worden gemaakt op grond van dit kenmerk.

(49) Uit het bovenstaande wordt geconcludeerd dat alle NSP-afbrekende enzymen moeten worden beschouwd als behorend tot een en dezelfde productmarkt.

Relevante geografische markt

(50) De kennisgevende partij voert aan dat de omvang van de geografische markt voor NSP-afbrekende enzymen minstens de EER is, op grond van het feit dat alle grote leveranciers van NSP-afbrekende enzymen hun respectieve enzymactiviteiten uitoefenen vanuit een paar fabrieken, waarvandaan zij hun producten door de hele EER distribueren. De kennisgevende partij merkt op dat de markten van de EER en de Verenigde Staten niet homogeen zijn. Het gebruik van NSP-afbrekende enzymen hangt samen met het gebruik van bepaalde soorten grondstoffen. In Europa zijn diervoeders vaak gebaseerd op tarwe, terwijl ze in de Verenigde Staten voor het merendeel maïs als basis hebben, waarvoor andere typen NSP-afbrekende enzymen nodig kunnen zijn. Het marktonderzoek heeft dit standpunt van de kennisgevende partij bevestigd. De Commissie stelt zich derhalve voorlopig op het standpunt dat de geografische markt voor NSP-afbrekende enzymen op het niveau van de distributie waarschijnlijk de EER is, en op het niveau van de productie minstens de EER is.

VII. **BEOORDELING UIT HET OOGPUNT VAN DE MEDEDINGING**

Overeenkomsten

Samenwerkingsovereenkomst tussen DSM en BASF

(51) In 1994 is DSM exclusieve wereldwijde overeenkomsten aangegaan met BASF voor de ontwikkeling, productie, marketing, verkoop en distributie van voederenzymen (NSP-afbrekende enzymen en fytase). De belangrijkste overeenkomsten zijn een samenwerkingsovereenkomst en een overeenkomst tot gezamenlijke ontwikkelingsactiviteiten. Ingevolge deze overeenkomsten voert DSM de productie en het grootste deel van het onderzoek en de ontwikkeling uit, terwijl BASF zorgt voor de verkoop en distributie. Alle kosten en baten worden op 50:50-basis gedeeld en de activiteiten van de partijen met betrekking tot de doelstellingen van de overeenkomsten worden gezamenlijk gecoördineerd door een stuurgroep, bestaande uit twee personen van elk van de partijen.

(52) De overeenkomsten zijn in zoverre exclusief dat DSM verplicht is de voederenzymen waarop de overeenkomsten betrekking hebben, exclusief aan BASF te leveren en dat BASF verplicht is de voederenzymen af te nemen van DSM. Volgens de kennisgevende partij wordt de eindbeslissing over de prijsstelling genomen door BASF. De regelingen bieden de partijen in de overeenkomsten evenwel de mogelijkheid om elkaars rekeningen te inspecteren en gedetailleerde jaarplannen te bespreken, met inbegrip van zaken zoals de prijsstelling, de kosten en de productievolumes voorzover deze betrekking hebben op de alliantie.

(53) De samenwerkingsovereenkomst schrijft voor dat de onderzoeksresultaten het exclusieve eigendom worden van de partij die het onderzoek uitvoert. De uitvoerende partij is verplicht om op verzoek van de andere partij een kosteloze licentie te verlenen voor het gebruiken, produceren en verkopen van de onderzoeksresultaten. Deze overeenkomsten zijn aangegaan voor de duur van vijftien jaar en lopen in 2009 ten einde.

(54) Concluderend, is BASF voor haar voederenzymactiviteiten afhankelijk van DSM.

Alliantieovereenkomst tussen RV&FC en Novozymes

(55) In 1996 is RV&FC een niet-exclusieve overeenkomst aangegaan met Novozymes, een producent van industriële enzymen, voor de distributie van bestaande enzymen en voor de ontwikkeling van nieuwe voederenzymen. Deze overeenkomst is in 2001 aangevuld met een nieuwe overeenkomst, volgens welke Novozymes hoofdverantwoordelijke is voor het procesonderzoek, de productontwikkeling en de productie. RV&FC is verantwoordelijk voor de toepassing van nieuwe producten (in wezen voor de manier waarop het product wordt gebruikt), de registratie, de marketing en de verkoop.

(56) Ingevolge de overeenkomsten tussen Novozymes en RV&FC worden de kosten en baten gedeeld op […]*-basis, waarbij RV&FC de […]* heeft. RV&FC stelt de prijzen vast; Novozymes heeft geen enkele invloed op de prijsstelling. Deze overeenkomsten lopen in […]* ten einde.

(57) Novozymes is voor de marketing, verkoop en distributie van haar voederenzymen sterk afhankelijk van RV&FC, maar ook voor haar kennis van diervoeding, marktinzicht en klantenrelaties.

