S 29/03-2890/03 V Brně dne 4. srpna 2003

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení č.j. S 29/03, zahájeném dne 14. února 2003 podle § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), v platném znění, a § 15 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v souladu s § 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, na návrh účastníka řízení, jímž je společnost DSM N.V., se sídlem Heerlen, 6401 JH, P.O. Box 6500, Nizozemské království, ve správním řízení zastoupená Janem Halamou, advokátem, se sídlem V Celnici 4, Praha 1, na základě plné moci, která mu byla účastníkem řízení udělena dne 13. února 2003, ve věci povolení spojení soutěžitelů ve smyslu § 12 a násl. zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, vydává toto

r o z h o d n u t í :

Spojení soutěžitelů, ke kterému dochází dle § 12 odst. 3 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, na základě Smlouvy o koupi akcií a majetku, uzavřené dne 10. února 2003 společností DSM N.V., se sídlem Heerlen, 6401 JH, P.O. Box 6500, Nizozemské království, jako kupujícím, a společnostmi Roche Holding AG, se sídlem Grenzacherstrasse 124, Basilej, Švýcarská konfederace, Roche Finanz AG, se sídlem Grenzacherstrasse 124, Basilej, Švýcarská konfederace, Roche Vitamins Inc., se sídlem 45 Waterview Boulevard, Parsippany, New Jersey, Spojené státy americké, Roche Farma SA, se sídlem C/Josefa Valcarcel, No. 42, Madrid, Španělské království, Roche Pharmaholding B.V., se sídlem Nijverheidsweg 38, Mijdrecht, Nizozemské království, Roche Deutschland Holding GmbH, se sídlem Emil-Barrell-Strasse 1, Grenzach-Wyhlen, Spolková republika Německo, a Hoffmann – La Roche France SAS, se sídlem 52, Boulevard Du Parc, Neuilly-sur-Seine CEDEX, Francouzská republika, jako prodávajícími, v jejímž důsledku společnost DSM N.V., se sídlem Heerlen, 6401 JH, P.O. Box 6500, Nizozemské království, získá kontrolu nad podnikáním prodávajících v oblasti výzkumu, vývoje, výroby, marketingu a distribuce vitamínů, karotenoidů a čistých chemikálií, označeném účastníkem řízení jako divize Vitamins and Fine Chemicals, se dle § 16 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve spojení s § 17 odst. 3 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže,

p o v o l u j e

za podmínky splnění následujících závazků, přijatých ve prospěch zachování účinné soutěže účastníkem řízení v průběhu správního řízení o povolení spojení:

1. **Účastník řízení se jako výrobce krmivových enzymů zavazuje do tří měsíců od právní moci tohoto rozhodnutí ukončit výhradní spolupráci se společností BASF Aktiengesellschaft, se sídlem Carl-Bosch-Strasse 38, Ludwigshafen, Spolková republika Německo, jako distributorem krmivových enzymů, v oblasti vývoje, výroby a distribuce krmivových enzymů.**

2. **Účastník řízení se zavazuje do tří měsíců od právní moci tohoto rozhodnutí odprodat veškeré aktivity týkající se vývoje a výroby krmivových enzymů takovému nabyvateli, který je na stranách spojení vlastnicky, finančně a personálně nezávislý, a který má předpoklady k udržení a rozvoji předmětu převodu. Odprodej bude realizován převodem patentových a jiných práv duševního vlastnictví, výrobních surovin, rozpracovaných projektů výzkumu a vývoje, smluv týkajících se odprodávaných aktivit a veškeré relevantní dokumentace.**

O d ů v o d n ě n í :

Při posuzování spojení soutěžitelů vycházel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) zejména z následujících podkladů: návrhu na povolení spojení, dotazníku k povolení spojení, Smlouvy o koupi akcií a majetku, informací o spojovaných společnostech, informací získaných od obchodních partnerů a konkurentů spojovaných společností, rozhodnutí Evropské komise o povolení předmětného spojení a analýzy postavení spojovaných subjektů na relevantním trhu.

Skutečnost, že se Úřad spojením zabývá, byla v souladu s ustanovením § 16 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (dále jen „zákon“) zveřejněna v Obchodním věstníku č. 8/03 ze dne 26. února 2003. V pětidenní lhůtě stanovené pro podání případných připomínek, ani později, Úřad žádnou připomínku k uvedenému spojení soutěžitelů neobdržel.

Úřad dále, ve snaze využít všechny dostupné způsoby k získání potřebných informací k objektivizaci stavu v oblasti prodeje krmivových enzymů, vyzval některé subjekty, zejména obchodní partnery a konkurenty spojovaných soutěžitelů, k poskytnutí stanovisek k dopadům předmětného spojení na český trh.

1 Notifikační podmínky

Ke spojení soutěžitelů dochází na základě transakce založené Smlouvou o koupi akcií a majetku, uzavřenou dne 10. února 2003 společností DSM N.V., se sídlem Heerlen, 6401 JH, P.O. Box 6500, Nizozemské království (dále jen „DSM“), jako kupujícím, a společnostmi Roche Holding AG, se sídlem Grenzacherstrasse 124, Basilej, Švýcarská konfederace, Roche Finanz AG, se sídlem Grenzacherstrasse 124, Basilej, Švýcarská konfederace, Roche Vitamins Inc., se sídlem 45 Waterview Boulevard, Parsippany, New Jersey, Spojené státy americké, Roche Farma SA, se sídlem C/Josefa Valcarcel, No. 42, Madrid, Španělské království, Roche Pharmaholding B.V., se sídlem Nijverheidsweg 38, Mijdrecht, Nizozemské království, Roche Deutschland Holding GmbH, se sídlem Emil-Barrell-Strasse 1, Grenzach-Wyhlen, Spolková republika Německo, a Hoffmann – La Roche France SAS, se sídlem 52, Boulevard Du Parc, Neuilly-sur-Seine CEDEX, Francouzská republika (všechny dále jen „Roche Group“ nebo „skupina Roche“), jako prodávajícími. Na základě uvedené Smlouvy o koupi akcií a majetku nabude společnost DSM akcie a majetek více než 30 společností, které působí v oblasti výzkumu, vývoje, výroby, marketingu a distribuce vitamínů, karotenoidů a

čistých chemikálií, a byly dohromady označeny účastníkem řízení jako divize Vitamins and Fine Chemicals skupiny Roche (dále jen „RV&FC“).

