

INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

EXPEDIENTE C/0965/18KIKO / PENINSULA CAPITAL

I. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha 13 de julio de 2018 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 conjunto de KIKO S.p.A. y sus filiales (KIKO) por parte de Península Capital S.a.R.L (PENINSULA), Odissea S.r.l. (ODISSEA) y Sagittarius 75 S.A. (SAGITTARIUS).
- (2) KIKO está actualmente controlada conjuntamente por ODISSEA, que ostenta el 65% de su capital social, y por SAGITTARIUS, que ostenta el restante 35% de su capital social. ODISSEA y SAGITTARIUS son, respectivamente, propiedad de Antonio Percassi y Stefano Percassi (Familia Percassi).
- (3) Las Partes han acordado que KIKO lleve a cabo un aumento de capital que será suscrito por PENINSULA a cambio de una cuota de participación del 33% en el capital social de KIKO. La recapitalización tendrá lugar a través de una nueva empresa (PI2 S.à r.l.), que se ha creado a estos efectos, y de propiedad exclusiva de PENINSULA. El Acuerdo de Inversión será suscrito por las Partes previsiblemente entre el 20 y el 24 de julio de 2018.
- (4) Según el Pacto de Accionistas que será suscrito simultáneamente, tras la realización de la operación de concentración PENINSULA con un 33% del capital social, ejercerá un control conjunto sobre KIKO junto con ODISSEA y SAGITTARIUS.
- (5) La fecha límite para acordar iniciar la segunda fase del procedimiento es el 13 de agosto de 2018, inclusive. Transcurrida dicha fecha, la operación notificada se considerará tácitamente autorizada.

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

- (6) La operación notificada es una concentración económica en el sentido del artículo 7.1 c) de la LDC.
- (7) 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.
- (8) La operación notificada cumple los requisitos previstos por la LDC al superarse el umbral establecido en el artículo 8.1.b) de la misma.

III. RESTRICCIONES ACCESORIAS

- (9) La operación de concentración que ha dado lugar al expediente de referencia incluye una serie de restricciones accesorias que las Partes consideran necesarias para implementar debidamente la operación propuesta: i) Cláusula de no competencia, ii) Cláusula de no captación y iii) Acuerdo de Confidencialidad.

Acuerdos o cláusulas de no competencia.

- (10) La [...] ¹ del Acuerdo de Accionistas (SHA) contiene una obligación de no competencia que establece que los accionistas actuales de KIKO (ODISSEA, SAGITTARIUS y los miembros de la Familia Percassi) se comprometen básicamente a:

1. No realizar, directa o indirectamente, el negocio de KIKO ni ningún negocio de fabricación, distribución, promoción y/o venta de cosméticos, o relacionarse económicamente de cualquier manera con cualquier persona o empresa cuyos productos, servicios o actividades compitan con los anteriores, a excepción de [...].

2. No desviar clientes actuales del GRUPO KIKO.

- (11) Esta obligación tendrá validez durante toda la duración del SHA y por un periodo de 24 meses tras la primera fecha entre (i) la salida de ODISSEA como accionista de KIKO o (ii) la salida de SAGITTARIUS como accionista de KIKO.

- (12) Desde el punto de vista geográfico, esta obligación aplicará a aquellos territorios donde el Grupo Kiko desarrolle o vaya a desarrollar su Negocio.

Acuerdos o cláusulas de no captación de recursos humanos o de otro tipo.

- (13) La [...] del SHA contiene una obligación de no captación, tanto de trabajadores como de proveedores.

- (14) El SHA establece que ODISSEA, SAGITTARIUS y los miembros de la Familia Percassi, no van a captar, intentar captar o inducir directa o indirectamente, a

i. Cualquier proveedor, vendedor o prestador de servicios a KIKO para que finalice, reduzca o altere su relación contractual con el Grupo KIKO.

ii. O a cualquier trabajador del Grupo KIKO para que finalice su relación laboral con KIKO, con ODISSEA y los Miembros de la Familia Percassi limitado a los gestores clave, para entablar una relación similar con persona física o jurídica relacionada con el negocio de fabricación, distribución, promoción y/o venta de cosméticos.

- (15) Esta obligación tendrá validez durante toda la duración del SHA y por un periodo de 24 meses tras la primera fecha entre (i) la salida de ODISSEA como accionista de KIKO o (ii) la salida de SAGITTARIUS como accionista de KIKO.