(58) Wat de distributie betreft, verlenen deze overeenkomsten RV&FC […]* rechten om voederenzymproducten van Novozymes buiten de EER te distribueren, maar niet binnen de EER. […]* Lohmann Animal Health („Lohmann") distribueert in de EER onder haar eigen merknaam ook producten van Novozymes. Het afzetgebied van Lohmann is beperkt tot Frankrijk, Oostenrijk, Duitsland, Portugal en Spanje. De omzet van Lohmann bedraagt slechts een kwart van die van RV&FC in de EER en het bedrijf verkoopt geen Novozymes-producten buiten de EER. Daarnaast is de overeenkomst tussen Novozymes en Lohmann niet meer dan een distributieovereenkomst; deze overeenkomst betreft dus geen onderzoeks- en ontwikkelingsactiviteiten.

(59) Opgemerkt zij dat zowel de DSM/BASF-overeenkomst als de Novozymes/RV&FC-overeenkomst van toepassing is op fytase en NSP-afbrekende enzymen. Deze twee overeenkomsten maken Novozymes en BASF voor hun voederenzymactiviteiten sterk afhankelijk van de andere contractpartij. Bovendien zorgen de mechanismen voor winstdeling en onderzoek voor een hoge mate van economische integratie.

(60) Als gevolg van de concentratie tussen DSM en RV&FC zal een structurele verbinding tot stand komen tussen de DSM/BASF-alliantie en de RV&FC/Novozymes-alliantie, die zal leiden tot overlappingen op zowel het niveau van de productie als dat van de distributie.

Fytase

(61) Van oudsher vindt de concurrentie in de markt voor fytase plaats tussen de allianties RV&FC/Novozymes en DSM/BASF. Volgens de kennisgevende partij hebben Novozymes en DSM op het niveau van de productie een marktaandeel van [30-40]* % en [60-70]* % respectievelijk ([13]). De enige andere producent van fytase die thans actief is in de EER, is AB Enzymes, dat in 2002 een marktaandeel had van slechts [0-10]* % van de totale EER-productie.

(62) Op het niveau van de distributie vertegenwoordigde BASF, de exclusieve distributeur van DSM, [60-70]* % van de omzet die in 2002 in de EER is geregistreerd, terwijl RV&FC [20-30]* % van de markt vertegenwoordigde. Dit marktaandeel is lager dan het aandeel van Novozymes in de productie omdat in enkele landen Lohmann het fytase van Novozymes distribueert en [0-10]* % van de markt vertegenwoordigde. AB Enzymes had [0-10]* % van de distributiemarkt, hetzelfde percentage als het aandeel van het bedrijf in de productie. Door de totstandbrenging van een structurele verbinding tussen de allianties DSM/BASF en RV&FC/Novozymes zal de voorgestelde transactie, op basis van de cijfers voor 2002, na de transactie leiden tot een gecombineerd marktaandeel van de twee allianties van [90-100]* % van de productie en [80-90]* % van de omzet van fytase in de EER.

(63) De posities van DSM, Novozymes, BASF en Roche zullen waarschijnlijk niet worden aangetast door AB Enzymes ([14]). Uit het marktonderzoek is gebleken dat de klanten en concurrenten het fytaseproduct van AB Enzymes van mindere kwaliteit vinden. Het product van AB Enzymes is met name onvoldoende hittebestendig en heeft pas voor een beperkt aantal soorten een vergunning van de Gemeenschap ([15]). Zelfs als AB Enzymes haar verkoopactiviteiten zou uitbreiden naar andere soorten, hetgeen alleen mogelijk zou zijn nadat daarvoor toestemming is verkregen van de Gemeenschap (waarvoor thans geen tijdslimiet is voorzien), zou het totale aandeel van het bedrijf in de omzet waarschijnlijk geen aanmerkelijke gevolgen hebben voor de concurrentiepositie van DSM, Novozymes, BASF en RV&FC.

(64) Behalve van de kant van AB Enzymes zou in theorie ook concurrentie kunnen komen van nieuwe spelers op de markt. Danisco heeft zojuist van de Federal Drug Administration in de Verenigde Staten goedkeuring gekregen voor een nieuw fytaseproduct, Phyzyme XP. Voor dit product zal echter pas op zijn vroegst in 2005 communautaire goedkeuring worden verleend, zodat Danisco Phyzyme XP de komende twee jaar nog niet op de EER-markt zal brengen. Het marktonderzoek heeft tevens aan het licht gebracht dat bepaalde bedrijven bezig zijn fytase te ontwikkelen door expressie in planten. Met name één bedrijf houdt zich thans bezig met het onderzoek naar en de ontwikkeling van nieuwe enzymen en met de productie daarvan in planten. De plannen van dit bedrijf om fytase te maken in groene planten zijn momenteel nog theorie en er wordt niet verwacht dat vóór 2006 in de Gemeenschap een product op de markt zal worden gebracht. De ontwikkeling van dergelijke planten is afhankelijk van de technische vooruitgang en een regelgevingsklimaat in de

([13]) Alle genoemde marktaandelen op het niveau van de productie zijn marktaandelen in de EER. De marktaandelen op een bredere relevante geografische markt zouden hier niet in belangrijke mate van afwijken.

