

INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN**EXPEDIENTE C/1150/20 AUXQUIMIA/BUDENHEIM**

I. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha 3 de diciembre 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 AUXQUIMIA, S.A.U. (en adelante, AUXQUIMIA), de la Línea de Negocio de Incendios Forestales de BUDENHEIM IBÉRICA, S.L.U. (en adelante, BUDENHEIM), es decir, el negocio de investigación, diseño, desarrollo, fabricación, comercialización y venta de productos específicos para la lucha contra los incendios forestales, consistente en retardantes a largo plazo (“LTR” por sus siglas en inglés) y retardantes de corto plazo (“STR” por sus siglas en inglés).
- (2) La operación se articula mediante el Contrato de Compraventa de Activos (en adelante CCA) de fecha 6 de octubre de 2020, firmado por AUXQUIMIA y BUDENHEIM.
- (3) En ejercicio de lo dispuesto en los artículos 37.2.b y 55.5 de la LDC, con fecha 4 de diciembre 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 9 de diciembre de 2020, acordándose el levantamiento de la suspensión.
- (4) Con fecha 11 de diciembre de 2020 la Dirección de Competencia requirió, en virtud de lo dispuesto en los artículos 37.1.b y 55.6 de la LDC, información adicional a terceros, en este caso a AGENCIA DE MEDIO AMBIENTE Y AGUA DE ANDALUCIA, CABILDO INSULAR DE TENERIFE, COMUNIDAD AUTONOMA DE LA RIOJA, GENERALITAT DE CATALUÑA, GESTIÓN AMBIENTAL DE CASTILLA-LA MANCHA, S.A., INSTITUT BALEAR DE LA NATURALEZA, JUNTA DE EXTREMADURA, PLANIFICACIÓN Y SOLUCIONES AÉREAS, S.L., UNIDAD MILITAR DE EMERGENCIAS y XUNTA DE GALICIA, acordándose la suspensión del plazo máximo para dictar resolución en primera fase establecido en el artículo 36.2.a) de la LDC.
- (5) Con fecha 28 de diciembre de 2020 la Dirección de Competencia requirió, en virtud de lo dispuesto en los artículos 37.1.b y 55.6 de la LDC, información adicional a terceros, en este caso a BARRICADE BRS S.L., RÍO SAGRADO S.L. y TECNIFUEGO AESPI, acordándose la suspensión del plazo máximo para dictar resolución en primera fase establecido en el artículo 36.2.a) de la LDC y acumulándose a la suspensión originada con fecha 11 de diciembre de 2020.
- (6) Con fecha 19 de enero de 2021 la Dirección de Competencia requirió, en virtud de lo dispuesto en los artículos 37.1.b y 55.6 de la LDC, información adicional a un tercero adicional, acordándose la suspensión del plazo máximo para dictar resolución en primera fase establecido en el artículo 36.2.a) de la LDC y acumulándose a la suspensión originada con fecha 11 de diciembre de 2020.

- (7) Con fechas 7, 12, 13, 18 y 22 de enero de 2021 la Dirección de Competencia reiteró, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17.2 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), las solicitudes de información notificadas originalmente con fechas 11 y 28 de diciembre a determinados terceros.
- (8) Las respuestas a dichos requerimientos de información tuvieron entrada entre el 21 de diciembre de 2020 y el 28 de enero de 2021 acordándose con dicha última fecha el levantamiento de la suspensión del plazo.
- (9) La fecha límite para acordar iniciar la segunda fase del procedimiento es el **25 de febrero de 2021**, inclusive. Transcurrida dicha fecha, la operación notificada se considerará tácitamente autorizada.

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

- (10) La operación notificada es una concentración económica en el sentido del artículo 7.1b) de la LDC.
- (11) 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.
- (12) 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

- (13) La operación de concentración que ha dado lugar al expediente de referencia se articula mediante un Contrato de Compra-venta de Activos (CCA¹ en adelante) firmado el 6 de octubre de 2020 entre AUXQUIMIA, S.AU. (AUXQUIMIA o “Notificante”) y BUDENHEIM IBÉRICA, S.L.U. (BUDENHEIM o “Vendedor”). Dicho acuerdo contiene (i) una cláusula de no competencia; (ii) una cláusula de no contratación; y (iii) un acuerdo de licencia.

III.1. CLÁUSULA DE NO COMPETENCIA

- (14) La cláusula 14.1 del CCA contiene una obligación de no competencia durante un periodo de [≤3] años [...]. La Cláusula [...] prevé una excepción en caso de que el vendedor adquiriera una participación puramente financiera que no supere el [...] % y que no participe en la gestión de la empresa en cuestión.

¹ También referido por las partes como APA en sus siglas en inglés.

III.2. CLÁUSULA DE NO CAPTACIÓN

- (15) La Cláusula 14.2 del CCA contiene una obligación de no captación de empleados durante un periodo de [≤ 3] años [...].

III.3. ACUERDO DE LICENCIA

- (16) La Cláusula 7.2 del CCA prevé la firma de un Acuerdo de Licencia, en la forma establecida en el Anexo 6 del APA. BUDENHEIM IBÉRICA concede a AUXQUIMIA una sublicencia exclusiva de uso de la marca [...] para los productos objeto de la adquisición en el Territorio, [...].
- (17) [...].

III.4. VALORACIÓN

- (18) 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.”*
- (19) 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.
- (20) 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”*.
- (21) 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.
- (22) Por último, en relación a los acuerdos de licencia, 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. Sin embargo, las limitaciones territoriales de fabricación que reflejen el territorio de la actividad traspasada no son necesarias para la realización de la operación. En cuanto a las licencias concedidas por el vendedor de un negocio al comprador, cabe señalar que en el acuerdo de licencia se pueden imponer al primero restricciones territoriales en las mismas condiciones que las establecidas para las cláusulas inhibitorias de la competencia en el contexto de la venta de un negocio.