V důsledku výše popsané transakce společnost DSM získá možnost kontrolovat divizi RV&FC. Výše popsaná transakce tak představuje spojení soutěžitelů ve smyslu § 12 odst. 3 zákona. Podle citovaného ustanovení se za spojení soutěžitelů ve smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže považuje rovněž transakce, kdy jedna nebo více osob, které nejsou podnikateli, ale kontrolují již jeden podnik, anebo jestliže jeden nebo více podnikatelů získá možnost přímo nebo nepřímo kontrolovat jiný podnik.

V dalším postupu se Úřad zabýval otázkou, zda navrhované spojení splňuje také druhé notifikační kritérium, stanovené v § 13 zákona. Vzhledem k tomu, že celkový celosvětový čistý obrat všech spojovaných soutěžitelů za poslední účetní období je vyšší než 5 miliard Kč, je podmínka dle ustanovení § 13 písm. a) zákona splněna a posuzované spojení soutěžitelů tak podléhá povolení Úřadu.

2 Strany spojení

Společnost **DSM** je společností s ručením omezeným založenou v Nizozemském království, která se řídí nizozemským právem. Společnost DSM má pobočky působící v Evropě, ve Spojených státech amerických a jinde ve světě, které se zabývají vývojem a výrobou široké škály biologických produktů, účinných látek, polymerů a průmyslových chemikálií. Společnost DSM není přímo ani nepřímo kontrolována žádnou jinou společností, v České republice působí prostřednictvím své organizační složky DSM Central Europe a rovněž prostřednictvím dovozů svých produktů výhradním distributorem, společností BASF Aktiengesellschaft, se sídlem Carl-Bosch-Strasse 38, Ludwigshafen, Spolková republika Německo (dálej jen „BASF“), která je v České republice při distribuci produktů DSM zastoupena společností EKOZYM, s.r.o.

Skupina **Roche** je kontrolována nejvýše postavenou mateřskou společnosti Roche Holding AG, skládá se ze tří částí: farmaceutické divize, diagnostické divize a **divize vitamínů a čistých chemikálií** (RV&FC), která je předmětem navrhovaného spojení soutěžitelů. Hlavní působnost divize RV&FC spadá do oblasti výroby a odbytu vitamínů a karotenoidů, dále vyrábí a dodává kyselinu citrónovou, jeden prostředek proti kašli, premixy, přísady do kosmetických prostředků a poly-nenasycené mastné kyseliny. V každé této oblasti se RV&FC věnuje i výzkumu a vývoji. Divize RV&FC působí rovněž jako distributor krmivových enzymů (kde se také věnuje výzkumu a vývoji) a určitých vitamínů a aminokyselin. V České republice distribuuje RV&FC veškeré své produkty prostřednictvím společnosti Cymedika spol. s r.o.

3 Relevantní trhy

Za účelem zjištění, zda navrhovaným spojením vznikne nebo bude posíleno dominantní postavení spojujících se soutěžitelů, které by mělo za následek podstatné narušení hospodářské soutěže, Úřad vymezuje relevantní trh, kterým je v souladu s § 2 odst. 2 zákona trh zboží, které je z hlediska charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedících území.

Při vymezování relevantních trhů v jednotlivých případech spojení soutěžitelů, k nimž dochází podle § 12 odst. 3 zákona, se Úřad zaměřuje na činnosti, které na území České republiky provozuje soutěžitel, nad nímž je v důsledku spojení získávána kontrola, a z nich pak zejména na ty, které se zároveň překrývají s činnostmi navrhovatele.

Z výše uvedených skutečností vyplývá, že posuzovaným spojením soutěžitelů je dotčena oblast výroby a prodeje vitamínů, karotenoidů a čistých chemikálií. Nabývaná divize RV&FC působí v České republice zejména v oblasti prodeje:

- vitamínů, a to konkrétně vitamínu A, D_3, E, B_1, B_2, B_5, B_6, C a H,
- karotenoidů, a to konkrétně syntetického beta-karotenu, canthaxanthinu (karotenové barvivo) a apo-esterů,
- kyseliny citrónové,
- premixů,
- slunečních filtrů jako kosmetických přísad,
- niacinu (kyselina nikotinová a její derivát nikotinamid),
- krmivových enzymů.

