



RESOLUCIÓN (Expte. C-0086/08, ASTORG/PHOTONIS)

CONSEJO

D Luis Berenguer Fuster, Presidente
D. Fernando Torremocha García-Sáenz, Vicepresidente
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Consejero
D. Miguel Cuerdo Mir, Consejero
D^a Pilar Sánchez Núñez, Consejera
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a M^a Jesús González López, Consejera
D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 19 de agosto de 2008.

Visto el expediente tramitado de acuerdo a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, relativo a la adquisición del control exclusivo por parte de ASTORG PARTNERS S.A.S. de PHOTONIS HOLDING (Expte. C/0086/08) y estando de acuerdo con el informe y la propuesta remitidos por la Dirección de Investigación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia ha resuelto, en aplicación del artículo 57.2.a) de la mencionada Ley, autorizar la citada operación de concentración en primera fase.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que se puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.



INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN EXPEDIENTE C/0086/08 ASTORG / PHOTONIS

Con fecha 24 de julio de 2008 ha tenido entrada en esta Dirección de Investigación la notificación de la operación de concentración consistente en la adquisición de control exclusivo por parte de FCPR ASTORG IV (ASTORG IV) a través de ASTORG PARTNERS SAS (ASTORG)¹ de PHOTONIS HOLDING (PHOTONIS) mediante un Contrato de Compraventa de Acciones firmado el 17 de julio de 2008.

Dicha notificación ha sido realizada por ASTORG 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 el artículo 8.1.a). 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.

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.

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".

Según lo anterior, la fecha límite para acordar iniciar la segunda fase del procedimiento es el **25 de agosto de 2008**, inclusive. Transcurrida dicha fecha, la operación notificada se considerará tácitamente autorizada.

I. NATURALEZA DE LA OPERACIÓN

La operación de concentración consiste en la adquisición de control exclusivo por parte de ASTORG IV a través de ASTORG de PHOTONIS mediante un Contrato de Compraventa de Acciones firmado el 17 de julio de 2008.

La adquisición proyectada se llevará a cabo mediante la constitución de un vehículo societario de adquisición a estos efectos ("HÉLIOS TECH HOLDING"), bajo la forma de una sociedad francesa con un capital social mínimo (de 37.000 €).

Asimismo, ciertos Managers del Grupo PHOTONIS² y del equipo de ASTORG³ ("ASTORG TEAM") intervendrán junto a ASTORG IV para adquirir una participación

¹ Astorg Partners es una gestora de fondos de inversión, que está únicamente habilitada para **representar** a Astorg IV frente a terceros.

² Ciertos Managers intervendrán en la operación directamente, [...], mientras que otros lo harán a través de la entidad instrumental creada a estos efectos ("HÉLIOS TECH MANAGEMENT").

minoritaria de PHOTONIS, de tal manera que HELIOS TECH HOLDING estará constituida, por:

- FCPR ASTORG IV, con un [...] ⁴%
- SR. GOOSSEN BOERS ⁵, con un [...] %
- SR. BRUNO MANAC´H ⁶, con un [...] %
- HÉLIOS TECH MANAGEMENT ⁷, con un [...] %
- FINANCIÉRE HELLÉBORE IV ⁸, con un [...] %

Una vez realizada la operación, HELIOS TECH HOLDING detentará el 100 % de las acciones de PHOTONIS y de sus participadas. Así, con esta operación FCPR ASTORG IV alcanzará el control exclusivo de PHOTONIS.

Finalmente, cabe resaltar que la ejecución de la operación no está condicionada a la autorización de la misma por parte de las autoridades de competencia de otros Estados Miembros de la UE.

II. RESTRICCIONES ACCESORIAS

Las Partes han acordado una Cláusula de no competencia (que a su vez incluye una cláusula de no captación) durante un plazo [no superior a tres años] desde el cierre de la operación, afectando a los *Principales Ejecutivos* para todo el continente europeo (incluyendo Rusia) y para China, India y Estados Unidos.

Concretamente dicha cláusula establece en primer lugar que los principales ejecutivos no podrán detentar, directa o indirectamente, excepto consentimiento previo y escrito del Comprador, ninguna acción, unidad en cualquier sociedad civil o comercial o interés, en cualquier forma, en cualquier compañía que tenga como negocio principal una Actividad Principal (entendida ésta como los mercados de compuestos optoelectrónicos y/o sistemas para la ciencia, la industria, la seguridad y la defensa, incluyendo los proveedores, consumidores y competidores de PHOTONIS), exceptuando, no obstante, las acciones en las sociedades listadas en un mercado regulado exclusivamente adquirido para las inversiones y representando menos del [...] % del capital accionista. En segundo lugar, los principales ejecutivos se comprometen a no contratar ejecutivos del Grupo PHOTONIS en un plazo de [no superior a tres años]; y por último los principales ejecutivos también se comprometen,

³ ASTORG TEAM realizará su inversión en HELIOS TECH HOLDING a través de una entidad instrumental creada a estos efectos ("FINANCIÉRE HELLÉBORE IV").

