DECISÃO DA COMISSÃO

de 23 de Julho de 2003

que declara uma operação de concentração compatível com o mercado comum e o Acordo EEE

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

[notificada com o número C(2003) 2648]

(Apenas faz fé o texto em língua inglesa)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(2004/238/CE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia,

Tendo em conta o Acordo sobre o Espaço Económico Europeu e, nomeadamente, o seu artigo 57.º,

Tendo em conta o regulamento (CEE) n.º 4064/89 do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, relativo ao controlo das operações de concentração de empresas [1], com a última redacção que lhe foi dada pelo regulamento (CE) n.º 1310/97 [2], e, nomeadamente, o n.º 2 do seu artigo 8.º,

Tendo em conta a decisão da Comissão de 19 de Maio de 2003 de dar início a um processo relativamente ao presente caso,

Tendo em conta o parecer do Comité Consultivo em matéria de concentrações [3],

Tendo em conta o relatório final do auditor sobre o presente processo [4],

Considerando o seguinte:

I. INTRODUÇÃO

(1) Em 31 de Março de 2003, a Comissão recebeu uma notificação nos termos do artigo 4.º do Regulamento (CEE) n.º 4064/89 (o «regulamento das concentrações») relativa a uma proposta de concentração mediante a qual a empresa DSM NV («DSM») adquiriria, na acepção do artigo 3.º do regulamento das concentrações, o controlo exclusivo da empresa Roche Vitamins and Fine Chemicals Division («RV&FC») mediante a aquisição de acções e activos.

(2) Após o exame da notificação, bem como de uma série de compromissos apresentados pela DSM em 25 de Abril de 2003, e alterados em 13 de Maio de 2003, a Comissão concluiu, em 19 de Maio de 2003, que a operação notificada era abrangida pelo âmbito de aplicação do regulamento das concentrações e que suscitava sérias dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado comum e o Acordo EEE. Por conseguinte, a Comissão decidiu dar início a um procedimento em conformidade com o disposto no n.º 1, alínea c), do artigo 6.º do regulamento das concentrações.

(3) Em 27 de Junho de 2003, a DSM apresentou um novo conjunto de compromissos.

(4) Em 9 de Julho de 2003, a DSM apresentou um conjunto de compromissos finais.

(5) O Comité Consultivo debateu o projecto da presente decisão em 18 de Julho de 2003.

(6) A presente decisão é adoptada em conformidade com o n.º 2 do artigo 10.º do regulamento das concentrações, que estabelece que as decisões tomadas nos termos do n.º 2 do artigo 8.º relativas a operações de concentração notificadas devem ser tomadas logo que se afigurar que as sérias dúvidas referidas no n.º 1, alínea c), do artigo 6.º foram dissipadas. Tal é nomeadamente aplicável sempre que as partes tiverem apresentado compromissos. Os compromissos alterados apresentados pelas partes suprimem as sérias dúvidas quanto à compatibilidade da operação de concentração com o mercado comum, pelo que pode ser adoptada uma decisão em que a operação é autorizada, sob reserva de determinadas condições, em conformidade com o n.º 2 do artigo 8.º e o n.º 2 do artigo 10.º

II. AS PARTES

(7) A DSM é uma sociedade anónima constituída nos Países Baixos cuja sede social se situa em Heerlen. A DSM possui filiais na Europa, nos Estados Unidos e noutras regiões do mundo e consagra-se ao desenvolvimento e produção de uma vasta gama de produtos químicos e produtos biológicos, incluindo enzimas alimentares, produtos de alto rendimento, polímeros e produtos químicos industriais.

(8) A Roche Holding é a empresa-mãe do grupo Roche, que é composto por três divisões: produtos farmacêuticos, produtos de diagnóstico e vitaminas e produtos químicos finos. A operação notificada diz respeito a esta última divisão (RV&FC).

[1] JO L 395 de 30.12.1989, p. 1. Rectificação no JO L 257 de 21.9.1990, p. 13.
[2] JO L 180 de 9.7.1997, p. 1.
[3] JO C 69 de 19.3.2004.
[4] JO C 69 de 19.3.2004.

(9) A RV&FC consagra-se principalmente à produção e venda de vitaminas e carotenóides. Desenvolve igualmente actividades a nível da produção e comercialização de ácido cítrico, pré-misturas, ingredientes para cosméticos e ácidos gordos polinssaturados («AGPI»). Em cada uma destas áreas, a RV&FC desenvolve actividades de investigação e desenvolvimento. A RV&FC distribui igualmente, mas não produz, enzimas alimentares (área em que também realiza actividades de investigação e desenvolvimento), bem como determinadas vitaminas e aminoácidos.

III. **A OPERAÇÃO**

(10) A operação consiste na aquisição pela DSM do controlo exclusivo da RV&FC em conformidade com um acordo de aquisição de acções e activos, assinado em 10 de Fevereiro de 2003.

IV. **OPERAÇÃO DE CONCENTRAÇÃO**

(11) Por conseguinte, a operação projectada constitui uma concentração na acepção do n.º 1, alínea b), do artigo 3.º do regulamento das concentrações.

V. **DIMENSÃO COMUNITÁRIA**

(12) As empresas relevantes realizam um volume de negócios total à escala mundial superior a 5 mil milhões de euros ([5]) (DSM: 5 606 milhões de euros; RV&FC […]* (*) euros). Cada empresa realiza um volume de negócios global a nível comunitário superior a 250 milhões de euros DSM: […]* euros; RV&FC […]* euros), mas não realizam mais de dois terços do seu volume de negócios total a nível comunitário num único Estado-Membro. Por conseguinte, a operação notificada reveste dimensão comunitária na acepção do n.º 2 do artigo 1.º do regulamento das concentrações.

VI. **MERCADOS RELEVANTES**

(13) A parte notificante, ou seja, a DSM, desenvolve actividades num vasto leque de sectores de produtos. No entanto, a operação proposta cria apenas uma sobreposição no que se refere aos aditivos utilizados para o fabrico de alimentos para animais e a alguns aditivos utilizados em produtos destinado ao consumo humano. Entre estes produtos, são apenas afectados dois mercados, ambos relacionados com as enzimas alimentares: a fitase e as enzimas de decomposição polissacáridos não amiláceos («enzimas de decomposição NSP»).

Fitase

Mercado do produto relevante

(14) O fósforo constitui um elemento mineral vital na nutrição animal. Desempenha um papel metabólico fundamental, bem como funções fisiológicas importantes. A existência de um grau adequado de fósforo na alimentação é essencial para a saúde e a produção eficiente de animais. Os animais obtêm o fósforo de que necessitam dos cereais, das sementes de oleaginosas, de outros materiais vegetais e de fosfatos inorgânicos. Mais de dois terços do fósforo total existente em materiais vegetais crus ocorrem sob a forma de fósforo à base de fitase. Os animais monogástricos, tais como as aves de capoeira e os suínos, não dispõem das enzimas necessárias para libertar o fósforo a partir da fitase. Consequentemente, a maior parte do fósforo é eliminada através das fezes sem ser assimilada, pelo que estes animais requerem a introdução adicional de fósforo nas suas dietas à base de vegetais e cereais a fim de assegurar um equilíbrio adequado de fósforo.

(15) Existem duas formas mediante as quais a quantidade de fósforo digestível nos alimentos animais pode ser aumentada, designadamente, mediante a introdução de fosfato inorgânico ou de fitase. Os fosfatos inorgânicos são minerais que são utilizados como fertilizantes ou aditivos alimentares. A fitase é uma enzima susceptível de assegurar a decomposição dos fitatos, libertando assim o fósforo. Encontra-se disponível sob forma líquida e seca (em granulados ou em pó).

(16) A parte notificante entende que a fitase pode substituir até 50 % do fosfato inorgânico nos alimentos para animais, mas nunca poderá substitui-lo completamente. Sustenta que todas as formas de fitase e fosfato inorgânico constituem parte do mesmo mercado do produto relevante, dado que a fitase pode substituir uma proporção significativa do fosfato inorgânico e visto os preços serem semelhantes.