Na základě uvedených skutečností Úřad pro účely tohoto rozhodnutí v podnikatelském sektoru vitamínů, karotenoidů a čistých chemikálií zanalyzoval situaci a vymezil relevantní trhy z hlediska výrobkového následovně:

Divize RV&FC nabízí v České republice **vitamín A**, což je chemická substance rozpustná v tucích s použitím především v oblasti krmivářství, potravinářském a farmaceutickém průmyslu; **vitamín D_3**, který se používá z 90 % v oblasti výživy zvířat pro podporu zpracování vápníku a fosforu v těle; **vitamín E**, který je nezbytný pro tvorbu a fungování červených krvinek, svalů a jiných tkání a za tímto účelem se používá v oblasti výživy lidí a zvířat, ve farmaceutickém průmyslu a kosmetických přípravcích; **vitamín B_1**, který hraje významnou úlohu při vedení nervových impulsů a při aerobním metabolismu, má různé použití v oblasti výživy lidí i zvířat a ve farmaceutickém průmyslu; **vitamín B_2** (riboflavin) je nutný pro přeměnu potravy na energii a též pro správnou funkci kardiovaskulárního a nervového systému, nachází své použití především v krmivářství; **vitamín B_5**, tento vitamín je důležitý pro uchování a obnovu všech buněk a tkání, uplatňuje se v průmyslu krmiv, potravinářském, farmaceutickém a kosmetickém průmyslu; **vitamín B_6**, jehož hlavními funkcemi jsou – produkce adrenalinu, serotoninu a dalších nervových mediátorů, tvorba kyseliny nikotinové, rozklad živočišných škrobů a metabolismus aminokyselin, užívá se v potravinářském a farmaceutickém průmyslu a pro výrobu krmiv; **vitamín C**, tento vitamín je nezbytný pro tvorbu struktury svalů, dásní, vaskulárních tkání, kostí a chrupavek, taktéž podporuje imunitní funkce těla, je tudíž používán většinou v potravinářském a farmaceutickém průmyslu; a **vitamín H**, který je nezbytný při výživě zvířat pro normální růst a tělesné funkce.

V oblasti prodeje vitamínů působí v České republice pouze divize RV&FC, společnost DSM se prodejů na těchto trzích vůbec neúčastní.

Karotenoidy jsou v tuku rozpustná barviva a antioxidanty, které vytvářejí většinu všech červených, žlutých a oranžových pigmentů viditelných u zvířat, rostlin, řas a hub. Jsou široce používány v potravinářském a farmaceutickém průmyslu a při výrobě krmiv. Divize RV&FC z oblasti karotenoidů prodává syntetický **beta-karoten**, **canthaxanthin** (karotenové barvivo, které slouží pro pigmentaci vaječného žloutku u drůbeže) a **apo-estery** (apokarotenové estery přidávané do krmiva a vytvářející žlutou složku vaječného žloutku a pigmentace jatečních kuřat).

Kyselina citrónová je okyselovadlo, které se používá při výrobě potravin a nápojů. Ve farmaceutickém průmyslu se používá hlavně při výrobě šumivých tablet. Dále se používá při výrobě potřeb pro domácnost a pro průmysl (např. čistící, mycí a prací prostředky),

v malém množství i jako přísada do krmiv. Divize RV&FC prodává kyselinu citrónovou, nabývající společnost DSM na tomto trhu nepůsobí.

Premixy (předmíchané směsi) se používají pro výrobu krmiv a pro potravinářský a farmaceutický průmysl, obsahují vitamíny, karotenoidy a minerály a obvykle také aminokyseliny a krmivové enzymy. Premixy se ve většině případů zhotovují na objednávku jednotlivých zákazníků. Divize RV&FC je dodavatelem premixů na český trh, společnost DSM na tomto trhu opět nepůsobí.

RV&FC dále vyvíjí svou činnost v oblasti **kosmetických přísad**: **slunečních filtrů**, **emulgátorů** (přísada do slunečních filtrů) a **fytantriolu** (výrobek na ošetřování vlasů). V roce 2001 dodala RV&FC na tuzemský trh sluneční filtry, společnost DSM v této oblasti nepůsobí.

Niacin označuje kyselinu nikotinovou a její derivát nikotinamid, oba se vyskytují nevzácně v přírodě. Niacin je důležitý při uvolňování energie v tkáních a buňkách, je důležitý pro růst a podílí se na syntéze hormonů. Stejně jako ve všech výše uvedených oblastech, nepůsobí ani v oblasti prodeje niacinu společnost DSM, pouze divize RV&FC.

Vzhledem k tomu, že ve všech výše uvedených oblastech působí pouze divize RV&FC a nikoli společnost DSM, jejich činnosti se zde tudíž nepřekrývají, a realizací navrhovaného spojení nedojde k jakémukoli posílení pozice spojením vzniklého subjektu v těchto oblastech, není potřeba rozhodnout s konečnou platností o tom, zda jednotlivé oblasti tvoří samostatné relevantní trhy nebo zda je nutné je dále podrobněji dělit. Otázku jejich přesného vymezení je tak možné ponechat otevřenou.

Krmivové enzymy – enzymy jsou přírodně se vyskytující bílkoviny, které působí jako biologické katalyzátory chemických procesů. V krmivech mohou enzymy zvýšit stravitelnost základních surovin a uvolnit základní živiny, což zvyšuje účinnost na růst zvířat. Příklady těchto enzymů jsou amylázy, které rozkládají škrob, xylanázy a beta-glukanázy, které rozkládají složité cukry. Enzymy lze používat jako tekutý produkt, případně je usušit a upravit např. do formy granulí. V krmivářství se dává přednost sušeným produktům, protože je lze snadno míchat s jinými přísadami. Na druhou stranu jsou ale tekuté formy levnější, takže je jejich používání na vzestupu.

Divize RV&FC distribuuje enzymy vyrobené společností Novozymes A/S, se sídlem Krogshoejvej 36, Bagsvaerd, Dánské království (dále jen „Novozymes“) a naopak společnost DSM je jako výrobce při prodeji enzymů zastoupena svým výhradním distributorem, společností BASF. Na trhu enzymů České republiky se jejich činnosti překrývají ve dvou oblastech: (i) enzymů, které rozkládají neškrobové polysacharidy a (ii) fytázy a krmivových fosfátů.

