

INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

EXPEDIENTE C/0884/17 HRA PHARMA/ACTIVOS COMPEED

I. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha 24 de agosto de 2017 ha tenido entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) notificación de la operación de concentración consiste en la adquisición de control exclusivo por parte de HRA PHARMA de los ACTIVOS COMPEED, [...] ¹, cuya propiedad corresponde a CILAG y su entidad asociada COMPEED A/S, ambos pertenecientes al GRUPO JOHNSON & JOHNSON.
- (2) Dicha notificación ha sido realizada por HRA PHARMA según lo establecido en el artículo 9 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), por superar el umbral establecido en la letra a) artículo 8.1 de la mencionada norma.
- (3) La fecha límite para acordar iniciar la segunda fase del procedimiento es el **25 de septiembre 2017**, inclusive. Transcurrida dicha fecha, la operación notificada se considerará tácitamente autorizada.

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

- (4) La operación notificada es una concentración económica en el sentido del artículo 7.1 b) de la LDC.
- (5) 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.
- (6) La operación notificada cumple los requisitos previstos por la LDC al superarse el umbral establecido en el artículo 8.1.a) de la misma y cumple los requisitos previstos en el artículo 56.1 a) de la mencionada norma.

III. RESTRICCIONES ACCESORIAS

- (7) Las partes han acordado varios pactos que consideran necesarios para implementar debidamente la operación propuesta: i) Pacto de no competencia; ii) Acuerdo de licencia sobre know-how con CILAG; iii) Acuerdo de licencia de know-how con [...] ²; iv) Contrato de fabricación y suministro de los productos COMPEED y acuerdo Tripartito que regula el traspaso del anterior ³; v) Contrato

¹ Se incluye entre corchetes la información considerada confidencial.

² Si bien [...] no es parte de la presente operación, en la medida en que es propietario de insumos esenciales para la misma como son las patentes y know-how sobre los productos COMPEED que fabrica, y que en la presente operación se procede a transmitir la posición del vendedor con respecto a [...], se consideran dichos acuerdos como restricciones accesorias a la operación.

³ [...].

de Servicios de Transición y vi) Contrato de Servicios de Fabricación de Transición.

Pacto de no competencia

- (8) La[...] contiene un pacto de no competencia previsto para un período de duración de [≤3 años] [...]ni CILAG ni COMPEED A/S, (Vendedor en adelante [...], a fabricar, distribuir, comercializar, vender o promover productos hidrocoloides destinados a la venta en[...] el Territorio⁴, [...]en el mercado minorista⁵ y que compitan con cualquiera de los productos.
- (9) El ámbito de aplicación de la cláusula de no competencia está estrictamente limitado a lo anteriormente descrito. En este sentido, HRA PHARMA reconoce expresamente que no se impedirá al Vendedor: [...]
 - [...].
- (10) Por último, HRA PHARMA reconoce que [...].

Acuerdo de licencia de know-how con los Vendedores

- (11) La Cláusula [...]⁶ contempla una licencia de know-how en virtud de la cual, a partir de la fecha de cierre, CILAG y COMPEED A/S conceden a HRA PHARMA un derecho y licencia [...], para usar el know-how licenciado [...] exclusivamente para la fabricación, comercialización, distribución, uso y venta de los productos de conformidad con el contrato. Dicha licencia [...]

Acuerdo de desarrollo y licencia de know-how con [...]

- (12) El anexo [...] contempla un acuerdo de desarrollo y licencia (de know-how) en virtud de la cual [...]concederá a HRA PHARMA⁷ una licencia y derecho, [...] sobre las invenciones relevantes de [...] para la fabricación y venta de productos COMPEED [...] que fabrica y de cuyas patentes y know-how es propietario. Además, se concede a HRA PHARMA una licencia [...] para la fabricación y venta de nuevos productos desarrollados por [...].
- (13) El acuerdo prevé que HRA PHARMA [...].
- (14) A efectos aclaratorios[...]
- (15) Asimismo, dicho acuerdo, contempla en su [...].
- (16) De acuerdo con el borrador de dicho acuerdo entre HRA PHARMA y [...], el mismo permanecerá en vigor, [...].