([14]) AB Enzymes heeft in juli 2001 een vergunning gekregen voor haar fytaseproduct Phyzyme en heeft het daarop in de EER op de markt gebracht.

([15]) In de Gemeenschap geldt voor alle enzymen die zijn bedoeld voor gebruik als toevoegingsmiddel aan voeder, een goedkeuringsprocedure voordat het project op de markt mag worden gebracht. Sinds 1970 is er een goedkeuringssysteem voor de hele Gemeenschap gebaseerd op het concept van de positieve lijst, dat wil zeggen, het concept dat alleen toevoegingsmiddelen uit de lijst mogen worden gebruikt. Richtlijn 70/524/EEG van de Raad van 23 november 1970 betreffende toevoegingsmiddelen in de veevoeding (PB L 270 van 14.12.1970, blz. 1), laatstelijk gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 1756/2002 (PB L 265 van 3.10.2002, blz. 1), bevat de positieve lijst inclusief vitaminen voor gebruik als toevoegingsmiddel in veevoeder. Geen enkel toevoegingsmiddel mag zonder goedkeuring van de Commissie en de lidstaten op de markt worden gebracht. De beoordeling wordt uitgevoerd door het Wetenschappelijk Comité voor de diervoeding (Scientific Committee for Animal Nutrition, „SCAN") en deskundigen uit de lidstaten. Na de eerste beoordeling door een rapporteur-lidstaat wordt een dossier voorgelegd aan de Commissie en de andere lidstaten ten behoeve van een gecentraliseerde pan-Europese goedkeuring. Richtlijn 87/153/EEG van de Raad van 16 februari 1987 tot vaststelling van richtsnoeren voor de beoordeling van toevoegingsmiddelen in diervoeding (PB L 208 van 11.8.1994, blz. 5), laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 2001/79/EG van de Commissie (PB L 267 van 6.10.2001, blz. 1), legt de van toepassing zijnde richtsnoeren vast voor de beoordeling van toevoegingsmiddelen in diervoeding. Registratie is verplicht voor de hoofdstam, de soorten waarvoor deze is bedoeld, en voor eventuele varianten op de stam. Ook voor de productiefabrieken bedoeld voor de productie van het fytaseproduct is goedkeuring nodig. Momenteel neemt het goedkeuringsproces minstens 24 tot 36 maanden in beslag. De door de SCAN uitgevoerde wetenschappelijke veiligheidsbeoordeling zal vanaf medio 2003 worden uitgevoerd door de Europese Autoriteit voor voedselveiligheid (European Food Safety Authority, „EFSA"), een nieuw onafhankelijk communautair orgaan dat de taken overneemt van een aantal wetenschappelijke comités die in het verleden door de Commissie zijn opgericht. Op de middellange termijn wordt verwacht dat de wetenschappelijke beoordeling door EFSA efficiënter zal zijn, maar voor de dossiers die momenteel in de pijplijn zitten, is moeilijk te voorspellen wat de invloed zal zijn van de overgang naar het nieuwe orgaan.

Gemeenschap dat de teelt van genetisch gemodificeerde planten toestaat. De benodigde technologie zal op zijn vroegst over drie jaar tot vijf jaar het stadium bereiken waarin zij commercieel interessant is. Daarnaast moet de rendabiliteit van de productie in groene planten nog worden vastgesteld. Een andere belemmering voor de productie van voederenzymen in groene planten voor Europa is het de facto moratorium op genetisch gemodificeerde gewassen in de Gemeenschap. De Commissie is derhalve van mening dat waarschijnlijk minstens de komende twee tot vijf jaar geen nieuwe spelers op de markt zijn te verwachten.

(65) De Commissie merkt op dat de voorgestelde transactie DSM in een unieke positie plaatst door haar betrokkenheid bij beide allianties. De Commissie is van mening dat DSM na de transactie in staat zal zijn en de motieven heeft om de fytaseprijzen te doen stijgen alsook de innovatie en de onderzoeks- en ontwikkelingsactiviteiten van beide allianties te beperken.