⁴ Se indica entre corchetes aquella información cuyo contenido exacto ha sido declarado confidencial.

⁵ Presidente de PHOTONIS.

⁶ Director Financiero de PHOTONIS.

⁷ Incluye al resto de Managers del grupo PHOTONIS.

⁸ Incluye a los Managers del equipo de ASTORG.

durante un plazo [no superior a tres años] en el territorio de Europa (incluyendo Rusia), China, India y los Estados Unidos de América, a no llevar a cabo, excepto con el consentimiento previo y escrito del Comprador, directa o indirectamente, ninguna Actividad Principal que entraría en competencia con PHOTONIS

El apartado 3 del artículo 10 de la Ley 15/2007 establece que “podrán entenderse comprendidas determinadas restricciones a la competencia accesorias, directamente vinculadas a la operación y necesarias para su realización”.

Teniendo en cuenta los precedentes nacionales y comunitarios, 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 el presente caso, en lo que respecta a España, el contenido y la duración de las cláusulas de no competencia y no captación no va más allá de lo que de forma razonable exige la operación de concentración notificada, considerándose parte integrante de la misma.

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

De acuerdo con la notificante, la operación no entra en el ámbito de aplicación del Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, de 20 de enero, sobre el control de las concentraciones entre empresas.

La operación notificada cumple, sin embargo, los requisitos previstos por la Ley 15/2007 para su notificación, al superarse el umbral establecido en el artículo 8.1a) de la misma.

Asimismo, la operación cumple con los requisitos previstos en el artículo 56.1 a para su tramitación como procedimiento abreviado.

IV. EMPRESAS PARTICIPES

IV.1 ASTORG PARTNERS (“ASTORG”)

ASTORG es una sociedad francesa de gestión de fondos de inversión, que cuenta con un comité de dirección constituido por socios (personas físicas) quienes, a través de un Consejo de Administración, dirigen la sociedad. Estos 3 socios no forman parte de ninguna otra empresa activa en el mercado relevante o en otros mercados relacionados con el mismo.

ASTORG gestiona tres fondos: (i) ASTORG II ([...] millones de euros), aunque este fondo no detendrá participaciones en el futuro, (ii) ASTORG III ([...] millones de euros), que se encuentra invertido en un [...] % y (iii) ASTORG IV, que está invertido en un [...] %.

ASTORG está únicamente habilitada para representar a ASTORG IV frente a terceros. ASTORG IV es un fondo mutuo de capital riesgo que invierte en otras

empresas que no están cotizadas en bolsa y financia su desarrollo y cesión. En este sentido, ASTORG IV no ejerce ninguna otra actividad que la de adquirir y vender participaciones societarias en otras sociedades.

La facturación de ASTORG IV en el último ejercicio económico, conforme al Art. 5 del R.D.261/2008 es, según la notificante, la siguiente:

VOLUMEN DE NEGOCIOS DE ASTORG IV (millones de euros)		
MUNDIAL	UNIÓN EUROPEA	ESPAÑA
[<2500]	[<250]	[<60]

Fuente: Notificación

IV.2 PHOTONIS HOLDING (“PHOTONIS”)

PHOTONIS tiene como actividad principal el desarrollo, producción y comercialización de componentes electrónicos para la detección e identificación de fuentes de luz de poca intensidad.

PHOTONIS posee [...] filiales participadas al 100%⁹, a través de las cuales fabrica y vende componentes ópticos utilizados para la intensificación de fuentes de luz de poca intensidad, y también, de forma accesoria, tubos de potencia. El [...] % de su volumen de negocios se centra en el segmento de la visión nocturna, y sobre todo, el destinado a la defensa militar, dirigiéndose el [...] % restante de su volumen de negocio a los sectores de la ciencia e industria (sobre todo en lo relativo a detectores nucleares, investigación y seguridad interior) y al sector de la imagen médica (escáneres PET y cámaras gamma). En el mercado español, PHOTONIS opera únicamente en el sector de la visión nocturna.

