

INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

EXPEDIENTE C/0436/12 KLEIN PARTNERS/SPIRE PAYMENTS (antes HYPERCOM SPAIN)

I. ANTECEDENTES

- (1) El 11 de abril de 2012 ha tenido entrada en la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) la notificación de la adquisición por KLEIN PARTNERS del control exclusivo de la sociedad Spire Payments, S.A. (SPIRE PAYMENTS), antes denominada Hypercom Spain, S.A. (HYPERCOM SPAIN).
- (2) La operación notificada está relacionada con el proceso de compra a nivel mundial de Hypercom Corporation (HYPERCOM) por parte de Verifone Systems Inc (VERIFONE), instrumentado mediante un acuerdo de fusión de fecha 17 de noviembre de 2010. Con posterioridad a dicho acuerdo y como condición previa a la ejecución de la fusión, las partes de esta operación decidieron que HYPERCOM procediese a la venta a un tercero de sus activos en España¹.
- (3) Con fecha 2 de junio de 2011 tuvo entrada en la CNC la notificación de la operación consistente en la adquisición por KLEIN PARTNERS del control exclusivo de HYPERCOM SPAIN, notificación que dio lugar al expediente C/0363/11 KLEIN PARTNERS / HYPERCOM SPAIN.
- (4) El Consejo de la CNC, en su Resolución de 20 de julio de 2011, resolvió archivar este expediente por considerar que la venta de HYPERCOM SPAIN no daba lugar a un cambio estable en la estructura de control de la cuota de mercado de HYPERCOM en España, en el sentido del artículo 7.1 de la LDC. Ante esta resolución, las partes optaron por ejecutar la transmisión de las acciones de HYPERCOM SPAIN a KLEIN PARTNERS el 4 de agosto de 2011, y firmaron en esa fecha acuerdos de licencia de derechos de propiedad intelectual y asistencia técnica para España y Reino Unido.
- (5) Por otra parte, el Consejo de la CNC señaló la obligación de notificar a la CNC la operación de concentración VERIFONE/HYPERCOM, notificación que se completó el 10 de noviembre de 2011, dando lugar al expediente C/0410/11 VERIFONE / HYPERCOM.
- (6) La Resolución del Consejo de la CNC de 29 de diciembre de 2011 autorizó en primera fase la adquisición por VERIFONE del control exclusivo de HYPERCOM, subordinada al cumplimiento de determinados compromisos.
- (7) En cumplimiento de dichos compromisos, con fecha 14 de marzo de 2012, VERIFONE/HYPERCOM y KLEIN PARTNERS celebraron un contrato de licencia adicional para la Unión Europea. Este contrato afecta a los términos de la operación de adquisición por KLEIN PARTNERS de HYPERCOM SPAIN, en la

¹ Finalmente, HYPERCOM también ha vendido sus activos en EEUU (adquiridos por The Gores Group LLC) y su negocio en el Reino Unido, que ha sido adquirido, al igual que en España, por KLEIN PARTNERS.

medida en que elimina la principal limitación a la capacidad de KLEIN PARTNERS para ejercer un control efectivo sobre la cuota de mercado de HYPERCOM en España, por lo que se debía notificar de nuevo la operación, notificación que ha dado lugar al expediente de referencia.

- (8) La fecha límite para acordar iniciar la segunda fase del procedimiento es el 11 de mayo de 2012, inclusive. Transcurrida dicha fecha, la operación notificada se considerará tácitamente autorizada.

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

- (9) La operación notificada es una concentración económica en el sentido del artículo 7.1.b) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).
- (10) 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, puesto que no se superan los umbrales de su artículo 1.
- (11) La operación notificada cumple, sin embargo, los requisitos previstos por la LDC para su notificación, al superar la cuota de mercado de SPIRE PAYMENTS en los mercados de terminales de pago electrónico afectados el umbral establecido en el artículo 8.1.a) de la LDC.
- (12) La operación notificada entra dentro del supuesto de procedimiento abreviado previsto en el artículo 56.1.a) de la LDC, en la medida en que no existiría solapamiento horizontal o vertical entre las partes, porque ninguna de ellas realiza actividades en el mismo mercado de producto o en mercados verticalmente relacionados con aquéllos en los que opere cualquiera otra de las partícipes.

III. RESTRICCIONES ACCESORIAS

- (13) El contrato de compraventa de acciones suscrito entre KLEIN PARTNERS e HYPERCOM el 6 de junio de 2011 contempla un pacto de no competencia, [...]². El plazo de duración de este compromiso, inicialmente [no superior a tres años], fue ampliado a [superior a tres años] mediante Adenda de 1 de julio de 2011. Este acuerdo se complementa con el compromiso de HYPERCOM de no ceder sus licencias o autorizar a terceros competidores [...] durante un periodo también [superior a tres años].
- (14) La Dirección de Investigación, en línea con los precedentes de la CNC y la Comunicación de la Comisión Europea sobre las restricciones directamente vinculadas a la realización de una concentración y necesarias a tal fin considera que el pacto de no competencia establecido entre HYPERCOM y KLEIN PARTNERS no debe considerarse accesorio a la concentración en todo lo que

² Se recoge entre corchetes la información declarada confidencial

exceda del periodo de tres años, quedando sometido a partir de entonces a la normativa de acuerdos entre empresas. La excepción sería el pacto de no competencia relativo [...], que sería considerado no accesorio desde su inicio.