(66) Aangezien DSM in beide allianties een centrale positie inneemt, zal DSM na de transactie in de positie verkeren dat zij een van haar twee partners, Novozymes en BASF, of beide partners kan verzwakken. DSM zou bijvoorbeeld de twee volgende strategieën kunnen volgen. Binnen de alliantie RV&FC/Novozymes bepaalt RV&FC de prijzen. DSM zou via haar band met RV&FC toegang hebben tot de prijzen van de alliantie RV&FC/Novozymes. DSM zou daardoor de prijs van het product van RV&FC/Novozymes kunnen verhogen om de DSM/BASF-samenwerking te begunstigen ten koste van de RV&FC/Novozymes-alliantie. Aan de andere kant zou DSM invloed kunnen uitoefenen op de prijzen van de DSM/BASF-alliantie, zij het dat DSM deze prijzen niet kan bepalen, en voert zij onderzoek en ontwikkeling uit. DSM zou na de transactie minder gemotiveerd zijn om te innoveren voor BASF, na de concentratie de concurrent van RV&FC, als DSM zou besluiten dat zij haar inspanningen wil concentreren op de RV&FC/Novozymes-alliantie.

(67) Zoals is opgemerkt in overweging 22, dalen de fytaseprijzen sinds 1994. Vanouds vindt de concurrentie plaats tussen de allianties RV&FC/Novozymes en DSM/BASF. De aangemelde transactie neemt de concurrentie weg die voorheen tussen deze twee allianties bestond en die verantwoordelijk is geweest voor de prijsdaling. De Commissie is van mening dat de combinatie van de twee allianties tot bijzonder hoge marktaandelen leidt op het niveau van de productie en de verkoop en dat de transactie DSM of de twee allianties na de concentratie in staat zou stellen een van de bovengenoemde strategieën te volgen, hetgeen zou kunnen leiden tot verminderde innovatie en/of prijsstijgingen ten koste van de consument.

Conclusie wat betreft de beoordeling van de fytasemarkt uit het oogpunt van de mededinging

(68) De sterke posities van DSM, Novozymes, BASF en Roche, de hoge mate van wederzijdse afhankelijkheid tussen de partijen in de allianties en het ontbreken van een geloofwaardige concurrent op de korte tot middellange termijn brengen de Commissie tot het standpunt dat de voorgestelde transactie aanleiding is voor ernstige bedenkingen ten aanzien van de totstandbrenging of versterking van een dominante positie op de markt voor fytase. De Commissie heeft derhalve ernstige twijfel over de verenigbaarheid van de voorgestelde transactie met de gemeenschappelijke markt.

NSP-afbrekende enzymen

(69) Behalve NSP-afbrekende enzymen van Novozymes distribueert RV&FC nog een ander NSP-afbrekend enzym, dat wordt geproduceerd door Iogen of Canada. De belangrijkste concurrenten van DSM en Novozymes voor de productie van NSP-afbrekende enzymen in de EER zijn Danisco en Genencor. Danisco bezit 42,7 % van de aandelen van Genencor en distribueert NSP-afbrekende enzymen die door Genencor worden geproduceerd. Voor haar activiteiten op het gebied van NSP-afbrekende enzymen steunt Danisco deels op Genencor. Omgekeerd is Genencor sterk afhankelijk van Danisco voor de distributie van haar NSP-afbrekende enzymen, aangezien zij meer dan 75 % van haar omzet realiseert via Danisco. De Commissie is van mening dat de grote aandelendeelname van Danisco in Genencor er waarschijnlijk toe zal leiden dat Danisco en Genencor hun economische belangen op één lijn zullen brengen. Daarnaast zijn de twee bedrijven in vergaande mate wederzijds afhankelijk in deze sector. Voor het doel van deze beschikking beschouwt de Commissie de marktaandelen van Genecor en Danisco derhalve op het niveau van de productie als cumulatief.

(70) De NSP-afbrekende enzymen van Genencor worden ook verkocht door Adisseo, waarmee Genencor bepaalde afspraken heeft gemaakt die ertoe zullen leiden dat de economische drijfveren van de bedrijven meer op één lijn zullen komen te liggen. Het lijkt erop dat Adisseo als gevolg hiervan met betrekking tot NSP-afbrekende enzymen moet worden gezien als deel uitmakend van de Danisco/Genencor-groep.

(71) Volgens de marktbepaling die de kennisgevende partij heeft voorgesteld, hebben DSM en Novozymes op het niveau van de productie marktaandelen van respectievelijk [0-10]* % en [20-30]* %. Hun belangrijkste concurrent is Danisco, dat [40-50]* % produceert, zijnde [0-10]* % eigen productie en nog eens [30-40]* % via Genencor. Deze twee groepen hebben te maken met concurrentie van kleinere producenten met marktaandelen van [0-5]* %.