(17) No entanto, a investigação de mercado da Comissão não confirma esta teoria. Afigura-se que a vasta maioria dos clientes não considera os produtos intersubstituíveis. Há duas razões que explicam tal facto. Em comparação com os fosfatos inorgânicos, a utilização da fitase permite reduzir os custos e assegura uma menor poluição do ambiente.

Redução do fosfato inorgânico

(18) A utilização da fitase nos alimentos pode apresentar uma série de vantagens. A primeira vantagem principal reside no facto de permitir uma melhor digestão do fósforo contido nos alimentos, reduzindo assim a quantidade necessária de fosfato inorgânico. A fitase liberta igualmente aminoácidos e outros nutrientes nas moléculas de fitato.

(*) Trechos do presente texto foram suprimidos para assegurar a não divulgação de informações confidenciais; esses trechos inserem-se entre parêntesis rectos e são assinalados com um asterisco.

([5]) O volume de negócios é calculado em conformidade com o n.º 1 do artigo 5.º do Regulamento das concentrações e a Comunicação da Comissão relativa ao cálculo do volume de negócios (JO C 66 de 2.3.1998, p. 25). Na medida em que os dados incluem o volume de negócios relativo ao período anterior a 1 de Janeiro de 1999, são calculados com base nas taxas de câmbio médias do ECU e convertidos em euros.

(19) A investigação de mercado da Comissão confirmou que a utilização da fitase conduz a uma redução significativa da quantidade do fosfato inorgânico utilizado nos alimentos. Um produtor de alimentos compostos para animais estimou que 150 gramas de fitase líquida podem substituir aproximadamente 7,5 kg de fosfato inorgânico por tonelada de alimentos para animais.

Poupanças em matéria de custos

(20) De acordo com a investigação da Comissão, tudo indica que o factor determinante não é o custo da fitase, mas as poupanças em matéria de custos susceptíveis de serem realizadas mediante a inclusão da fitase nos alimentos para animais que, por seu turno, dependem dos custos relativos da fitase e do fosfato mineral. Do ponto de vista das poupanças globais em matéria de custos no âmbito da produção de alimentos para animais, a adição da fitase assume uma profunda importância. Um produtor de alimentos compostos para animais considerou que as poupanças resultantes da utilização da fitase ascendiam a 0,36 euros por tonelada em certas instalações de produção ([6]).

(21) Os preços de DCP são condicionados pela procura de fertilizantes e não pela procura de alimentos, enquanto a procura de fitase é apenas condicionada pela procura de alimentos.

(22) Os preços da fitase têm vindo a diminuir ao longo dos últimos 10 anos. De acordo com os dados em matéria de evolução de preços apresentados pela parte notificante, o preço de Natuphos 5000 (o produto de fitase da aliança DSM/BASF) era de aproximadamente […]* euros por kg em 1994. Desde essa data, assistiu-se a uma descida contínua do preço deste produto, que se cifrava em torno de […]* euros em 2001 ([7]). Por outro lado, os preços do fosfato inorgânico mantiveram-se estáveis ou registaram um ligeiro aumento. A investigação de mercado da Comissão revelou a inexistência de qualquer correlação significativa entre os preços de DCP e da fitase.

(23) Outros elementos comprovativos de que a fitase e o fosfato inorgânico constituem mercados do produto relevantes distintos prendem-se com o facto de a vasta maioria dos clientes ter respondido que não deixaria de adquirir a fitase, substituindo-a por fosfatos inorgânicos em reacção a um aumento de preços da ordem de 5-10 %. Muitos clientes afirmaram que só deixariam de adquirir fitase perante um aumento dos preços em torno de 25-50 %. Vários inquiridos referiram que apenas deixariam de adquirir a fitase no caso de um aumento dos preços de 100-300 %.

Melhoria do valor nutritivo

(24) Uma importante vantagem resultante da utilização da fitase nos alimentos consiste no facto de, ao reduzir a quantidade de materiais que devem ser acrescentados aos materiais vegetais crus a fim de obter uma dieta adequada, aumentar a quantidade de material vegetal cru incluído nos alimentos e, deste modo, o seu valor nutritivo. Com base no exemplo apresentado no ponto 19, 150 g de fitase líquida por tonelada de alimentos podem substituir aproximadamente 7,5 kg de fosfato inorgânico. Tal significa que podem ser acrescentados 7,35 kg de materiais vegetais adicionais nos alimentos a fim de aumentar o respectivo valor nutritivo. Melhorar o valor nutritivo dos alimentos contribui igualmente para a redução dos custos.

Manipulação

(25) A investigação de mercado da Comissão também confirmou que a fitase e o fosfato inorgânico diferem significativamente em termos de volume, peso e manipulação. A fitase é normalmente vendida em menores quantidades, por exemplo, em sacos ou cilindros de 25 kg, devendo ser ministrada em pequenas quantidades, ou seja, em gramas por tonelada de alimentos. O fosfato inorgânico é fornecido por toneladas, armazenado em silos e ministrado em grandes quantidades através da utilização de meios mecânicos para o efeito. A fácil manipulação da fitase contribui igualmente para reduzir os custos.

Vantagens para o ambiente e legislação aplicável aos fosfatos no solo

(26) Outro importante benefício da utilização da fitase nos alimentos é a redução da excreção de fosfato no estrume. Apesar de a actividade microbiana no solo libertar fosfatos susceptíveis de ter um efeito benéfico do ponto de vista da fertilização, a sua presença excessiva pode ser conducente à poluição do solo e das águas subterrâneas. A utilização da fitase reduz o impacto ambiental nefasto da presença de fosfato no estrume em áreas caracterizadas por uma produção animal intensiva. De acordo com a investigação de mercado da Comissão, os estudos realizados concluíram que a optimização da ingestão de fosfato e a sua digestão com a fitase reduz em aproximadamente 30 % a excreção de fósforo.

([6]) Nesta estimativa, o custo total das matérias-primas dos alimentos por tonelada eleva-se a 159,38 euros. É de observar que as matérias-primas que entram na composição dos alimentos representam 90 % do peso e a maioria dos custos. É praticamente impossível reduzir os custos das matérias-primas, uma vez que se trata de produtos de base. Por conseguinte, as eventuais poupanças realizadas a nível dos custos marginais assumem uma importância fundamental para um sector que opera com margens de lucro muito reduzidas (normalmente 3-4 %) e volumes elevados.

([7]) Os preços de fitase no mercado europeu apresentados pela parte notificante baseavam-se em cálculos relacionados com o produto normalizado (Natuphos 5000) que contém 5 000 unidades por grama. Formulário CO página 70-71.

(27) As sérias preocupações do ponto de vista do ambiente suscitadas pelo risco de elevados níveis de fosfato no estrume conduziram uma série de Estados-Membros (por exemplo, França, Países Baixos, Bélgica e Alemanha) e regiões a adoptarem disposições legislativas que limitam o nível de fosfato que pode ser aplicado no solo ([8]). Trata-se precisamente das áreas geográficas em se verifica a produção animal mais intensiva na Europa.

(28) Além disso, a investigação da Comissão indicou que as disposições regulamentares que limitam os níveis de fosfatos nos alimentos nalgumas áreas do EEE tal como a Alemanha, significam que a única alternativa à utilização de fitase nos alimentos para reduzir o fósforo consiste na diminuição da densidade animal.

Fitase líquida e fitase seca

(29) A Comissão examinou também se o mercado devia ainda ser dividido em mercados distintos relativamente à fitase líquida e à fitase seca. A investigação de mercado revelou que os clientes consideram a fitase líquida e a fitase seca como intersubstituíveis, do ponto de vista funcional. Verifica-se uma plena substituibilidade do lado da oferta entre as formas seca e líquida da fitase, uma vez que a fitase seca é produzida a partir da fitase líquida. Apesar de a fitase líquida ser sobretudo utilizada quando o processo de granulação é empreendido a temperaturas mais elevadas (> 70 graus centígrados), a investigação da Comissão revelou que, mediante alguns ajustamentos por parte dos fabricantes de alimentos para animais, os produtos podem ser utilizados para diferentes tipos de alimentos. A investigação de mercado indicou igualmente que a fitase líquida e seca são semelhantes em termos de preços se os ingredientes activos forem equivalentes. Nesta base, a Comissão considera que não é necessário estabelecer uma distinção entre a fitase líquida e a fitase seca.

