

INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

C/1216/21 EVERARC / SK INTERMEDIATE

I. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha 13 de julio de 2021, fue notificada a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) la operación de concentración consistente en la adquisición del control exclusivo de SK INVICTUS INTERMEDIATE S.À.R.L (SK INTERMEDIATE) por parte de EVERARC HOLDINGS LIMITED (EVERARC)¹.
- (2) La fecha límite para acordar iniciar la segunda fase del procedimiento es el **13 de agosto 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

- (3) La operación notificada es una concentración económica en el sentido del artículo 7.1.b) de la LDC.
- (4) 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.
- (5) La operación notificada cumple los requisitos previstos por la LDC al superarse el umbral establecido en el artículo 8.1.a) de la misma, así como los requisitos previstos el artículo 56.1 a) de la LDC y 57.1 a) del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC).

III. RESTRICCIONES ACCESORIAS

- (6) La operación de concentración que ha dado lugar al expediente de referencia se articula mediante un Contrato de Combinación de Empresas (CCE en adelante) firmado el 15 de junio de 2021, que contiene en sus seis "*letter agreements*" y en relación a **[CONFIDENCIAL]** de la sociedad adquirida PERIMETER SOLUTIONS: (i) una cláusula de no competencia; (ii) una cláusula de no contratación; y (iii) una cláusula de confidencialidad. A continuación, se recoge y valora únicamente aquellos aspectos de las mismas que quedan fuera de lo establecido en 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).

¹ Tras el cierre de la Operación, EVERARC emprenderá una reorganización en virtud de la cual EVERARC y PERIMETER SOLUTIONS se convertirán en filiales al 100% de una empresa luxemburguesa de nueva creación, PERIMETER SOLUTIONS, S.A.

III.1. CLÁUSULA DE NO COMPETENCIA

- (7) Los citados *Letter Agreements* contienen en su Cláusula 2 una cláusula de no competencia con una duración de **[CONFIDENCIAL ≤3 años]** a partir de la fecha de cierre de la operación. Dicha cláusula impide **[CONFIDENCIAL]**² participar, directa o indirectamente, en cualquier actividad competidora en cualquier lugar en el que la empresa adquirida³ desarrolle su actividad.
- (8) **[CONFIDENCIAL]**.
- (9) Se establece una excepción al término actividades competitivas, al excluir de su definición la propiedad pasiva de valores **[CONFIDENCIAL]** en una cantidad que no supere el **[CONFIDENCIAL 0-10]**% de las acciones en circulación de cualquiera de dichas entidades.

III.2. CLÁUSULA DE NO CAPTACIÓN

- (10) La Cláusula 3 de los *letter agreements* contiene una obligación de no captación durante los próximos **[CONFIDENCIAL ≤3]** años a partir de la fecha de cierre en virtud de la cual ninguno **[CONFIDENCIAL]** PERIMETER SOLUTIONS podrá, directa o indirectamente, (i) solicitar o realizar cualquier tipo de negocio con cualquier persona que haya sido cliente o proveedor de la empresa adquirida **[CONFIDENCIAL]**; (ii) hacer que cualquier cliente o proveedor de la empresa adquirida o de sus filiales deje de hacer negocios con éstos; o (iii) contratar a cualquier empleado de la empresa adquirida o cualquiera de sus filiales, **[CONFIDENCIAL]**.

III.3. CLÁUSULA DE CONFIDENCIALIDAD

- (11) La Cláusula 4 de los *letter agreements* establece que durante los próximos **[CONFIDENCIAL ≤3]** años a partir de la fecha de cierre de la operación propuesta, las personas anteriormente mencionadas no usarán ni revelarán ninguna información confidencial; excepto **[CONFIDENCIAL]**.

III.4. VALORACIÓN

- (12) 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*

² Según la notificante, **[CONFIDENCIAL]**.

³ Directamente o a través de cualquier filial.

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.”

- (13) 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.
- (14) 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”*.
- (15) 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.
- (16) 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 CCE, en cuanto 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, con independencia del porcentaje de que se trate, no tendrá la consideración de accesorio ni necesario para la operación, quedando por tanto sujeto a la normativa de acuerdos entre empresas.

IV. EMPRESAS PARTÍCIPES

IV.1. EVERARC HOLDINGS LIMITED

- (17) EVERARC es una sociedad de responsabilidad limitada constituida con arreglo a las leyes de las Islas Vírgenes Británicas y que cotiza en la Bolsa de Londres. Se constituyó en noviembre de 2019 para llevar a cabo la adquisición de una empresa o negocio, **[CONFIDENCIAL]**⁴.
- (18) Según las partes, ni EVERARC ni cualquiera de sus participadas tiene participaciones minoritarias o de control en empresas que podrían tener control sobre activos presentes en los mercados afectados. Del mismo modo, ni los miembros del Consejo de Administración de EVERARC ni de ninguna de sus

⁴ Los fondos que no se vayan a utilizar para esta operación se destinarán a futuras adquisiciones, al crecimiento, a la expansión internos o externos, a la compra de deuda pendiente y al capital circulante en relación con la empresa objeto de esta operación.

empresas participadas forman parte de algún otro órgano de administración de terceras empresas activas en los mercados afectados en España.

- (19) Tras la finalización de la operación propuesta, el objetivo de EVERARC es operar el negocio adquirido y aplicar una estrategia con vistas a generar valor para los accionistas a través de mejoras operativas, así como potencialmente a través de adquisiciones complementarias adicionales.
- (20) Según la notificante, el volumen de negocios en España de EVERARC, para el año 2020, conforme al artículo 5 del RD 261/2008, fue de **[CONFIDENCIAL <60 millones] euros**.

IV.2. SK INVICTUS INTERMEDIATE S.À.R.L

- (21) SK INTERMEDIATE filial de SK INVICTUS HOLDINGS, L.P. y controlada en última instancia por SK CAPITAL PARTNERS, L.P., se dedica a la fabricación de agentes químicos que se utilizan para la extinción de incendios forestales en Europa a través de (i) AUXQUIMIA, S.A.U. y (ii) PERIMETER SOLUTIONS, L.P.
- (22) Según la notificante, el volumen de negocios en España de SK INTERMEDIATE, para el año 2020, conforme al artículo 5 del RD 261/2008, fue de **[CONFIDENCIAL <60 millones] euros**.

V. VALORACIÓN

- (23) Esta Dirección de Competencia considera que la presente concentración no supone una amenaza para la competencia efectiva ya que la Operación no da lugar en España a ningún tipo de solapamiento horizontal ni relación vertical de las actividades de las Partes.

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 de su artículo 57.2.a).

Asimismo, 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 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, se considera que no es necesario para la realización de la operación, quedando por tanto sujeto a la normativa de acuerdos entre empresas.