(72) Wat betreft de distributie van NSP-afbrekende enzymen, had Danisco in 2002 [30-40]* % van de distributiemarkt voor NSP-afbrekende enzymen in de EER in handen, had Adisseo [0-10]* % van de markt en BASF [0-10]* % in handen. De producten van Novozymes worden gedistribueerd door Lohmann en RV&FC, die respectievelijk [0-10]* % en [20-30]* % van de markt in handen hebben. Op het niveau van de distributie zouden de partijen een marktaandeel van [30-40]* % hebben (DSM/BASF [0-10]* % en Novozymes/RV&FC [20-30]* %) vergeleken met [40-50]* % voor Danisco en Adisseo.

(73) De Commissie is van mening dat zich op het gebied van de NSP-afbrekende enzymen waarschijnlijk geen problemen als gevolg van afzonderlijke marktdominantie zullen voordoen omdat Danisco en de met Danisco verbonden ondernemingen zowel op het niveau van de productie als op dat van de distributie een sterkere positie zullen hebben dan de groep bestaande uit DSM/BASF/RV&FC/Novozymes.

(74) Aangezien de twee marktleiders marktaandelen zullen hebben van respectievelijk [40-50]* % en rond de [30-40]* %, terwijl de op twee na grootste concurrent met een marktaandeel van [0-10]* % zal zijn uitgeschakeld, is de kwestie van de collectieve marktdominantie onderzocht.

(75) De kennisgevende partij beweert dat zo'n scenario niet waarschijnlijk is, aangezien de markt niet transparant is en NSP-afbrekende enzymproducten niet homogeen zijn. Volgens de kennisgevende partij worden met een groot aantal klanten individuele prijsafspraken gemaakt. Er zijn weliswaar maar een paar premixers in de EER, maar er zijn meer dan vijfhonderd voedersamenstellers en integrators die voederenzymen kopen. Hierdoor kennen distributeurs de prijzen van hun concurrenten niet en is controle praktisch onmogelijk. De kennisgevende partij wijst tevens op het bestaan van een zekere overproductie en surplus distributiecapaciteit die pogingen tot coördinatie in gevaar zouden brengen.

(76) Het marktonderzoek van de Commissie heeft grotendeels bevestigd dat het uitoefenen van toezicht op de prijzen en hoeveelheden op de markt voor NSP-afbrekende enzymen uiterst moeilijk is. Er worden gemiddeld een tot twee keer per jaar individuele prijsafspraken gemaakt, zodat uit de offerteonderhandelingen slechts algemene, maar geen precieze prijsinformatie kan worden afgeleid. Eén distributeur van NSP-afbrekende enzymen gaf aan dat „de enige manier om gedetailleerde gegevens over de marktprijzen te krijgen is de klanten rechtstreeks te benaderen, die voor het merendeel slechts een prijsindicatie zullen willen geven of niet altijd betrouwbare informatie zullen verstrekken, aangezien ze een betere prijs proberen te krijgen". De vraag is gefragmenteerd, zowel horizontaal vanwege het grote aantal voedersamenstellers in de EER, als verticaal omdat NSP-afbrekende enzymen worden verkocht aan premixers, voedersamenstellers en integrators. Het is dus uiterst lastig, zo niet onmogelijk, om goede informatie over de verkochte hoeveelheden te vergaren. Een verdeling van de klanten of de geografische markt is evenmin mogelijk, aangezien het klantenbestand heterogeen is en verschillende niveaus bestrijkt (premixers, samenstellers en integrators). Enkele van deze klanten verkopen voederenzymen op meerdere niveaus over een groot geografisch gebied. Tot slot loopt het productassortiment sterk uiteen tussen producenten en distributeurs, hetgeen betekent dat een product van een bepaalde producent/distributeur over het algemeen niet rechtstreeks kan worden vergeleken met een product van een andere producent/distributeur, maar veeleer met verschillende producten waarvan de prestaties dicht in de buurt liggen van, maar niet identiek zijn aan die van het genoemde product. De Commissie is derhalve van mening dat de transactie in haar huidige vorm geen reden geeft tot bezorgdheid over het ontstaan van een collectieve dominante positie op de markt voor NSP-afbrekende enzymen.

(77) Op grond van het bovenstaande zou de voorgestelde concentratie geen reden geven tot concurrentiebedenkingen ten aanzien van de markten voor NSP-afbrekende enzymen.

VIII. DOOR DE KENNISGEVENDE PARTIJ VOORGESTELDE VERBINTENISSEN

(78) Op 9 juli 2003 heeft de kennisgevende partij een gewijzigd pakket verbintenissen voorgelegd (hierna „verbintenissen" of „toezeggingen" genoemd) overeenkomstig artikel 8, lid 2, van de concentratieverordening, teneinde toestemming te verkrijgen voor de concentratie. De verbintenissen zijn vastgelegd in de bijlage bij deze beschikking en maken onlosmakelijk deel uit van deze beschikking.