- (15) El contrato de compraventa también prevé una obligación recíproca de no captación de empleados durante [no superior a tres años]. A este respecto, la Dirección de Investigación considera que lo relativo a la no captación de empleados por parte de HYPERCOM es necesario para preservar la viabilidad del negocio adquirido por KLEIN PARTNERS en España, pero no así la obligación de no captación a la que se somete a KLEIN PARTNERS.
- (16) Por lo tanto, de acuerdo con la Comunicación de la Comisión Europea citada anteriormente y con los precedentes nacionales, en la medida en que la obligación de no captación impuesta por HYPERCOM a KLEIN PARTNERS no contribuye a preservar el valor del negocio adquirido, esta Dirección de Investigación considera que la cláusula de no captación no puede ser considerada accesorio a la concentración notificada, quedando sometida a la normativa de acuerdos entre empresas.
- (17) Los contratos de asistencia técnica celebrados el 4 de agosto de 2011 por los que HYPERCOM se compromete a prestar a KLEIN PARTNERS determinados servicios de mantenimiento y soporte técnico para los productos objeto del contrato se consideran por esta Dirección de Investigación accesorios a la concentración, ya que estos servicios son necesarios para preservar el valor de los productos adquiridos dada su especificidad técnica, y la duración de los mismos no supera en ningún caso los tres años.
- (18) Finalmente, en relación con los acuerdos de licencia de derechos de propiedad intelectual firmados el 4 de agosto de 2011 y el 14 de marzo de 2012, la Comunicación de la Comisión Europea establece que las licencias de patentes, derechos similares y conocimientos técnicos pueden considerarse que son necesarias para la realización de la concentración en la medida en que garantizan al comprador el uso pleno de los activos transferidos.
- (19) Sin embargo, las restricciones territoriales de fabricación que reflejen el territorio de la actividad traspasada, así como aquellas que protegen al licenciante en vez de al licenciario, no son necesarias para la realización de la concentración.
- (20) En este sentido, el acuerdo de licencia para España es necesario para que KLEIN PARTNERS pueda realizar un uso pleno de los productos transferidos en el contrato y llevar a cabo su actividad en España. No obstante, la limitación del ámbito geográfico de utilización de los derechos cedidos, así como ciertas restricciones de acceso al *software* en forma de código fuente, no podrían considerarse necesarias para realizar la concentración.
- (21) Por otra parte, en la medida en que el acuerdo de licencia adicional para la Unión Europea extiende la licencia al resto de países de la Unión Europea y otorga acceso al código fuente de todos los componentes de *software*, las restricciones mencionadas quedarían, en gran parte, eliminadas.

- (22) Teniendo en cuenta lo anterior, la Dirección de Investigación considera que los acuerdos de licencia valorados en conjunto son necesarios para garantizar a KLEIN PARTNERS el uso pleno y la capacidad competitiva de los activos transferidos y, por lo tanto, se consideran accesorios a la operación de concentración, salvo en cuanto a las restricciones geográficas dentro de la Unión Europea que puedan persistir.

IV. EMPRESAS PARTICIPES

- (23) **KLEIN PARTNERS:** es una sociedad de capital riesgo especializada en inversiones a largo plazo en compañías con potencial de crecimiento, controlada por un inversor particular. KLEIN PARTNERS no desarrolla actividades en ninguno de los mercados de producto en los que está presente la empresa adquirida.
- (24) **SPIRE PAYMENTS, S.A (antes HYPERCOM SPAIN):** es una sociedad activa en el mercado de productos y servicios integrales de pago electrónico *end-to-end* y de alta seguridad. Desarrolla su actividad principalmente en el Reino Unido y España.

En octubre de 2011 mediante una modificación de sus Estatutos Sociales, HYPERCOM SPAIN, S.A., pasó a denominarse SPIRE PAYMENTS, S.A.

V. VALORACIÓN DE LA OPERACIÓN

- (25) Esta Dirección de Investigación considera que la operación notificada, en los términos en los que ha sido presentada, no afecta de forma significativa a la competencia, dado que las partes no son competidores actuales o potenciales entre sí, por lo que no se alteraría de forma relevante la estructura del mercado.
- (26) A la luz de lo anterior, se considera que la operación es susceptible de ser **autorizada en primera fase sin compromisos**.

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.