

RESOLUCIÓN DE VIGILANCIA (Expte. VC/0410/11 VERIFONE-HYPERCOM)

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera González

Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, 11 de Abril del 2017.

LA SALA DE COMPETENCIA de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición ut supra, ha dictado la siguiente resolución en el marco del expediente VC/0410/11 VERIFONE-HYPERCOM, relativo a la vigilancia de los compromisos de la operación de concentración C/0410/11.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (hoy extinto) el día 29 de Diciembre del 2011 dictó una resolución administrativa, en cuya parte dispositiva se dice:

HA RESUELTO

PRIMERO.- *En aplicación del artículo 57.2.b) de la Ley 15/2007 subordinar la autorización de la concentración económica consistente en la adquisición por parte de VERIFONE SYSTEMS INC del control exclusivo de HYPERCOM CORPORATION al cumplimiento de los compromisos propuestos por el notificante, que se transcriben en el Fundamento de Derecho Segundo de la Resolución y en el Anexo confidencial de la misma.*

SEGUNDO.- *Encomendar a la Dirección de Investigación la vigilancia de la presente Resolución en virtud de lo previsto en el Artículo 35.2.c) de la LDC.*

TERCERO.- *El incumplimiento de lo previsto en la presente Resolución se considera infracción muy grave, de acuerdo con el Artículo 62 de la LDC, lo que en su caso dará lugar a las sanciones previstas en los Artículos 63 y 67 de la misma.*

SEGUNDO.- El día 10 de Marzo del 2017 la Dirección de Competencia ha elevado a esta Sala de Competencia un Informe Final de Vigilancia en el que se dice

En definitiva, esta Dirección de Competencia considera, a la luz de los datos obrantes en el Expediente que no ha existido ningún incumplimiento en relación con la ejecución del Acuerdo de Licencia Adicional firmado entre HYPERCOM y KA PAYMENTS HOLDINGS, LLC el 14 de marzo de 2012.

CONCLUSIÓN

A la vista de lo anterior, esta Dirección de Competencia considera que procede dar por finalizada la vigilancia de la Resolución del Consejo de la CNC de 29 de Diciembre de 2011.

Este Informe Final de Vigilancia no ha sido sometido a alegaciones a las partes afectadas, puesto que tal y como se ha expuesto VERIFONE habría cumplido con los compromisos a los que fue subordinada la autorización de la operación de concentración VERIFONE-HYPERCOM.

En consecuencia de ello, esta Dirección de Competencia considera que los intereses de VERIFONE no se ven directamente afectados por el cierre de este Expediente de Vigilancia.

Comuníquese al Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, a los efectos oportunos.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia el día 29 de diciembre del 2011 acordó la autorización de la operación de concentración “consistente en la adquisición por parte de VERIFONE SYSTEMS INC del control exclusivo de HYPERCOM CORPORATION, subordinándola al cumplimiento de los tres siguientes compromisos:

1.- VERIFONE se compromete a mantener la plena vigencia y a acatar y respetar los términos y condiciones de los Contratos de Licencia de España y Reino Unido firmados con KLEIN.

2.- VERIFONE se compromete a conceder a KLEIN una licencia para la comercialización de determinados productos, según los términos y condiciones establecidos en el Acuerdo que se adjunta como Anexo Confidencial 1 (“Contrato de Licencia Adicional”).

3.- VERIFONE se compromete a adoptar las siguientes medidas en aras a facilitar la vigilancia y seguimiento del cumplimiento de las anteriores obligaciones de la Dirección de Investigación:

(a) VERIFONE enviará una copia del Contrato de Licencia Adicional a la Dirección de Investigación tan pronto como éste sea ejecutado por VERIFONE y KLEIN.

(b) VERIFONE informará a la Dirección de Investigación por escrito de cualquier incidencia sustancial que pueda surgir entre VERIFONE y KLEIN

durante la ejecución del Contrato de Licencia Adicional y que las partes no hayan podido resolver. A estos efectos, por “incidencia” se entenderá (i) cualquier modificación sustancial del contrato que VERIFONE y KLEIN tengan intención de introducir, que deberá ser comunicada a la Dirección de Competencia para su previa autorización; (ii) cualquier incumplimiento del contrato por parte de VERIFONE o KLEIN, alegado por escrito por cualquiera de las partes y que éstas no hayan sido capaces de resolver de forma amistosa tras consultarse mutuamente. VERIFONE deberá informar a la Dirección de Investigación por escrito en el plazo de 15 días laborables (definidos según la normativa española aplicable) a contar desde la fecha en que tenga conocimiento de cualquier incidencia no resuelta. En lo que respecta al apartado (i) anterior, se considerará que VERIFONE tuvo conocimiento de la incidencia en la fecha en que VERIFONE y KLEIN concluyan un acuerdo por escrito relativo a la propuesta de modificación sustancial del Contrato Adicional de Licencia que las partes pretendan llevar a cabo (tras su autorización por parte de la CNC). En lo que respecta al apartado (ii) anterior, se considerará que VERIFONE tuvo conocimiento de la incidencia en la fecha en que reciba comunicación escrita por parte de KLEIN (en relación a un supuesto incumplimiento contractual por parte de VERIFONE) en la que KLEIN manifieste la imposibilidad de alcanzar una resolución amistosa de la incidencia o en la fecha en la que VERIFONE envíe a KLEIN comunicación escrita (en relación con un supuesto incumplimiento contractual por parte de KLEIN) expresando la imposibilidad de alcanzar una resolución amistosa de la incidencia. Esta obligación se mantendrá en vigor únicamente durante el periodo de duración del Contrato de Licencia Adicional y no se prolongará en el caso de que VERIFONE y KLEIN acuerden la prórroga de dicho contrato.

