

INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN EXPEDIENTE C-0548/13 OPENGATE II

I. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha 23 de diciembre de 2013 ha tenido entrada en esta Dirección de Investigación notificación relativa a la operación de concentración económica consistente en la adquisición del control conjunto por parte de OPENGATE CAPITAL y el inversor Alain de Krassny sobre KEM ONE SOCIÉTÉ PAR ACTIONS SIMPLIFIÉE (KEM ONE SAS) (incluyendo sus filiales KEM ONE HERNANI, KEM ONE ITALIA y SCI PARAPON).
- (2) Dicha notificación fue realizada por OPENGATE y el Sr. Krassny, según lo establecido en el artículo 9 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, por superar el umbral establecido en la letra a) del artículo 8.1 de la mencionada norma. A esta operación le es de aplicación lo previsto en el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia.
- (3) El artículo 57.2.c) de la Ley 15/2007 establece que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia dictará resolución en primera fase en la que podrá acordar iniciar la segunda fase del procedimiento, cuando considere que la concentración puede obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en todo o parte del mercado nacional.
- (4) Asimismo, el artículo 38.2 de la Ley 15/2007 añade: "El transcurso del plazo máximo establecido en el artículo 36.2.a) de esta Ley para la resolución en primera fase de control de concentraciones determinará la estimación de la correspondiente solicitud por silencio administrativo, salvo en los casos previstos en los artículos 9.5, 55.5 y 57.2.d) de la presente Ley".
- (5) La fecha límite para acordar iniciar la segunda fase del procedimiento es el **23 de enero de 2013** inclusive. Transcurrida dicha fecha, la operación notificada se considerará tácitamente autorizada.

II. NATURALEZA DE LA OPERACIÓN

- (6) La operación notificada consiste en la adquisición del control conjunto por parte de OPENGATE CAPITAL y el inversor Alain de Krassny sobre KEM ONE SAS (incluyendo sus filiales KEM ONE HERNANI, KEM ONE ITALIA y SCI PARAPON).
- (7) KEM ONE SAS se ha visto inmerso en un procedimiento judicial ante el Tribunal de Comercio de Lyon (Francia) con el objetivo de mantener la actividad y el empleo de KEM ONE SAS a través de su adquisición por un tercer operador.
- (8) El 28 de octubre de 2013, OPENGATE CAPITAL presentó ante el citado Tribunal de Comercio, de forma conjunta con KEM ONE SAS, un proyecto

para la reorganización de KEM ONE SAS¹. Además de OPENGATE, una persona física Alain de Krassny, también presentó un proyecto de reorganización para KEM ONE SAS ante el mismo Tribunal. El Tribunal debía pronunciarse sobre los proyectos el 12 de diciembre de 2013, aunque dicha fecha fue pospuesta al 18 de diciembre por motivos relacionados con el procedimiento.

- (9) La autorización del proyecto por el Tribunal de Comercio de Lyon el día 18 de diciembre de 2013 estaba sujeta a la condición de que se produjese la inyección inmediata de capital y la cesión a favor del adjudicatario de la integridad de las acciones que detenta KEM ONE HOLDING en el capital social de KEM ONE SAS.
- (10) Finalmente, el Tribunal de Comercio no adoptó una decisión aceptando el proyecto de reorganización de OPENGATE ni tampoco el de Alain de Krassny. El Tribunal decidió darse un nuevo plazo hasta el 20 de diciembre para adoptar una nueva decisión, pidiendo para ello a OPENGATE y a Alain de Krassny que presentasen un proyecto de reorganización conjunto. Este proyecto ha sido autorizado por la sentencia del Tribunal de Comercio de Lyon de 20 de diciembre de 2013.
- (11) El control conjunto por parte de OPENGATE y Alain de Krassny sobre KEM ONE SAS operará a través de la sociedad K1 Group. A su vez, K1 Group estará participada al 50% por i) K1 International Sarl (controlada por OPENGATE) y ii) AK1 (controlada por Alain de Krassny).
- (12) Aunque las modalidades de gobierno de K1 Group serán precisadas posteriormente en la medida en que no se va a otorgar ningún derecho particular, los dos accionistas ostentarán el control conjunto sobre K1 Group y, por tanto, sobre KEM ONE SAS.
- (13) El Sr. Oleg Tscheltzoff y la sociedad KEM PVC LLC podrán intervenir como inversores puramente financieros, con una participación minoritaria en K1 Group. Ninguno de ellos dispondrá de derechos de veto sobre las decisiones estratégicas de KEM ONE SAS.
- (14) La presente operación no afecta a la empresa KEM ONE INNOVATIVE VINYLs, activa en el negocio de componentes de PVC listos para ser empleados así como la extrusión de perfiles y tubos de PVC. Sin embargo, el 8 de enero de 2014 las partes han firmado un acuerdo complementario ("Term Sheet") que aborda un primer marco general para la posible adquisición de KEM ONE INNOVATIVE VINYLs y sus filiales que, en caso de llevarse a cabo, [...] ² en todo caso, se hallaría sujeta a la autorización previa de competencia por las autoridades pertinentes.
- (15) La operación es una concentración económica conforme a lo dispuesto en el artículo 7.1.b) de la LDC.