- (23) Las restricciones de los acuerdos de licencia que vayan más allá de lo dispuesto anteriormente, como las que protegen al licenciante en lugar de al licenciario, no son necesarias para la realización de la concentración.
- (24) 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 al contenido de la **cláusula de no competencia** del CCA, en lo referido a 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, aunque supere el [...]%, no tendrá la consideración de accesorio ni necesario para la operación, quedando por tanto sujeto a la normativa de acuerdos entre empresas. En cuanto a su duración, se considera que los [≤3] años establecidos no van más allá de lo dispuesto en la Comunicación debido a la transferencia de know-how producida por la Operación².
- (25) En lo referido al contenido y duración de la **cláusula de no captación** recogida en el CCA, se considera que tanto su contenido como su duración no van más allá de lo dispuesto en la Comunicación, considerándose por tanto necesaria y accesorio para la consecución de la operación.
- (26) Finalmente, en relación al **Acuerdo de Licencia**, se considera que, si bien su duración no va más allá de lo razonable para la realización de la presente operación, su contenido, en la medida en que hace referencia a limitaciones territoriales de fabricación que reflejan el territorio de la actividad transferida, no es necesario para la realización de la operación.

IV. EMPRESAS PARTICIPES

IV.1. AUXQUIMIA, S.A.U. (“AUXQUIMIA”)

- (27) AUXQUIMIA es una empresa española dedicada al diseño, fabricación y comercialización de concentrados de espuma contra incendios, en concreto, espuma de clase A³. AUXQUIMIA pertenece al Grupo SK CAPITAL, que opera en el sector de la fabricación de agentes químicos que se utilizan para extinguir incendios forestales en Europa a través de (i) AUXQUIMIA (que produce espuma de clase A) y (ii) PERIMETER SOLUTIONS, L.P (que produce retardantes de largo plazo (LTR, por sus

² En efecto, dicha Operación da lugar a una transferencia de know-how dado que, aunque las fórmulas básicas para retardante y espuma de clase A utilizada para incendios forestales son públicas, en la fabricación y el ensayo de los productos transferidos BUDENHEIM ha desarrollado conocimientos prácticos [...].

³ También ofrece asesoramiento técnico, análisis de concentrados de espuma y pruebas de calidad de la espuma en sistemas de extinción de incendios.

siglas en inglés)) ⁴. Ambas son filiales de SK INVICTUS HOLDINGS, L.P, sociedad limitada controlada en última instancia por SK CAPITAL PARTNERS, L.P.

- (28) Según la Notificante, el volumen de negocios del Grupo SK CAPITAL, incluyendo el volumen de negocios de todas las entidades controladas directa o indirectamente por la matriz de la notificante, para el año 2019, conforme al artículo 5 del RD 261/2008, fue de:

VOLUMEN DE NEGOCIOS DE SK CAPITAL 2019 (millones de euros)		
MUNDIAL	UE	ESPAÑA
[>5.000]	[>250]	[>60]

Fuente: Notificación.

IV.2. NEGOCIO ADQUIRIDO

- (29) El **Negocio Adquirido** consiste en la Línea de Negocio de Incendios Forestales de BUDENHEIM IBÉRICA, S.L.U, (en adelante, BUDENHEIM), que fabrica retardantes de fuego de corto plazo (STR, por sus siglas en inglés) y de largo plazo (LTR, por sus siglas en inglés), incluidas espumas y potenciadores del agua⁵⁶. BUDENHEIM IBÉRICA, S.L.U. pertenece a su vez a BUDENHEIM INTERNATIONAL GmbH, controlada exclusivamente por CHEMISCHE FABRIK BUDENHEIM KG, propiedad del Dr. AUGUST OETKER KG.
- (30) Según la Notificante, el volumen de negocios del Negocio Adquirido, para el año 2019, conforme al artículo 5 del RD 261/2008, fue de:

VOLUMEN DE NEGOCIOS DE BUDENHEIM 2019 (millones de euros)		
MUNDIAL	UE	ESPAÑA
[<2.500]	[<100]	[<60]

Fuente: Notificación.

V. MERCADOS RELEVANTES

V.1. MERCADOS DE PRODUCTO

- (31) El sector económico afectado por la operación es el de la fabricación de otros productos químicos (Código NACE C.20.5). Ambas partes están presentes en el mercado de la fabricación de **productos para la extinción de incendios forestales** y, en concreto, ambos están presentes en la fabricación de retardantes tanto de largo plazo como de corto plazo.
- (32) Cabe destacar que, mientras que las espumas de clase A se pueden emplear también en la extinción de incendios urbanos (de hecho, la mayoría de ventas de espumas de clase A son para la extinción de incendios urbanos), los retardantes de largo plazo no

⁴ Las marcas de PERIMETER SOLUTIONS para retardantes son: [...]. Las marcas de AUXQUIMIA para espuma de clase A son: [...].

⁵ Las marcas de BUDENHEIM de retardantes de largo plazo son: [...].

⁶ [...].

pueden utilizarse para combatir incendios urbanos. En este sentido, la operación afecta únicamente a los productos de BUDENHEIM destinados a la extinción de incendios forestales, por lo que se excluyen del análisis las ventas de espumas de clase A para extinguir incendios urbanos.