La facturación de PHOTONIS en el último ejercicio económico, conforme al Art. 5 del R.D.261/2008 es, según la notificante, la siguiente:

VOLUMEN DE NEGOCIOS DE PHOTONIS (millones de euros)		
MUNDIAL	UNIÓN EUROPEA	ESPAÑA
[<2500]	[<250]	[<60]

Fuente: Notificación

V. MERCADOS RELEVANTES

V.1 Mercado de producto

La Operación afecta al sector de la foto-detección, y en concreto al sector de visión nocturna (código NACE es el O84.2.2 – Actividades de defensa).

⁹ [...].

Desde el punto de vista de la oferta, PHOTONIS desarrolla aproximadamente el [...] % de su volumen de negocios en el sector de los sistemas de visión nocturna, y sobre todo, el destinado a la defensa militar. El sector de los sistemas de visión nocturna utiliza dos tecnologías diferentes: la intensificación de la luz y la infrarroja. La infrarroja detecta las fuentes térmicas, mientras que la tecnología de intensificación de la luz detecta las fuentes de luz, y por lo tanto, es más precisa que la anterior.

PHOTONIS está activo, única y exclusivamente, en el segmento de la intensificación de la luz. El principal producto de PHOTONIS es un tubo de visión nocturna (tubo IIT) que permite ver separadamente imágenes nocturnas. Este producto constituye el elemento más importante dentro de la fabricación de ópticas de visión nocturna (gemelos, gafas...) para uso principalmente militar.

Desde el punto de vista de la demanda, los productos son pedidos por los usuarios finales de los sistemas de visión nocturna, es decir, los Ministerios de Defensa nacionales. Concretamente, estos pedidos están sujetos a licitaciones públicas. Por ello, la dimensión del mercado puede variar dependiendo del número de licitaciones públicas que se organicen, pudiendo cambiar de adjudicatario de año en año.

Esta mecánica produce una cierta opacidad del mercado en cuestión, y reduce notablemente la utilidad de las cuotas de mercado detentadas como criterio indicador del poder en el mercado de los diferentes operadores en el mismo. Los clientes de PHOTONIS, que son indirectamente los Ministerios de Defensa nacionales, tienen un poder de compra considerable y los mercados nacionales se presentan como monopolios invertidos (monopsonios o monopolios de demanda), en los que existen un pequeño número de operadores y un único cliente/comprador: el Estado a través de su Ministerio de Defensa.

A efectos de la presente operación, y ante la ausencia de precedentes tanto nacionales como comunitarios, puede dejarse abierta la definición del mercado considerándose como mercado de producto relevante tanto el mercado amplio de sistemas de visión nocturna como el mercado estrecho de intensificación de la luz, en la medida en que la operación no presenta problemas de competencia independientemente de la definición considerada.

V.2 Mercado Geográfico

Sobre la base de decisiones anteriores de la Comisión Europea en materia de licitaciones públicas¹⁰, la competencia entre empresas:

- opera a nivel mundial cuando ninguno de los proveedores nacionales se encuentra presente, siempre que no existan barreras a la importación o de seguridad nacional, y
- se encuentra en vía de internacionalización cuando existen uno o varios proveedores nacionales.

¹⁰ Ver por ejemplo la decisión de la CE n° COMPIM.2079, Raytheon/ThalesJIV, de 30 de marzo de 2001, referida al segmento de sistemas terrestres de defensa aérea, sistemas de control de operaciones aéreas, sistemas de campos de batallas y radares de localización de armas.

A pesar de la creciente internacionalización de las licitaciones públicas para el ejército, ciertos países continúan organizando licitaciones públicas en el ámbito nacional. Así, sucede en países como Estados Unidos, Francia, Alemania, Italia y Reino Unido¹¹.

Por lo que respecta a los países que no tienen ningún proveedor nacional, como es el caso de España, las licitaciones públicas se organizan a nivel mundial, debido al pequeño número de empresas capaces de suministrar los componentes y sistemas completos de visión nocturna.

La notificante considera que, si bien no es necesario en la presente notificación cerrar definitivamente la definición de mercado geográfico dadas las características de la presente operación, éste debería comprender, como mínimo, el EEE, o incluso un mercado de dimensión mundial, en línea con la Comisión Europea¹²

En la presente operación, no resulta necesario cerrar la definición del mercado geográfico debido a la ausencia de problemas de competencia con independencia de la definición adoptada por lo que se analizarán los efectos de la misma a nivel mundial, en el conjunto del EEE y en España.