Conclusão

(30) A investigação de mercado demonstrou que a fitase não constitui um substituto do fosfato inorgânico pelas seguintes razões:

a) A fitase reduz os custos ao diminuir as quantidades adicionais de fosfato inorgânico que devem ser acrescentadas aos alimentos, melhora o valor nutritivo destes últimos e é mais fácil de manipular;

b) A utilização da fitase, em detrimento do fosfato inorgânico, limita a excreção de fósforo no solo, permitindo assim aos agricultores manter ou aumentar a densidade animal, não obstante os condicionalismos ambientais a que se encontram sujeitos;

c) Uma clara maioria de clientes declarou que não deixaria de adquirir a fitase mesmo se o seu preço duplicasse ou triplicasse.

(31) Tendo em conta o que precede, a Comissão concluiu que existe um mercado do produto relevante distinto para a fitase.

Mercado geográfico relevante

(32) A parte notificante aventa a hipótese de o mercado do produto geográfico relevante da fitase corresponder pelo menos ao EEE, dado fabricar fitase em duas instalações de produção: uma em Seclin, na França, e outra (produção externalizada) em Kingstree (EUA). A fitase é vendida a partir destas duas instalações de produção em mais de 70 países através da rede mundial da BASF. A parte notificante faz igualmente notar que a produção de Novozymes se baseia em Kalundborg, na Dinamarca, e em Franklington, na Carolina do Sul (EUA), enquanto a sua comercialização à escala mundial é levada a cabo, entre outros, pela RV&FC. Além disso, as partes sustentam que não existem quaisquer diferenças significativas nos preços da fitase vendida pela BASF e pela RV&FC, respectivamente, em todo o EEE. A parte notificante argumenta que não existem entraves significativos ao comércio e que os custos de transporte representam uma pequena proporção dos custos das vendas. Com base no exemplo do Natuphos 5000G, em 2003 o preço na Europa Ocidental oscilava entre […]* euros por kg na Áustria e […]* euros por kg na Grécia, mas o preço na maioria dos Estados-Membros apresentava divergências pouco significativas, variando entre […]* euros e […]* euros por kg (nomeadamente nos países ao longo da costa marítima no Noroeste da Europa).

([8]) França: 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 n.º 76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement; Décret n.º 77-1133 du 21 septembre 1977 — Décret pris pour l'application de la loi n.º 76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement.
Bélgica: 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.
Alemanha: 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).
Países Baixos: Wet Milieubeheer; Besluit milieueffecten-rapportage; Besluit milieuverslaglegging; Inrichtingen- en vergunningsbesluit milieubeheer.

(33) A esmagadora maioria das respostas dos clientes e dos concorrentes apresentadas no quadro da investigação de mercado da Comissão indica que o mercado geográfico da fitase corresponde ao EEE. A investigação de mercado demonstra que a grande maioria das enzimas alimentares (ou seja, as enzimas de decomposição NSP e a fitase) é vendida ao longo da costa marítima no Noroeste da Europa em que a densidade da produção animal atinge o seu grau mais elevado. A investigação de mercado da Comissão revelou a existência de um elevado nível de comércio transfronteiriço no EEE, mas que os clientes não adquirem fitase fora do EEE. Alguns inquiridos explicaram que não adquiririam fitase junto de um distribuidor estabelecido fora do EEE, uma vez que o regime regulamentar diverge no seu exterior. Por outro lado, do ponto de vista da produção, uma parte da fitase produzida pela Fermpro, a empresa norte-americana que fabrica fitase por conta da DSM, é transportada por esta última para a Alemanha para a respectiva granulação. Consequentemente, a Comissão considera de momento que o mercado geográfico relevante corresponde pelo menos ao EEE em termos de produção e que o mercado geográfico relevante também corresponde ao EEE a nível da distribuição.

Enzimas de decomposição NSP

Definição do mercado do produto relevante

(34) As NSP constituem componentes importantes de toda a matéria vegetal. Estão presentes de forma natural nas paredes das células e são necessárias para a sua integridade estrutural. Quando os animais consomem materiais vegetais (tais como cereais e proteínas de origem vegetal) utilizados nos alimentos compostos para animais, consumirão NSP. As aves de capoeira e os suínos não dispõem das enzimas endógenas necessárias nos seus aparelhos digestivos para a decomposição de NSP. A incorporação de enzimas de decomposição NSP nos alimentos para aves de capoeira e suínos conduz a um aumento do número e capacidade de digestão dos nutrientes nos alimentos para animais, o que incrementa o valor nutritivo destes últimos: os animais aproveitam melhor os nutrientes já existentes nos alimentos. Em menor escala, as enzimas de decomposição NSP podem contribuir para reduzir a poluição do ambiente (por exemplo, excreção de nitrogénio).

(35) Há vários tipos de enzimas de decomposição NSP, sendo as principais a xilanase e a beta-glucanase. As outras enzimas de decomposição NSP são basicamente pouco significativas. Cada uma destas enzimas é activa em relação a um determinado substrato ([9]). Os produtos de enzimas de decomposição NSP contêm uma (monocomponente) ou várias (multicomponentes) destas substâncias activas. Os produtos multicomponentes podem ser produzidos quer a partir de um único microorganismo, quer mediante a mistura de enzimas produzidas por diferentes microrganismos. A parte notificante considera que não há qualquer razão para diferenciar as enzimas em função do facto de serem mono ou multicomponentes, nem do respectivo método de produção. Os clientes preocupam-se apenas com o perfil das enzimas e o custo do produto acabado. Muitos deles desconhecem a forma como as enzimas de decomposição NSP que adquirem são produzidas.

(36) A parte notificante argumenta também que não deve ser estabelecida qualquer distinção entre as formas líquida e seca das enzimas de decomposição NSP, dado que a maioria destas enzimas são produzidas sob ambas as formas. Os clientes efectuam a sua escolha em função do seu processo de produção dos alimentos e do equipamento utilizado para o efeito.

(37) A parte notificante sustenta que não deve ser estabelecida qualquer distinção em função do tipo de cereais aos quais se encontram associados as enzimas de decomposição NSP ou das espécies animais alimentadas com estes aditivos. Para fundamentar este ponto de vista, alegam que dado a maioria das dietas à base de cereais dos animais monogástricos se basear no trigo, as enzimas de decomposição NSP incluem sobretudo a xilanase, a enzima mais adequada para complementar o trigo. Algumas dietas associam a cevada ao trigo, mas menos de 10 % das dietas à base de cereais contêm mais de 30 % de cevada ([10]). Nestas dietas, é recomendada a incorporação de beta-glucanase à xilanase para obter a máxima eficácia possível. No entanto, alguns clientes preferem introduzir um suplemento ao trigo em detrimento da mistura de cevada. Por conseguinte, as enzimas de xilanase são as enzimas suplementares mais utilizadas. Podem ser empregues em todas as dietas à base de cereais. A xilanase defronta a concorrência de outras enzimas no que diz respeito a alguns tipos específicos de dietas. A parte notificante sustenta que tal não é razão suficiente para definir mercados do produto distintos. Argumenta, além disso, que dado a maioria das enzimas de decomposição NSP não se destinar a espécies específicas, não se revela adequado estabelecer uma distinção em função da espécie animal.

(38) Neste contexto, a parte notificante sustenta que todas as enzimas de decomposição NSP constituem um único mercado do produto relevante.

Diferentes tipos de regimes alimentares

(39) A composição do regime alimentar varia consoante os preços relativos do trigo e da cevada. Apesar de, na maioria das vezes, esta comparação ser favorável ao trigo, pelo que os regimes alimentares são apenas constituídos à base de trigo, noutras ocasiões e nalgumas regiões, os preços da cevada são suficientemente atraentes para justificar a sua incorporação, juntamente com o trigo. Em 90 % dos regimes alimentares, o nível da cevada é inferior a 30 %.

([9]) Um substrato é um polissacárido presente nos cereais. Cada enzima de decomposição NSP decompõe um destes substratos, por exemplo, a xilanase decompõe arabinoxilanos.

