INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN
EXPEDIENTE C/0882/17 LSFX FLAVUM BIDCO S.L.-PIGMENTS I, B.V.

I. ANTECEDENTES

(1) Con fecha 21 de agosto de 2017 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 PIGMENTS I, B.V. por parte de LSFX FLAVUM BIDCO, S.L. mediante la adquisición del 100% de su capital social.

(2) Con fechas 23 y 25 de agosto de 2017, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55.4 de la LDC, se solicitó a la notificante la subsanación del formulario de notificación así como, conforme a lo dispuesto en el artículo 55.5 de la LDC, la aportación de cierta información necesaria para resolver el expediente.

(3) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37.2.b) LDC, el plazo de un mes para la autorización tácita quedó suspendido desde el 23 de agosto de 2017.

(4) La respuesta a ambos requerimientos se recibió el 8 de septiembre de 2017, siendo la fecha límite para acordar iniciar la segunda fase del procedimiento el 9 de octubre de 2017, inclusive. Transcurrida dicha fecha, la operación notificada se considerará tácitamente autorizada.

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

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

(6) 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.

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

III. RESTRICCIONES ACCESORIAS

(8) La operación de concentración que ha dado lugar al expediente de referencia se articula mediante un contrato de compraventa firmado el […][1], en cuya cláusula 11.1 figuran las siguientes restricciones:

Cláusula de no competencia

(9) La Sección 11.1 del Acuerdo de Compraventa contiene una cláusula de no competencia por la cual el Vendedor y sus filiales (excluyendo a las entidades de IGC y a INVESTCORP) no participarán de forma individual ni colectiva, directa ni indirectamente en su nombre o en el de terceros, como agente, socio, accionista, administrador o miembro del Consejo de Administración en ninguna empresa que compita o es probable

[1] Se indican entre corchetes aquellos datos cuyo contenido exacto ha sido declarado confidencial

que lo haga en el negocio desarrollado (o en desarrollo actualmente) por el GRUPO ESMALGLASS durante [<3] años desde la fecha de firma del contrato. Esto incluye el diseño, fabricación y venta de (i) fritas, (ii) esmaltes, (iii) tintas digitales estándar, (iv) esmaltes digitales, (v) colores cerámicos y (vi) otros productos especializados para la industria de baldosas cerámicas en los países en los que opera actualmente el GRUPO ESMALGLASS.

(10) Adicionalmente, de conformidad con la cláusula 11.1 del Contrato, los Vendedores, exceptuando a las entidades de IGC y a INVESTCORP, no podrán durante los [<3] años siguientes a la fecha de firma del mismo, emplear bajo ningún supuesto el nombre de ninguna empresa, secretos comerciales, derechos de propiedad intelectual, nombre comercial o marca distintiva, estilo o logotipo que sea propiedad y/o sea utilizado por la empresa o miembro del GRUPO ESMALGLASS o nada que pueda generar confusión con los logotipos, marcas, nombres o estilos citados, sin especificarse el marco geográfico.

Cláusula de no captación

(11) La Sección 11.1 párrafo primero del Acuerdo de Compraventa contiene una cláusula de no captación de empleados por la cual, durante un periodo de [<3] años desde la fecha de su firma, los Vendedores no podrán captar ni contratar, directa o indirectamente, a ningún empleado de la Empresa o sus Filiales. El texto del Contrato establece que las entidades de IGC e INVESTCORP procurarán que sus filiales no lo hagan sin el previo consentimiento por escrito del Vendedor.

(12) Esta cláusula no prohíbe la captación general de recursos humanos, como por ejemplo un anuncio en prensa o en Internet de una oferta de trabajo que no esté específicamente dirigido al empleado correspondiente.

Confidencialidad

(13) En la cláusula 11.1 del Contrato, las Partes acuerdan, sin que se especifique ninguna fecha límite, que los Vendedores deben mantener la confidencialidad de cualquier información que hayan obtenido como accionistas, directores, empleados o gestores del GRUPO ESMALGLASS, y que no la utilizarán para ninguna finalidad distinta de dicho empleo o contratación por parte de un miembro del GRUPO ESMALGLASS, de conformidad con los términos del citado empleo o contratación.

Valoración

(14) 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 a la operación y necesarias para su realización*".

(15) Respecto a las cláusulas de no competencia, en 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), se recogen los principios aplicables a las restricciones comunes en los casos de adquisición de una empresa: *"las cláusulas inhibitorias de la competencia garantizan la cesión al comprador del valor íntegro de los activos transferidos, que, por lo general, comprende tanto activos materiales como inmateriales,*

como el fondo de comercio y los conocimientos técnicos desarrollados por el vendedor. Estas cláusulas no sólo están directamente vinculadas a la concentración, sino que también son necesarias para su realización, porque hay buenos motivos para creer que sin ellas no sería posible la venta de la totalidad de la empresa o de parte de la misma."