Neškrobové polysacharidy (NSP) jsou důležitými součástmi veškerého rostlinného materiálu. V přírodě jsou přítomny v buněčných stěnách a jsou nutné pro zachování strukturní celistvosti buněk. Když zvíře požije rostlinný materiál používaný v krmivových směsích pro zvířata, spotřebovává NSP. Drůbež a prasata nemají endogenní enzymy nutné k rozkladu NSP ve svém zažívacím traktu. Přídavek enzymů rozkládajících NSP do krmiva pro drůbež a prasata vede ke zvýšení dostupnosti a stravitelnosti živin v krmivu, ke zlepšení výkonu krmiva a ke snížení znečištění životního prostředí (např. výkaly obsahující dusík). Existuje několik typů enzymů rozkládajících NSP, hlavním z nich je xylanáza a beta-glukanáza. Každý z těchto enzymů je aktivní na konkrétním substrátu. Produkty s enzymem rozkládajícím NSP obsahují buď jednu nebo více složek aktivních látek (jednosložková a vícesložková). Do krmiv jsou tyto enzymy vyráběny buď v kapalné nebo pevné formě. Dále je možné rozlišovat různé druhy enzymů rozkládajících NSP podle živočišných druhů krmených těmito přísadami nebo podle druhů obilovin, s nimiž jsou spojeny.

Pro účely vymezení relevantního trhu v oblasti enzymů rozkládajících NSP je nezbytné rozlišovat enzymy právě podle typu obiloviny, s níž mají být sdruženy. Odezva různých druhů obilovin se mění podle enzymu, například xylanáza má malý účinek na ječmen a beta-glukanáza má malý účinek na přesnici. Rovněž by se enzymy mohly rozlišovat podle živočišných druhů, pro které jsou určeny, například vepři lépe reagují na xylanázu.

Rozlišení mezi jednosložkovými a vícesložkovými produkty není nutné dále zkoumat, protože enzymy jsou spíše těsně spjaty s různými druhy obilovin a živočišnými druhy než s přesným obsahem aktivních látek. Pevné a kapalné formy enzymů lze považovat za stejný produktový trh, neboť žádná z nich není spojena s nějakými výraznými výhodami, jsou při použití zaměnitelné a při výběru záleží pouze na preferencích a vybavení zákazníka.

Vzhledem k tomu, že šetření Úřadu prokázala, že na trhu enzymů rozkládajících neškrobové polysacharidy bude postavení spojujících se soutěžitelů významné, ale nikoli dominantní, nepřistoupil Úřad k užšímu vymezení relevantních trhů v oblasti enzymů rozkládajících NSP s konečnou platností, nýbrž ponechal otázku jejich přesného vymezení otevřenou.

Fytáza – fosfor je podstatným minerálním prvkem výživy živých tvorů. Má významnou úlohu v metabolismu i důležitou fyziologickou funkci. Např. působí na rozvoj a udržení kosterní tkáně, využití energie a na udržování osmotické a kyselinové rovnováhy. Nejobvyklejšími příznaky nedostatku fosforu je pokles přírůstku živé váhy způsobený nechutenstvím, choroby nohou, nižší počet mláďat, nižší plodnost a náchylnost k některým nemocem. Odpovídající množství fosforu v krmivu je tedy důležité pro zdravou a optimální produkci v živočišné výrobě.

Fosfor se získává ze tří zdrojů: z rostlinných surovin (obiloviny, olejová semena aj.), z anorganických fosfátů a živočišných bílkovin (tyto však nejsou již dnes a území Evropské unie povoleny vzhledem ke zdravotním obavám, např. masokostní moučka). Více než dvě třetiny fosforu v rostlinných surovinách je ve formě fosforu vázaného na fytáty. Fytát se také váže na bílkoviny, škroby a různé minerály. Monogastrická zvířata (s jedním žaludkem), jako drůbež a prasata, nemají nezbytné enzymy, které uvolňují fosfor z fytátu, aby tak mohla v podstatnější míře využívat fosfor.

Existují dva způsoby, jak zvýšit množství stráveného fosforu v krmivu, a to přidáním anorganických fosfátů a přidáním fytázy. Fytáza je enzym, který dokáže rozložit fytáty a tak uvolnit fosfor, je dostupná v kapalné a pevné formě. Anorganické fosforečnany jsou minerály, které se používají jako hnojiva a jako přísady do krmiv.

Dále se Úřad zabýval otázkou, zda jsou fytáza a anorganické fosforečnany součástí jednoho relevantního trhu, nebo zda tvoří relevantní trhy samostatné. Použití fytázy v krmivu může mít řadu výhod. První hlavní výhodou je to, že umožňuje lepší trávení fosforu, a tím snižuje požadované množství anorganického fosforečnanu. Fytáza rovněž uvolňuje aminokyseliny a další živiny v molekule fytátu. Druhou výhodou je skutečnost, že fytáza vede k úspoře nákladů při výrobě krmiv, a to především v poslední době, kdy ceny fytázy klesaly a ceny anorganických fosforečnanů mírně vzrostly (krátkodobá ani dlouhodobá korelace mezi těmito cenami však nebyla prokázána).

Další důležitou výhodou plynoucí z používání fytázy v krmivu je snížení obsahu fosforu ve zvířecích výkalech. Použití fytázy snižuje škodlivý dopad z výkalů na životní prostředí v oblastech s intenzivní živočišnou výrobu. Přestože mikrobální aktivita půdy uvolní fosfor, který může mít prospěšný hnojivý účinek, je-li přítomen v nadměrném množství, může způsobit zamoření půdy a podzemních vod. V některých zemích Evropské unie tato skutečnost již dokonce vedla k přijetí legislativy omezující úrovně fosforečnanů, které se

budou na půdě v oblastech s nejintenzivnější živočišnou výrobou používat. V takových případech je pak jedinou alternativou k používání fytázy pokles hustoty zvířat.