(79) De Commissie is van mening dat de verbintenissen die op 9 juli 2003 aan de Commissie zijn voorgelegd, ingaan op de door de concentratie opgeworpen concurrentiebedenkingen en deze op bevredigende wijze wegnemen.

Samenvatting van de door de kennisgevende partij aangeboden verbintenissen

(80) De kennisgevende partij heeft voorgesteld de DSM/BASF-alliantie voor voederenzymen te beëindigen en de activiteiten van DSM inzake voederenzymen binnen de DSM/BASF-alliantie (namelijk de voederenzymen fytase, NSP-afbrekende enzymen en α-amylase) af te stoten en zij heeft beloofd de tenuitvoerlegging van de concentratie tussen DSM en RV&FC op te schorten totdat zij een definitieve overeenkomst tot beëindiging van de DSM/BASF-alliantie alsook definitieve verkoop- en licentieovereenkomsten voor de verkoop van afgestoten activiteiten is aangegaan en de Commissie de voorwaarden van de overeenkomsten en de koper heeft goedgekeurd.

Overdracht van en licentie voor technologie en intellectuele eigendom

(81) De kennisgevende partij zegt toe alle voederenzymtechnologie en intellectuele eigendomsrechten over te dragen en er licenties voor te verlenen.

(82) Allereerst zegt DSM toe aan de koper alle intellectuele eigendomsrechten van welke vorm dan ook over te dragen die betrekking hebben op de productie of ontwikkeling van fytase, NSP-afbrekende enzymen en α-amylase, inclusief maar niet beperkt tot patenten, knowhow en handelsmerken. Deze overdracht is onderworpen aan de rechten van Novozymes krachtens haar respectieve licentieovereenkomsten met DSM en een omgekeerde licentie aan DSM voorzover nodig is voor het ontwikkelen, produceren, geproduceerd hebben, gebruiken en verkopen van producten die niet onder de voederenzymen vallen.

(83) Voorts zegt DSM toe de koper een onherroepelijke, exclusieve kosteloze licentie te verlenen om volgens de achtergrondtechnologie ([16]) fytase, NSP-afbrekende enzymen en α-amylase te ontwikkelen, te produceren, geproduceerd te hebben, te gebruiken en te verkopen. Deze licentie zal niet-exclusief zijn voor het ontwikkelen, produceren, geproduceerd hebben, gebruiken en verkopen van andere voederenzymen.

(84) Tot slot belooft DSM afstand te doen van biologische materialen voor voederenzymen zoals stammen en markers die worden gebruikt bij de ontwikkeling en productie van fytase, NSP-afbrekende enzymen en α-amylase.

Overdracht of voltooiing van O&O-projecten

(85) Wat betreft de bestaande onderzoeks- en ontwikkelingsprojecten voor voederenzymen, zegt DSM toe deze over te dragen aan de koper of, op verzoek van de koper en na voorafgaande goedkeuring door de Commissie, een specifiek O&O-project namens de koper te voltooien. De koper zal de eigendom krijgen van de resultaten van de O&O-projecten.

Overdracht van productie

(86) DSM belooft de koper gedurende een periode van maximaal […]* alle benodigde technische steun te verlenen om de koper in staat te stellen zijn eigen productie van voederenzymen op te zetten. Teneinde te verzekeren dat de koper een zekere toeleveringsbron heeft, zal DSM aan de koper, op diens verzoek, gedurende een overgangsperiode van maximaal […]* leveringen verrichten in het kader van een overeenkomst tot „cost-plus" toll-manufacturing. Deze overeenkomst tot toll-manufacturing kan na de overgangsperiode op verzoek van de koper en na voorafgaande goedkeuring door de Commissie worden verlengd.

([16]) De achtergrondtechnologie is dezelfde voor alle enzymtoepassingen (voeder en overig) en bestaat uit de expressie van enzymen in micro-organismen.

(87) Daarnaast zegt DSM toe aan de koper op diens verzoek of aan een door de koper aangewezen derde partij […]* te verkopen.

(88) DSM/RV&FC belooft tevens zich gedurende een periode van […]* vanaf de datum van afsluiting van de afgestoten zaken of gedurende een periode van […]* vanaf de datum van beëindiging van de RV&FC/Novozymes-alliantie, afhankelijk van welke periode het kortst is, te onthouden van activiteiten op het gebied van de ontwikkeling en productie van fytase, NSP-afbrekende enzymen en α-amylase anders dan op basis van de bestaande RV&FC/Novozymes-alliantie.