Contrato de fabricación y suministro de los productos COMPEED entre HRA PHARMA [...]y acuerdo Tripartito entre los dos anteriores y Grupo JOHNSON & JOHNSON que regula el traspaso del anterior contrato.

⁴Tal y como se define en el CCVA.

⁵ El “mercado minorista” se entiende como aquél en que el cliente final, a su propia costa, directamente y sin prescripción ni/reembolso total o parcial del gobierno, compra productos a, entre otros, farmacias, droguerías, supermercados, establecimientos de alimentación, internet, correo directo y otros canales de comercialización y venta directa al consumidor.

⁶ El contenido completo de dicho acuerdo está incluido en el anexo[...].

⁷ Los acuerdos con [...]están sujetos a la ejecución de la presente operación y están en proceso de negociación. [...].

- (17) El [...]contempla un acuerdo por el que HRA PHARMA y [...]suscribirán un contrato de fabricación y suministro exclusivo con una duración de [...]máximo.
- (18) Durante el referido plazo de [≤5 años] años, [...] fabricará los productos COMPEED [...]para HRA PHARMA y, por lo tanto, [...], [...]no obstante, que [...]
- (19) Según las partes [...]
- (20) Asimismo, está prevista la suscripción de un contrato de tripartito (anexo I) entre HRA PHARMA, [...] y el GRUPO JOHNSON & JOHNSON que regulará el traspaso a HRA PHARMA del contrato de fabricación y suministro que el GRUPO JOHNSON & JOHNSON tiene con [...]y estipulará las posteriores modificaciones que se introducirán en el vigente contrato de fabricación y suministro entre el GRUPO JOHNSON & JOHNSON y [...].

Contrato de Servicios de Transición entre CILAG y HRA PHARMA

- (21) Con el objetivo de garantizar una adecuada transición y continuidad del Negocio Adquirido, HRA PHARMA y CILAG suscribirán un contrato de servicios de transición, incluido en el [...]en virtud del cual:
- (22) [...].
- (23) [...].
- (24) [...].

Contrato de Servicios de Fabricación de Transición (contrato negociado entre CILAG y HRA PHARMA).

- (25) [...]del CCVA prevé la suscripción por parte de CILAG y HRA PHARMA de contrato de servicios de fabricación de transición de carácter [...]para la fabricación de tales productos durante un periodo máximo de [≤3 años]⁸.

Valoración

- (26) 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”.
- (27) A su vez, 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 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 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, siempre que la cesión de la empresa incluya la transferencia de la clientela fidelizada como fondo de comercio y conocimientos técnicos, y los dos años de duración cuando solo se incluya fondo de comercio

⁸ Según las partes, la firma del contrato de Servicios de Fabricación de transición es necesario para garantizar la continuidad del negocio adquirido ya que[...].

evaluándose de forma similar las cláusulas de no captación por tener un efecto comparable.

- (28) Asimismo, respecto del ámbito geográfico de aplicación, la citada Comunicación especifica que el mismo debe limitarse a la zona en la que el vendedor ofrecía los productos o servicios de referencia antes del traspaso, toda vez que no es necesario proteger al comprador de la competencia del vendedor en territorios en los que éste no estaba presente, pudiéndose ampliar a los territorios en que el vendedor tuviese planeado introducirse en el momento de efectuar la transacción, siempre que ya hubiese efectuado inversiones con tal fin.
- (29) Por otra parte, la citada 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.
- (30) Asimismo, la citada Comunicación establece respecto a los acuerdos de licencia que supongan la transferencia al comprador de derechos de propiedad industrial, e intelectual o de conocimientos técnicos, que los mismos pueden considerarse vinculados a la realización de la concentración y necesarios a tal fin, no siendo necesario que tengan una vigencia limitada en el tiempo. Además la Comunicación establece que los mismos pueden ser simples o exclusivos, pudiéndose limitar a determinados sectores de aplicación, siempre que correspondan a las actividades de la empresa traspasada.
- (31) Sin embargo, las limitaciones territoriales de fabricación que reflejen el territorio de la actividad traspasada no son, según la citada Comunicación, necesarias para la realización de la operación. En cuanto a las licencias concedidas por el vendedor de un negocio al comprador, cabe señalar que en el acuerdo de licencia se pueden imponer al vendedor restricciones territoriales en las mismas condiciones que las establecidas para las cláusulas inhibitorias de la competencia en el contexto de venta de un negocio.
- (32) Por otra parte, en lo relativo a las obligaciones de compra y suministro, la Comunicación establece que las mismas pueden considerarse directamente vinculadas a la realización de la concentración y necesarias a tal fin, cuando tienen por objetivo garantizar a cualquiera de las partes de la operación la continuidad del suministro de productos que necesite para realizar sus actividades (las conservadas, en el caso del vendedor, y las adquiridas en el caso del comprador), siempre que las mismas se limiten al tiempo necesario para sustituir la relación de dependencia por una situación de autonomía en el mercado, no pudiendo superar este periodo transitorio los 5 de duración, evaluándose de forma similar los acuerdos transitorios de servicio y distribución por tener un efecto comparable.