- (33) Centrando el análisis en la extinción de incendios forestales, las autoridades responsables pueden emplear únicamente agua o agua mezclada con una serie de agentes químicos, como son los retardantes, para mejorar las propiedades de extinción del agua. Dentro de los retardantes distinguimos entre (i) retardantes de corto plazo (STR, por sus siglas en inglés) (espumas de clase A, humectantes, viscosantes), aquellos que pierden su eficacia una vez que el agua se deposita sobre la vegetación y se evapora, es decir, cuyos efectos tienen una menor duración; y (ii) retardantes de largo plazo (LTR, por sus siglas en inglés) (polifosfatos), aquellos que siguen manteniendo su eficacia, aunque el agua se evapore, perdurando sus efectos a mayor plazo. Así pues, los retardantes de largo plazo y los retardantes de corto plazo son agentes químicos que, incorporados con agua y mediante mecanismos químico-físicos, se utilizan indistintamente en la extinción de incendios forestales⁷.
- (34) La relación de mezcla para cada uno de estos dos productos con el agua es diferente –0,1% a 1% en el caso de la espuma de clase A y 1:4 a 1:5,5 en el caso de los retardantes (1:4 significa 1 parte de concentrado líquido de retardante y 4 partes de agua)–, de modo que se necesita aproximadamente 20 veces más cantidad de retardante para la misma cantidad de agua, la espuma se utiliza más a menudo cuando se emplean medios terrestres (camiones) para extinguir los incendios forestales.
- (35) No se conocen precedentes que aborden el mercado de producto afectado por la presente Operación. Según la Notificante, el mercado de producto relevante debería ser el mercado de productos para la extinción de incendios forestales, incluyendo tanto los retardantes de largo plazo como las espumas de clase A o retardantes a corto plazo (excluyendo las ventas de espumas de clase A destinadas a la extinción de incendios urbanos) y no consideran necesaria una mayor segmentación, dado que ambos son plenamente sustituibles en la extinción de incendios forestales.
- (36) Por otro lado, debe tenerse en cuenta que el agua ejerce presión competitiva sobre ambos productos, ya que ni los retardantes de largo plazo ni las espumas de clase A son productos imprescindibles en la extinción de incendios forestales, pudiendo extinguirse sólo con agua.
- (37) Señalado lo anterior, esta Dirección de Competencia ha considerado apropiado llevar a cabo una investigación de mercado, dada la falta de precedentes y las elevadas cuotas de mercado de las partes, para poder confirmar la definición del mercado de producto.
- (38) La investigación de mercado ha confirmado que los retardantes de corto y de largo plazo constituyen mercados de producto separados entre sí, al tratarse de productos no sustituibles entre sí, al menos desde el punto de vista de la demanda. En este sentido, la investigación de mercado ha confirmado que estos productos tienen usos

⁷ La relación de mezcla con agua para cada uno de estos productos es diferente; en el caso de los retardantes de largo plazo se emplea 1 porción de concentrado por cada 4 hasta 5,5 de agua y, en el caso de las espumas de clase A, éstas representan del 0,1% al 1% de la mezcla con agua.

claramente diferenciados, como han puesto de manifiesto todas las respuestas recibidas, no siendo sustituibles entre sí.

- (39) Así, los retardantes de largo plazo (LTR) pueden definirse como aquellos agentes químicos, formulados a base de polifosfatos amónicos, que se emplean en la extinción de incendios forestales y que mantienen sus efectos una vez evaporada el agua. Actúan sobre la pirólisis mediante una reacción química que libera gas amoniaco que diluye la concentración de oxígeno en superficie. Además, Influyen en el proceso de combustión de la madera. Se usan principalmente como método de ataque indirecto mediante la construcción de cortafuegos químicos, que pueden ser utilizados como apoyo a quemas de ensanche o contrafuegos o como líneas de control, aunque también se pueden emplear para ataque directo al fuego. Además, se emplean en incendios forestales con contornos irregulares, de difícil acceso a los medios terrestres al fuego y con elevada carga de combustible. Habitualmente su uso se realiza desde medios aéreos. Aunque no es sencillo, también es posible aplicarlo desde tierra.
- (40) Frente a esto, los retardantes de corto plazo (STR o espumógenos) pueden definirse como aquellos agentes químicos, formulados a base de tensioactivos de alta capacidad de espumación – humectación y muy baja sensibilidad a la dureza y salinidad de las aguas. Actúan hasta que se evapora el agua, mejorando la humectación de la vegetación, ya que el agua tensioactivada penetra mejor en poros y tallos⁸. Los retardantes de corto plazo se emplean habitualmente desde Vehículos Contra Incendios (VCIs) o mediante mochilas específicas y desde medios aéreos, aviones y helicópteros.
- (41) Debido a estos usos diferenciados, todos los clientes⁹ han señalado que, ante un incremento transitorio del precio de los retardantes a largo plazo o de los retardantes a corto plazo, no desviarían su demanda hacia el otro producto. En el mismo sentido se ha pronunciado el competidor que ha contestado al test de mercado.
- (42) Desde el punto de vista de la oferta, se observa que los retardantes de corto y de largo plazo tienen procesos productivos distintos, estando buena parte de los fabricantes especializados en la producción de uno u otro producto. No obstante, según indica un competidor, a pesar de utilizarse equipos y procedimientos industriales distintos, técnicamente ambos procesos son procesos básicos en la industria química (mezclado, dispersión, etc....) y la inversión para la adaptación y entrada en el mercado actual, no implica unos costes desproporcionados que impidan el posicionamiento efectivo en el mercado. Por ello, es posible que un fabricante pueda estar en ambos tipos de productos¹⁰.
- (43) Si bien la investigación de mercado parece respaldar la posible segmentación del mercado entre (i) retardantes de largo plazo y (ii) retardantes de corto plazo, a los efectos de la presente operación, se considera que la definición exacta de mercado

⁸ Mejoran por tanto las propiedades extintoras del agua.

