

INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

EXPEDIENTE C/1133/20 GTCR/TACHOSIL

I. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha 28 de octubre de 2020 ha tenido entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) la notificación relativa a la adquisición, por parte de GTCR (Topaz) Acquisition, Co AS (en adelante, GTCR (Topaz)), del Negocio de TACHOSIL (en adelante, el Negocio Adquirido) a TAKEDA PHARMACEUTICALS INTERNATIONAL AG (en adelante, TAKEDA o el Vendedor). El Negocio Adquirido comprende (i) todos los derechos, activos y obligaciones que son necesarios para la comercialización del parche hemostático TACHOSIL; así como (ii) una serie de activos adicionales relacionados con TACHOSIL.
- (2) La operación se articula mediante un Acuerdo de Compraventa de Acciones y Activos (en adelante, SAPA), suscrito entre GTCR (Topaz) y TAKEDA el 14 de septiembre de 2020, por el que TAKEDA se compromete a vender el Negocio Adquirido a GTCR (Topaz).
- (3) En ejercicio de lo dispuesto en los artículos 37.2.b y 55.5 de la LDC, con fecha 5 de noviembre de 2020 la Dirección de Competencia requirió a la notificante información de carácter necesario para la resolución del expediente, acordándose la suspensión del plazo máximo para dictar resolución en primera fase establecido en el artículo 36.2.a) de la LDC. La respuesta a dicho requerimiento de información tuvo entrada el 6 de noviembre de 2020.
- (4) Con fecha 6 de noviembre de 2020 se acordó el levantamiento de la suspensión del plazo.
- (5) La fecha límite para acordar iniciar la segunda fase del procedimiento es el **30 de noviembre de 2020**, 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 7.1b) de la LDC.
- (7) La operación no es de dimensión comunitaria, ya que no alcanza los umbrales establecidos en los apartados 2 y 3 del 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 8.1a) de la misma y cumple los requisitos previstos el artículo 56.1a) de la mencionada norma.

III. RESTRICCIONES ACCESORIAS

- (9) La operación de concentración que ha dado lugar al expediente de referencia se

articula mediante un Acuerdo de Compraventa de Acciones y Activos (SAPA) suscrito entre GTCR (Topaz) y TAKEDA el 14 de septiembre de 2020. Dicho acuerdo contiene (i) una cláusula de no competencia; (ii) una cláusula de no captación; y (iii) una cláusula de confidencialidad. Adicionalmente se han firmado (iv) un acuerdo de fabricación y suministro, (v) un acuerdo de servicios transitorios y (vi) un acuerdo de licencia.

III.1. CLÁUSULA DE NO COMPETENCIA

- (10) La cláusula 7.3.1 del SAPA contiene una obligación de no competencia durante un periodo de ≤ 3 años tras el cierre de la operación. En virtud de dicha cláusula, TAKEDA no competirá con el Negocio Adquirido, ni adquirirá ninguna participación de más del 20% en ninguna persona o empresa que se dedique exclusiva o principalmente a una actividad competidora.

III.2. CLÁUSULA DE NO CAPTACIÓN

- (11) La Cláusula 7.3.3 del SAPA contiene una obligación de no captación de empleados durante un periodo de ≤ 3 años tras el cierre de la operación. En virtud de dicha cláusula, TAKEDA no ofrecerá empleo, ni contratará o acordará emplear a ningún empleado que haya sido destinado total o principalmente al Negocio Adquirido. [...].

III.3. ACUERDO DE FABRICACIÓN Y SUMINISTRO

- (12) TACHOSIL se fabrica en la planta de producción de TAKEDA AUSTRIA, GmbH. [...] TAKEDA AUSTRIA GmbH y una filial del Adquiriente, suscribirán al cierre de la operación un Acuerdo de fabricación y suministro ("MSA", por sus siglas en inglés) durante un periodo de ≥ 5 años¹, [...].

III.4. ACUERDO DE SERVICIOS TRANSITORIOS

- (13) Una filial de GTCR celebrará un Acuerdo de servicios transitorios (TSA, por sus siglas en inglés) relativo a los servicios transitorios que se prestarán tras la operación. Dicho acuerdo incluye la prestación de asistencia en el ámbito comercial, de la cadena de suministro, financiero, de farmacovigilancia, reglamentaria y en otros ámbitos con carácter transitorio, así como una función de "*pedidos de venta al contado*", en virtud de la cual TACHOSIL se distribuirá en los mercados locales en nombre de una filial del Adquiriente. El TSA establece diferentes duraciones para cada uno de los servicios transitorios que prestará el Vendedor. Según la Notificante, la duración de cada uno de los servicios se ha limitado al período que se considera necesario para que GTCR pueda llevar a cabo los servicios transitorios de forma independiente y sustituya la relación de dependencia con el Vendedor por autonomía en el mercado.

