

INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN**EXPEDIENTE C/0871/17 MAKRO/MIDBAN**

I. ANTECEDENTES

- (1) La operación de concentración consiste en la adquisición por parte de Makro Autoservicio Mayorista, S.A. (en adelante MAKRO) del 100% de las participaciones sociales de Midban Esolutions, S.L. (en adelante MIDBAN), de forma que MAKRO pasará de ejercer un control conjunto sobre MIDBAN y sus filiales a un control exclusivo.
- (2) La operación se articula mediante un Acuerdo de Reestructuración y Acuerdo de Terminación del Acuerdo de Socios, por MAKRO, Grupo Delivery Integral, S.L. (en adelante GDI) y sus socios fundadores, y MIDBAN.
- (3) En base a este Acuerdo de Reestructuración, MAKRO pasará de ostentar el [CONFIDENCIAL]%¹ del capital social de MIDBAN al 100%. En relación con las participaciones de GDI ([CONFIDENCIAL]%), éstas serán liquidadas a través de una reducción de capital y en contraprestación de la cantidad de [CONFIDENCIAL].
- (4) En el año 2014 MAKRO y GDI suscribieron un Acuerdo de Socios en virtud del cual se establecía que determinadas decisiones como la aprobación del plan de Negocios de MIDBAN por parte del Consejo de Administración requerían el voto favorable de al menos [CONFIDENCIAL] miembros sobre un total de 7 ([CONFIDENCIAL] nombrados por MAKRO y [CONFIDENCIAL] por GDI). De esta forma, las partes ejercían un control conjunto sobre MIDBAN. Tras la adquisición del 100% del capital social de MIDBAN, MAKRO ostentará todos los votos políticos de la Junta de Accionistas y el derecho a nombrar libremente a todos los miembros del Consejo de Administración (Acuerdo de Reestructuración).
- (5) La fecha límite para acordar iniciar la segunda fase del procedimiento es el 7 de agosto de 2017, inclusive. Transcurrida dicha fecha, la operación notificada se considerará tácitamente autorizada.

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

- (6) La operación notificada es una concentración económica en el sentido del artículo 7.1.b) de la LDC.
- (7) La operación no es de dimensión comunitaria, ya que no alcanza los umbrales establecidos en los apartados 2 y 3 del artículo 1 del Reglamento (CE) n° 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas.

¹ Se insertan entre corchetes aquellas partes del informe cuyo contenido exacto ha sido declarado confidencial.

- (8) La operación notificada cumple los requisitos previstos por la LDC al superarse el umbral establecido en el artículo 8.1.b) de la misma y cumple los requisitos previstos el artículo 56.1.c) de la mencionada norma.

III. EMPRESAS PARTICIPES

- (9) **MAKRO** es una sociedad activa en el sector de la distribución mayorista de productos de alimentación y no alimentación que abastece a clientes profesionales. Aunque opera principalmente en formato cash&carry (autoservicio), MAKRO también presta, en menor medida, servicios de entrega en el establecimiento del cliente profesional.
- (10) MAKRO es filial de Metro Cash&Carry International GmbH, sociedad participada al 100% por la matriz alemana Metro AG Wholesale & Food Specialist Company, la cual cotiza en bolsa y pertenece al Grupo Metro.
- (11) Grupo Metro, por su parte, incluye sociedades que prestan servicios de distribución mayorista y minorista de productos de alimentación, no alimentación y electrónicos en Europa y Asia, principalmente.
- (12) **MIDBAN** es la empresa holding del Grupo Midban y que presta servicios de distribución al por mayor de productos de alimentación a través de sus filiales: Alberto Polo Distribuciones, S.A., Carns Vila, S.L., Comercial Ulzama, S.L., Congelados Romero, S.A., Distribucions d'aliments J.G., Distribución de alimentación HORECA, S.L., Mar Menor Distribuciones Alimentarias, S.L., y Vallesmar Peixos, S.L.
- (13) Actualmente, MAKRO ostenta el [CONFIDENCIAL]% del capital social de MIDBAN y GDI el [CONFIDENCIAL]% restante.