⁹ Así lo indican la totalidad de clientes y el competidor que han contestado al test de mercado.

¹⁰ Según el test de mercado, la mayoría de clientes requeridos (5) señalan que en general existe cierta especialización en la oferta de estos productos, estando la mayoría de proveedores de los mismos especializados por tipo de producto. Solo un cliente señala que los fabricantes siempre les han ofrecido ambos tipos de retardantes. Un cliente no ha contestado a este extremo del test.

puede dejarse abierta, toda vez que la valoración de la operación no se ve alterada por la definición de mercado de producto.

V.2. MERCADO GEOGRÁFICO

- (44) Según la Notificante, el mercado geográfico abarca por lo menos todo el EEE por diversos motivos.
- (45) En primer lugar, las partes exportan la mayor parte de su producción desde sus instalaciones productivas a nivel mundial (a modo de ejemplo, el Grupo SK CAPITAL exporta, desde sus instalaciones de producción de clase A en España, el [...] de su producción mientras que sólo el [...] se destina al mercado nacional) y los costes de transporte no son significativos, pudiéndose transportar estos productos fácilmente.
- (46) En segundo lugar, la presencia local no es necesaria para vender espumas de clase A ni tampoco para vender retardantes de largo plazo, salvo que el cliente requiera no sólo del producto sino también de servicios asociados (como almacenamiento, mezcla o carga del retardante), en cuyo caso no es necesaria una presencia directa, sino que es suficiente contar con un socio local. Adicionalmente, los clientes tampoco tienen preferencias por productos locales, sino que adquieren dichos productos a través de licitaciones a las que se presentan proveedores de diverso origen.
- (47) En tercer lugar, no existen barreras de entrada ligadas a la necesidad de establecer una red de distribución ni barreras de entrada significativas ligadas a diferencias entre la normativa europea y la normativa nacional. En efecto, a diferencia de EEUU donde es necesario cumplir con especificaciones muy concretas del Servicio Forestal del Departamento de Agricultura de EEUU para presentarse a las licitaciones, no existen normas europeas o españolas similares aplicables a la producción y comercialización de retardantes y espumas de clase A que puedan limitar la participación en licitaciones. Para poder presentarse a las licitaciones, es necesario que un instituto de estandarización apruebe que el producto se suministrará conforme a una normativa estandarizada, lo cual suele ser relativamente sencillo desde un punto de vista técnico. Adicionalmente, las Administraciones Públicas en España a veces requieren un test de eficacia realizado por el INIA para las espumas de clase A empleadas en la extinción de incendios forestales. No obstante, una vez recibido el visto bueno el proveedor podrá participar en cualquier licitación. Por estos motivos, no se considera que las normativas existentes a nivel nacional y europeo constituyan una barrera de entrada para los proveedores a la hora de presentarse a licitaciones en los distintos países.
- (48) Esta Dirección de Competencia ha considerado apropiado llevar a cabo una investigación de mercado para poder conocer en mayor profundidad las posibles barreras legales y técnicas existentes y poder determinar en base a ello, la definición apropiada del mercado geográfico.
- (49) La investigación de mercado ha puesto de manifiesto que, en lo que se refiere a barreras de entrada, no existen barreras específicas para los mercados de retardantes a largo y a corto plazo. A nivel técnico no existen barreras de entrada específicas y a nivel administrativo únicamente las relativas a presentar ofertas y cumplir los requerimientos legales marcados por las Leyes de Contratación Pública. En este sentido, los requisitos establecidos a los proveedores extranjeros y nacionales son los mismos.

- (50) En relación con la necesidad de presencia local, la investigación de mercado pone de manifiesto que es importante disponer de una mínima estructura logística de almacenamiento y distribución (sea o no propia), dado que se suelen exigir unos plazos máximos de atención y respuesta que deben cumplir los proveedores adjudicatarios, independientemente de su procedencia y/o nacionalidad siendo por cuenta del adjudicatario disponer de la logística precisa para cumplir con los mismos.
- (51) En este sentido, en los pliegos técnicos de varias Comunidades Autónomas se exige, junto con un suministro inicial cuyo plazo suele ser algo superior, que los suministros posteriores que se demanden se entreguen en un plazo de entre 36h y 72h (en función de si se trata de épocas de riesgo de incendio alto o bajo). Estos requisitos se aplican tanto para retardantes de largo como de corto plazo. Por otra parte, si bien los competidores y algunos clientes señalan que es factible, al menos teóricamente, abastecerse de proveedores extranjeros¹¹, en la práctica todos los clientes que han contestado a la investigación de mercado se abastecen de proveedores nacionales, tanto para retardantes de largo como de corto plazo.
- (52) A la vista de todo lo anterior, y dado que la valoración de la operación no se ve afectada por la definición de mercado geográfico, se considera que la definición exacta del mismo puede dejarse abierta. En cualquier caso, y a los efectos de la presente operación se analizará tanto el mercado EEE como el nacional.

VI. ANÁLISIS DEL MERCADO

VI.1. ESTRUCTURA DE LA OFERTA

- (53) El sector de los productos para la extinción de incendios forestales incluye retardantes y espuma de clase A utilizada para extinguir incendios forestales. Asimismo, como se ha señalado, el agua juega un papel fundamental en la extinción de incendios forestales.
- (54) En efecto, en España la gran mayoría de incendios forestales se extinguen solamente con agua. Según las estadísticas provisionales elaboradas por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (MAPA)¹², relativas a los incendios forestales extinguidos con medios del Ministerio, en 2019, sólo el 10,6% de todas las descargas realizadas por aviones y helicópteros de extinción para extinguir incendios forestales fueron descargas con retardantes, mientras que el 89,4% fueron sin retardantes, es decir, sólo con agua. En el mismo año, el 100% de todas las descargas realizadas por helicópteros de transporte fueron descargas sin espuma, es decir, sólo con agua¹³.