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

Valoración

- (16) 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”*.
- (17) 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 inhibitorias de la competencia** entre las empresas matrices y una empresa en participación pueden considerarse directamente vinculadas a la realización de la concentración y necesarias a tal fin en la medida en que no tengan una duración superior a la de la propia empresa en participación.
- (18) El ámbito geográfico de una cláusula inhibitoria de la competencia debe limitarse a la zona en la que las matrices ofrecían los productos o servicios de referencia con anterioridad a la creación de la empresa en participación, pudiendo ampliarse este ámbito geográfico a los territorios en los que las empresas matrices tuviesen planeado introducirse en el momento de efectuarse la transacción, siempre que ya hayan efectuado inversiones con tal fin.
- (19) Del mismo modo, las cláusulas inhibitorias de la competencia han de limitarse a los productos y servicios que constituyen la actividad económica de la empresa en participación. Cabe incluir en esta categoría los productos y servicios que estén en una fase avanzada de desarrollo en el momento de efectuarse la transacción y los productos que estén totalmente desarrollados, pero todavía no hayan sido comercializados.
- (20) La cláusula inhibitoria de competencia prevista en el Acuerdo de accionistas tiene una duración superior a la de la propia empresa en participación, ya que se extiende hasta 24 meses desde la salida de ODISSEA o SAGITTARIUS del capital social de KIKO.
- (21) Asimismo, no se limita a aquellos productos que constituyen la actividad económica de la empresa en participación, ya que se refiere al negocio de fabricación de cosméticos en general, lo que podría superar el negocio de la Compañía, sin que se acredite que los mismos se encuentran en fase avanzada de desarrollo, pero sin comercializar.
- (22) Y en cuanto al ámbito geográfico, las restricciones se extienden no sólo donde desarrolla su actividad KIKO actualmente, sino donde la desarrollará en un futuro, sin que se acredite ni se delimiten áreas geográficas en las que tuvieran planeado introducirse en el momento de efectuarse la transacción, habiendo efectuado inversiones con tal fin.
- (23) Asimismo, respecto a dicha cláusula de no competencia en toda su extensión, toda restricción que impida la adquisición o tenencia de acciones en una empresa, compita o no con la empresa adquirida, con fines exclusivamente de inversión financiera que no confiera directa o indirectamente funciones de dirección o una

influencia sustancial en la empresa competidora, se considera que va más allá de lo razonable para la consecución de la operación.

- (24) Por tanto, se considera que la cláusula de no competencia incluida en el Pacto de accionistas es una restricción necesaria y accesoria para la operación de concentración, exceptuando lo que supere la duración de la propia empresa, el ámbito geográfico en el que actualmente opera KIKO y las relaciones con empresas competidoras con fines exclusivamente financieros, que se considera que va más allá de lo razonable para la consecución de la operación, quedando sujeto por tanto a la normativa de acuerdos entre empresas.
- (25) En relación a los **acuerdos de no captación**, la Comunicación de la Comisión sobre las restricciones directamente vinculadas a la realización de una concentración y necesarias a tal fin considera que son aplicables los mismos principios que para las cláusulas de competencia.
- (26) Por lo que respecta al objeto del acuerdo de no captación, se considera que la limitación de contratar o inducir a cualquier trabajador de KIKO para que finalice su relación laboral con KIKO es accesoria y necesaria para la operación de concentración. En cuanto a la cláusula que conlleva no inducir a cualquier proveedor, vendedor o prestador de servicios de KIKO para que finalice, reduzca o altere su relación contractual con KIKO; se considera que no va más allá de lo que de forma razonable exige la operación de concentración, por cuanto no conlleva una prohibición de captación de proveedores, vendedores o prestadores de servicios, sino que previene de que las matrices induzcan a éstos a terminar o reducir su relación contractual con KIKO.
- (27) Por lo que respecta a la duración de la cláusula de no captación, al igual que en el caso de la cláusula de no competencia, el Acuerdo de accionistas prevé que se extienda hasta 24 meses desde la salida de ODISSEA o SAGITTARIUS del capital social de KIKO, lo que supera la duración de la empresa en participación.
- (28) Por su parte la cláusula de no captación no realiza mención alguna al ámbito geográfico al que se extenderá, por lo que se considera que no va más allá de lo que de forma razonable exige la operación de concentración, siempre que se lleve a cabo en el ámbito geográfico en el que desarrolla su actividad KIKO actualmente.

IV. EMPRESAS PARTICIPES

IV.1. Península Capital S.a.R.L.(PENINSULA).