Čtvrtou významnou výhodou fytázy je vytvoření tzv. „dodatečného prostoru“ v krmivu, který lze zaplnit některými dalšími rostlinnými surovinami pro zvýšení výživné hodnoty. Anorganické fosforečnany tuto výhodu neposkytují.

V neposlední řadě je třeba zmínit, že fytáza a anorganické fosforečnany se liší i z hlediska objemu, hmotnosti a manipulace. Fytáza se prodává a dávkuje v menších množstvích, zatímco fosforečnany je třeba skladovat v silech a dávkovat ve velkých množstvích za pomoci strojního vybavení.

S přihlédnutím k výše uvedeným skutečnostem dospěl Úřad k závěru, že fytáza není úplnou náhradou anorganických fosforečnanů, a že pro ni existuje samostatný relevantní **trh fytázy**, bez nutnosti jeho dalšího podrobnějšího vymezení.

Všechny výše vymezené i s konečnou platností nevymezené výrobkové relevantní trhy vymezil Úřad v předmětném správním řízení z geografického hlediska **územím celé České republiky.** Z časového hlediska se jedná o **trhy trvalé**, charakterizované pravidelnými dodávkami po celý kalendářní rok, nepodléhající významným výkyvům.

Při vymezování relevantních trhů přihlížel Úřad podpůrně i k některým rozhodnutím Evropské komise, a to především k rozhodnutí, které se týkalo právě spojení DSM/RV&FC. Správnost a ústavnost podpůrného přihlížení k judikatuře Evropské komise potvrdil svým rozsudkem Vrchní soud (2A 6/96) a následně svým nálezem Ústavní soud (ÚS 31/97 – 35).

4 Posouzení dopadů spojení na relevantní trhy

Na všech výše vymezených relevantních trzích působí v České republice pouze nabývaná divize RV&FC, s výjimkou trhu enzymů rozkládajících neškrobové polysacharidy a trhu fytázy, na kterých se její činnost překrývá s činností nabyvatele, společnosti DSM. Úřad se tedy dále nebude blíže zabývat trhy, kde k překrývání nedochází, protože na nich, i přes v některých případech významné postavení RV&FC, nedojde v důsledku spojení ke vzniku ani posílení dominantního postavení spojujících se soutěžitelů, které by mělo za následek narušení hospodářské soutěže v České republice.

Trh enzymů rozkládajících neškrobové polysacharidy (NSP)

RV&FC dodává na český trh čtyři druhy enzymů rozkládajících NSP vyrobených společností Novozymes a společností Iogen Corporation, se sídlem v Ottawě, Kanada. Společnost DSM vyrábí a její distributor, společnost BASF, na český trh dodává tři druhy enzymů rozkládajících NSP.

Celoevropsky nejvýznamnějším distributorem enzymů rozkládajících NSP je divize Animal Nutrition společnosti Danisco A/S, se sídlem Marlborough, Wiltshire, Spojené království Velké Británie a Severního Irska (dále jen „Danisco“). Danisco distribuuje enzymy vyráběné společností Genencor International V.V., se sídlem Archimedesweg 30, Leiden, Nizozemské království (dále jen „Genencor“), ve které má zároveň i významný podíl na základním kapitálu. Více než 75 % produkce společnosti Genencor je navíc uskutečňována prostřednictvím společnosti Danisco, takže lze konstatovat, že dochází k silnému propojení jejich ekonomických zájmů.

Krmivové enzymy se nevyrábějí v České republice, a to především z toho důvodu, že velikost trhu pro tyto produkty je v porovnání se zeměmi EHP velmi malá. Pokud by byla zahájena výroba v tuzemsku, musela by její velká část být exportována.

Krmivové enzymy nakupují výrobci premixů a krmivových směsí a v některých případech integrovaní výrobci a chovatelé. Výrobci premixů prodávají své výrobky výrobcům krmivových směsí, integrovaným výrobcům a chovatelům, v některých případech přímo farmářům. Oproti nízkému počtu výrobců premixů je počet výrobců krmivových směsí poměrně nízký.

Podíl spojujících se soutěžitelů na prodeji enzymů rozkládajících NSP byl v roce 2002 následující: RV&FC cca … % *(obchodní tajemství)*, DSM (resp. BASF) cca … % *(obchodní tajemství)*. Podíl nejvýznamnějšího konkurenta spojujících se soutěžitelů, společnosti Danisco (v ČR je zastoupena distributorem NOACK ČR, spol. s r.o.) byl ve stejném roce cca … % *(obchodní tajemství)*. Další konkurenti dosáhli tržních podílů nepřesahujících … % *(obchodní tajemství)*.

I přes významný společný tržní podíl, který drží spojující se soutěžitelů na trhu enzymů NSP, dospěl Úřad k závěru, že spojením nedojde ke vzniku či posílení dominantního postavení spojujících se soutěžitelů na tomto relevantním trhu v České republice, a to především z důvodu existence silného konkurenčního subjektu, který je nejvýznamnějším distributorem enzymů v celoevropském měřítku.