¹¹ Un (1) cliente señala que no se considera factible comprar los productos al extranjero debido a la urgencia del suministro. Otro cliente indica que sus proveedores son nacionales, si bien podrían ser extranjeros, aunque el coste del transporte juega un papel importante. Otros tres (3) clientes señalan que es factible abastecerse de proveedores extranjeros (entre ellos el Cabildo de Tenerife por su ubicación especial). Tres (3) clientes no han indicado nada al respecto. Los dos (2) competidores requeridos consideran que es factible suministrar el producto desde terceros países.

¹² Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (2020). "Los incendios forestales en España 1 de enero – 31 de diciembre 2019. Avance informativo" (pp. 28-29: Resumen de actuación de los medios del MAPA. Aviones y helicópteros de extinción. Año 2019 y Resumen de actuación de los medios del MAPA. Helicópteros de transporte. Año 2019), disponible en: https://www.mapa.gob.es/es/desarrollo-rural/estadisticas/avance_1_enero_31_diciembre_2019_tcm30-537398.pdf (último acceso: 15.10.2020).

¹³ De forma similar, en 2018 sólo el 16,2% de todas las descargas realizadas por aviones y helicópteros de extinción para extinguir incendios forestales fueron descargas con retardantes, mientras que el 83,8% fueron sin retardantes, es decir, sólo con agua. En 2017, el 4,6% de todas las descargas realizadas por aviones y helicópteros de extinción para extinguir incendios forestales fueron descargas con retardantes, mientras que el 95,4% fueron sin retardantes, es decir, sólo con agua.

- (55) Respecto a los **operadores del sector** se pueden distinguir (i) aquellos que operan y compiten en España con las partes y (ii) aquellos cuya competencia con las partes se desarrolla a nivel EEE. En relación con el mercado español, para los retardantes a largo plazo existen dos competidores: Fire Limit, marca comercial de Río Sagrado S.L. y desde el año 2020 Barricade BRS. Para los retardantes de corto plazo el número de proveedores operando en España es mayor. Destaca en este segmento, VS Focum, empresa española que en 2019 ha ganado todas las licitaciones en las que ha competido con las partes, de acuerdo con la Notificante.
- (56) Se trata de un sector en el que existe cierto exceso de capacidad instalada (en términos de producción/demanda anual), como consecuencia de la estacionalidad de la demanda (muy concentrada en los periodos de verano) y del hecho de que se trata de productos que no se almacenan durante mucho tiempo. Asimismo, las inversiones en aumento de capacidad de almacenamiento no son complejas ni suponen gastos elevados¹⁴.
- (57) El principal factor que determina la **estructura de costes**, de acuerdo con la Notificante, tanto para los retardantes de largo como de corto plazo, son los costes variables [...] de los cuales las materias primas suponen más del [...]. El principal coste fijo [...] de las partes sería el coste relativo al personal (alrededor del [...]) de los costes fijos).
- (58) A continuación, se muestran las cuotas de mercado de las Partes, para los años 2017, 2018 y 2019, en los citados mercados a nivel EEE y nacional:

Cuotas en el mercado de Retardantes en EEE						
Empresa	2017		2018		2019	
	Volumen	Valor	Volumen	Valor	Volumen	Valor
AUXQUIMIA	[70-80]%	NA	[60-70]%	[50-60]%	[70-80]%	[80-90]%
Negocio Adquirido	[20-30]%	NA	[10-20]%	[10-20]%	[10-20]%	[10-20]%
Cuota Conjunta	[90-100]%	NA	[70-80]%	[60-70]%	[90-100]%	[90-100]%
Otros	[0-10]%	NA	[20-30]%	[30-40]%	[0-10]%	[0-10]%

Fuente: elaboración propia a raíz de los datos aportados por la Notificante

Además, el 100% de todas las descargas realizadas por helicópteros de transporte en 2018 y 2017 fueron descargas sin espuma, es decir, sólo con agua.

¹⁴ Según la contestación de un competidor a la investigación de mercado.

Cuotas en el mercado de Retardantes en España						
Empresa	2017		2018		2019	
	Volumen	Valor	Volumen	Valor	Volumen	Valor
AUXQUIMIA	[10-20]%	NA	[40-50]%	[40-50]%	[20-30]%	[20-30]%
Negocio Adquirido	[70-80]%	NA	[50-60]%	[50-60]%	[70-80]%	[60-70]%
Cuota Conjunta	[80-90]%	NA	[90-100]%	[90-100]%	[90-100]%	[90-100]%
Otros	[10-20]%	NA	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%

Fuente: elaboración propia a raíz de los datos aportados por la Notificante

Cuotas en el mercado de retardantes a largo plazo en EEE						
Empresa	2017		2018		2019	
	Volumen	Valor	Volumen	Valor	Volumen	Valor
AUXQUIMIA	[70-80]%	NA	[70-80]%	[70-80]%	[80-90]%	[80-90]%
Negocio Adquirido	[20-30]%	NA	[20-30]%	[20-30]%	[10-20]%	[10-20]%
Cuota Conjunta	[90-100]%	NA	[90-100]%	[90-100]%	[90-100]%	[90-100]%
Otros	[0-10]%	NA	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%