- (33) En consecuencia, teniendo en cuenta la legislación, así como la citada Comunicación, se considera que en el presente caso, en cuanto al contenido y la duración de la cláusula de no competencia, no va más allá de lo que de forma razonable exige la operación de concentración, por lo que puede considerarse como restricción accesorias a la operación. No obstante, toda restricción que impida 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, o que exceda del ámbito geográfico en el que estaba presente el vendedor o tuviera planeado introducirse en el momento de efectuar la transacción, va más allá de lo razonable para la consecución de la operación, y no se considera ni necesaria ni accesorias, quedando por tanto sujeta, a la normativa sobre acuerdos entre empresas.
- (34) En cuanto los acuerdos de licencia, se entiende que su contenido y duración no van más allá de lo que de forma razonable exige la operación de concentración, por lo que pueden considerarse como restricciones accesorias a la operación.
- (35) Respecto a los contratos de Servicios de Transición y al Contrato de Servicios de Fabricación de Transición entre CILAG y HRA PHARMA, se considera que el contenido y la duración de los mismos no van más allá de lo que de forma razonable exige la operación de concentración, por lo que pueden considerarse como restricciones accesorias a la operación.
- (36) Por último, respecto al contrato de fabricación y suministro de los productos COMPEED entre HRA PHARMA y [...]y acuerdo Tripartito entre los dos anteriores y Grupo JOHNSON & JOHNSON que regula el traspaso del anterior contrato, se entiende que dadas las especiales circunstancias de esta operación, en las que [...], se considera que su contenido no va más allá de lo que de forma razonable exige la operación de concentración, por lo que pueden considerarse como restricciones accesorias a la operación. No obstante, en cuanto a su duración, solo se considerará accesorias y necesarias para la realización de la operación por una duración igual a 5 años, tal y como establece la Comunicación de la Comisión, quedando, por tanto, todo lo que exceda a este periodo, sujeto a la normativa sobre acuerdos entre empresas.

IV. EMPRESAS PARTÍCIPES

IV.1. LABORATOIRE HRA-PHARMA (HRA PHARMA)

- (37) HRA Pharma es una empresa farmacéutica francesa con plenas funciones⁹, controlada conjuntamente por el grupo internacional de capital riesgo ASTORG y por el grupo global de banca de inversión, valores y gestión de inversiones GOLDMAN SACHS.

⁹ Tal y como establece el párrafo 4 de la Comunicación Consolidada de la Comisión Europea sobre cuestiones jurisdiccionales en materia de competencia, cuando la adquisición se lleva a cabo por una empresa en participación con plenas funciones que ya opera en el mercado, la propia empresa en participación y la empresa objetivo serán las empresas afectadas a efectos jurisdiccionales.