IV. RESTRICCIONES ACCESORIAS

- (14) De acuerdo con el Acuerdo de Reestructuración, cada fundador está obligado, durante un periodo de [no superior a 2 años] tras su salida de la sociedad, a no desarrollar o participar en actividades que compitan, directa o indirectamente, dentro del ámbito geográfico y temático de MIDBAN y sus filiales.
- (15) Asimismo, el Acuerdo de Reestructuración contiene una condición de no captación según la cual los fundadores se comprometen, durante los [no superior a 2 años] siguientes después de la terminación de este Acuerdo, a no persuadir de manera directa o indirecta a empleados de MIDBAN o a terceros que realicen actividades para MIDBAN a poner fin a su relación laboral con ella.
- (16) 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 a la operación y necesarias para su realización”.

- (17) 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 estas cláusulas sólo están justificadas por el objetivo legítimo de hacer posible la concentración cuando su duración, su ámbito geográfico de aplicación, su contenido y las personas sujetas a ellas no van más allá de lo razonablemente necesario para lograr dicho objetivo.
- (18) En concreto, esta Comunicación señala que las cláusulas inhibitorias de la competencia están justificadas por un máximo de tres años cuando la cesión de la empresa incluye la transferencia de la clientela fidelizada como fondo de comercio y conocimientos técnicos. Cuando sólo se incluye el fondo de comercio, están justificadas por períodos de hasta dos años (párrafo 20).
- (19) Respecto al ámbito geográfico de la aplicación de la cláusula inhibitoria de la competencia, de acuerdo con el párrafo 22 de la citada Comunicación, 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 lo que éste no estaba presente.
- (20) Asimismo, la Comunicación de la Comisión indica en su párrafo 25 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.”
- (21) Teniendo en cuenta los precedentes nacionales y comunitarios existentes en la materia y lo establecido en 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 el acuerdo de no captación analizado, en cuanto a su contenido y duración, y el acuerdo de no competencia, en cuanto a su duración, están dentro de lo que se entiende aceptable y necesario para la operación de concentración notificada.
- (22) En relación al contenido del pacto de no competencia, esta Dirección de Competencia entiende que las obligaciones del vendedor de no adquirir participaciones de una empresa cuya actividad comercial resulte competidora de la actividad comercial de las sociedades adquiridas, resultaría excesivo puesto que la tenencia de participaciones económicas o financieras de una sociedad no implica el control de la misma.
- (23) Respecto al ámbito geográfico del pacto de no competencia, el mismo sólo se considera justificado y necesario a la operación en la medida en que se refiere a las zonas en las que está presente y opera la adquirida.

- (24) A la vista de lo anterior, en lo que se refiere a la valoración del pacto de no competencia, en la medida que se refiera a zonas en las que no opera la adquirida, o a la adquisición o tenencia de acciones en una empresa que compita con la empresa adquirida con fines exclusivamente de inversión financiera pero que no confiera directa o indirectamente funciones de dirección o una influencia sustancial en la empresa competidora, se encuentra fuera de la operación y sujeto, por tanto, a la normativa sobre acuerdos entre empresas.

V. VALORACIÓN

- (25) Esta Dirección de Competencia considera que la presente concentración no supone una amenaza para la competencia efectiva en los mercados ya que consiste en el paso de un control conjunto a un control exclusivo por parte de MAKRO sobre MIDBAN y, por tanto, la estructura de la oferta en los mercados afectados permanece invariable al no producirse incremento de cuota alguno.

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.

Por otra parte, respecto al pacto de no competencia, en la medida en que se refiera a zonas en las que no opera la adquirida, o a la adquisición o tenencia de acciones en una empresa que compita con la empresa adquirida con fines exclusivamente de inversión financiera pero que no confiera directa o indirectamente funciones de dirección o una influencia sustancial en la empresa competidora, se encuentra fuera de la operación y sujeto, por tanto, a la normativa sobre acuerdos entre empresas.