¹ Dicho proyecto preveía la participación de un inversor adicional, Oleg Tscheltzoff, con el que OPENGATE firmó un Term Sheet el 10 de diciembre de 2013 que preveía la adquisición de control conjunto por ambos sobre KEM ONE SAS. Este proyecto fue notificado a la CNMC el 17 de diciembre de 2013 y posteriormente archivado por desistimiento de las partes (Expediente C-545/13).

² Se indican entre corchetes aquellos datos cuyo contenido exacto ha sido declarado confidencial.

III. EMPRESAS PARTÍCIPES

III.1 OPENGATE CAPITAL GROUP EUROPE SARL (OPENGATE)

- (16) OPENGATE está controlada por OPENGATE CAPITAL LLC, sociedad cabecera de un grupo americano de inversión privada, dedicado a la adquisición de empresas o divisiones de grupos empresariales, que no son parte de su negocio central y que se venden por razones de racionalización económica.
- (17) Ninguna de las empresas de la cartera del Grupo está presente en las actividades de la empresa adquirida. Sin embargo, una de las filiales del Grupo, PROFIALIS, se dedica a la fabricación y venta de perfiles de PVC, actividad relacionada verticalmente con la producción de PVC, actividad del grupo adquirente.
- (18) Asimismo, OPENGATE controla una empresa francesa dedicada a la actividad de perfiles de aluminio.
- (19) La facturación de OPENGATE en el ejercicio económico de 2012, conforme al Art. 5 del R.D. 261/2008 es, según la notificante, la siguiente:

VOLUMEN DE NEGOCIOS DE OPENGATE 2012 (millones euros)		
MUNDIAL	UE	ESPAÑA
[<2500]	[>250]	[<60]

III.2. INVERSOR

- (20) El Sr. Alain de Krassny es accionista a título personal y presidente del Consejo de Vigilancia de DONAU CHEMIE AG, sociedad austríaca cuyo 99,1% de capital lo ostenta una fundación familiar de derecho austriaco (Fundación de Krassny).
- (21) El notificante indica que Alain de Krassny, en calidad de presidente del Consejo de Vigilancia, carece de rol operacional alguno dentro del Grupo DONAU CHEMIE. Asimismo, Alain de Krassny, tampoco ostenta participación alguna en otras empresas industriales o comerciales.
- (22) DONAU CHEMIE está activo en la producción y distribución de i) productos químicos de base (soda, cloruro férrico, ácido clorhídrico, hipoclorito de soda, carburo de calcio, carbón activo) en Austria, Alemania, Italia, Suiza y países del Este; ii) productos para el gran público (detergentes, etc.) en toda la UE.
- (23) El Grupo DONAU CHEMIE no tiene actividades en España en mercados relacionados a aquellos en los que está presente KEM ONE SAS.
- (24) La facturación correspondiente al Sr. Krassny a través de DONAU CHEMIE en el ejercicio económico de 2012, conforme al Art. 5 del R.D. 261/2008 es, según la notificante, la siguiente:

VOLUMEN DE NEGOCIOS DE DONAU CHEMIE 2012 (millones euros)		
MUNDIAL	UE	ESPAÑA
[<2500]	[>250]	[<60]

Fuente: Notificación

III.3. KEM ONE SOCIÉTÉ PAR ACTIONS SIMPLIFIÉE (KEM ONE SAS)

- (25) El perímetro de la operación está compuesto por la sociedad KEM ONE SAS, cuya actividad es la producción de PVC, cloro, soda cáustica y clorometanos, así como sus filiales KEM ONE HERNANI (situada en Hernani, País Vasco), KEM ONE ITALIA y SCI PARAPON.
- (26) Estas empresas forman parte conjuntamente de la actividad denominada “upstream”, mientras que la actividad “downstream” (perfiles y tubos de PVC) de KEM ONE INNOVATIVE VINYLs no entra dentro de la operación.
- (27) KEM ONE SAS opera 8 plantas de producción (7 en Francia y 1 en España, Hernani, dedicada únicamente al PVC Emulsión).
- (28) La facturación de KEM ONE SAS en el ejercicio económico de 2012, conforme al Art. 5 del R.D. 261/2008 es, según la notificante, la siguiente:

VOLUMEN DE NEGOCIOS DE KEM ONE SAS (millones euros)		
MUNDIAL	UE	ESPAÑA
[<2500]	[>250]	[>60]

Fuente: Notificación

IV. MERCADOS RELEVANTES

IV.1 Mercados de producto

- (29) La operación afecta al sector de los productos químicos y en particular, al de la producción y venta de PVC, cloro, soda cáustica y clorometanos, actividad en la que se encuentra el grupo adquirido KEM ONE SAS.

PVC

- (30) La Comisión Europea ha identificado en sus precedentes³ dos mercados separados: el PVC suspensión (S-PVC) y el PVC emulsión (E-PVC).
- (31) KEM ONE SAS produce de manera residual C-PVC, que es un tipo de PVC obtenido mediante la adición de cloro. Las ventas de C-PVC representan alrededor del [0-10]% de las ventas totales de PVC realizadas por KEM ONE SAS, y el notificante indica que no ha podido conseguir información precisa sobre esta actividad marginal.

³ COMP/M.6218 INEOS/TESENDERLO GROUP S-PVC ASSETS, de 26 de julio de 2011; COMP/M.4734 INEOS/KERLING, de 30 de enero de 2008; COMP/M.2690 SOLVAY/MONTEDISON-AUSIMONT, de 9 de abril de 2002.

- (32) El S-PVC se utiliza en la fabricación de productos plásticos, tanto para aplicaciones rígidas como tubos, perfiles de puertas y ventanas, y accesorios moldeados; como para aplicaciones finales más flexibles, como películas de PVC, aislamiento de cables, o incluso materiales utilizados para productos médicos cristalinos.
- (33) El E-PVC se utiliza para diferentes aplicaciones, tales como revestimientos de suelo, tejidos recubiertos, y selladores utilizados en la industria automóvil.

Cloro

- (34) El cloro es una materia prima química utilizada de forma integrada en la fabricación de PVC. Según la Comisión Europea, alrededor del 35% del cloro producido en Europa se utiliza para la producción de PVC, que constituye su principal aplicación.

Soda cáustica

- (35) La Comisión Europea ha identificado en sus precedentes, en particular en el caso COMP/M.4734, un mercado para la producción de soda cáustica.
- (36) La soda cáustica es un producto derivado de la producción del cloro y es generalmente fabricada por electrolisis de sal. La soda cáustica se emplea en sectores como el de la pasta de papel y el papel, la producción de aluminio, el refinado de petróleo, la fabricación de petróleo o para el tratamiento de aguas.
- (37) La Comisión Europea ha sugerido una posible segmentación del mercado en función de la forma líquida o sólida de la soda cáustica.