([10]) De acordo com a parte notificante, em determinadas condições de mercado, os nutricionistas podem optar por incorporar a cevada às dietas à base de trigo. Estas condições dependem principalmente do custo relativo de ambos os cereais e verificam-se apenas pontualmente.

(40) As respostas dos clientes na primeira fase da investigação de mercado da Comissão foram unânimes quanto ao facto de ser necessário estabelecer uma distinção entre as enzimas em função do tipo de cereal ao qual se encontram associadas. A investigação de mercado revelou que a reacção dos diferentes cereais varia consoante a enzima, uma vez que a xilanase produz pouco efeito sobre a cevada e a beta-glucanase produz um efeito negligenciável sobre o trigo. A maioria dos fornecedores de enzimas de decomposição NSP indicaram que os seus produtos visavam um determinado tipo de cereal ou conjugações específicas de cereais, designadamente, «trigo», «cevada», ou «trigo e cevada» ([11]). Por conseguinte, afigura-se que a definição de mercado do produto proposta pela parte notificante não tem em conta esta diferenciação do produto.

(41) No entanto, a segunda fase de investigação de mercado revelou que os clientes prosseguem estratégias diferentes aquando da aquisição de enzimas de decomposição NSP. Enquanto alguns procuram produtos susceptíveis de serem incorporados de forma eficiente em todos os regimes alimentares, ou seja, produtos que combinam xilanase e beta-glucanase, outros preferem utilizar sobretudo produtos de xilanase pura e acrescentar produtos de beta-glucanase quando o nível de cevada ou cereais semelhantes nos regimes alimentares seja significativo. Ao passo que as principais vantagens associadas à primeira estratégia se prendem com a fácil manipulação e os baixos níveis necessários de armazenagem, a segunda estratégia afigura-se mais rentável, mas requer um maior saber-fazer do ponto de vista nutritivo, bem como mais equipamento de manipulação e armazenagem. No entanto, nenhuma estratégia apresenta vantagens significativas sobre a outra, sendo ambas repartidas de forma equitativa entre os clientes.

(42) A segunda fase da investigação de mercado indicou igualmente que os produtores e distribuidores têm vindo a adoptar diferentes estratégias em relação à sua carteira de enzimas de decomposição NSP. Alguns centram-se num produto único, susceptível de ser utilizado em todos os regimes alimentares, outros produzem apenas produtos puros, específicos a cada tipo de substrato e uma terceira categoria opta por uma estratégia «intermédia» ao propor várias combinações de enzimas no intuito de adaptarem-se aos diferentes níveis de incorporação da cevada nos regimes alimentares.

(43) Por conseguinte, aquando da selecção de enzimas de decomposição NSP, o cliente optará por uma estratégia de abastecimento com base no preço e na eficácia de uma gama de produtos, desde produtos de xilanase pura aos produtos de beta-glucanase pura, incluindo combinações destas duas enzimas. Não pode ser estabelecida qualquer distinção clara entre os produtos no âmbito deste leque, nem identificada qualquer estratégia de aquisição preponderante. Além disso, verifica-se um elevado grau de correlação entre os preços dos diferentes produtos ([12]) actualmente existentes no mercado, salvo no que se refere a determinados produtos que foram progressivamente suprimidos. Consequentemente, conclui-se que as enzimas de decomposição NSP não devem ser diferenciadas consoante o tipo de regimes alimentares aos quais se encontram associadas.

Diferentes tipos de espécies animais

(44) A primeira fase da investigação de mercado revelou igualmente que as enzimas de decomposição NSP não podiam ser diferenciadas consoante as espécies animais a que se destinavam. A investigação de mercado indicou, por exemplo, que os regimes alimentares à base de trigo para as aves de capoeira e os suínos reagem melhor à xilanase, apesar de a dose necessária para a obtenção de melhores resultados económicos divergir entre as espécies. O principal fornecedor de enzimas de decomposição NSP, a Danisco Animal Nutrition («Danisco»), possui três linhas de produtos, designadamente, «aves de capoeira», «suínos» e «suínos e aves de capoeira». Além disso, alguns produtos são apenas registados para determinadas espécies. Por exemplo, o produto «Natuphos» da DSM/BASF está apenas registado para frangos, poedeiras e perus. Apesar de a maioria dos produtos poder ser utilizada para qualquer tipo de animais monogástricos, pelo que não cabe associá-los a uma dada categoria de espécie animal, a definição de mercado do produto proposta pela parte notificante não tem em conta esta diferenciação do produto. Consequentemente, podem ser consideradas outras definições do mercado do produto, com base na espécie animal.

(45) No entanto, a segunda fase de investigação de mercado demonstrou que, não obstante a existência de diferenças a nível da eficácia das enzimas de decomposição NSP em função das diferentes espécies animais, verifica-se um elevado grau de homogeneidade dos produtos disponíveis para cada espécie, sendo a maioria dos principais produtos registada para todas as espécies animais, assumindo os referidos produtos formas semelhantes ou ligeiramente adaptadas. Deste modo, conclui-se que não deve ser estabelecida uma distinção entre as enzimas de decomposição NSP consoante a espécie animal.

Outras características

(46) Um grande número das respostas recebidas durante a primeira fase de investigação de mercado da Comissão indicou que devia ser estabelecida uma distinção entre mono e multicomponentes, mas a segunda fase da investigação confirmou que as enzimas de decomposição NSP mono e multicomponentes concorrem entre si, pelo que não podem ser segmentadas em mercados do produto relevantes distintos.

(47) Verifica-se uma plena substituibilidade do lado da oferta entre as formas seca e líquida das enzimas de decomposição NSP, sendo a primeira produzida a partir da segunda. Nenhuma destas duas formas apresenta qualquer vantagem do ponto de vista dos custos, sendo a escolha do cliente orientada pelo processo de produção dos alimentos e pelo equipamento utilizado. Por conseguinte, deve considerar-se que as formas seca e líquida das enzimas de decomposição NSP se inserem no mesmo mercado do produto.

([11]) Não existem regimes alimentares constituídos exclusivamente pela cevada. Os produtos à base de cevada destinam-se a ser acrescentados às enzimas de trigo nos regimes alimentares constituídos por trigo e cevada.

([12]) A correlação dos preços baseou-se numa série de dados relativos aos preços e às vendas nos últimos cinco anos.

(48) Por último, a estabilidade térmica tem sido reiteradamente mencionada como uma importante característica das enzimas de decomposição NSP. No entanto, a maioria dos produtos actualmente existentes no mercado apresenta o mesmo grau de estabilidade térmica, pelo que não é possível estabelecer qualquer distinção entre os mesmos em função desta característica.

(49) Tendo em conta o que precede, conclui-se que todas as enzimas de decomposição NSP pertencem a um único mercado do produto.

Definição do mercado geográfico

(50) A parte notificante sustenta que o mercado geográfico relativo às enzimas de decomposição NSP corresponde pelo menos ao EEE, dado todos os grandes fornecedores de enzimas deste tipo disporem de um reduzido número de instalações de produção a partir das quais distribuem os seus produtos em todo o território do EEE. A parte notificante observa que os mercados do EEE e dos Estados Unidos não são homogéneos. A utilização de enzimas de decomposição NSP encontra-se associada à utilização de determinados tipos de matérias-primas. Na Europa, os regimes alimentares dos animais baseiam-se frequentemente no trigo, enquanto nos Estados Unidos baseiam-se sobretudo no milho, o que pode exigir outros tipos de enzimas de decomposição NSP. A investigação de mercado confirmou a posição da parte notificante. Por conseguinte, de momento, a Comissão considera que o mercado geográfico de enzimas de decomposição NSP parece corresponder ao EEE a nível da distribuição, sendo pelo menos equivalente ao EEE a nível da produção.

