INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

EXPEDIENTE C/0757/16 CLERBIL/GERDAU

I. ANTECEDENTES

(1) Con fecha 23 de mayo de 2016 ha tenido entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) notificación de la operación de concentración consistente en la adquisición del control exclusivo sobre GERDAU HOLDINGS EUROPA, S.A. (GERDAU EUROPA) por parte de CLERBIL, S.L., (CLERBIL) mediante la adquisición del 100% de sus acciones.

(2) La fecha límite para acordar iniciar la segunda fase del procedimiento es el 23 de junio de 2016, inclusive. Transcurrida dicha fecha, la operación notificada se considerará tácitamente autorizada.

II. APLICABILIDAD DE LA LEY 15/2007 DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

(3) La operación notificada es una concentración económica en el sentido del artículo 7.1 b) de la LDC.

(4) La operación no es de dimensión comunitaria, ya que no alcanza los umbrales establecidos en el artículo 1 del Reglamento (CE) n° 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas.

(5) La operación notificada cumple los requisitos previstos por la LDC al superarse el umbral establecido en el artículo 8.1.a) de la misma.

III. RESTRICCIONES ACCESORIAS

(6) El Contrato de Compraventa que ha dado lugar a la concentración de referencia incluye una obligación de confidencialidad (Cláusula 10.1 del Contrato de Compraventa) un acuerdo de prestación de servicios y migración de datos (Cláusula 9, Anexo 5.2), un acuerdo de asistencia técnica y administrativa (Cláusula 9, Anexo 5.1) y un pacto de no captación (Clausula 9, Anexo 5.1).

III.1 Acuerdo de confidencialidad

(7) La cláusula de confidencialidad establece que, durante un periodo indefinido, incluso tras la finalización de la vigencia del Contrato, cada una de las Partes tratará como estrictamente confidencial y no revelará ni usará ninguna información relativa a su actividad, negocio o cualquier otra que no fuese conocida públicamente y a la cual aquélla tuviese acceso con motivo de la preparación, negociación, firma o cumplimiento del Contrato. Adicionalmente, las Partes se comprometen a mantener la más estricta confidencialidad de los términos del Contrato, por lo que su contenido no podrá ser divulgado, ni total ni parcialmente, a cualquier tercero, salvo en la medida en que ello sea necesario para ejercitar los derechos reconocidos en el mismo o para cumplir con cualquier normativa aplicable de cualquier jurisdicción.

III.2 Acuerdo de prestación de servicios y migración de datos.

(8) La Cláusula 9 del Contrato de Compraventa contempla la prestación transitoria de una serie de servicios a CLERBIL por parte de GERDAU, S.A. En particular, en el anexo 5.2 del Contrato de Compraventa se incluye un acuerdo transitorio de prestación de servicios y migración de datos para garantizar la continuidad de la actividad de GERDAU EUROPA, cuyo objeto es la prestación de determinados servicios informáticos y de sistemas necesarios y que lleva aparejado el uso por parte de CLERBIL de las licencias de uso sobre las aplicaciones informáticas, software y sistemas titularidad de GERDAU, S.A. El acuerdo tendrá una duración de un año a partir de la fecha de cierre del Contrato de Compraventa.

III.3 Acuerdo transitorio de asistencia técnica y administrativa

(9) El anexo 5.1 del Contrato de Compraventa incluye los términos básicos del acuerdo transitorio de asistencia técnica y administrativa, que se suscribirá en la fecha de cierre de la operación, por el cuál CLERBIL prestará, hasta el 30 de septiembre de 2016 (prorrogable a instancia de GERDAU, S.A. hasta el 31 de diciembre de 2016 como fecha máxima), una serie de servicios de asistencia técnica y administrativa para todos aquellos pedidos de cilindros forjados en curso de fabricación en el año 2016 o entrega antes de la fecha de cierre, tal y como se define en el Contrato de Compraventa.

III.4 Pacto de no captación

(10) Adicionalmente, en el Anexo 5.1, en el marco del referido acuerdo se contempla una cláusula de no captación. En particular, GERDAU ACEROS ESPECIALES EUROPA, S.L., filial de GERDAU EUROPA, se compromete a no integrar en su estructura a un antiguo empleado de Gerdau Deutschland Gmbh, filial de GERDAU EUROPA, durante un período de 3 años.

Valoración

(11) El artículo 10.3 de la ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, establece que “en su caso, en la valoración de una concentración económica podrán entenderse comprendidas determinadas restricciones a la competencia accesorias, directamente vinculadas con la operación y necesarias para su realización”.

(12) La Comunicación de la Comisión sobre las restricciones directamente vinculadas a la realización de una concentración y necesarias a tal fin (2005/C 56/03) considera que las cláusulas de confidencialidad tienen un efecto comparable al de las cláusulas inhibitorias de la competencia, por lo que se evalúan de forma similar. Una clausula inhibitoria de la competencia en el contexto de la cesión de toda o parte de una empresa puede estar directamente vinculada a la realización de la concentración y ser necesaria a tal fin si corresponde a los productos, servicios y territorios cubiertos por la empresa adquirida y no supera los tres años de duración, cuando la cesión incluye la transferencia de la clientela fidelizada como fondo de comercio y conocimientos técnicos.

(13) La duración del acuerdo de confidencialidad previsto en el contrato tiene

duración indefinida, por tanto se extiende más allá de los 3 años establecidos en la citada Comunicación.