Clorometanos

- (38) A la parte notificante no le consta que la Comisión Europea haya definido en sus precedentes un mercado para la producción de clorometanos.
- (39) Los clorometanos son una materia prima obtenida a partir del cloro mezclado con hidrógeno y metanol. Dicha categoría abarca múltiples subproductos tales como el cloroformo o el cloruro de metileno, sin que sea necesario a efectos de la presente operación profundizar en una definición exacta más estrecha de este mercado.
- (40) Por otra parte, la adquirente está presente en el mercado aguas abajo de los perfiles de PVC si bien sus ventas en España en 2012 ascendieron a tan solo [...]€, con una cuota estimada inferior al [0-10]% en España y al [0-10]% a nivel comunitario. Asimismo, una filial de la adquirente, Aluminium France Extrusions, dedicada a la extrusión de perfiles de aluminio, realiza compras muy limitadas⁴ de soda cáustica para el mantenimiento de su equipo de extrusión.

⁴ De acuerdo con la notificación, las alrededor de [...] toneladas que Aluminium France Extrusions compra anualmente representarían alrededor del [0-10]% del mercado de aprovisionamiento de soda.

V.2. Mercado geográfico

PVC

- (41) En sus precedentes, la Comisión Europea ha considerado que la dimensión geográfica de los mercados de PVC era probablemente el EEE, con la posibilidad de que el mercado de S-PVC tuviese un ámbito más estrecho, delimitado por la zona de Europa Noroccidental; y que el mercado de E-PVC tuviese una dimensión más amplia, de carácter mundial.

Cloro

- (42) Aunque el cloro sea un producto más peligroso de transportar que el PVC, KEM ONE SAS indica que es capaz de hacer llegar cloro en vagones a clientes situados en toda Europa.
- (43) Por lo tanto, la dimensión geográfica de un mercado de la producción de cloro es probablemente de ámbito europeo.

Soda cáustica

- (44) La Comisión Europea ha sugerido un ámbito geográfico para el mercado de la producción de soda cáustica a nivel del EEE, dejando abierta su definición exacta.

Clorometanos

- (45) Un eventual mercado de la producción de clorometanos tendría necesariamente dimensión europea, teniendo en cuenta el escaso número de operadores en Europa.
- (46) En consecuencia, se analizarán los siguientes mercados de producto: S-PVC a nivel EEE y en España; E-PVC a nivel EEE y en España; Soda cáustica a nivel EEE y en España; y Clorometanos a nivel EEE y en España.
- (47) Por lo que respecta a la implicación vertical, OPENGATE ostenta participaciones mayoritarias de control en la empresa Profialis, dedica a la extrusión de perfiles de PVC exclusivamente para la industria de los edificios y la construcción (fundamentalmente para puertas y ventanas), actividad que estaría aguas abajo del mercado de la fabricación de PVC al que se dedica KEM ONE SAS.

VI. ANÁLISIS DEL MERCADO

VI. Estructura de la oferta

EEE

- (48) Las cuotas de mercado en el EEE de KEM ONE SAS en los mercados identificados anteriormente se facilitan a continuación. Debe destacarse que OPENGATE no está presente en estos mercados y el Sr. Krassny (DONAU CHEMIE) tiene una cuota muy pequeña en soda cáustica y sólo produce cloro [...] el solapamiento horizontal es mínimo.

Cuotas de mercado de Kem One SAS en el EEE en 2012 en volumen (miles de toneladas métricas)						
Mercado	Total mercado	Kem One SAS	Cuota de mercado	DONAU CHEMIE	Cuota DONAU C.	Cuota conjunta
Mercado del E-PVC	[...]	[...]	[10-20]%	0	0	[10-20]%
Mercado del S-PVC	[...]	[...]	[10-20]%	0	0	[10-20]%
Soda cáustica	[...]	[...]	[0-10]%	[...]	[0-10]%	[0-10]%
Cloro	[...]	[...]	[0-10]%	0 ⁵	0	[0-10]%
Clorometanos	[...]	[...]	[10-20]%	0	0	[10-20]%