- (38) HRA PHARMA se dedica, a través de sus filiales europeas y de una red mundial integrada por unos [...] distribuidores locales, al desarrollo y venta de un número reducido de productos y dispositivos farmacéuticos pertenecientes al área de la endocrinología¹⁰ y la salud de la mujer¹¹.
- (39) [...].
- (40) Ni HRA PHARMA, ni ninguna de sus empresas matrices –Astorg y Goldman Sachs–, ni ninguna de las empresas participadas por estas últimas, se encuentran presentes en ninguno de los mercados o segmentos en los que están presentes los ACTIVOS COMPEED, así como tampoco en ningún mercado o segmento verticalmente relacionado.
- (41) La facturación de HÉRA¹² en el ejercicio anual 2016 conforme al Art. 5 del R.D. 261/2008 es, según la notificante, la siguiente:

VOLUMEN DE NEGOCIOS DE FAM (millones de euros)		
MUNDIAL	UE	ESPAÑA
[<2.500]	[<250]	[<60]

Fuente: Notificación

IV.2. ACTIVOS COMPEED

- (42) Los ACTIVOS COMPEED son propiedad de CILAG GMBH INTERNATIONAL (CILAG en adelante) y de su entidad asociada COMPEED A/S (sociedad danesa), ambas controladas en última instancia por el GRUPO JOHNSON & JOHNSON, grupo dedicado a la investigación, desarrollo, fabricación y venta de productos sanitarios.
- (43) Los ACTIVOS COMPEED se venden en el mercado bajo la marca “COMPEED”, que comercializa productos para el cuidado de las heridas que ofrecen soluciones para el tratamiento y alivio del herpes labial, así como para las ampollas, juanetes, durezas, llagas, callos y talones agrietados.
- (44) Los productos de COMPEED están clasificados bajo el Derecho europeo como productos sanitarios, a excepción del “stick anti-fricción” y de la “crema de noche para pies”, que están clasificados como cosméticos.
- (45) La mayoría de los productos de COMPEED son fabricados por terceros Fabricantes, concretamente [...].
- (46) COMPEED tiene varios registros de marca en Europa, [...].

¹⁰ En endocrinología, HRA PHARMA comercializa productos tales como “Lysodren” (medicamento utilizando para el tratamiento del cáncer suprarrenal avanzado). La cartera de endocrinología de HRA PHARMA también incluye dos opciones para el tratamiento del síndrome de Cushing endógeno: “Metopirone” y “Ketoconazole HRA”.

¹¹ En el área de la salud de la mujer, el producto principal de HRA PHARMA es la píldora anticonceptiva de emergencia hormonal por vía oral (bajo las marcas “ellaOne” y “NorLevo”). HRA PHARMA comercializa otros tipos de productos tales como “Mona Lisa” (dispositivo anticonceptivo intrauterino de cobre), “Esmya” (producto para miomas uterinos), “Cicatridine-Capsule” (tratamiento de vaginitis, lesiones vaginales y sequedad vaginal), “Cicatridine-Cream” (hidratación para la reparación cutánea) y “Clareva Gel” (tratamiento sintomático del herpes genital).

¹² Las partes aportan el volumen de negocios de Héra puesto que el volumen de negocios de HRA PHARMA y sus filiales se consolida al nivel de Héra, que es la sociedad holding de HRA PHARMA.

- (47) La facturación del Negocio **ACTIVOS COMPEED** en el 2016, conforme al Art. 5 del R.D. 261/2008 es, según la notificante, la siguiente:

VOLUMEN DE NEGOCIOS DEL NEGOCIO SPS (millones de euros)		
MUNDIAL	UE	ESPAÑA
[<2.500]	[<250]	[<60]

Fuente: Notificación

V. VALORACIÓN

- (48) Esta Dirección de Competencia considera que de la presente operación de concentración notificada no se derivan obstáculos para la competencia efectiva en los mercados, ya que no se produce solapamiento horizontal ni vertical de los mismos por lo que no supone una modificación de la estructura de los mercados, ni de la dinámica competitiva de los mismos.

IX. 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.

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 la cláusula de competencia, en lo que se refiere a toda restricción que impida 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, o que exceda del ámbito geográfico en el que estaba presente el vendedor o tuviera planeado introducirse en el momento de efectuar la transacción, y el contrato de fabricación y suministro de los productos **COMPEED** entre **HRA PHARMA** y[...], en cuanto a su duración, van más allá de lo razonable para la consecución de la operación, y por tanto no tiene la consideración de restricción necesaria y accesoria a la misma, quedando por tanto sujeta, a la normativa sobre acuerdos entre empresas.