- (c) *VERIFONE presentará a la Dirección de Investigación, en el plazo de un mes tras la finalización de cada año natural, un Informe de seguimiento de la ejecución del Contrato de Licencia Adicional que contendrá las incidencias a las que se hace referencia en el apartado (b) anterior, que se hayan producido durante el año en cuestión. Esta obligación se mantendrá en vigor durante el periodo de vigencia del Contrato de Licencia Adicional y no se prolongará en el caso de que VERIFONE y KLEIN acuerden la prórroga de dicho contrato”.*

Adicionalmente, la misma resolución encomendó a la Dirección de Investigación (hoy extinta) la vigilancia de la misma, en virtud de lo previsto en el artículo 35.2.c) de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, lo que dio origen al expediente de vigilancia VC/0410/11.

SEGUNDO.- La Dirección de Investigación, el día 29 de mayo del 2012, elevó al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia un Informe Parcial de Vigilancia en el que informaba del grado de cumplimiento de los compromisos, en los términos siguientes:

(.....)

Esta Dirección de Investigación, a la vista de la información disponible, entiende que, por el momento VERIFONE está dando correcto cumplimiento a los compromisos presentados en el marco de la operación de concentración VERIFONE-HYPERCOM autorizada por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia mediante Resolución de 29 de diciembre de 2011 en el Expediente C/0410/11.

En particular, una vez transferidos los activos de HYPERCOM en España a Reino Unido a KLEIN PARTNERS el 4 de agosto de 2011 y firmados ese mismo día los contratos de licencia para España y Reino Unido, mediante la celebración del Acuerdo de Licencia Adicional para la Unión Europea de 14 de marzo de 2012 y su notificación a la Comisión Nacional de la Competencia, VERIFONE ha dado cumplimiento hasta el momento a los compromisos asumidos.

Así, si bien este contrato de Licencia Adicional recoge una modificación respecto a la versión presentada junto los compromisos de 22 de diciembre de 2011, esta Dirección de Investigación considera que esta modificación flexibiliza las causas de resolución del contrato a favor de KLEIN PARTNERS, facilitando el uso de esta licencia adicional a pesar de que KLEIN PARTNERS pueda firmar alianzas con terceros operadores, como de hecho ha firmado con un fabricante asiático, por lo que no altera de forma sustancial el contenido del Acuerdo de Licencia Adicional en lo que posibilitó que los compromisos presentados por VERIFONE el 22 de diciembre de 2011 fuesen considerados suficientes para autorizar en Primera Fase la operación de concentración VERIFONE-HYPERCOM.

Por otra parte, esta Dirección de Investigación no tiene constancia de que VERIFONE haya incurrido hasta el momento en un incumplimiento de los términos de sus Acuerdos de Licencia con KLEIN PARTNERS.

Por último, el compromiso pendiente es el envío de un Informe anual por parte de VERIFONE sobre el cumplimiento de los Contratos de Licencia con KLEIN PARTNERS, sin que se haya cumplido todavía el plazo para realizar el primer envío.

TERCERO.- El primero de los Informes de VERIFONE tuvo entrada en la Comisión Nacional de la Competencia el día 16 de enero del 2013 (folios 41 y 42). El segundo, el día 7 de enero del 2014 (folios 43 y 44). El tercero, el día 9 de enero del 2015 (folios 45 y 46). El cuarto, el día 7 de enero del 2016 (folios 47 y 48). Y finalmente el quinto, el día 25 de enero del 2017 (folios 49 a 53).

CUARTO.- La Dirección de Competencia, el día 27 de enero del 2017, solicitó a SPIRE PAYMENTS S.A., (antes HYPERCOM SPAIN S.A.) información acerca del grado de cumplimiento por parte de VERIFONE del Acuerdo de Licencia Adicional derivado de los compromisos a los que se subordinó la operación de concentración VERIFONE-HYPERCOM (folios 54 a 58). El día 14 de febrero del 2017 se recibió la respuesta (folios 68 a 70).