Fuente: Estimaciones de Kem One SAS sobre datos FIDES solo para segmentos PVC⁶

- (49) Además KEM ONE SAS se enfrenta en la EEE a grandes corporaciones de ámbito internacional en el sector del PVC. Así, destacan operadores tan fuertes como Ineos, Solvin, Vinnolit, Shin-Etsu o Anwill. En el caso de SOLVAY e INEOS, la Comisión Europea está analizando en segunda fase la operación consistente en la creación de una *joint venture* ya que en su opinión el resto de competidores en los mercados no están en posición de poder ejercer una presión competitiva suficiente sobre el comportamiento de la entidad que surja de la concentración

Mercado de la soda

- (50) En el mercado de soda, la cuota de mercado de KEM ONE SAS sería [0-10]% (no se incluyen las ventas de autoconsumo solo las ventas a terceros) con una adición por parte de DONAU CHEMIE (Sr.Krassny) del [0-10]%.
 (51) En la decisión de la Comisión Europea COMP/M.6218 se publican cuotas de mercado de competidores para 2009 en soda líquida: Ineos (10-20%), Solvay (10-20%), AkzoNobel (10-20%), Bayer (5-10%) o Dow (5-10%). Kem One SAS no tiene motivos para pensar que estas cuotas hayan cambiado significativamente en los últimos años.
 (52) Cabe subrayar que KEM ONE SAS fabrica exclusivamente soda cáustica líquida, la cual representa al menos el [90-100]% del total del mercado de la soda cáustica según la mejor estimación disponible. Por tanto, las estimaciones de cuota de mercado sobre el total del mercado de la soda cáustica no diferirían significativamente de las estimaciones de cuota específicamente en el segmento de la soda líquida.

Mercado del cloro

- (53) En el mercado del cloro, la cuota de mercado de KEM ONE SAS sería de tan solo el [0-10]% (no se incluyen las ventas de autoconsumo solo las ventas a terceros), debiendo destacarse que KEM ONE SAS no vende este producto en España.

⁵ Como se ha mencionado, DONAU tiene una pequeña producción de cloro, [...]

⁶ FIDES es un organismo europeo que recolecta datos de los productores de PVC en Europa.

- (54) En este mercado, KEM ONE SAS compite con importantes operadores de dimensión europea de los que la gran mayoría son productores de PVC y ya han sido identificados anteriormente.

Mercado de los clorometanos

- (55) En cuanto a los clorometanos, el notificante indica que resulta extremadamente difícil realizar estimaciones del total del mercado y de una posible cuota, si bien KEM ONE SAS estima que su cuota de clorometano sería inferior al [10-20]% a nivel europeo (sus ventas de estos productos son además muy marginales), en un mercado en el que compite fundamentalmente con los fabricantes europeos de PVC anteriormente identificados. KEM ONE SAS sostiene que ocuparía probablemente el tercer lugar en importancia.

España

- (56) DONAU CHEMIE no está presente en España, por lo que la operación no produce solapamiento horizontal alguno en España.

Cuotas de mercado de KEM ONE SAS en España en 2012 en volumen (miles de toneladas métricas)			
Mercado	Total mercado	Kem One SAS	Cuota de mercado
Mercado del E-PVC	[...]	[...]	[30-40]%⁷
Mercado del S-PVC	[...]	[...]	[10-20]%
Soda cáustica	[...]	[...]	[20-30]%⁸
Clorometanos	-	[...]	[40-50]%

Fuente: Estimaciones de Kem One SAS

- (57) En los mercados del PVC existen, en todo caso, numerosos competidores de ámbito internacional. Así, para E-PVC: Solvin, Vinnolit, Vestolit e Ineos y para S-PVC: Ercros, Shin-Etsu y Solvin. A KEM ONE SAS no le consta que las cuotas de mercado de sus competidores en E-PVC difieran significativamente de sus cuotas en S-PVC.