VII. APRECIAÇÃO DO PONTO DE VISTA DA CONCORRÊNCIA

Acordos

Acordo de cooperação entre a DSM e a BASF

(51) Em 1994, a DSM celebrou uma série de acordos exclusivos a nível mundial com a BASF relativamente ao desenvolvimento, produção, comercialização, venda e distribuição de enzimas alimentares (enzimas de decomposição NSP e fitase). Os principais acordos consistem num acordo de cooperação e num acordo de desenvolvimento conjunto. Ao abrigo dos referidos acordos, a DSM realiza as actividades de produção e a maior parte das actividades de investigação e desenvolvimento, enquanto as vendas e a distribuição incumbem à BASF. Todos os custos e lucros são repartidos numa base de 50 %. Um comité de direcção composto por duas pessoas, uma de cada parte, cordena em conjunto as actividades das partes no que diz respeito aos objectivos visados pelos acordos.

(52) Os acordos são exclusivos, na medida em que a DSM é obrigada a fornecer as enzimas alimentares abrangidas pelos acordos exclusivamente à BASF, sendo esta última obrigada a adquirir as enzimas alimentares junto da DSM. De acordo com a parte notificante, a decisão final sobre os preços incumbe à BASF. No entanto, os mecanismos previstos permitem às partes nos acordos examinar as contas da outra e debater planos anuais pormenorizados, incluindo aspectos tais como os preços, os custos e os volumes de produção respeitantes à aliança.

(53) O acordo de cooperação estabelece que os resultados dos trabalhos de investigação serão propriedade exclusiva da parte responsável pela realização desses trabalhos, mas esta última deve conceder uma licença gratuita tendo em vista a utilização, produção e venda desses resultados, mediante pedido da outra parte. Esses acordos foram celebrados por um período de 15 anos, devendo expirar em 2009.

(54) Em suma, a BASF depende da DSM no que diz respeito às suas actividades no domínio das enzimas alimentares.

Acordo de aliança entre a RV&FC e a Novozymes

(55) Em 1996, a RV&FC celebrou um acordo não exclusivo com a Novozymes, um produtor de enzimas industriais, relativamente à distribuição de enzimas existentes e tendo em vista o desenvolvimento de novas enzimas alimentares. Este acordo foi complementado por um novo acordo celebrado em 2001, ao abrigo do qual a Novozymes é sobretudo responsável pelo investigação de processos, pelo desenvolvimento do produto e pela sua produção. A RV&FC é responsável pela nova aplicação do produto (basicamente a forma de utilização do produto), bem como pelo seu registo, comercialização e venda.

(56) Nos termos dos acordos entre a Novozymes e a RV&FC, os custos e os lucros são repartidos numa base de […]* incumbindo […]* à RV&FC. Os preços são fixados pela RV&FC e a Novozymes não exerce qualquer influência no que diz respeito às decisões adoptadas em matéria de fixação de preços. Estes acordos findarão em […]*.

(57) A Novozymes encontra-se numa situação de manifesta dependência perante a RV&FC no que se refere à comercialização, venda e distribuição das suas enzimas alimentares, mas igualmente no que respeita ao saber-fazer em matéria de nutrição animal, conhecimento do mercado e relações com os clientes.

(58) Em relação à distribuição, esses acordos conferem à RV&FC […]* o direito de distribuir os produtos da Novozymes no domínio das enzimas alimentares fora do EEE, mas não nesta região. […]* a Lohmann Animal Health («Lohmann») distribui igualmente os produtos da Novozymes sob a sua própria marca no EEE. O território de vendas da Lohmann circunscreve-se à França, Áustria, Alemanha, Portugal e Espanha. As suas vendas representam apenas um quarto das vendas da RV&FC no EEE e não vende quaisquer produtos da Novozymes no exterior do EEE. Além disso, o acordo entre a Novozymes e a Lohmann constitui apenas um acordo de distribuição, pelo que não abrange quaisquer actividades de investigação e desenvolvimento.

(59) É de observar que os acordos entre a DSM e a BASF, por um lado, e a Novozymes e a RV&FC, por outro, englobam tanto a fitase como as enzimas de decomposição NSP. Estes dois acordos tornam a Novozymes e a BASF profundamente dependentes das suas congéneres em relação às suas actividades no domínio das enzimas alimentares. Além disso, os mecanismos previstos em matéria de repartição dos lucros e no domínio da investigação asseguram um elevado grau de integração económica.

(60) Na sequência da operação de concentração entre a DSM e a RV&FC, será criado um vínculo estrutural entre as alianças DSM/BASF e RV&FC/Novozymes, o que dará origem a sobreposições tanto a nível da produção como da distribuição.

Fitase

(61) Tradicionalmente, a concorrência no mercado da fitase verificava-se entre as alianças RV&FC/Novozymes e DSM/BASF. Segundo a parte notificante, em termos de produção, a Novozymes e a DSM detêm quotas de mercado de [30-40]* % e [60-70]* %, respectivamente ([13]). O único outro produtor de fitase que opera actualmente no EEE é a AB Enzymes, cuja produção em 2002 representou apenas [0-10]* % da produção total no EEE.

(62) A nível da distribuição, as vendas da BASF, ou seja, o distribuidor exclusivo da DSM, representaram [60--70]* % das vendas registadas no EEE em 2002, enquanto as das RV & FC corresponderam a [20--30]* % do mercado. Esta quota de mercado é inferior à quota de produção da Novozymes, uma vez que a Lohmann distribui a fitase da Novozymes nalguns países e detém [0-10]* % do mercado. A AB Enzymes detinha [0-10]* % do mercado de distribuição, uma percentagem equivalente à sua quota de produção. Em consequência da criação de uma relação estrutural entre as alianças DSM/BASF e a RV&FC/Novozymes, a operação proposta levará a que as duas alianças detenham subsequentemente uma quota de mercado global de [90-100]* % da produção e [80-90]* % das vendas da fitase no EEE, com base nos dados relativos a 2002.

(63) Afigura-se pouco provável que a AB Enzymes possa concorrer com a DSM, a Novozymes, a BASF e a Roche ([14]). A investigação de mercado revelou que os clientes e concorrentes consideram o produto de fitase da AB Enzymes como um produto de qualidade inferior. Em especial, o produto da AB Enzymes não assegura um grau suficiente de estabilidade térmica e as autoridades regulamentares a nível comunitário só o autorizaram para um número limitado de espécies ([15]). Mesmo se a AB Enzymes alargasse as suas vendas a outras espécies, o que seria apenas possível após ter obtido a aprovação comunitária necessária para o efeito (em relação à qual não é previsto qualquer prazo), é pouco provável que a sua percentagem global de vendas afectasse de forma significativa a posição concorrencial da DSM, Novozymes, BASF e RV&FC.

(64) Para além da AB Enzymes, a concorrência poderia teoricamente advir de novos operadores no mercado. A Danisco obteve recentemente autorização junto do organismo de controlo de produtos alimentares e de medicamentos nos Estados Unidos (US Federal Drug Administration) para a comercialização de um novo produto de fitase, a Phyzyme XP. No entanto, este produto não beneficiará de autorização comunitária antes de 2005, pelo que a Danisco não poderá comercializar a Phyzyme XP no mercado do EEE durante pelo menos dois anos. A investigação de mercado revelou igualmente que algumas empresas têm vindo a desenvolver a fitase por

([13]) Todas as quotas de mercado referidas a nível da produção dizem respeito ao EEE. As quotas de mercado num mercado geográfico relevante mais alargado não seriam significativamente diferentes.

([14]) Em Julho de 2001, a AB Enzymes recebeu a aprovação necessária das autoridades regulamentares e lançou o seu produto de fitase, a Phyzyme, no EEE.