Tuto skutečnost potvrdili i soutěžitelé, které Úřad za účelem objektivizace stavu na relevantních trzích oslovil, jednalo se především o odběratele a konkurenty spojujících se soutěžitelů. Žádný z oslovených soutěžitelů nevznesl námitku proti předmětnému spojení a neuvedl, že by spojením mohlo dojít k ohrožení hospodářské soutěže na relevantním trhu enzymů rozkládajících NSP. Hlavním argumentem v tomto případě byla skutečnost, že na trhu působí velké množství soutěžitelů nabízejících stejné produkty jako spojující se soutěžitelé. Pokud by tudíž spojující se soutěžitelé chtěli využít svého silného postavení na trhu, např. zvýšením cen, mohli by jejich odběratelé přejít k jinému distributorovi; jak shodně uvedli ve svých vyjádřeních doručených Úřadu. Šetření prokázalo, že neexistují žádné významné překážky bránící změně dodavatele, protože rozhodujícím faktorem pro výběr dodavatele je cena a kvalita služeb, nikoli určitá značka, a navíc není běžné uzavírání dlouhodobých smluv. Většina konkurentů společností DSM (resp. BASF) a RV&FC zase uvedla, že by zvýšení cen z jejich strany uvítala, protože by se tak vytvořil prostor pro konkurenty získat významnější tržní postavení.

Evropská komise se v rámci šetření předmětného spojení zabývala i otázkou, zda nezískají spojující se soutěžitelé a jejich hlavní konkurent Danisco/Genencor kolektivní dominantní postavení, protože jako vedoucí soutěžitelé na trhu budou mít srovnatelné podíly přesahující 30 %, zatímco třetí největší soutěžitel dosahuje na evropském trhu pouze podílu 8 %. V tomto bodě však Evropská komise dospěla k závěru, že ke vzniku kolektivního dominantního postavení nedojde, a to především z následujících důvodů: (i) výroby s enzymy rozkládajícími NSP nejsou homogenní, a (ii) trh není průhledný, tzn. pro jednotlivé soutěžitele je téměř nemožné získat informace o cenách, prodaném množství a obchodních podmínkách ostatních soutěžitelů.

Na základě shora uvedených informací je možné konstatovat, že navrhované spojení DSM/RV&FC nevede k obavám z narušení účinné hospodářské soutěže na relevantním trhu enzymů rozkládajících NSP v České republice.

Trh fytázy

V roce 1994 uzavřela DSM výhradní celosvětovou smlouvu s BASF na vývoj, výrobu, marketing, prodej a distribuci krmivových enzymů (enzymů rozkládajících NSP a fytázy), smlouvu o spolupráci, samostatnou smlouvu o vývoji a marketingovou smlouvu. Na základě těchto smluv DSM provádí výrobu a hlavní část výzkumu a vývoje, zatímco prodej a

distribuci provádí společnost BASF. Společnost DSM je povinna dodávat enzymy výhradě společnosti BASF a BASF je povinna nakupovat krmivové enzymy od DSM, smlouvy jsou tudíž v tomto smyslu výhradní (dále také „aliance DSM/BASF). Zmíněné smlouvy byly uzavřeny s platností do roku 2009.

V roce 1996 RV&FC uzavřela nevýhradní smlouvu se společností Novozymes, výrobcem enzymů, na distribuci současných a vývoj nových enzymů. Tato smlouva byla doplněna novou smlouvou uzavřenou v roce 2001, podle níž Novozymes primárně odpovídá za výzkum, vývoj a výrobu produktu. RV&FC odpovídá za nové použití produktu, registraci, marketing a prodej (dále také „aliance RV&FC/Novozymes). Tyto smlouvy vyprší v roce 2005.

Všechny uzavřené smlouvy vedou k silné závislosti Novozymes a BASF na spojujících se soutěžitelích kvůli jejich činnostem v oboru krmivových enzymů, navíc mechanismy pro rozdělení zisku a výzkumu vedou k vysoké úrovni hospodářské integrace. V důsledku spojení DSM a RV&FC bude vytvořena strukturální vazba mezi aliancemi DSM/BASF a RV&FC/Novozymes, což povede k překrývání jak na úrovni výroby, tak distribuce, a zároveň k odstranění konkurence, která do té doby na obou úrovních existovala.

Na relevantním trhu fytázy v České republice dosahovala aliance DSM/BASF v roce 2002 tržního podílu cca … % *(obchodní tajemství)* a aliance RV&FC/Novozymes podílu cca … % *(obchodní tajemství)*. Společný tržní podíl spojujících se soutěžitelů při prodeji fytázy by tak po realizaci navrhovaného spojení dosáhl úrovně … % *(obchodní tajemství)*. Jediným celoevropsky významnějším konkurentem obou aliancí je společnost AB Enzymes GmbH, se sídlem Feldbergstrasse 78, Darmstadt, Spolková republika Německo, jejíž fytázový produkt je však zákazníky a konkurenty vnímán jako produkt nižší kvality. Vstup dalších konkurenčních výrobků na trh fytázy není v průběhu následujících dvou až pěti let pravděpodobný, a to především s ohledem na složitost výzkumu a dlouhodobost registračního řízení u příslušných orgánů. Žádní další konkurenti tudíž ze střednědobého hlediska pravděpodobně neohrozí postavení získané spojujícími se soutěžiteli.

Navrhovaná transakce vytvoří pro DSM jedinečnou pozici tím, že bude zapojena do obou aliancí, což jí vytvoří možnost zajistit zvýšení ceny fytázy a snížení inovací u obou aliancí. Rovněž by však mohla zlepšit postavení aliance DSM/BASF na úkor aliance RV&FC/Novozymes, např. zvýšením ceny produktů společnosti Novozymes.