(14) En relación a las obligaciones de suministro, la Comunicación de la Comisión las considera directamente vinculadas a la operación, siempre que las mismas estén limitadas al tiempo necesario para sustituir la relación de dependencia por una situación de autonomía en el mercado, no debiendo exceder éstas los cinco años de duración.

(15) Los acuerdos de prestación de asistencia técnica y administrativa y de servicios y migración de datos tienen una duración inferior o igual a un año y su contenido está justificado para dar continuidad a la actividad de las partes. Por tanto, a la vista de su contenido y ámbito temporal, y teniendo en cuenta lo establecido por la citada Comunicación, pueden considerarse como restricciones accesorias y necesarias para la operación.

(16) Por último en relación al pacto de no captación, por el que el comprador se compromete a no interferir ni a contratar a un empleado por un período de tres años, éste constituye una restricción que protege al vendedor.

(17) De acuerdo con la citada Comunicación, considerando 17, por regla general las restricciones que benefician al vendedor, o bien no están directamente vinculadas a la realización de la concentración y no son necesarias a tal fin, o bien su alcance o duración deben ser menores que los de las cláusulas que benefician al comprador. Las cláusulas de no captación tienen un efecto comparable al de las cláusulas inhibitorias de la competencia, por lo que se evalúan de forma similar, considerándose justificadas durante un máximo de tres años.

(18) En consecuencia, tanto el contenido como la duración de la cláusula de no captación va más allá de lo considerado razonable por la Comunicación, por lo que no tendrán la consideración de accesorio y necesario para la operación, y quedan por tanto sujetos a la normativa de acuerdos entre empresas.

(19) A la vista de lo anterior, y de acuerdo con la legislación, los precedentes nacionales y comunitarios, así como la citada Comunicación de la Comisión, se considera que, la duración del acuerdo de confidencialidad en lo que exceda de los tres años, y el pacto de no captación, no se considerarán directamente vinculados a la realización de la concentración, quedando sujetos a la normativa de acuerdos entre empresas.

IV. EMPRESAS PARTÍCIPES

IV.1 CLERBIL, S.L. (CLERBIL)

(20) CLERBIL, S.L. (CLERBIL) es una sociedad instrumental de nueva creación constituida el 18 de marzo de 2016 con único objeto de realizar la adquisición objeto de la presente notificación. CLERBIL es propiedad de […][1],

[1] Se indica entre corchetes aquella información cuyo contenido exacto ha sido declarado confidencial.

respectivamente, de GERDAU EUROPA.

(21) Según la notificante el volumen de negocios del CLERBIL en España en 2015, conforme al artículo 5 del RD 261/2008, es nulo al haber sido creada el 18 de marzo de 2016.

IV.2.GERDAU HOLDINGS EUROPA, S.A. (GERDAU EUROPA)

(22) GERDAU EUROPA es una sociedad española filial de GERDAU, S.A., sociedad cotizada y matriz del grupo empresarial con sede en Porto Alegre (Brasil), dedicado a la fabricación, producción y venta de productos siderúrgicos, y que opera en Canadá, Estados Unidos, México, República Dominicana, Guatemala, Venezuela, Colombia, Perú, Chile, Brasil, Uruguay, Argentina, India y España.

(23) Su domicilio social se encuentra en Basauri, Vizcaya.

(24) Asimismo, GERDAU EUROPA es el holding y sociedad dominante del grupo empresarial en Europa (cuenta además con delegaciones comerciales en Alemania, Francia, Italia y Reino Unido)2. La adquisición del 100% de acciones de esta sociedad lleva aparejada la adquisición de todas sus filiales.

(25) GERDAU EUROPA se dedica a la fabricación de aceros inoxidables y aceros especiales, siendo todos ellos productos largos de acero.

(26) Según la notificante, el volumen de negocios del GERDAU EUROPA en 2015, en España, conforme al artículo 5 del RD 261/2008, fue de [>60] millones de euros.

V. VALORACIÓN

(27) Esta Dirección de Competencia considera que la operación no supone una modificación de la estructura del mercado ya que la empresa adquirente, al ser de nueva creación no está presente ni en España ni en ningún otro país en las actividades de la empresa adquirida.

[2] GERDAU ACEROS ESPECIALES EUROPA, S.L.; GERDAU I+D EUROPA, S.A.; SIDENOR Y CIA, SOCIEDAD COLECTIVA;GERDAU DEUTSCHLAND, GMBH,; GERDAU UK, LTD.; GERDAU ITALIA, S.R.L. y GERDAU FRANCE, S.A.R.L., así como la participación sobre RDV, S.A.S. (Sociedad francesa participada al 50% por GERDAU ACEROS ESPECIALES EUROPA, S.L.)

VI. PROPUESTA

En atención a todo lo anterior y en virtud del artículo 57.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia se propone **autorizar la concentración,** en aplicación del artículo 57.2.a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Asimismo y teniendo en cuenta la Comunicación de la Comisión Europea sobre las restricciones directamente vinculadas a la realización de una concentración y necesarias a tal fin (2005/C 56/03) y la práctica de las autoridades nacionales de competencia, esta Dirección de Competencia considera que la duración del acuerdo de confidencialidad en lo que exceda de los tres años, y el pacto de no captación, no se considerarán directamente vinculados a la realización de la concentración, quedando sujetos a la normativa de acuerdos entre empresas.