([15]) Todas as enzimas destinadas a serem utilizadas como aditivos alimentares devem ser sujeitas a um procedimento de autorização previamente à sua comercialização no mercado. Desde 1970, existe um sistema de autorização a nível comunitário baseado no conceito de lista positiva, ou seja, só podem ser utilizados os aditivos que constam da referida lista. A Directiva 70/524/CEE do Conselho, de 23 de Novembro de 1970, relativa aos aditivos na alimentação para animais (JO L 270 de 14.12.1970, p. 1), com a última redacção que lhe foi dada pelo Regulamento (CE) n.º 1756/2002 (JO L 265 de 3.10.2002, p. 1), contém a lista das vitaminas que podem ser utilizadas como aditivos na alimentação para animais. Não pode ser comercializado qualquer aditivo no mercado que não tenha sido aprovado pela Comissão e pelos Estados-Membros. A avaliação é realizada pelo Comité Científico de Nutrição Animal («SCAN») e pelo peritos dos Estados-Membros. Após uma primeira avaliação por um Estado-Membro relator, o processo é submetido à apreciação da Comissão e dos outros Estados-Membros tendo em vista a sua aprovação centralizada a nível pan-europeu A Directiva 87/ /153/CEE do Conselho, de 16 de Fevereiro de 1987, que fixa algumas directrizes para a avaliação dos aditivos na alimentação para animais (JO L 208 de 11.8.1994, p. 5), com a última redacção que lhe foi dada pela Directiva 2001/79/CE da Comissão, de 17 de Setembro de 2001, que altera a Directiva 87/153/CEE do Conselho que fixa algumas directrizes para a avaliação dos aditivos na alimentação para animais (JO L 267 de 6.10.2001, p. 1) estabelece as orientações aplicáveis à apreciação de aditivos na alimentação para animais. É necessário registar a estirpe principal, a espécie para a qual se destina e quaisquer variações a nível da estirpe. As plantas de produção destinadas à elaboração do produto de fitase devem ser igualmente aprovadas. Actualmente, o processo de aprovação regulamentar requer pelo menos 24-36 meses. A partir de 2003, a avaliação científica em matéria de segurança actualmente realizada pelo SCAN passa a ser efectuada pela Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos (AESA), o novo organismo comunitário independente que assumirá as funções de uma série de comités científicos anteriormente instituídos pela Comissão. Prevê-se que a apreciação científica se torne mais eficiente a médio prazo com a AESA mas, em relação aos processos actualmente pendentes, é difícil antecipar o impacto da transição para o novo organismo.

síntese nas plantas. Em especial, uma empresa consagra-se actualmente à investigação e desenvolvimento de novas enzimas, bem como à sua produção nas plantas. Os planos desta empresa no sentido de produzir a fitase em plantas verdes não foram ainda implementados na prática, não se prevendo qualquer lançamento do produto na Comunidade antes de 2006. O desenvolvimento desse tipo de plantas depende dos avanços técnicos e da existência de um quadro regulamentar comunitário favorável ao cultivo de plantas geneticamente modificadas. A tecnologia necessária não será comercializada durante pelo menos três a cinco anos. Além disso, continuam por determinar os aspectos económicos da produção em plantas verdes. Outro entrave ao fabrico de enzimas alimentares nas plantas verdes na Europa é a moratória existente de facto na Comunidade relativamente ao cultivo de plantas geneticamente modificadas. Por conseguinte, a Comissão considera que não se afigura provável a entrada de novos operadores no mercado durante pelo menos dois a cinco anos.

(65) A Comissão faz notar que a operação proposta colocará a DSM numa posição única devido à sua participação em ambas as alianças. A Comissão considera que, após a operação, a DSM disporá da capacidade e dos incentivos no sentido de provocar um aumento dos preços da fitase e reduzir o grau de inovação, bem como a investigação e o desenvolvimento no âmbito de ambas as alianças.

(66) Dado que a DSM se encontra no âmago de ambas as alianças, após a operação, estará em condições de enfraquecer qualquer dos seus sócios, designadamente, a Novozymes e a BASF, ou mesmo ambos. Por exemplo, a DSM disporá da capacidade de prosseguir as duas estratégias seguintes. Na aliança RV&FC/Novozymes, a RV&FC determina os preços. A DSM, através do seu vínculo com a RV&FC, terá acesso aos preços facturados pela aliança RV&FC/Novozymes. Consequentemente, a DSM estará em condições de aumentar o preço do produto da RV&FC/Novozymes a fim de promover a cooperação entre a DSM e a BASF, em detrimento da RV&FC/Novozymes. Por outro lado, a DSM também poderá influenciar, mas não fixar, os preços da aliança DSM/BASF e realizar actividades de investigação e desenvolvimento. Após a operação, os incentivos da DSM no sentido de inovar em benefício do concorrente da RV&FC, ou seja, a BASF diminuirão se a DSM decidir centrar os seus esforços na aliança RV&FC/Novozymes.

(67) Como referido no considerando 22, tem vindo a assistir-se a uma descida dos preços da fitase desde 1994. A concorrência tem-se normalmente verificado entre as alianças RV&FC/Novozymes e DSM/BASF. Por conseguinte, a operação notificada elimina a concorrência anteriormente existente entre estas duas alianças, a qual esteve na origem da descida dos preços. A Comissão considera que a conjugação das duas alianças se traduzirá em quotas de mercado muito elevadas tanto a nível da produção como das vendas e que, após a operação de concentração, a DSM ou as duas alianças estarão em condições de adoptar qualquer das duas estratégias supramencionadas, o que poderá resultar numa redução do grau de inovação e/ou num aumento dos preços em detrimento dos consumidores.

Conclusão quanto à apreciação do mercado da fitase do ponto de vista da concorrência

(68) As fortes posições detidas pela DSM, Novozymes, BASF e Roche, o elevado grau de interdependência entre as partes nas alianças e a ausência de um concorrente credível a curto e a médio prazo, levam a Comissão a considerar que a operação proposta suscita sérias preocupações quanto à criação ou ao reforço de uma posição dominante no mercado da fitase. Por conseguinte, a Comissão manifesta sérias dúvidas quanto à compatibilidade da operação proposta com o mercado comum.

Enzimas de decomposição NSP

(69) Para além das enzimas de decomposição NSP da Novozymes, a RV&FC distribui outra enzima de decomposição NSP produzido pela Iogen, uma empresa canadiana. Os principais concorrentes da DSM e da Novozymes no que diz respeito à produção de enzimas de decomposição NSP no EEE são a Danisco e a Genencor. A Danisco detém uma participação de 42,7 % no capital social da Genencor e distribui as enzimas de decomposição NSP produzidas por esta última. Em relação às suas actividades no domínio das enzimas de decomposição NSP, a Danisco depende parcialmente da Genencor. Ao invés, a Genencor depende em grande medida da Danisco para a distribuição das seus enzimas de decomposição NSP, uma vez que mais de 75 % das suas vendas são realizadas através Danisco. A Comissão considera que a elevada participação da Danisco na Genencor é susceptível de conduzir a um alinhamento dos seus interesses económicos. Além disso, as duas empresas são, em grande medida, interdependentes neste sector. Por conseguinte, a Comissão considera que, para efeitos da presente decisão, as quotas de mercado da Genecor e da Danisco podem ser cumuladas a nível da produção.

(70) As enzimas de decomposição NSP da Genencor são igualmente vendidas pela Adisseo, empresa com a qual a Genencor tem determinados acordos que tenderão o assegurar a alinhamento dos seus interesses económicos. Consequentemente, afigura-se que a Adisseo deve ser considerada parte do agrupamento Danisco/Genencor no que diz respeito às suas enzimas de decomposição NSP.

(71) Nos termos da definição do mercado proposta pela parte notificante, a nível da produção, a DSM e a Novozymes detêm quotas de mercado de [0-10]* % e [20-30]* %, respectivamente. O seu principal concorrente é a Danisco, que produz [40-50]* %, o que corresponde a uma produção própria de [0-10]* % e a [30-40]* % produzido através da Genencor. Ambos os grupos defrontam a concorrência de produtores de menor dimensão, cujas quotas de mercado se situam abaixo de [0-5]* %.

(72) No que diz respeito à distribuição das enzimas de decomposição NSP, em 2002 a Danisco detinha [30-40]* % do mercado de distribuição de enzimas de decomposição NSP no EEE, a Adisseo [0-10]* % e a BASF [0-10]* %. Os produtos da Novozymes são distribuídos pela Lohmann e pela RV&FC, que detêm [0-10]* % e [20-30]* % do mercado, respectivamente. A nível da distribuição, as partes disporiam de uma quota de mercado de [30-40]* % (DSM/BASF [0-10]* % e Novozymes/RV&FC [20-30]* %) comparativamente aos [40-50]* % detidos pela Danisco e pela Adisseo.

(73) A Comissão considera que é pouco provável que surjam problemas de posição dominante na área das enzimas de decomposição NSP, dado que a Danisco e as empresas a ela associadas disporão de uma posição mais forte do que o grupo composto pela DSM/BASF/ /RV&FC/Novozymes, tanto no que diz respeito à produção como à distribuição.