Fuente: elaboración propia a raíz de los datos aportados por la Notificante

Cuotas en el mercado de retardantes a corto plazo en EEE						
Empresa	2017		2018		2019	
	Volumen	Valor	Volumen	Valor	Volumen	Valor
AUXQUIMIA	[60-70]%	NA	[20-30]%	[10-20]%	[70-80]%	[70-80]%
Negocio Adquirido	[0-10]%	NA	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%
Cuota Conjunta	[60-70]%	NA	[20-30]%	[10-20]%	[70-80]%	[70-80]%
Otros	[30-40]%	NA	[70-80]%	[80-90]%	[20-30]%	[20-30]%

Fuente: elaboración propia a raíz de los datos aportados por la Notificante

Cuotas en el mercado de retardantes a largo plazo en España						
Empresa	2017		2018		2019	
	Volumen	Valor	Volumen	Valor	Volumen	Valor
AUXQUIMIA	[10-20]%	NA	[40-50]%	[40-50]%	[20-30]%	[20-30]%
Negocio Adquirido	[80-90]%	NA	[50-60]%	[50-60]%	[70-80]%	[70-80]%
Cuota Conjunta	[90-100]%	NA	[90-100]%	[90-100]%	[90-100]%	[90-100]%
Otros	[0-10]%	NA	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%

Fuente: elaboración propia a raíz de los datos aportados por la Notificante¹⁵

Cuotas en el mercado de retardantes a corto plazo en España						
Empresa	2017		2018		2019	
	Volumen	Valor	Volumen	Valor	Volumen	Valor
AUXQUIMIA	[10-20]%	NA	[80-90]%	[70-80]%	[30-40]%	[30-40]%
Negocio Adquirido	[20-30]%	NA	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%
Cuota Conjunta	[30-40]%	NA	[80-90]%	[70-80]%	[30-40]%	[30-40]%
Otros	[60-70]%	NA	[10-20]%	[20-30]%	[60-70]%	[60-70]%

Fuente: elaboración propia a raíz de los datos aportados por la Notificante

VI.2. ESTRUCTURA DE LA DEMANDA

- (59) La estructura de la demanda en el mercado, la demanda de productos para extinguir incendios forestales a través de medios aéreos (retardantes y espuma de clase A) incluye a entidades y administraciones públicas, contratistas privados que trabajan para esas entidades y empresas privadas. De acuerdo con la Notificante, los principales compradores de retardantes y espuma de clase A utilizada para extinguir

¹⁵ La Notificante desconoce si existen otros proveedores y sus cuotas, ante lo cual ha asumido una posición conservadora atribuyéndose el [90-100] del mercado. No obstante, la investigación de mercado ha puesto de manifiesto que existen otros competidores activos en el mercado. Así, (4) clientes han indicado que durante el año 2020 mantuvieron relaciones comerciales con BARRICADE. En este sentido, un cliente señala que se observa una reducción en los precios de 2020, como consecuencia de la prestación del suministro por parte de BARRICADE.

incendios forestales son **entidades públicas**¹⁶ que adquieren a través de licitaciones. Estos compradores gozan de un poder de negociación significativo.

- (60) El volumen demandado dependerá de la disponibilidad de equipos de lucha contra incendios, de personal capacitado para utilizarlo para la aplicación del producto, del presupuesto y la organización de la operación, del marco jurídico para esparcir productos químicos en el entorno, de las previsiones del estado de la vegetación y de las condiciones climáticas previstas, así como de otros riesgos asociados a la evolución de los incendios forestales.
- (61) El **procedimiento para la contratación** se realiza fundamentalmente mediante licitaciones públicas y sigue la normativa recogida en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 ("LCSP"). De acuerdo con la investigación de mercado, la contratación se produce mediante procedimientos de licitación ordinarios abiertos, contratos menores y procedimientos de emergencia (art. 120 LCSP)¹⁷.
- (62) En contra de lo que sostiene el Notificante, los retardantes de largo plazo y los retardantes de corto plazo no serían altamente sustituibles entre sí. En este sentido todos los clientes y los competidores que han contestado a la investigación de mercado han señalado que tienen usos claramente diferenciados. Asimismo, la investigación de mercado ha puesto de manifiesto que son los Directores Técnicos de Extinción quienes deciden la utilización de uno u otro tipo de retardantes en función de las características del incendio forestal.
- (63) Por otra parte, la demanda tanto de retardantes de largo plazo como de retardantes de corto plazo sería, al menos en cierta medida, elástica, toda vez que ante subidas de precio significativas podría verse reducido el uso de estos productos al mínimo imprescindible¹⁸. En este sentido, alrededor del 90% de los incendios forestales en 2020 en España se habrían extinguido únicamente con agua, de acuerdo con el MAPA. Esta información ha sido verificada por la totalidad de clientes requeridos durante la investigación de mercado, así como por un competidor¹⁹.
- (64) Por último, según la Notificante, y confirmado por la investigación de mercado, los **costes de cambio de proveedor** no son significativos. En concreto, ninguno de los clientes requeridos ha manifestado que existan dificultades o costes específicos asociados a cambios de proveedor. Por otro lado, el cambio de proveedor obedece,

¹⁶ De acuerdo con el Anexo 9 y el formulario de notificación alrededor del [...] % de la facturación del negocio adquirido se corresponde con clientes de administraciones públicas (incluyendo retardantes de largo plazo y corto plazo). Por su parte, el [...] % de los clientes de AUXQUIMIA en España de retardantes de largo plazo se corresponden con administraciones públicas.

¹⁷ 2 clientes han especificado que realizan la contratación por el procedimiento abierto ordinario, 1 cliente mediante la tramitación de emergencia establecida en el art.120 LCSP y 2 clientes mediante contratos menores.

¹⁸ Únicamente un cliente ha señalado que la demanda no se vería alterada ante subidas de precios significativas. Otro considera que los retardantes de largo plazo tendrían una demanda más inelástica que los de corto plazo toda vez que su uso resulta más imprescindible.