(89) Tot slot worden door de toezeggingen diverse verplichtingen ingesteld tot het gescheiden houden van zaken, met inbegrip van het nemen van beveiligingsmaatregelen om in de overgangsperiode informatiestromen te voorkomen tussen de DSM-medewerkers die verantwoordelijk zijn voor de toll-manufacturing van fytase en voor O&O, en de belangrijkste DSM-medewerkers die voorheen betrokken waren bij de afgestoten activiteiten, en de RV&FC-medewerkers die betrokken zijn bij de verkoop van deze producten. De toezegging voorziet tevens in de benoeming van een „hold-separate manager" en een „monitoring trustee". Voorts zal DSM financiële motivatieprikkels bieden aan belangrijke DSM-medewerkers die betrokken zijn bij de productie en O&O van voederenzymen voor de koper, alsook belangrijke DSM-medewerkers door middel van financiële motivatieprikkels stimuleren om een baan bij de koper te aanvaarden indien zo'n baan wordt aangeboden.

Beoordeling van de door de kennisgevende partij aangeboden verbintenissen

(90) De door de kennisgevende partij voorgestelde oplossing zal een einde maken aan de DSM/BASF-alliantie en leiden tot de overdracht van de activiteiten inzake voederenzymen van DSM aan een geschikte koper teneinde te bewerkstelligen dat de huidige activiteiten van DSM inzake voederenzymen (fytase, NSP-afbrekende enzymen en α-amylase) volledig worden beëindigd en teneinde een onafhankelijke, levensvatbare en effectieve concurrent te creëren. Dit creëren van een onafhankelijke, levensvatbare en effectieve concurrent is essentieel, aangezien de enige andere leverancier op de markt, Novozymes/RV&FC (en DSM na de transactie), geen noemenswaardige concurrentie meer zou ondervinden en de concurrentie derhalve niet zou worden hersteld indien de koper er niet in slaagt effectieve concurrentie te bieden. Aangezien de ontwikkeling, productie, verkoop en distributie van fytase tot dusver intrinsiek gekoppeld zijn geweest aan die van de andere bestaande voederenzymen, NSP-afbrekende enzymen en α-amylase (zie de overwegingen 49-58), kan een oplossing voor de concurrentiebedenkingen ten aanzien van de markt voor fytase niet worden beperkt tot alleen fytase, maar moet zij tevens deze andere voederenzymen omvatten.

(91) De voorgestelde oplossingen bevatten alle elementen die een geschikte koper nodig heeft om zich te vestigen als onafhankelijke, levensvatbare en effectieve concurrent op het gebied van de voederenzymen, met inbegrip van fytase. Uit het marktonderzoek van de Commissie is gebleken dat de ontoegankelijkheid van intellectuele eigendomsrechten het grote obstakel is voor een geslaagde betreding van de fytasemarkt. Conform de voorgestelde toezeggingen zou de koper alle intellectuele eigendomsrechten verkrijgen die betrekking hebben op fytase, NSP-afbrekende enzymen en α-amylase (α-amylase is door DSM opgenomen in het pakket van af te stoten activiteiten op grond van industriële en commerciële overwegingen), en zou de koper een exclusieve licentie krijgen voor het gebruiken van achtergrondtechnologie voor het ontwikkelen, produceren, geproduceerd hebben, gebruiken en verkopen van deze producten en zou hij dus toegang krijgen tot alle benodigde intellectuele eigendomsrechten om fytase, NSP-afbrekende enzymen en α-amylase te produceren en te verkopen. Dit laatste punt wordt ondersteund door de door de Commissie uitgevoerde markttoets van de voorgestelde toezeggingen. De markttoets van de Commissie heeft bovendien grotendeels bevestigd dat voederenzymtechnologie met succes kan worden overgedragen en in het verleden ook met succes is overgedragen.

(92) Onderzoek en ontwikkeling zijn ook van belang op het gebied van de voederenzymen, en alle bestaande O&O-projecten op het gebied van voederenzymen zullen aan de koper worden overgedragen. De markttoets heeft aangegeven dat er weliswaar onvermijdelijk risico's kleven aan de overdracht van technologie, maar dat een geschikte koper in staat zal zijn deze overdracht met succes uit te voeren en dat er in het verleden ook gevallen van succesvolle overdrachten van O&O-projecten op het gebied van de voederenzymen zijn geweest. De markttoets heeft tevens uitgewezen dat afronding van een lopend O&O-project door DSM ongewenst is, en dat onmiddellijke overdracht de voorkeur geniet. De Commissie is derhalve van mening dat het van groot belang is dat de koper in staat is om dit O&O-project onafhankelijk van DSM uit te voeren als de koper een levensvatbare concurrent wil worden.