(74) Uma vez que os dois líderes do mercado terão quotas de mercado de [40-50]* % e em torno de [30-40]* %, respectivamente, enquanto o terceiro maior concorrente, cuja quota de mercado se eleva a [0-10]* % será eliminado, impõe-se examinar a possibilidade da criação de uma posição dominante colectiva.

(75) A parte notificante alega que esse cenário é pouco provável, dado que o mercado não é transparente e os produtos de enzimas de decomposição NSP não são homogéneos. De acordo com a parte notificante, os preços são negociados em privado com um grande número de clientes. Apesar de só existirem alguns produtores de pré-misturas no EEE, há mais de 500 produtores de alimentos compostos para animais que adquirem enzimas alimentares. Consequentemente, os distribuidores desconhecem os preços dos seus concorrentes, pelo que se revela praticamente impossível qualquer tipo de controlo. A parte notificante assinala igualmente a existência de um excesso de capacidade de produção e de distribuição que comprometeriam quaisquer tentativas de coordenação.

(76) A investigação de mercado da Comissão confirmou, em grande medida, que o controlo dos preços e das quantidades no mercado de enzimas de decomposição NSP é extremamente difícil. Os preços são negociados em privado, em média uma ou duas vezes por ano, pelo que as negociações das propostas só permitem obter informações gerais mas não específicas sobre os preços. Um distribuidor de enzimas de decomposição NSP indicou que «a única forma de obter informações pormenorizadas sobre os preços de mercado consiste em interrogar os clientes que, na maioria dos casos, apenas fornecerão uma indicação ou nem sempre apresentarão informações correctas, visto pretenderem negociar um preço melhor». A procura caracteriza-se pela sua fragmentação, tanto a nível horizontal atendendo ao elevado número de produtores de alimentos compostos no EEE, como a nível vertical, uma vez que as enzimas de decomposição NSP são vendidas a produtores de pré-misturas, bem como a produtores de alimentos compostos e de integrantes de regimes dietéticos. Por conseguinte, a recolha de informações relevantes em matéria de quantidades vendidas é muito difícil senão mesmo impossível. Uma repartição tácita do mercado em função dos clientes ou em termos geográficos também não é possível, visto a base de clientes ser heterogénea e funcionar a vários níveis (produtores de pré-misturas, produtores de alimentos compostos e integrantes para regimes dietéticos). Alguns destes clientes vendem enzimas alimentares a diferentes níveis numa vasta área geográfica. Por último, as gamas de produtos variam de forma significativa consoante os produtores e os distribuidores, o que significa que um produto de um dado fabricante/distribuidor não pode em geral ser comparado directamente com um produto de outro fabricante/distribuidor, mas apenas com vários produtos cujos resultados são semelhantes, mas não idênticos, ao produto em causa. Por conseguinte, a Comissão considera que a operação, sob a sua forma actual, não suscita preocupações quanto à criação de uma posição dominante colectiva no mercado de enzimas de decomposição NSP.

(77) Tendo em conta o que precede, a concentração proposta não dará origem a preocupações do ponto de vista da concorrência no que diz respeito aos mercados de enzimas de decomposição NSP.

VIII. COMPROMISSOS PROPOSTOS PELA PARTE NOTIFICANTE

(78) Em 9 de Julho de 2003, a parte notificante apresentou uma série de compromissos alterados (em seguida denominados os «compromissos») em conformidade com o n.º 2 do artigo 8.º do regulamento das concentrações, a fim de a operação de concentração ser autorizada. Os compromissos são delineados no anexo à presente decisão e formam parte integrante da mesma.

(79) A Comissão entende que os compromissos apresentados em 9 de Julho de 2003 abordam de forma satisfatória as preocupações do ponto de vista da concorrência suscitados pela operação de concentração, contribuindo para a respectiva resolução.

Resumo dos compromissos propostos pela parte notificante

(80) A parte notificante propôs pôr termo à aliança DSM/ /BASF no domínio das enzimas alimentares e alienar as actividades associadas às enzimas alimentares da DSM no âmbito da aliança DSM/BASF (designadamente, as enzimas alimentares de fitase, as enzimas de decomposição NSP e a α-amilase). De igual forma, comprometeu-se a suspender a execução da operação de concentração entre a DSM e a RV&FC até à obtenção de um acordo definitivo que ponha termo à aliança DSM/BASF e de acordos definitivos de venda e de concessão de licenças no quadro da venda das actividades a alienar e até à aprovação das condições dos acordos, bem como do adquirente pela Comissão.

Transferência e concessão de licenças de tecnologia e propriedade intelectual

(81) A parte notificante compromete-se a assegurar a transferência e a concessão de licenças relativamente a toda a tecnologia e direitos de propriedade intelectual associados às enzimas alimentares.

(82) Em primeiro lugar, a DSM compromete-se a transferir para o adquirente a propriedade de qualquer tipo de direitos de propriedade intelectual relacionados com a produção ou o desenvolvimento da fitase, enzimas de decomposição NSP e a α-amilase incluindo, entre outros, saber-fazer e marcas. Esta transferência não prejudica os direitos da Novozymes ao abrigo dos seus acordos de licença com a DSM, nem a concessão de uma licença à DSM, sempre que necessário para desenvolver, produzir, solicitar a produção, utilizar e vender produtos fora da área das enzimas alimentares.

(83) Além disso, a DSM compromete-se a conceder ao adquirente uma licença irrevogável, exclusiva e gratuita ao abrigo da tecnologia de base ([16]) tendo em vista o desenvolvimento, a produção, o fabrico por encomenda, a utilização e a venda de fitase, enzimas de decomposição NSP e a α-amilase. Esta licença não será exclusiva sempre que se trate do desenvolvimento, produção, fabrico por encomenda, utilização e venda de outras enzimas alimentares.

(84) Por último, a DSM compromete-se a alienar materiais biológicos para enzimas alimentares, tais como estirpes e marcadores, que são utilizados para o desenvolvimento e a produção de fitase, de enzimas de decomposição NSP e α-amilase.

Transferência ou conclusão de projectos de I&D

(85) No que diz respeito aos projectos existentes em matéria de investigação e desenvolvimento no domínio das enzimas alimentares, a DSM compromete-se a transferir os mesmos para o adquirente ou, mediante pedido deste último e após autorização prévia da Comissão, a concluir em nome do adquirente um projecto específico de I&D. Os resultados dos projectos de I&D serão propriedade do adquirente.

Transferência da produção

(86) A DSM compromete-se a fornecer ao adquirente, durante um período máximo de […]*, toda a assistência técnica necessária a fim de permitir-lhe iniciar a sua própria produção de enzimas alimentares. No intuito de assegurar que o adquirente disponha de uma fonte de abastecimento fiável, a DSM assegurará os fornecimentos necessários ao adquirente, mediante seu pedido, ao abrigo de um acordo de fabrico por encomenda durante um período transitório máximo de […]*. Mediante pedido do fabricante e após autorização prévia da Comissão, esse acordo pode ser prorrogado para além do período transitório.

([16]) A tecnologia de base é repartida entre todas as aplicações de enzimas (alimentares e outras) e consiste na expressão de enzimas em microrganismos.

(87) Além disso, a DSM compromete-se a vender ao adquirente, mediante pedido, ou a um terceiro designado pelo adquirente […]*.

(88) A DSM/RV&FC compromete-se igualmente, durante um prazo de […]* a contar da data de alienação das actividades ou durante um prazo de […]* a partir da data em que é posto termo à aliança RV&FC/Novozymes, consoante o período mais curto, a abster-se de desenvolver actividades no domínio do desenvolvimento e produção da fitase, enzimas de decomposição NSP e α-amilase, para além das previstas ao abrigo da aliança RV&FC/Novozymes existente.

