

INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

EXPEDIENTE C/0764/16 PAI/ATOS

I. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha 15 de junio de 2016 ha tenido entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) notificación de la operación de concentración consistente en la adquisición del control exclusivo por PAI Partners S.A.S., sobre la sociedad Atos Medical AB.
- (2) La fecha límite para acordar iniciar la segunda fase del procedimiento es el 15 de julio de 2016, 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 el artículo 1 del Reglamento (CE) n° 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas.
- (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.

III. RESTRICCIONES ACCESORIAS

- (6) El Contrato de Compraventa que ha dado lugar a la concentración de referencia incluye una obligación de confidencialidad (Cláusula 13 del Contrato de Compraventa).

III.1 Acuerdo de confidencialidad

- (7) La cláusula de confidencialidad establece que, durante un periodo de $[\leq 3]$ ¹ años desde la firma del contrato, cada una de las Partes tratará como estrictamente confidencial y no revelará ni usará ninguna información relativa al negocio, cuestiones financieras o cualquier otra que haya recibido u obtenido como resultado del otorgamiento de este Contrato. Adicionalmente, las Partes se comprometen a mantener la más estricta confidencialidad de los términos del Contrato, por lo que su contenido no podrá ser divulgado, ni total ni parcialmente, a cualquier tercero, salvo en la medida en que ello sea necesario para cumplir con cualquier normativa aplicable de cualquier ley, órgano administrativo o regulatorio, mandamiento judicial o normativa de cualquier bolsa de valores, pero en este caso el comunicado deberá limitarse a lo solicitado, consultándolo previamente con la otra parte, en la medida de lo posible, antes de proceder al cumplimiento de dicha obligación.

¹ Se indica entre corchetes aquella información cuyo contenido exacto ha sido declarado confidencial.

VALORACIÓN

- (8) El artículo 10.3 de la ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, establece que *“en su caso, en la valoración de una concentración económica podrán entenderse comprendidas determinadas restricciones a la competencia accesorias, directamente vinculadas con la operación y necesarias para su realización”*.
- (9) La Comunicación de la Comisión sobre las restricciones directamente vinculadas a la realización de una concentración y necesarias a tal fin (2005/C 56/03) considera que las cláusulas de confidencialidad tienen un efecto comparable al de las cláusulas inhibitorias de la competencia, por lo que se evalúan de forma similar. Una cláusula inhibitoria de la competencia en el contexto de la cesión de toda o parte de una empresa puede estar directamente vinculada a la realización de la concentración y ser necesaria a tal fin si corresponde a los productos, servicios y territorios cubiertos por la empresa adquirida y no supera los tres años de duración, cuando la cesión incluye la transferencia de la clientela fidelizada como fondo de comercio y conocimientos técnicos.
- (10) La duración del acuerdo de confidencialidad previsto en el contrato tiene duración de $[\leq 3]$ años.
- (11) A la vista de lo anterior, y de acuerdo con la legislación, los precedentes nacionales y comunitarios, así como la citada Comunicación de la Comisión, se considera que el contenido y el ámbito temporal de esta cláusula no van más allá de lo que de forma razonable exige la operación de concentración notificada, de forma que puede considerarse como restricción accesoria y necesaria para la operación.

IV. EMPRESAS PARTÍCIPES

IV.1 PAI Partners S.A.S. (PAI).

- (12) PAI es una sociedad de capital riesgo autorizada y regulada por la Autoridad Francesa de los Mercados Financieros (Autorité des Marchés Financiers). Es una de las firmas de capital riesgo más antiguas y con mayor experiencia de Europa. Tiene su sede en París y cuenta con oficinas en Londres, Luxemburgo, Madrid, Milán, Múnich, Nueva York y Estocolmo. PAI gestiona y asesora a fondos especializados de capital riesgo, con unos activos totales gestionados por valor de alrededor de 8.300 millones de Euros. Los fondos buyout de PAI incluyen PAI Europe IV, PAI Europe V y PAI Europe VI, así como varios fondos de coinversión.
- (13) PAI orienta sus inversiones hacia los sectores industriales y es un accionista activo a medio/largo plazo. Los Fondos PAI ostentan participaciones de control, exclusivo o conjunto, en diversas sociedades que operan en un amplio número de sectores empresariales, principalmente cinco: servicios empresariales, alimentación y bienes de consumo, productos industriales, minorista y de la

distribución, así como en el sector sanitario. En este último sector opera a través del control de las empresas Cerba European Lab (Francia) activa en servicios de laboratorio y DomusVi (Francia) dedicada a residencia de ancianos y servicios a mayores dependientes.