Předmětné spojení soutěžitelů odstraňuje konkurenci na trhu fytázy, která dříve probíhala mezi oběma aliancemi a vedla k poklesu cen. Spojení aliancí povede k vytvoření velmi vysokého tržního podílu na úrovni prodeje fytázy v České republice, nijak nevyváženého efektivní konkurencí, což umožní spojujícím se soutěžitelům získat takové postavení, že budou moci uskutečnit kteroukoli ze shora uvedených strategií, což by mohlo vést ke zhoršení situace pro spotřebitele a ostatní soutěžitele.

Úřadem oslovení soutěžitelé, odběratelé a konkurenty spojujících se soutěžitelů, ve většině případů upozorňovali na možné omezení soutěže a monopolizaci trhu fytázy, která by mohla způsobit růst cen fytázy a tudíž i růst cen krmiv, do kterých je fytáza přidávána. V několika případech poukazovaly oslovené subjekty také na skutečnost, že postavení spojujících se soutěžitelů bude dále posíleno ve chvíli, kdy bude před vstupem do Evropské unie v České republice plně zakázáno používání masokostní moučky, která může v současné době fytázu částečně nahradit, případně pokud dojde k legislativnímu omezení používání krmivových fosfátů v oblastech s vysokou koncentrací hospodářských zvířat.

Úřad má po zhodnocení všech výše uvedených skutečností za to, že spojující se soutěžitelé získají na relevantním trhu fytázy takovou tržní sílu, která jim umožní chovat se ve značné míře nezávisle na ostatních soutěžitelích či spotřebitelích, navrhovaným spojením tak

dojde k vytvoření či posílení dominantního postavení spojujících se soutěžitelů, které by mohlo mít za následek narušení hospodářské soutěže na trhu fytázy v České republice.

5 Podmínky a omezení ve prospěch zachování účinné hospodářské soutěže

Úřad při rozhodování podle hlavy IV zákona musí zkoumat, zda posuzované spojení způsobí negativní dopady na hospodářskou soutěž ve smyslu § 17 zákona. V případě, že takové negativní důsledky shledá, což se v případě tohoto správního řízení stalo, nemůže se zbavit své povinnosti přispět k nalezení takových řešení, která by na straně jedné umožnila spojujícím se soutěžitelům uskutečnit spojení v souladu s jejich původním záměrem, při současné eliminaci takových nebezpečí. K tomu účelu právě slouží pravomoc Úřadu, stanovená v § 17 odst. 3 zákona, uložit podmínky a omezení ve prospěch zachování účinné soutěže nebo podmínit trvání povolení splněním závazků, které k tomuto účelu přijali spojující se soutěžitelé před zahájením řízení o povolení spojení nebo v jeho průběhu.

V případě posuzovaného spojení navrhl účastník řízení Úřadu, aby podmínil své kladné rozhodnutí o povolení spojení splněním závazků, které by spočívaly v ukončení výhradní spolupráce mezi společností DSM, jako výrobcem, a společností BASF, jako distributorem, na poli vývoje, výroby a distribuce krmivových enzymů, a dále v odprodeji divize společnosti DSM, která se zabývá vývojem a výrobou krmivových enzymů třetí straně. Odprodej by měl být realizován převodem patentových a jiných práv duševního vlastnictví, výrobních surovin, rozpracovaných projektů výzkumu a vývoje, smluv týkajících se odprodávané divize a veškeré relevantní dokumentace.

Navrhované závazky umožní společnosti BASF distribuovat na území České republiky i krmivové enzymy jiných výrobců než DSM a napomůžou k ukončení jakýchkoli aktivit společnosti DSM v oblasti krmivových enzymů, což podpoří vznik dalšího konkurenta (nabyvatele divize krmivových enzymů DSM) na trzích, které by v případě nepřijetí závazků byly spojením negativně dotčeny, především na relevantním trhu fytázy. Jak bylo uvedeno výše, vyplývají hlavní obavy Úřadu ze vzniku dominantního postavení spojujících se soutěžitelů na trhu fytázy, ke kterému by došlo propojením výrobně-distribučních aliancí DSM/BASF a RV&FC/Novozymes. Splněním navrhovaných závazků dojde nejen ke zrušení jedné z těchto aliancí, ale také ke snížení již před uskutečněním navrhovaného spojení dosti vysokého podílu jednoho ze spojujících se soutěžitelů, společnosti DSM, na trhu fytázy a enzymů rozkládajících neškrobové polysacharidy.

I když byly obavy z možných negativních dopadů navrhovaného spojení identifikovány pouze na trhu fytázy, vztahují se navržené závazky ke všem krmivovým enzymům, a to především z toho důvodu, že vývoj, výroba, prodej a distribuce fytázy byl vždy úzce spojen s vývojem, výrobou, prodejem a distribucí ostatních krmivových enzymů, což znamená, že zaměření závazků pouze na soutěžní dopady na trhu fytázy by bylo nedostatečné.

Úřad po zhodnocení navržených závazků dospěl k závěru, že je lze považovat za dostačující pro odstranění nebezpečí podstatného narušení hospodářské soutěže plynoucího z tohoto spojení. Při splnění těchto závazků nebude struktura spojením vzniklého subjektu překážkou pro uchování a rozvíjení účinné hospodářské soutěže na trhu fytázy v České republice, přičemž zároveň tato struktura umožní spojením vzniklému subjektu efektivně konkurovat ostatním soutěžitelům v rámci jednotného evropského trhu. Tyto závazky jsou z pohledu Úřadu považovány za minimální opatření k zabezpečení konečného cíle hospodářské soutěže, kterým je vysoká kvalita poskytovaných služeb a zboží, širší nabídka a nízká cena pro konečné spotřebitele.