(89) Por último, os compromissos estabelecem diversas obrigações distintas, incluindo a instalação de dispositivos de protecção a fim de impedir o fluxo de informações, durante o período transitório, entre os trabalhadores da DSM responsáveis pelo fabrico por encomenda da fitase e pelas actividades de I&D e os principais trabalhadores da DSM anteriormente envolvidos nas actividades alienadas e os trabalhadores da RV&FC que se consagravam à venda desses produtos. O compromisso prevê igualmente a nomeação de um gestor independente e de um administrador responsável pela supervisão dos compromissos. Além disso, a DSM proporá incentivos aos principais trabalhadores da DSM associados às actividades de produção, bem como de investigação e desenvolvimento de enzimas alimentares por conta do adquirente e proporá igualmente incentivos para que esses trabalhadores aceitem a sua contratação pelo adquirente, sempre que tal lhes seja proposto.

Apreciação dos compromissos propostos pela parte notificante

(90) As medidas de correcção propostas pela parte notificante assegurarão que seja posto termo à aliança DSM/BASF e garantirão a alienação das actividades da DSM no domínio das enzimas alimentares a um adquirente adequado tendo em vista a cessação total das actuais actividades da DSM em matéria de enzimas alimentares (fitase, enzimas de decomposição NSP e α-amilase) a fim de criar um concorrente independente, fiável e eficaz. A criação desse concorrente é fundamental, dado que no caso do adquirente não exercer quaisquer pressões concorrenciais efectivas, o único outro fornecedor existente no mercado, a Novozymes/RV&FC (e a DSM após a transacção), não defrontará qualquer concorrente significativo, pelo que não seria restabelecida a concorrência. Atendendo ao facto de o desenvolvimento, a produção, as vendas e a distribuição da fitase terem estado até à data intrinsecamente ligados a outras enzimas alimentares existentes, enzimas de decomposição NSP e α-amilase, (ver considerandos 49 a 58), qualquer medida de correcção destinada a solucionar os problemas concorrência no mercado da fitase não pode circunscrever-se apenas à fitase, devendo igualmente abranger essas outras enzimas alimentares.

(91) As medidas de correcção, conforme propostas, contêm todos os elementos necessários para que um adquirente adequado se torne um concorrente independente, viável e efectivo no domínio das enzimas alimentares, incluindo a fitase. A investigação de mercado da Comissão indicou que a falta de acesso aos direitos de propriedade intelectual tem constituído o principal entrave à entrada satisfatória de novos operadores no mercado da fitase. Ao abrigo dos compromissos propostos, o adquirente disporá de todos os direitos de propriedade intelectual relacionados com a fitase, as enzimas de decomposição NSP e a α-amilase (a α-amilase foi incluída pela DSM no conjunto a ser alienado devido a razões de índole industrial e comercial) e receberá uma licença exclusiva para utilizar a tecnologia de base tendo em vista o desenvolvimento, a produção, o fabrico por encomenda, a utilização e a venda destes produtos, pelo que terá acesso a todos os direitos de propriedade intelectual necessários para produzir e vender fitase, enzimas de decomposição NSP e α-amilase. Este último aspecto foi confirmado pelo exame dos compromissos propostos do ponto de vista do mercado. Esse exame confirmou igualmente que a tecnologia associada às enzimas alimentares pode ser transferida com êxito, conforme sucedeu já anteriormente.

(92) A investigação e o desenvolvimento são igualmente importantes no domínio das enzimas alimentares e todos os projectos existentes neste domínio serão transferidos para o adquirente. O exame de mercado indicou que apesar de a transferência de tecnologia comportar forçosamente riscos, um adquirente adequado deverá assegurar o êxito desta transferência, uma vez que já se verificaram anteriormente transferências satisfatórias de projectos de I&D no domínio das enzimas alimentares. O exame de mercado revelou igualmente que não era desejável que a DSM concluísse qualquer projecto de I&D em curso, sendo preferível uma transferência directa. Por conseguinte, a Comissão considera que a capacidade de concluir esses projectos de I&D independentemente da DSM constitui um aspecto que assume uma importância primordial tendo em vista a criação de um operador viável e competitivo.

(93) No intuito de permitir ao adquirente iniciar a sua própria produção, os compromissos prevêem que a DSM prestará a assistência necessária neste âmbito, prevendo ainda a possibilidade do fabrico por encomenda durante um período transitório, caso assim solicitado pelo adquirente. Além disso, também mediante pedido do adquirente, a DSM compromete-se a […]*. Os compromissos não incluem a alienação de quaisquer activos na área de produção de fermentação de enzimas (alimentares), pelo que o acesso a uma capacidade de produção autónoma é importante para que o adquirente se transforme num operador independente, viável e competitivo. Tal foi confirmado pelo exame de mercado. Além disso, o exame de mercado indicou que seria indesejável a prossecução do fabrico por encomenda pela DSM, para além de um período transitório. Se o adquirente dispor de uma capacidade autónoma de produção de enzimas (alimentares), a Comissão considera que o fabrico por encomenda pela DSM de uma parte dos requisitos do adquirente para além de um período transitório é pouco susceptível de criar problemas da concorrência. Qualquer fabrico por encomenda após um período transitório estará sujeito à aprovação prévia da Comissão. A investigação de mercado e o exame de mercado identificaram vários produtores potenciais ou efectivos de enzimas (alimentares). O exame de mercado também confirmou a existência anterior de transferências da produção de enzimas alimentares que haviam sido coroadas de êxito.

(94) Uma vez que a possibilidade de transferência e a viabilidade das actividades alienadas e, por conseguinte, o restabelecimento da concorrência efectiva no mercado dependem, em grande medida, da identidade do adquirente, a parte notificante comprometeu-se a suspender a execução da operação de concentração entre a DSM e a RV&FC até ter celebrado um acordo definitivo que ponha termo à aliança DSM/BASF, bem como acordos finais de venda e de concessão de licenças no quadro da venda das actividades a alienar e a Comissão ter aprovado as modalidades dos acordos, bem como o adquirente em questão.

(95) A Comissão considera que, a fim de assegurar o restabelecimento imediato da concorrência efectiva e ser aprovado pela Comissão, o adquirente deve ser um operador viável, independente e não possuir quaisquer vínculos com a DSM/RV&FC. Deve dispor de recursos financeiros, experiência comprovada e incentivos no sentido de manter e desenvolver as actividades alienadas enquanto operador viável e competitivo, sendo susceptível de concorrer com a DSM/RV&FC e outros operadores. À luz das informações de que dispõe a Comissão, tal não deverá criar à partida preocupações do ponto de vista da concorrência, nem o risco de atrasos a nível da execução dos compromissos. Na sua apreciação do adquirente, a Comissão terá em conta as características e a estrutura do mercado.

IX. **CONCLUSÃO**

(96) Consequentemente, deve concluir-se que os compromissos, conforme propostos pela parte notificante, alteram a operação de concentração notificada de molde a dissipar as graves dúvidas da Comissão quanto à sua compatibilidade com o mercado comum. Por conseguinte, a operação de concentração deve ser declarada compatível com o mercado comum nos termos do n.º 2 do artigo 8.º do regulamento das concentrações e do Acordo EEE, em conformidade com o seu artigo 57.º, sob reserva da observância dos compromissos estabelecidos no anexo.

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

A operação notificada mediante a qual a DSM NV adquire o controlo exclusivo da Roche Vitamins and Fine Chemicals Division na acepção do n.º 1, alínea b), do artigo 3.º do regulamento (CEE) n.º 4064/89 é declarada compatível com o mercado comum e com o Acordo EEE.

Artigo 2.º

O disposto no artigo 1.º está sujeito ao cumprimento das condições estabelecidas nas secções B, C (excepto os pontos 23 e 24), D e E do anexo.

Artigo 3.º

O disposto no artigo 1.º está sujeito ao cumprimento das obrigações definidas nos pontos 23 e 24 da secção C, bem como nas secções F (administrador responsável pela supervisão) e G (cláusula de reexame) do anexo.

Artigo 4.º

É destinatária da presente decisão:

DSM NV
Het Overloon 1
6401 JH Heerlen
Países Baixos

Feito em Bruxelas, em 23 de Julho de 2003.

Pela Comissão
Mario MONTI
Membro da Comissão

ANEXO

As condições e as obrigações referidas nos artigos 2.º e 3.º podem ser consultadas, na versão original e na íntegra, no seguinte sítio *web* da Comissão:

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