III.5. ACUERDO DE LICENCIA

TAKEDA y una filial de GTCR suscribirán un Acuerdo Transitorio de Licencia de Marca de licencia de marca transitoria para el uso, durante un periodo de tiempo limitado tras el cierre de la operación, de la marca "TAKEDA" y algunas otras marcas relacionadas que contienen la marca denominativa "TAKEDA" o el logo de TAKEDA. El Acuerdo Transitorio de Licencia de Marca estará en vigor, de acuerdo con su

¹ A menos que se resuelva antes o se prorrogue por otros ≥ 5 años.

Cláusula 9, durante un período transitorio en cada jurisdicción hasta que [...]².

III.6. 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”*. 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) considera que, *“para obtener el valor íntegro de los activos transferidos, el comprador debe gozar de algún tipo de protección frente a la competencia del vendedor que le permita fidelizar la clientela y asimilar y explotar los conocimientos técnicos”*. En particular, la citada Comunicación señala que *“las cláusulas inhibitorias de la competencia están justificadas por un periodo máximo de tres años cuando la cesión incluye la transferencia de la clientela fidelizada como fondo de comercio y conocimientos técnicos, mientras que cuando solo incluye el fondo de comercio estaría justificada por un periodo de dos años.”*
- (15) Por otro lado, la citada Comunicación establece que las cláusulas inhibitorias de la competencia han de limitarse a los productos y servicios que constituyan la actividad económica de la empresa traspasada, y el ámbito geográfico de aplicación a la zona en la que el vendedor ofrecía los productos o servicios de referencia antes del traspaso.
- (16) Asimismo, la Comunicación establece que *“las cláusulas que limiten el derecho del vendedor a adquirir o tener acciones en una empresa que compita con la empresa cedida se considerarán directamente vinculadas a la realización de la concentración y necesarias a tal fin en las mismas condiciones que las cláusulas inhibitorias de la competencia, salvo que impidan que el vendedor adquiera o tenga acciones para fines exclusivamente de inversión financiera que no le confieran directa o indirectamente funciones de dirección o una influencia sustancial en la empresa competidora”*.
- (17) En cuanto a las cláusulas de no captación y de confidencialidad, la Comunicación establece que éstas se evalúan de forma similar a las de no competencia.
- (18) Por lo que respecta a las obligaciones de compra y suministro, la Comunicación señala que para hacer un traspaso de activos en condiciones razonables para el comprador, con frecuencia se han de mantener entre el vendedor y el comprador, durante un periodo transitorio de cinco años como máximo, los vínculos existentes, imponiéndose así obligaciones de suministro al vendedor o al comprador que permitan garantizar la continuidad de la actividad de ambos el tiempo necesario para sustituir la relación de dependencia por una situación de autonomía en el mercado. Es por ello que las obligaciones de compra y suministro pueden considerarse directamente vinculadas a la realización de la concentración y necesarias a tal fin.
- (19) Sin embargo, las obligaciones relativas al suministro de cantidades ilimitadas y que establezcan la exclusividad o exijan el consentimiento previo por escrito del Negocio Adquirido para suministrar a competidores, se considera que no son necesarias para

² O se modifiquen para permitir que el etiquetado del producto TACHOSIL haga referencia a GTCR o a cualquiera de sus filiales, en lugar de a TAKEDA.

la realización de la concentración.

- (20) Según la Comunicación los acuerdos de servicio y distribución pueden tener un efecto equivalente a los de suministro; en consecuencia, se aplicarán las mismas consideraciones.
- (21) Por último, en relación a las licencias, la Comunicación establece que las licencias de patentes, de derechos similares y de conocimientos técnicos son necesarias para la realización de la concentración, independientemente de que sean exclusivas o no y de que estén o no limitadas en el tiempo. Estas licencias pueden ser simples o exclusivas y pueden limitarse a determinados sectores de aplicación, siempre que correspondan a las actividades de la empresa traspasada.
- (22) A la vista de lo anterior, y teniendo en cuenta lo establecido en la citada Comunicación y en precedentes anteriores, se considera que, en lo referido a la cláusula de no competencia del SAPA, si bien su duración no va más allá de lo razonable para la consecución de la operación, respecto a su contenido, toda limitación a la adquisición o tenencia de acciones en una empresa competidora para fines exclusivamente de inversión financiera, que no le confieran directa o indirectamente funciones de dirección o influencia sustancial en la misma, no tendrá la consideración de accesorio ni necesario para la operación, quedando por tanto sujeto a la normativa de acuerdos entre empresas.
- (23) En lo referido al contenido y duración de la cláusula de no captación recogida en el SAPA, se considera que la misma no va más allá de lo dispuesto en la Comunicación, considerándose por tanto necesaria y accesorio para la consecución de la operación.