V.3 Conclusión

A la vista de lo anterior, se consideran como mercados afectados por la presente operación tanto el mercado amplio de sistemas de visión nocturna como el mercado estrecho de intensificación de la luz pudiendo dejarse abierta la definición del mercado en la medida en que la operación no presenta problemas de competencia independientemente de la definición considerada. La dimensión geográfica de ambos mercados es al menos el EEE, o incluso de dimensión mundial, pudiendo dejarse abierta a efectos de la presente operación de concentración.

VI. ANÁLISIS DEL MERCADO

La operación supondrá la sustitución de un operador por otro en el sector de los sistemas de visión nocturna, y en concreto en el segmento de los intensificadores de luz en el que está presente la adquirida, asumiendo ASTORG la posición de liderazgo de PHOTONIS en el mercado nacional de intensificación de la luz ([80-90]%). En dicho mercado, existe tan sólo otra compañía (la sociedad americana ITT,) que posee el restante 15% del mercado, manteniéndose el duopolio existente a nivel nacional, desde hace al menos tres años.

Según la notificante las cuotas para los distintos mercados afectados en esta operación fueron para el año 2007 las siguientes:

¹¹ Ver por ejemplo la decisión de la Comisión n° IV/M.1121-Alcatel/Thomson SA - Thomson CSF, de 25 de mayo de 1998 referida al segmento de la electrónica militar y al sector del control del tráfico aéreo.

¹² Decisión Alcatel/Thomson SA - Thomson CSF antes citada.

(i) Mercado de sistemas de visión nocturna

Según la notificante, la inexistencia de datos públicos de cuotas de mercado en el sector de los sistemas de visión nocturna junto con el hecho de que PHOTONIS no opere en el segmento de infrarrojos en ningún mercado geográfico dificulta si cabe, aún en mayor medida, el acceso a dicha información en un mercado que se caracteriza por su opacidad.

Según los datos de que disponen las Partes, se estima que las cuotas de mercado de PHOTONIS en el segmento de los sistemas de visión nocturna sería entorno al [0-10]% a nivel nacional (España) en el año 2007, y fluctuaría entre el [0-10] % en los dos años anteriores (2005 y 2006).

Dado que PHOTONIS no está activo en el segmento de los infrarrojos en ningún mercado geográfico, las Partes estiman que dichos porcentajes de cuotas de mercado se verían aún más reducidos a nivel de la UE y mundial.

(ii) Mercado de intensificación de la luz

MERCADO DE INTENSIFICACIÓN DE LA LUZ 2007			
Operador	Mundial ¹³	UE ¹⁴	España
	Cuota	Cuota	Cuota
PHOTONIS	[60-70]%	[60-70]%	[80-90]%
ITT & L-3 COMMUNICATIONS	[20-30]%	[20-30]%	[10-20]% ¹⁵
Otros	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%
TOTAL	100,0%	100,0%	100,0%

Fuente: Estimación del Notificante

¹³ Respecto a las cuotas de mercado de PHOTONIS en el segmento de los intensificadores de luz tanto a nivel de la UE como a nivel mundial, la notificante señala que, debido a la opacidad y confidencialidad imperantes en este mercado, no existen informes o fuentes que contengan datos públicos al respecto. Por ello, los datos que se facilitan provienen de estimaciones aportadas por las Partes. Y, en segundo lugar, cabe precisar que estas estimaciones a nivel mundial no toman en consideración las cifras correspondientes a los siguientes países: Rusia (debido a que los tubos utilizados no son los estándares), la República Popular China (por razones de índole política), y los Estados Unidos (debido a que se trata de un mercado limitado casi en su totalidad a operadores nacionales).

¹⁴ Si bien no se disponen de datos precisos al respecto, las Partes estiman que los diferentes operadores, incluido PHOTONIS –empresa adquirida–, mantienen cuotas de mercado a nivel de la UE muy similares a las facilitadas a nivel mundial.

¹⁵ Sólo la sociedad americana ITT



VII. VALORACIÓN DE LA OPERACIÓN

La operación de concentración consiste en la adquisición de control exclusivo por parte de de FCPR ASTORG IV a través de ASTORG PARTNERS SAS de PHOTONIS HOLDING.

PHOTONIS fabrica y comercializa en España sistemas de visión nocturna, concretamente, de intensificación de la luz, sector en el que no está presente ASTORG, no produciéndose, por tanto, adición alguna de cuota.

La operación supondrá la sustitución de un operador (con una cuota del [80-90]% en el mercado nacional) por otro en el mercado nacional por lo que la estructura de la oferta no se verá modificada en ningún caso.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, no cabe esperar que la operación suponga una amenaza para la competencia en los mercados relevantes, por lo que es susceptible de ser **aprobada en primera fase sin compromisos**.

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.