- (14) Ninguna de las sociedades pertenecientes a la cartera de los Fondos PAI opera en los posibles mercados relevantes de la Operación.
- (15) Según la notificante, el volumen de negocios de PAI en España en 2014, conforme al artículo 5 del RD 261/2008, fue de [>60] **millones de euros**².

IV.2. ATOS MEDICAL AB (ATOS)

- (16) ATOS es una compañía con sede en Suecia que opera en el sector de fabricación de instrumentos y suministros sanitarios y dentales, especializada en la investigación y desarrollo, diseño, fabricación, venta y distribución de productos de otorrinolaringología.
- (17) El negocio principal de ATOS viene constituido por los productos de laringectomía para pacientes que han sufrido una intervención quirúrgica de extirpación de la laringe. ATOS es el líder del mercado en prótesis de voz³, intercambiadores de calor y humedad (HME)⁴ y ciertos artículos accesorios a éstos, como los adhesivos⁵.
- (18) Además de los anteriores, ATOS fabrica y distribuye otros productos otorrinolaringológicos, en concreto: dispositivos médicos para pacientes traqueostomizados (HME), y productos de movilidad mandibular (TheraBite, una aparato rehabilitador para restaurar la movilidad de la mandíbula en pacientes con trismo o hipomovilidad mandibular) y timpanostomía (TympoVent, tubos de ventilación y drenaje temporales para el oído medio).
- (19) Además de los propios, la compañía distribuye productos de terceros fabricantes⁶.
- (20) Algunos de los productos comercializados por ATOS se encuentran protegidos por patentes, alrededor del [...] % del volumen de negocios global de ATOS en productos de laringectomía proviene de productos patentados.
- (21) Según la notificante, el volumen de negocios del ATOS en España en 2015, conforme al artículo 5 del RD 261/2008, fue de [< 60] **millones de euros**.

V. VALORACIÓN

² De acuerdo con la notificante, en la fecha de esta notificación no se encuentran aún finalizadas y auditadas las cuentas para el ejercicio fiscal 2015, por lo que aporta el volumen de negocios correspondiente al ejercicio fiscal 2014. [...]

³ Una prótesis de voz es un dispositivo artificial, generalmente de silicona, que se emplea para ayudar a hablar a pacientes que han sufrido una laringectomía. La prótesis de voz crea una vía que permite que el aire pase a través de la garganta, generando una vibración de los tejidos de ésta.

⁴ Los intercambiadores de calor y humedad (conocidos como HMEs - heat and moisture exchangers) se emplean por pacientes a los que se ha extirpado la laringe y que necesitan respirar a través de un estoma, así como por pacientes con ventilación mecánica. Hacen las funciones de las vías aéreas superiores, que no se utilizan cuando se respira a través de un estoma, ayudando a prevenir complicaciones derivadas de la sequedad de la mucosa respiratoria.

⁵ Los adhesivos y accesorios se emplean para fijar los HMEs y evitar que se muevan, así como para proporcionar un sellado óptimo de la piel alrededor del estoma. Los HMEs y los adhesivos son, por tanto, productos complementarios

⁶ En España, Atos Medical distribuye productos de BFW, Mediplast, Smith&Nephew (ArthroCare) y Stryker (Polyganics).

(22) Esta Dirección de Competencia considera que la operación no supone una modificación de la estructura del mercado ya que no existen solapamientos horizontales o verticales de ningún tipo entre 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 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 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) y la práctica de las autoridades nacionales de competencia, esta Dirección de Competencia considera que siendo la duración del acuerdo de confidencialidad previsto en el contrato de ≤ 3 años, y que por tanto no se extiende más allá de los 3 años establecidos en la citada Comunicación, a la vista de su contenido y ámbito temporal, y teniendo en cuenta lo establecido por la citada Comunicación, puede considerarse como restricción accesorio y necesaria para la operación.