¹⁹ En este sentido, 1 cliente ha indicado que, entre 2018 y 2020, usó agua en más del 96.7% de los incendios forestales como medio de extinción, y únicamente en 2 de un total de 62 incendios retardantes a largo plazo. Otro cliente ha confirmado que en la mayoría de incendios forestales no utilizan retardantes, concretamente solo en 52 de un total de 1540 incendios se utilizó retardantes. Otro cliente señala que el 99,5% del total de incendios forestales sufridos se extinguieron con agua. Cuatro (4) clientes no se han manifestado al respecto. Por su parte un competidor ha indicado que la demanda de retardantes a largo plazo y a corto plazo por parte de las administraciones públicas españolas es muy limitada y que predomina la extinción de incendios forestales únicamente con agua.

en general, a la evolución del mercado y de las ofertas técnico-económicas de los distintos proveedores.

VI.3. BARRERAS DE ENTRADA

- (65) La parte Notificante considera que no hay barreras importantes para entrar en el mercado de productos para la extinción de incendios forestales por varios motivos:
- (66) En primer lugar, no hay restricciones aduaneras o no aduaneras en Europa ni entre Europa y América del Norte. En segundo lugar, el **acceso a los factores de producción** no es una barrera de entrada al mercado de productos para la extinción de incendios forestales. La principal materia prima utilizada para producir retardante es el fosfato de amonio, que está ampliamente disponible. El mercado de ese producto químico básico es muy competitivo, y la mayoría de los actores operan con una tasa de utilización del 60-65%. Es accesible en toda la UE, sin limitación de volumen. En particular, los ingredientes para fertilizantes líquidos representan cerca del 90% del material concentrado, y su consumo en volumen para aplicaciones en incendios forestales es insignificante en comparación con su consumo para aplicaciones agrícolas.
- (67) Del mismo modo, los materiales utilizados para fabricar espuma de clase A son principalmente productos básicos que habitualmente se utilizan para otros negocios como detergentes o cosmética. Además, no se necesita una cualificación específica para el personal empleado en la producción de estos productos.
- (68) En tercer lugar, las Administraciones Públicas en España a veces requieren un test de eficacia realizado por el INIA para la espuma de clase A utilizada para la extinción de incendios forestales. Sin embargo, una vez que un producto ha sido analizado y estos institutos han emitido sus informes correspondientes, el proveedor puede participar en cualquier licitación en la que se requieran estos informes.
- (69) Por otro lado, el coste total de entrada al mercado de productos para la extinción de incendios forestales no es elevado. Entre los **posibles nuevos competidores** figuran productores de retardantes de llama (retardantes incorporados en varios productos para hacerlos seguros contra el fuego, como juguetes o prendas de vestir), que son fabricantes sofisticados y empresas bien capitalizadas, que cuentan con instalaciones de fabricación en toda Europa y tienen la experiencia y los equipos necesarios para empezar a producir retardante. De hecho, el proceso de fabricación de retardantes de llama es mucho más complejo que el de producción de retardantes para extinguir incendios forestales.
- (70) Los potenciales nuevos entrantes incluyen también, en el caso de retardantes a corto plazo, los proveedores que actualmente suministran espuma de clase A utilizada para extinguir incendios urbanos, para los que los costes de entrada serían mínimos, puesto que ya están fabricando espuma de clase A y posiblemente sólo tendrían que adaptar la fórmula para participar en ciertas licitaciones específicas en las que las Administraciones española exige que el producto sea analizado por el INIA.

VI.4. I+D

- (71) De acuerdo con la Notificante, la innovación es esencial en el mercado de productos químicos para el fuego. Las mejoras en la seguridad ambiental son clave para asegurarse el mantenimiento del derecho a operar.
- (72) En este sentido, alrededor del [...] % de la facturación del Negocio de Seguridad contra Incendios de PERIMETER SOLUTIONS se gasta directamente en I+D. Del mismo modo, alrededor del [...] % del volumen de negocios de AUXQUIMIA se gasta en I+D.
- (73) La investigación de mercado realizada tanto a clientes como a competidores corrobora la importancia de la innovación en el sector de los retardantes contra incendios forestales, ya sea para mejorar las características y funcionalidad de los productos, o para disminuir los efectos adversos y el impacto que puedan generar en el medio ambiente.

VII. VALORACIÓN

- (74) La operación supone la adquisición por parte de AUXQUIMIA de la Línea de Negocio de Incendios Forestales de BUDENHEIM, consistente en el negocio de investigación, diseño, desarrollo, fabricación, comercialización y venta de productos específicos para la lucha contra los incendios forestales, que incluye retardantes de largo plazo y retardantes de corto plazo.
- (75) El sector económico afectado es el de los retardantes a largo plazo y los retardantes a corto plazo para la lucha contra los incendios forestales. Dentro de este sector, la operación supone la fusión de las dos empresas con mayor cuota de mercado en el mercado de los retardantes a largo plazo tanto a nivel EEE como a nivel nacional.
- (76) Según las estimaciones de la notificante, en el **mercado amplio de productos para la extinción de incendios forestales**, a nivel EEE, la cuota de mercado conjunta de las partes en 2019, en términos de volumen de ventas fue del [90-100] % (adición del [10-20] %) y en términos de valor del [90-100] % (adición del [10-20] %), situándose como líderes en el mercado tras la operación.
- (77) A nivel nacional, la cuota conjunta de las Partes en 2019, en términos de volumen de ventas fue del [90-100] % (adición del [70-80] %) y en términos de valor del [90-100] % (adición del [60-70] %), situándose como líderes en el mercado tras la operación.
- (78) En el **mercado de retardantes de largo plazo** para la extinción de incendios forestales a nivel EEE, la cuota de mercado conjunta de las partes en 2019, según la estimación conservadora de la notificante²⁰, en términos de volumen de ventas fue del [90-100] % (adición del [10-20] %) y en términos de valor del [90-100] % (adición del [10-20] %).
- (79) A nivel nacional, la cuota conjunta de las Partes en 2019, en términos de volumen de ventas fue del [90-100] % (adición del [70-80] %) y en términos de valor del [90-100] % (adición del [70-80] %), situándose como líderes en el mercado.