SPIRE PAYMENTS, en su contestación, denunció como eventual incumplimiento de los compromisos *“el hecho de que VERIFONE hubiera decidido no suministrarles terminales de pago y también que se le negara la concesión de licencia para la fabricación de estos terminales, por lo que en el año 2013 tuvieron que dejar de vender estos terminales”*.

La Dirección de Competencia no está de acuerdo con estas manifestaciones, con base en dos motivos. El primero de ellos es que el suministro por VERIFONE de terminales de pago a SPIRE PAYMENTS no formaba parte del Acuerdo de Licencia Adicional y, por lo tanto, no existía una obligación al suministro alegado por la beneficiaria del Acuerdo de Licencia Adicional, *“por cuanto en ningún caso, se extendía a una licencia Pan-Europea”*. En

consecuencia, la disputa quedaba al margen de los compromisos impuestos en la operación de concentración.

Por otra parte, el citado acuerdo de suministro no impedía que SPIRE PAYMENTS pudiera firmar acuerdos con otros fabricantes de terminales, tal y como se establecía en la Cláusula 1.01 del Contrato de Licencia firmado entre HYPERCOM y KA PAYMENTS HOLDINGS el 14 de Marzo de 2012, ya analizado en el marco de esta Vigilancia.

Adicionalmente y a juicio de la Dirección de Competencia, la razón por la que VERIFONE no suministró a partir del año 2013 a SPIRE PAYMENTS los terminales de pago a los que se refería el Acuerdo de 4 de agosto de 2011, fue puesto en conocimiento de esta última entidad y tenía una justificación objetiva, que fue el fin de la vida útil de estos dispositivos como consecuencia de la modificación de los estándares industriales exigidos en el sector.

QUINTO.- La Dirección de Competencia, el día 14 de febrero del 2017, solicitó a VERIFONE información acerca de determinados aspectos relacionados con la fabricación de los terminales de pago a los que se aplicaba el Acuerdo de Licencia. El día 28 de febrero del 2017 se recibió la respuesta.

SEXTO.- En orden al grado de cumplimiento de la Resolución de 29 de diciembre del 2011 por parte de VERIFONE, tal y como se puso de manifiesto en el Informe Parcial de Vigilancia elevado al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia el 29 de mayo del 2012, VERIFONE habría cumplido los compromisos y, en particular, los relacionados con las licencias que VERIFONE debía transferir a KLEIN PARTNERS para que ésta última pudiera desarrollar en el corto-medio plazo una base de clientes propios y desarrollar un modelo de negocio autónomo.

Ahora bien, en el mismo Informe se ponía de manifiesto que todavía no habían transcurrido los plazos establecidos para que VERIFONE presentara la Información sobre el grado de cumplimiento de los dos Acuerdos de Licencia objeto de la resolución de 29 de diciembre del 2011.

En este sentido, con fecha 16 de enero del 2013, tuvo entrada en la CNC el primero de los Informes. En él VERIFONE establecía que (i) los servicios prestados y las obligaciones previstas (Contrato de Licencia Adicional con KLEIN PARTNERS) se habían desarrollado con total normalidad durante el año 2012; y (ii) que durante ese año no se había producido *“ninguna incidencia”* ya que ninguna de las partes había propuesto *“modificación sustancial de contrato”*, ni tampoco se había alegado por ninguna de las partes incumplimiento del contrato.

En sentido similar, VERIFONE se pronuncia para los años 2013 a 2016.

Tal y como se establecía en la resolución de 29 de diciembre del 2011, las obligaciones de VERIFONE en cuanto a la ejecución y vigencia del citado contrato son las siguientes:

- Se extenderían por el mismo periodo que durara el acuerdo de Licencia Adicional firmado entre HYPERCOM y KA PAYMENTS HOLDINGS, LLC el 14 de marzo de 2012, esto es, cinco años sin prórrogas.
- La información debía tener carácter anual y debía presentarse dentro del mes siguiente al de la finalización del año natural.

Vistos los hechos relacionados, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 de la LDC y el artículo 71 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado mediante RD 281/2008, la SALA DE COMPETENCIA de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

HA RESUELTO

PRIMERO.- Declarar el cumplimiento de los compromisos recogidos en la resolución de 29 de diciembre de 2011 del Consejo de la antigua CNC, dictada en el marco del expediente de concentración C/0410/11 VERIFONE-HYPERCOM

SEGUNDO.- Declarar el cierre de las actuaciones de vigilancia del cumplimiento de dicha resolución, recaída en el expediente C/0410/11 VERIFONE/HYPERCOM.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Competencia de esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y notifíquese a las partes interesadas, haciéndoseles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde el siguiente día al de su notificación.