

RESOLUCIÓN

Expte. C/0410/11 VERIFONE/HYPERCOM

Consejo:

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a María Jesús González López, Consejera
D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera
D^a Paloma Avila de Grado, Consejera
D. Luis Díez Martín, Consejero

En Madrid, a 29 de diciembre de 2011

ANTECEDENTES DE HECHO

- (1) Con fecha 15 de enero de 2011 tuvo entrada en la Comisión Nacional de Competencia (CNC) un borrador de notificación de la operación de concentración económica consistente en la adquisición por parte de Verifone Systems, Inc. (VERIFONE) del control exclusivo de Hypercom Corporation (HYPERCOM).
- (2) Según el borrador de notificación, esta operación constituía una concentración económica de notificación obligatoria conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), ya que como consecuencia de la concentración se superaban los umbrales previstos en el artículo 8.1.a) de la misma.
- (3) Sin embargo, posteriormente los representantes de VERIFONE indicaron que la operación no iba a ser materializada en los términos inicialmente previstos, por lo que la notificación no llegó a presentarse.
- (4) Con fecha 11 de febrero de 2011 la Dirección de Investigación requirió a VERIFONE información sobre la nueva estructura de la operación de concentración y el calendario previsto para llevarla a cabo. En su respuesta de 23 de febrero de 2011, VERIFONE comunicó que HYPERCOM había iniciado un proceso de venta a un tercero de su negocio en España, que sería previa a la operación de fusión de VERIFONE e HYPERCOM.

- (5) Con fecha 2 de junio de 2011 tuvo entrada en la CNC la notificación de la operación consistente en la adquisición por Klein Partners Capital Corporation (KLEIN PARTNERS) del control exclusivo de Hypercom Spain, S.A. (HYPERCOM SPAIN), notificación que dio lugar al expediente C/0363/11 KLEIN PARTNERS / HYPERCOM SPAIN.
- (6) Con fecha 20 de julio de 2011, el Consejo de la CNC, en aplicación del artículo 57.2.e) de la LDC, resolvió archivar el expediente relativo a esta operación por darse el supuesto contemplado en el artículo 44.b) de dicha Ley. El archivo del expediente C/0363/11 se basa en que la operación KLEIN PARTNERS / HYPERCOM SPAIN, tal como estaba configurada, no suponía un cambio estable en la estructura de control de la cuota de mercado de HYPERCOM en España, en el sentido del artículo 7.1 de la LDC.
- (7) A la vista de lo anterior, con fecha 22 de julio de 2011, la Dirección de Investigación comunicó a los representantes de VERIFONE que la operación de concentración VERIFONE/HYPERCOM debía ser notificada antes de su ejecución, en virtud de lo establecido en el artículo 9 de la LDC.
- (8) El 5 de agosto de 2011 se recibió en la CNC un escrito de VERIFONE manifestando que, en su opinión, no procedía notificar la operación VERIFONE/HYPERCOM por no superar los umbrales de notificación previstos en el artículo 8 de la LDC y que dicha operación había sido ejecutada el 4 de agosto de 2011.
- (9) El 16 de septiembre de 2011, en aplicación del artículo 9.5 de la LDC, la Dirección de Investigación requirió de oficio a VERIFONE para que en el plazo de 20 días notificase ante la CNC la operación de concentración VERIFONE/HYPERCOM.
- (10) El 3 de octubre de 2011 tuvo entrada en la CNC un escrito de VERIFONE, adjuntando nuevos contratos firmados entre KLEIN PARTNERS e HYPERCOM con posterioridad a la Resolución del Consejo de la CNC de 20 de julio de 2011 en el expediente C/0368/11, y solicitando que se dejara sin efecto el requerimiento de notificación de la Dirección de Investigación, por considerar que la operación no cumplía los umbrales previstos en el artículo 8.1 de la LDC. Al mismo tiempo, VERIFONE solicitaba una ampliación del plazo para la presentación del formulario de notificación. Con esa misma

fecha, la Dirección de Investigación acordó conceder un plazo adicional de 10 días.

- (11) Con fecha 21 de octubre de 2011 tuvo entrada en la CNC un nuevo escrito de VERIFONE, remitiendo el formulario de notificación de la operación de concentración VERIFONE / HYPERCOM. En dicho escrito, VERIFONE solicita el archivo del expediente correspondiente, por no superar los umbrales previstos en el artículo 8 de la LDC.
- (12) El formulario de notificación presentado por VERIFONE no reunía los requisitos exigidos en el Anexo II del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero. Por ello, con fecha 24 de octubre de 2011, de acuerdo con lo establecido en el artículo 17.2 del RDC, la Dirección de Investigación reiteró a VERIFONE el requerimiento de presentación del formulario de notificación debidamente cumplimentado, concediéndole un plazo de 5 días para su remisión.
- (13) Con fecha 2 de noviembre de 2011, VERIFONE remitió una parte de la documentación requerida por la Dirección de Investigación.
- (14) Con fecha 10 de noviembre de 2011 tuvo entrada en la CNC el resto de la documentación requerida por la Dirección de Investigación a VERIFONE, dándose por cumplido el trámite de presentación del formulario de notificación correspondiente a la operación de concentración consistente en la adquisición por VERIFONE del control exclusivo de HYPERCOM.
- (15) Con fecha 5 de diciembre de 2011 VERIFONE ha presentado, en virtud de lo establecido en el artículo 59 de la LDC, unos compromisos que buscan resolver los obstáculos para el mantenimiento de la competencia efectiva que puedan derivarse de la operación de concentración notificada. Con fecha 22 de diciembre de 2011 VERIFONE ha remitido a la CNC una modificación de dichos compromisos.
- (16) Por otra parte, con fecha 23 de noviembre de 2011, la Dirección de Investigación, en virtud del artículo 55.6 de la LDC, solicitó determinada información a KLEIN PARTNERS, en relación con posibles compromisos en el marco del expediente de referencia. Con esa misma fecha, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 37.1.b) de la LDC, se acordó la suspensión del

plazo máximo de resolución del procedimiento como consecuencia de dicho requerimiento de información.