En cuanto al acuerdo de fabricación y suministro, se considera que dadas las características de la presente operación, [...] estableciéndose el presente acuerdo como un contrato maquila, tanto su duración como su contenido no van más allá de lo razonable para la consecución de la operación, considerándose por tanto, necesario y accesorio a la misma

- (24) Por lo que respecta a los acuerdos de servicio transitorios, se considera que, si bien su contenido no va más allá de lo dispuesto en la Comunicación, su duración, en todo lo que exceda los cinco (5) años establecidos en la citada Comunicación, no tendrá la consideración de accesorio ni necesario para la operación, quedando por tanto sujeto a la normativa de acuerdos entre empresas.
- (25) Finalmente, en relación al acuerdo de transitorio de licencia de marca, se considera que, tanto su contenido como su duración, no van más allá de lo razonable para la realización de la presente operación, considerándose por tanto accesorio a la misma.

IV. EMPRESAS PARTICIPES

- (26) **GTCR (Topaz) Acquisition CO AS** (en adelante, GTCR (Topaz)), es una sociedad filial participada al 100% por fondos gestionados por GTCR LLC establecida en Chicago. GTCR es un fondo de capital de riesgo que invierte en sociedades presentes en las siguientes industrias: (i) sanitaria, (ii) servicios financieros y tecnología, (iii) medios de comunicación y telecomunicaciones y (iv) servicios de aceleración empresarial.

- (27) Los fondos gestionados por GTCR no tienen ninguna participación de control o minoritaria en ninguna empresa presente en los mercados de productos hemostáticos o en mercados de producto relacionados³. Adicionalmente, los miembros de los Consejos de Administración de los fondos de GTCR no son miembros de Consejos de Administración de empresas activas en los mercados de parches hemostáticos duales, productos hemostáticos en general o de cualquier otro mercado de producto directamente relacionado.
- (28) Según la Notificante, el volumen de negocios en España de GTCR, para el año 2019, conforme al artículo 5 del RD 261/2008, fue de **< 60 millones de euros**.
- (29) **EI NEGOCIO ADQUIRIDO DE TACHOSIL** comprende todos los derechos, activos y obligaciones que son necesarios para la comercialización del parche hemostático TACHOSIL. TACHOSIL es un **parche hemostático doble**, que utiliza ingredientes biológicos y puede clasificarse dentro de la categoría de productos farmacéuticos. El negocio de TACHOSIL pertenece actualmente a TAKEDA PHARMACEUTICALS INTERNATIONAL AG (en adelante, TAKEDA o el “Vendedor”), empresa con sede en Suiza, filial de TAKEDA PHARMACEUTICAL COMPANY LIMITED, matriz de un grupo farmacéutico mundial dedicado a la investigación, desarrollo, fabricación y comercialización de productos farmacéuticos, medicamentos de venta libre y de parafarmacia, además de otros productos del sector de la salud, constituida en Japón.
- (30) Según la Notificante, el volumen de negocios en España del Negocio Adquirido, para el año 2019, conforme al artículo 5 del RD 261/2008, fue de **< 60 millones de euros**.

IV. VALORACIÓN

Esta Dirección de Competencia considera que la presente concentración no supone una amenaza para la competencia efectiva en los mercados, al no existir solapamiento horizontal o vertical entre las Partes de la operación porque ninguna de ellas realiza actividades económicas en el mismo mercado geográfico y de producto de referencia o en mercados relacionados.

Tampoco se dan riesgos de efectos cartera, ya que las empresas que GTCR controla en el sector sanitario en España no venden directamente a [...], canal de venta de los parches hemostáticos, sino [...]. Por lo tanto, TACHOSIL y los productos o servicios de las correspondientes empresas de la cartera de GTCR no son adquiridos por el mismo conjunto de clientes.

V. 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 legislación, así como 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 considera que en relación (i) a

³ [...].

la cláusula de no competencia, toda limitación a 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 con independencia del porcentaje de participación adquirido; así como (ii) a los acuerdos de servicios transitorios, en lo que respecta a su duración, en todo lo que exceda de cinco (5) años, van más allá de lo razonable para la consecución de la operación, y no se consideran ni necesarias ni accesorias, quedando por tanto sujetos a la normativa de acuerdos entre empresas.