(93) Teneinde de koper in staat te stellen zijn eigen productie te beginnen, voorzien de toezeggingen in steunverlening door DSM bij de totstandbrenging van deze productie en voorzien ze in de mogelijkheid van toll-manufacturing gedurende een overgangsperiode, mocht de koper hierom vragen. Voorts zegt DSM […]* toe, indien de koper hierom verzoekt. De toezeggingen omvatten geen afstoting van productiemiddelen voor de fermentatie van (voeder)enzymen. Toegang tot onafhankelijke productiecapaciteit is daarom belangrijk voor de koper als deze een onafhankelijke, levensvatbare concurrent wil worden. Dit is bevestigd door de markttoets. Daarnaast heeft de markttoets uitgewezen dat een eventuele voortzetting van de toll-manufacturing door DSM na de overgangsperiode ongewenst zou zijn. Als de koper voldoende toegang heeft tot onafhankelijke capaciteit voor de productie van (voeder)enzymen, zal toll-manufacturing door DSM voor een deel van de behoeften van de koper na de overgangsperiode volgens de Commissie waarschijnlijk niet tot concurrentieproblemen leiden. Voor zulke toll-manufacturing na de overgangsperiode zou voorafgaande toestemming van de Commissie nodig zijn. In het marktonderzoek en de markttoets zijn diverse potentiële en feitelijke producenten van (voeder)-enzymen geïdentificeerd. De markttoets heeft bovendien bevestigd dat de productie van voederenzymen in het verleden al eens met succes is overgedragen.

(94) Aangezien de overdraagbaarheid en levensvatbaarheid van de afgestoten activiteiten en daarmee het herstel van de daadwerkelijke concurrentie op de markt in vergaande mate afhangen van de identiteit van de koper, heeft de kennisgevende partij toegezegd de tenuitvoerlegging van de concentratie tussen DSM en RV&FC op te schorten, totdat zij een definitieve overeenkomst tot beëindiging van de DSM/BASF-alliantie alsook definitieve verkoop- en licentieovereenkomsten voor de verkoop van de afgestoten activiteiten is aangegaan en de Commissie de voorwaarden van de overeenkomsten en de koper heeft goedgekeurd.

(95) De Commissie is van mening dat de koper levensvatbaar alsook onafhankelijk van en niet verbonden met DSM/RV&FC moet zijn om het onmiddellijke herstel van de daadwerkelijke concurrentie te waarborgen en door de Commissie te worden goedgekeurd. De koper moet beschikken over de financiële middelen, bewezen deskundigheid en motieven om de overgedragen activiteiten voort te zetten en verder te ontwikkelen als een levensvatbare kracht in de concurrentie met DSM/RV&FC en andere concurrenten. De kans dat de koper prima facie concurrentiebedenkingen creëert, mag, in het licht van de informatie waarover de Commissie beschikt, niet groot zijn; evenmin mag het risico bestaan dat de tenuitvoerlegging van de verbintenissen wordt vertraagd. In haar beoordeling van de koper zal de Commissie rekening houden met de kenmerken en structuur van de markt.

IX. **CONCLUSIE**

(96) Bijgevolg moet worden geconcludeerd dat de verbintenissen die de kennisgevende partij heeft voorgesteld, de aangemelde concentratie zodanig wijzigen, dat de ernstige bedenkingen van de Commissie ten aanzien van de verenigbaarheid van deze concentratie met de gemeenschappelijke markt zijn weggenomen. De concentratie moet daarom verenigbaar worden verklaard met de gemeenschappelijke markt ingevolge artikel 8, lid 2, van de concentratieverordening en met de EER-overeenkomst ingevolge artikel 57, mits de in de bijlage vervatte verbintenissen volledig worden nagekomen,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

De aangemelde transactie waardoor DSM NV in de zin van artikel 3, lid 1, onder b), van Verordening (EEG) nr. 4064/89 volledig zeggenschap verkrijgt over de onderneming Roche Vitamins and Fine Chemicals Division, wordt verenigbaar verklaard met de gemeenschappelijke markt en de EER-overeenkomst.

Artikel 2

Artikel 1 is afhankelijk van de vervulling van de voorwaarden die zijn geformuleerd in de delen B, C (behalve de punten 23 en 24), D en E van de bijlage.

Artikel 3

Artikel 1 is afhankelijk van de nakoming van de verplichtingen die zijn geformuleerd in de punten 23 en 24 van deel C en de delen F („Monitoring Trustee") en G („The Review Clause") van de bijlage.

Artikel 4

Deze beschikking is gericht tot:

DSM NV
Het Overloon 1
6401 JH Heerlen
Nederland.

Gedaan te Brussel, 23 juli 2003.

Voor de Commissie
Mario MONTI
Lid van de Commissie

BIJLAGE

De volledige en originele tekst van de voorwaarden en verplichtingen waarnaar in de artikelen 2 en 3 wordt verwezen, kan worden geraadpleegd op de volgende website van de Commissie:

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