- (17) Con fecha 5 de diciembre de 2011 se recibió la respuesta de KLEIN PARTNERS al anterior requerimiento de información, reanudándose el cómputo del plazo máximo para resolver el procedimiento.
- (18) El 9 de diciembre de 2011, la Dirección de Investigación realizó un nuevo requerimiento de información a KLEIN PARTNERS, a la vez que comunicaba a la citada empresa los compromisos presentados por VERIFONE. Dicho requerimiento dio lugar a que se acordase una nueva suspensión del plazo máximo de resolución del procedimiento, conforme a lo establecido en el artículo 37.1.b) de la LDC.
- (19) Con fecha 16 de diciembre de 2011 KLEIN PARTNERS remitió a la CNC escrito de respuesta al requerimiento de información de fecha 9 de diciembre de 2011.
- (20) Con fecha 23 de diciembre de 2011 la Dirección de Investigación ha elevado informe y Propuesta de Resolución al Consejo.

La Dirección de Investigación en la Sección VII de su informe justifica que la operación de concentración notificada, sin la adopción de remedios suficientes, puede tener efectos significativos, tanto unilaterales como coordinados, sobre la competencia efectiva en los distintos mercados de terminales de pago electrónico considerados. Analiza también los compromisos presentados el 22 de diciembre por la notificante y concluye que los mismos resuelven de manera adecuada y suficiente los riesgos que para la competencia efectiva la operación plantea.

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 la Dirección de Investigación propone autorizar la concentración subordinada al cumplimiento de los compromisos presentados por VERIFONE SYSTEMS, INC. con fecha 22 de diciembre de 2011, en aplicación del artículo 57.2.b) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

- (21) Es interesado en el presente expediente Verifone Systems, Inc.
- (22) Tras deliberar en su sesión plenaria del día 28 de diciembre de 2011, el Consejo de la Comisión Nacional de Competencia adoptó la presente Resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. De acuerdo con el artículo 57.2 de la LDC, sobre la base del informe y de la propuesta de resolución de la Dirección de Investigación, el Consejo de la CNC dictará resolución en primera fase, en la que podrá: a) Autorizar la concentración; b) Subordinar la autorización de la concentración al cumplimiento de determinados compromisos propuestos por los notificantes; c) Acordar iniciar la segunda fase del procedimiento, cuando considere que la concentración puede obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en todo o parte del mercado nacional; o d) acordar la remisión de la concentración a la Comisión Europea de acuerdo con el artículo 22 del Reglamento (CE) núm. 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas y el archivo de la correspondiente notificación.

SEGUNDO. De conformidad con lo previsto en el artículo 59 de la LDC y en el artículo 69 del Reglamento de Defensa de la Competencia, el notificante ha presentado compromisos durante la primera fase de análisis del procedimiento de control de concentraciones regulado en la LDC, que a continuación se transcriben:

“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 (“**el Contrato de Licencia Adicional**”).*

3. VERIFONE se compromete a adoptar las siguientes medidas en aras de facilitar la vigilancia y seguimiento del cumplimiento de las anteriores obligaciones por parte de la DI.

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

b. VERIFONE informará a la DI 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 DI para su previa autorización; y (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 DI 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 de Licencia Adicional 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 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 período 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 DI, en el plazo de un mes tras la finalización de cada año natural, un informe del 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 período 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.”

TERCERO. El Consejo, visto el expediente tramitado y analizado el informe que sobre la operación le ha elevado la Dirección de Investigación, está de acuerdo con la valoración que dicho informe contiene sobre los riesgos que para la competencia efectiva conlleva la operación en los mercados relevantes afectados identificados. Asimismo, comparte la valoración de la Dirección de Investigación respecto a que el conjunto de los compromisos presentados por la notificante resulta suficiente y proporcionado para eliminar los posibles riesgos de obstaculización de la competencia efectiva derivados de la operación de concentración objeto del análisis.

CUARTO. Con el fin de asegurar la eficacia de los compromisos, la CNC debe velar por la adecuada ejecución de los mismos, en los términos regulados en el artículo 41.1 de la LDC.

QUINTO. El incumplimiento de lo previsto en la presente Resolución se considerará Infracción muy grave y puede en su caso conllevar las sanciones previstas en la LDC.

Por todo lo cual, vistos los preceptos legales citados y los de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia,

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 Art. 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 Art. 62 de la LDC, lo que en su caso dará lugar a las sanciones previstas en los Art. 63 y 67 de la misma.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación de la CNC y al notificante, haciéndole saber que contra esta Resolución se podrá interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde la notificación de la presente Resolución.