- (29) PENINSULA es un fondo de inversión de largo plazo que realiza inversiones en equity a través de su capital o de oportunidades de coinversión con otros inversores financieros o industriales. Las inversiones en private equity de PENINSULA se concentran en diferentes sectores y, en particular, en el sector industrial, sanitario, de venta al por menor, tecnología, media, telecomunicaciones, servicios de negocio y tecnologías financieras. El fondo de inversión PENINSULA tiene su sede en Luxemburgo.

- (30) PENINSULA se encuentra controlada de manera conjunta y privada por [...]. Ninguna de ellas ostenta ninguna participación directa o indirecta en ninguna sociedad presente en Europa relacionada con actividades de distribución, fabricación y/o venta en el sector de perfumería y cosméticos.
- (31) PENINSULA está presente en España a través del Grupo AERNNOVA, activa en el mercado de las aeroestructuras e ingeniería entre otros, y sobre la que PENINSULA ejerce el control conjuntamente con otras sociedades.
- (32) Según la notificante, el volumen de negocios de PENINSULA en España en 2017, conforme al artículo 5 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (RDC), fue de **[> 60 millones] euros**.

IV.2.Odissea S.r.l. (ODISSEA)

- (33) ODISSEA es un grupo empresarial con sede en Italia que se dedica a la distribución minorista de moda y al comercio electrónico y a través de KIKO está presente en el mercado de la venta de productos de maquillaje, cosméticos y de perfumería.
- (34) Está controlado por Antonio Percassi, que posee el [...] % de su capital social.
- (35) Según la notificante, el volumen de negocios de ODISSEA en España en 2017, conforme al artículo 5 del RDC, fue de **[>60 millones] euros**.

IV.3.Sagittarius 75 S.A. (SAGITTARIUS)

- (36) SAGITTARIUS es un grupo empresarial con sede en Luxemburgo, que se dedica a la distribución minorista de moda y al comercio electrónico, y a través de KIKO está presente en el mercado de la venta de productos de maquillaje, cosméticos y de perfumería. Está controlado al [...] % por Stefano Percassi.
- (37) Según la notificante, SAGITTARIUS [...] en España en 2017.

IV.4.KIKO S.p.A. (KIKO)

- (38) Ideado y creado en 1997 por Stefano Percassi, KIKO Milano es una marca comercial italiana de productos cosméticos profesionales que ofrece, a través de una cadena de tiendas monomarca directamente administradas y del comercio electrónico, una línea de maquillaje y tratamientos faciales y corporales destinados al consumo en masa. La empresa cuenta con puntos de venta en varios países de la Unión Europea (de los cuales 159 se sitúan en España). La empresa tiene su sede en Italia, donde comparte ubicación con ODISSEA.
- (39) KIKO está actualmente controlado conjuntamente por ODISSEA, que ostenta el 65% de su capital social, y por SAGITTARIUS, que ostenta el restante 35% de su capital social.
- (40) Según la notificante, el volumen de negocios del KIKO en España en 2017, conforme al artículo 5 del RDC, fue de **[>60 millones] euros**.

V. VALORACIÓN DE LA OPERACIÓN

- (41) Esta Dirección de Competencia considera que no cabe esperar que la operación suponga una amenaza para la competencia en el mercado analizado, ni un cambio en la dinámica competitiva en el mismo, teniendo en cuenta la ausencia de solapamientos como consecuencia de la operación, suponiendo ésta únicamente la entrada de un nuevo socio en la estructura de control de la empresa, por lo que es susceptible de ser aprobada en primera fase sin compromisos.

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.

Por último, 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/C56/03) y la práctica de las autoridades nacionales de competencia, esta Dirección de Competencia considera que el contenido de los acuerdos de no competencia y no captación no van más allá de lo que de forma razonable exige la operación de concentración y por tanto, se propone que sean consideradas restricciones accesorias a la misma, a excepción de: i) la duración de los acuerdos de no competencia y captación en lo que exceda de la duración de la empresa en participación, ii) el objeto de los acuerdos de no captación y competencia en lo que exceda de la actividad económica de la empresa en participación, iii) el alcance del acuerdo de no competencia, en lo que impida las inversiones puramente financieras y iv) el ámbito geográfico de los acuerdos de no captación y no competencia, en lo que superen el ámbito donde desarrolla su actividad KIKO actualmente, proponiendo que queden sujetos por tanto a la normativa de acuerdos entre empresas.