(16) Así, la citada Comunicación considera *que "las cláusulas inhibitorias de la competencia están justificadas durante un máximo de tres años cuando la cesión de la empresa incluye la transferencia de la clientela fidelizada como fondo de comercio y conocimientos técnicos"*.

(17) En relación con el ámbito geográfico en el que se enmarca la cláusula de no competencia, la Comunicación dispone que su *ámbito "debe limitarse a la zona en la que el vendedor ofrecía los productos o servicios de referencia antes del traspaso, toda vez que no es necesario proteger al comprador de la competencia del vendedor en territorios en los que éste no estaba presente"*.

(18) En cuanto a las cláusulas de no captación y de confidencialidad, la Comunicación determina que *"tienen un efecto comparable al de las cláusulas inhibidoras de la competencia, por lo que se evalúan de forma similar".*

(19) En consecuencia, teniendo en cuenta la legislación y la citada Comunicación, el contenido, alcance y duración de las cláusulas de no competencia, no captación, y confidencialidad se consideraran que no van más allá de lo que de forma razonable exige la operación de concentración y por tanto, como restricciones accesorias a la misma, siempre que no excedan del plazo y del ámbito geográfico especificados en la citada Comunicación, en cuyo caso, todo lo que exceda quedará sujeto a la normativa sobre acuerdos entre empresas.

IV. EMPRESAS PARTÍCIPES

IV.1 LSFX FLAVUM BIDCO, S.L. (FLAVUM)

(20) FLAVUM es una sociedad vehículo controlada indirectamente por los fondos LONE STAR FUND X (U.S.), L.P. y LONE STAR FUND X (Bermuda), L. P. (conjuntamente "LONE STAR"), creada en abril de 2017.

(21) LONE STAR es una empresa de *private equity* que invierte globalmente en activos inmobiliarios, patrimonio, crédito, y otros activos financieros. Los Fondos están estructurados en forma de responsabilidad limitada, y cuyos socios limitados incluyen fondos de pensiones corporativos y públicos, fondos soberanos de inversión, préstamos universitarios, fundaciones, fondos de personas con alto patrimonio neto.

(22) Ninguna de las compañías pertenecientes al portfolio de los Fondos LONE STAR, activas en España o en cualquier otra parte, opera en el mismo mercado o en un mercado ascendente o descendente del mercado en el que opera PIGMENTS.

(23) Según la notificante, el volumen de negocios de LONE STAR en España en 2016, conforme al artículo 5 del RD 261/2008, fue de **[>60] millones de euros**.

IV.2. PIGMENTS I, B.V. (PIGMENTS)

(24) PIGMENTS es la sociedad matriz que controla el GRUPO ESMALGLASS, formado por varias sociedades cuyas actividades principales son la producción y comercialización de

fritas, esmaltes, colores de esmalte, colores de masa y tintas para la industria de baldosas cerámicas.

(25) Actualmente vende sus productos a fabricantes de cerámica en todo el mundo, y cuenta con instalaciones de fabricación y mezclado a nivel comunitario en España, Portugal e Italia, y en Brasil, Vietnam, Rusia, China, Indonesia, India y México a nivel extracomunitario.

(26) Desde julio de 2012[2], el fondo árabe INVESTCORP es el accionista mayoritario de control de ESMALGLASS. INVESTCORP es una empresa holding especializada en facilitar inversiones a sus clientes en la zona del Golfo Pérsico y sus objetivos de inversión se encuentran en Estados Unidos, Europa Occidental, Oriente Medio y África, siendo sus tres principales líneas de negocio: i) inversión empresarial, ii) Inversión Inmobiliaria en Norteamérica y iii) Gestión Global de Activos.

(27) Según la notificante, el volumen de negocios de PIGMENTS/ESMALGLASS en España en 2016, conforme al artículo 5 del RD 261/2008, fue de **[>60] millones de euros**.

V. VALORACIÓN

(28) Esta Dirección de Competencia considera que la operación no supone una modificación de la estructura ni de la dinámica competitiva del mercado ya que no existen solapamientos horizontales o verticales de ningún tipo entre las actividades de las partes. Únicamente se produce un cambio en la titularidad del control de PIGMENTS, sin que existan empresas gestionadas por FLAVUM o LONE STAR con actividad en España en los mercados afectados.

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.

Respecto a sus restricciones accesorias, teniendo en cuenta la legislación y la citada Comunicación de la Comisión, se considera que no van más allá de lo que de forma razonable exige la operación siempre que no excedan del plazo y del ámbito geográfico especificados en la Comunicación, en cuyo caso, todo lo que exceda se propone que quede sujeto a la normativa sobre acuerdos entre empresas.

[2] C/0449/12 IVC/ESMALGLASS.