²⁰ La Notificante señala que desconoce si BARRICADE ha realizado ventas en España desde su entrada en el mercado.

- (80) En el **mercado de retardantes de corto plazo** (espumas de clase A) para la extinción de incendios forestales a nivel EEE en el que únicamente está presente la adquirente en 2019, la cuota de mercado conjunta de las partes, en términos de volumen de ventas fue del [70-80]% (adición del [0-10]%) y en términos de valor del [70-80]% (adición del [0-10]%).
- (81) A nivel nacional, la cuota conjunta de las Partes en 2019, en términos de volumen de ventas fue del [30-40]% (adición del [0-10]%) y en términos de valor del [30-40]% (adición del [0-10]%), situándose como líderes en el mercado.
- (82) En este sentido, si bien las cuotas conjuntas, en ambos tipos de retardantes, y especialmente, en retardantes a largo plazo (donde la notificante se atribuye el [90-100]% de la cuota) son muy elevadas, existen varios factores compensatorios que reducen la probabilidad de riesgos a la competencia derivados de la elevada concentración de estos mercados:
- En primer lugar, se trata de mercados en los que la compra de estos productos se realiza, principalmente, a través de licitaciones públicas siendo la competencia “por el mercado”, y disponiendo las Administraciones Públicas de un poder de negociación relevante, y fijando éstas, en todo caso, los precios máximos en las licitaciones. En este sentido, el test de mercado ha revelado la existencia de competidores alternativos a las partes tanto en el mercado de retardantes de largo plazo, como en el de retardantes de corto plazo. De hecho, durante el año 2020, al menos (4) clientes, tradicionalmente de las partes, han comprado retardantes a largo plazo a un competidor alternativo.
 - En segundo lugar, se confirma que la demanda es lo suficientemente elástica como para evitar el incremento de precios dado que, ante los mismos, una parte significativa de la demanda optaría por extinguir únicamente con agua los incendios forestales y eliminar o restringir el uso de los retardantes a largo y corto plazo. En este sentido, la investigación de mercado también ha verificado que el agua por sí misma constituye, en la mayoría de los incendios forestales, una alternativa a ambos productos, y que el uso de los mismos se limita a incendios forestales con características determinadas en las que el Director Técnico de Extinción del incendio, tras valorar la situación, considera oportuno su uso. En efecto, alrededor del 90% de los incendios forestales en 2020 en España se habrían extinguido únicamente con agua, de acuerdo con el MAPA y con los clientes consultados.
 - En tercer lugar, la investigación de mercado ha confirmado que el nivel de precios se ha mantenido en gran medida estable en los últimos años, a pesar de la existencia de pocos operadores. En este sentido, en aquellos supuestos en que los clientes han mantenido suministros estables con un mismo proveedor durante varios años, no se han experimentado subidas de precios ni empeoramiento de la calidad de los productos.
 - En cuarto lugar, no se han identificado barreras significativas a la entrada de nuevos competidores en los citados mercados. Asimismo, la investigación de mercado ha confirmado la entrada efectiva de un nuevo competidor – Barricade BRS- en el segmento de los retardantes de largo plazo durante 2020. Este nuevo

competidor ha entablado relaciones comerciales con al menos (3) tres clientes que hasta ese momento se suministraban de BUDENHEIM.

- (83) En este sentido, la gran mayoría²¹ de los clientes consultados no ha manifestado preocupación alguna por la operación, ni identificado ningún posible riesgo a la competencia del mercado, debido al funcionamiento y dinámica competitiva existentes, anteriormente descritos, que frustraría cualquier intento de incremento de precios por parte de la entidad resultante. Tampoco ninguno de los competidores²² que han contestado a la investigación de mercado, a pesar de ser uno de ellos un entrante muy reciente en el mercado, considera que la operación pueda dar lugar a riesgos de competencia en el mercado, toda vez que seguirá existiendo competencia en precios por parte de las empresas para resultar potenciales adjudicatarias de las licitaciones públicas convocadas.
- (84) Teniendo en cuenta lo anterior, así como el reducido volumen de ventas de las partes en los mercados afectados ([...]), no cabe esperar que la operación suponga una amenaza para la competencia en los mercados analizados, por lo que es susceptible de ser **autorizada en primera fase sin compromisos**.

²¹ Únicamente 2 de 8 clientes han señalado que la operación podría suponer un problema para la competencia en el segmento de los retardantes a largo plazo. No obstante, ambos clientes o bien han utilizado otros proveedores que permanecen activos (HISPAMAST y el nuevo entrante BARRICADE) o bien, ante eventuales subidas de precio, pasarían a utilizar únicamente agua para extinguir los incendios forestales.

²² Ninguno de los 2 competidores que han contestado al test de mercado han manifestado que la operación pueda generar problemas de competencia en el mercado.

VIII. 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, (i) en lo que respecta al contenido de 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) en lo que respecta al contenido del Acuerdo de licencia, en la medida en que hace referencia a limitaciones territoriales de fabricación que reflejan el territorio de la actividad transferida, no es necesario para la realización de la operación, 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.