Spojení soutěžitelů, které je předmětem tohoto rozhodnutí o povolení, bylo posuzováno také Evropskou komisí, která v průběhu správního řízení vedeného Úřadem vydala rozhodnutí o povolení spojení (rozhodnutí číslo M.2972 ze dne 23. června 2003). Jak ve svém rozhodnutí Komise uvádí, uskutečněním spojení by mohlo dojít ke vzniku či posílení dominantního postavení spojujících se soutěžitelů na relevantním trhu fytázy. Evropská komise proto podmínila své povolení spojení soutěžitelů splněním stejných závazků, jaké účastník řízení navrhl také Úřadu za účelem zmírnění dopadů spojení soutěžitelů na soutěž na tomto relevantní trhu, a které jsou uvedeny výše.

Evropská komise velmi podrobně stanovila, co bude předmětem převodu ze strany DSM na třetí subjekt, a to především z toho důvodu, aby byl zajištěn vznik nezávislého, životaschopného a efektivního konkurenta spojujících se soutěžitelů. Takovýto konkurent bude pro budoucí vývoj na relevantních trzích rozhodující, poněvadž jediným dalším významným dodavatelem krmivových enzymů zůstane aliance RV&FC/Novozymes pod kontrolou DSM, takže v případě neúspěchu nového konkurenta by efektivní soutěž nebyla obnovena.

Přestože Evropská komise podmínila povolení navrhovaného spojení soutěžitelů stejnými závazky, které přijal i Úřad, a které jsou takového charakteru, že ošetřují soutěžní situaci nejen v rámci členských zemích Evropské unie, a mohlo by se tedy zdát, že negativní dopady spojení na český trh byly ošetřeny již rozhodnutím Komise, je povinností Úřadu v případech, kdy spojení může narušit hospodářskou soutěž na území České republiky, eliminovat vznik takové situace všemi dostupnými prostředky. Proto bez ohledu na to, zda by podmínky a omezení, potřebné v konkrétním případě pro zachování účinné hospodářské soutěže na trzích v České republiky, mohly vyplynout z rozhodnutí jiného zahraničního soutěžního úřadu či jiné právní skutečnosti, jeví se z hlediska právní jistoty soutěžitelů a dosažení účelu zákona jako nezbytné podmínit takovými podmínkami a omezeními i rozhodnutí, kterým se spojení soutěžitelů povoluje v České republice. Nehledě ke skutečnosti, že účastník řízení sám navrhl Úřadu podmínění kladného rozhodnutí uvedenými závazky.

6 Právní posouzení

Podstatou posuzovaného spojení soutěžitelů je nabytí kontroly nad společnostmi, doposud kontrolovanými skupinou Roche Group, které tvoří divizi Vitamins and Fine Chemicals ze strany společnosti DSM, ke kterému dochází na základě Smlouvy o koupi akcií a majetku uzavřené dne 10. února 2003 mezi společností DSM, jako kupujícím, a určitými společnostmi skupiny Roche, jako prodávajícími. V důsledku této smlouvy získá DSM v souladu s § 12 odst. 3 možnost přímo kontrolovat společnosti tvořící divizi RV&FC, a vzhledem ke skutečnosti, že bylo splněno kritérium obratu uvedené v ustanovení § 13 zákona, podléhá toto spojení povolení ze strany Úřadu.

Úřad v průběhu správního řízení zkoumal, zda spojení bude mít za následek podstatné narušení hospodářské soutěže na relevantních trzích. Na základě analýzy relevantních trhů a pravděpodobných dopadů spojení na ně Úřad zjistil, že uskutečněním spojení by došlo ke vzniku dominantního postavení spojením vzniklého subjektu na relevantním trhu fytázy, které by vedlo k podstatnému narušení hospodářské soutěže. Toto dominantní postavení na uvedeném relevantním trhu by bylo dáno zejména vysokým tržním podílem spojením vzniklého subjektu, nedostatkem efektivní konkurence na trhu, velkou hospodářskou a finanční silou a jinými okolnostmi posuzovanými dle § 17 odst. 1 zákona.

Účastník řízení v průběhu správního řízení přijal dva závazky ve prospěch zachování účinné soutěže, jimiž může Úřad svoje povolení spojení podmínit. Úřad tedy využil možnosti stanovené v § 17 odst. 3 věta první zákona a podmínil trvání povolení spojení splněním

závazků ve prospěch zachování účinné soutěže tak, jak jsou uvedeny ve výroku rozhodnutí. Tyto závazky představují opatření, jejichž společnou aplikaci Úřad považuje za postačující k odstranění obav z podstatného narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu.

Z tohoto důvodu Úřad přijal závazky navržené účastníkem řízení ve prospěch zachování účinné soutěže v souladu s § 17 odst. 3 zákona tak, jak je uvedeno ve výroku. V důsledku přijatých závazků nebude mít případný vznik či posílení dominantního postavení spojujících se soutěžitelů nebo některého z nich za následek podstatné narušení hospodářské soutěže, a z toho důvodu Úřad pro naplnění všech podmínek uvedených v § 16 odst. 2 věta třetí zákona o ochraně hospodářské soutěže rozhodl o povolení navrhovaného spojení. Toto rozhodnutí Úřad ve stanovené lhůtě vydává.

Poučení o opravném prostředku

Ve smyslu ustanovení § 61 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád) v platném znění, lze proti tomuto rozhodnutí podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – odboru fúzí. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

Ing. Vladimír Stankov, CSc.
vrchní ředitel

v zastoupení
Mgr. Roman Pliska
pověřený zastupováním

Rozhodnutí obdrží:
Jan Halama, advokát
Allen & Overy
V Celnici 4
110 00 Praha 1

Právní moc: 21.8.2003