VII. VALORACIÓN DE LA OPERACIÓN

- (58) La operación consiste en la adquisición del control conjunto por parte de OPENGATE CAPITAL y el inversor Alain de Krassny sobre KEM ONE SAS (incluyendo sus filiales KEM ONE HERNANI, KEM ONE ITALIA y SCI PARAPON).
- (59) Los mercados afectados por la operación son la producción y venta de PVC-S y PVC-E, cloro, soda cáustica y clorometanos, actividades en las que se encuentra presente el grupo adquirido, KEM ONE SAS. En soda cáustica también está presente la empresa DONAU CHEMIE (controlada por el Sr.Krassny) pero con una presencia marginal. El mercado geográfico

⁷ Kem One SAS estima que su cuota a octubre de 2013 ascendió a [30-40]%.

⁸ Kem One SAS ha previsto que su cuota de mercado en 2013 será de [20-30]%.

relevante para los productos referidos es el EEE e incluso mundial para el PVC-E. Solamente en el caso del PVC-S podría ser el ámbito más estrecho, correspondiente a Europa Noroccidental.

- (60) La operación no supone solapamiento horizontal de actividades en España y en el EEE éste es mínimo ya que el Grupo adquirente OPENGATE CAPITAL no está presente en las actividades del Grupo adquirido KEM ONE SAS y la empresa DONAU CHEMIE, del Sr. Krassny, tiene una presencia marginal únicamente en soda cáustica y fuera de España.
- (61) En el EEE, la cuota de KEM ONE SAS fue del [10-20]% en E-PVC, del [10-20]% en S-PVC, del [0-10]% en cloro e inferior al [10-20]% en clorometanos. En soda cáustica, la cuota conjunta es inferior al [0-10]%.
- (62) En España, la cuota de mercado de KEM ONE SAS en 2012 en PVC sería superior al 30% en el E-PVC ([30-40]%) y de [10-20]% en S-PVC. El notificante estima que KEM ONE SAS es el tercer o cuarto operador en ventas en España en 2012. Así, para E-PVC sus competidores son Solvay, Vinnolit, Vestolit e Ineos y para S-PVC: Ercros, Shin-Etsu y Solvay.
- (63) En soda caustica (también en su segmento de soda líquida), la cuota de mercado en España de KEM ONE SAS sería de [20-30]% en 2012 (con la previsión de que en 2013 sea de [20-30]% en total) de acuerdo con las estimaciones de la notificante. En el mercado nacional de soda cáustica, KEM ONE SAS debe hacer frente a numerosos competidores como Ercros (cuota estimada del [20-30]%) y Solvay (cuota estimada del [20-30]%).
- (64) La adquirida no vende cloro en España, siendo su cuota del [0-10]% en el EEE.
- (65) La cuota en clorometanos sería inferior al [40-50]% en España en 2012 y compite fundamentalmente con los fabricantes de PVC anteriormente citados.
- (66) Si bien no existen solapamientos horizontales en España y en el EEE éste es mínimo, sí existe una relación vertical ya que el Grupo adquirido fabrica y vende PVC, necesario para la fabricación de perfiles de PVC, actividad en la que está presente una filial de OPENGATE. Igualmente, la adquirida fabrica soda cáustica, necesaria para la extrusión de perfiles de aluminio que también realiza una filial de la adquirente.
- (67) Sin embargo, el notificante indica que la cuota de OPENGATE CAPITAL en el mercado de perfiles de PVC fue inferior al [0-10]% en 2012 tanto en la UE como en España. Igualmente, las compras anuales de soda cáustica representarían alrededor del [0-10]% del mercado de aprovisionamiento de soda, por lo que el solapamiento vertical sería muy marginal.
- (68) Existen competidores de elevada capacidad tales como Solvay, Vinnolit, Vestolit, Ineos, Ercros y Shin-Etsu. Los líderes del mercado son SOLVAY e INEOS cuya concentración está siendo investigada en segunda fase por la Comisión Europea ya que, de acuerdo con la notificante, se considera que el resto de competidores en los mercados no están en posición de poder ejercer una presión competitiva suficiente sobre esa entidad resultante.

(69) Teniendo en cuenta todo lo anterior, se considera que la presente operación es susceptible de ser **autorizada en primera fase**.

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 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.