

INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

EXPEDIENTE C/0935/18 MAHOU/ LOS RECHAZOS

I. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha 27 de abril de 2018 ha tenido entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) notificación de la operación de concentración consistente en la adquisición por parte de MAHOU, S.A. (en adelante, MSM) de la totalidad de las participaciones de LOS RECHAZOS, S.L., y como consecuencia de ello, la adquisición del control indirecto de todas sus filiales, esto es, del 51,78% de participaciones de AGUAS DEL VALLE DE LA OROTAVA, S.L. (en adelante, AVO) y del 51,78% de participaciones de NIRGUA SOLAR, S.L., a través de AVO.
- (2) Dicha notificación ha sido realizada por MSM según lo establecido en el artículo 9 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC), por superar el umbral establecido en la letra a del artículo 8.1. de la mencionada norma. 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.
- (3) En ejercicio de lo dispuesto en el artículo 55.5 de la LDC, la Dirección de Competencia requirió a la notificante con fecha 4 de mayo de 2018 información de carácter necesario para la resolución del expediente, acordándose la suspensión del plazo máximo para dictar resolución en primera fase establecida en el artículo 36.2.a) de la LDC.
- (4) La información fue cumplimentada con fecha 10 de mayo de 2018, procediéndose a reanudar el plazo de resolución del expediente en la misma fecha.
- (5) En consecuencia, computados los plazos, la fecha límite para acordar iniciar la segunda fase del procedimiento es el **4 de junio de 2018**, 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 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.
- (8) La operación notificada cumple los requisitos previstos por la LDC al superarse el umbral establecido en el artículo 8.1.a) de la misma.
- (9) La ejecución de la operación está condicionada a la autorización de la operación por parte de las autoridades de competencia de España.

III. NATURALEZA DE LA OPERACIÓN

- (10) La operación propuesta consiste en la adquisición por parte de MAHOU, S.A. (en adelante, MSM) del 100% del capital social de LOS RECHAZOS, S.L., y como consecuencia de ello, la adquisición del control indirecto de todas sus filiales, esto es, del 51,78% de participaciones de AGUAS DEL VALLE DE LA OROTAVA, S.L. (en adelante, AVO) y del 51,78% de participaciones de NIRGUA SOLAR, S.L., a través de AVO¹.
- (11) La operación se ha formalizado mediante un Contrato de Compraventa firmado el [...]².

IV. RESTRICCIONES ACCESORIAS

- (12) Las Partes han acordado tres pactos que consideran necesarios para implementar debidamente la operación propuesta:

Cláusula de no competencia

- (13) La Cláusula [...] (i) del Contrato de Compraventa contiene un pacto de no competencia por el cual los Vendedores se comprometen frente al Comprador durante un periodo [\leq 3 años] desde la formalización de la compraventa, a: (i) no desarrollar, ser propietarios, iniciar, gestionar, explotar, controlar o participar en calidad de inversión, accionista, consejero o en otra forma, prestar servicios de consultoría o tener intereses económicos en entidades de cualquier naturaleza o empresas que directa o indirectamente realicen actividad alguna en España concurrente o competidora con el “Negocio”; (ii) no establecer relaciones contractuales con otras personas físicas o jurídicas para llevar a cabo, sea directa o indirectamente o a través de mediador o persona vinculada a cualquier actividad que compita con el “Negocio”.

Cláusula de no captación

- (14) La Cláusula [...] (i) c del Contrato de Compraventa constituye un pacto de no captación, por el que se establece que, durante un periodo de [\leq 3 años] desde la formalización del contrato, los Vendedores se comprometen con el Comprador a no inducir o intentar inducir a empleados, clientes y/o proveedores de las “Sociedades” a abandonar o finalizar la relación comercial que mantienen con las mismas.

Cláusula de confidencialidad

- (15) Mediante lo estipulado en la cláusula [...] (iii) del contrato, los Vendedores se comprometen frente al Comprador, durante un plazo de [$>$ 3 años], a mantener secreto respecto de toda la información sensible relativa a las Sociedades, sus negocios y sus actividades principales, incluyendo los conocimientos técnicos y comerciales de las actividades de sus filiales y a no revelar a

¹ Se adquiere también el 42,8% de las participaciones de FUENTE AZUL, S.L. que posee LOS RECHAZOS S.L., no obstante, según las partes, dichas participaciones no confieren control sobre la misma. FUENTE AZUL, S.L. se dedica a la distribución de dispensadores de agua mineral natural producida por AGUAS DEL VALLE DE LA OROTAVA, S.L., que supusieron en 2016 a un total de [...] euros. De igual forma, la operación implica la transferencia de las participaciones minoritarias de la adquirida en varias comunidades de aguas.

² Se indican entre corchetes aquellos datos cuyo contenido exacto ha sido declarado confidencial.

terceros informaciones sobre las Sociedades a las que hubiese tenido acceso antes del cierre de la operación sin consentimiento previo por escrito del Comprador.

Valoración

- (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) A su vez, la Comunicación de la Comisión sobre las restricciones directamente vinculadas a la realización de una concentración y necesarias a tal fin (en adelante, la “Comunicación”), 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 ser necesaria a tal fin si su alcance se limita a los productos, servicios y territorios cubiertos por la empresa adquirida y no supera los tres años de duración, evaluándose de forma similar las cláusulas de no captación y de confidencialidad por tener un efecto comparable. Asimismo, establece, respecto a la tenencia o adquisición de acciones de una empresa competidora por parte del vendedor, que éstas no se considerarán directamente vinculadas y necesarias para la operación cuando se trate de restricciones a la tenencia de acciones para fines exclusivamente de inversión financiera que no le confieran directa o indirectamente funciones de dirección o influencia sustancial en la empresa competidora (párrafo 25 de la citada Comunicación).
- (18) En consecuencia, teniendo en cuenta la legislación y los precedentes nacionales y comunitarios, así como la citada Comunicación, se considera que en el presente caso la duración de la cláusula de no competencia no va más allá de lo razonable para la consecución de la operación. No obstante, en la medida en que la cláusula de no competencia se aplica para toda España, y dado que las actividades de la adquirida se ciñen al ámbito territorial de las Islas Canarias, según consta en el contrato de compraventa, se considera que toda restricción que exceda el ámbito geográfico en el que la adquirida desarrollaba su actividad, va más allá de lo razonable para la realización de la operación. Asimismo, toda restricción que impida la adquisición o tenencia de acciones en una empresa, compita o no con el negocio adquirido, con fines exclusivamente de inversión financiera que no confiera directa o indirectamente funciones de dirección o una influencia sustancial en la misma, va más allá de lo razonable para la consecución de la operación, y no se considera ni necesaria ni accesorio, quedando por tanto sujeta, a la normativa sobre acuerdos entre empresas
- (19) Por otro lado, la duración del acuerdo de confidencialidad se extiende más allá de los 3 años establecidos en la citada Comunicación.
- (20) En cuanto a la cláusula de no captación, se considera que en el presente caso tanto el contenido como la duración del mismo 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 misma.

- (21) En consecuencia, teniendo en cuenta la legislación y la citada Comunicación, se considera que todas las restricciones a la competencia mencionadas son accesorias y necesarias para la operación de concentración, con la excepción de: en relación con el acuerdo de no competencia, en lo que exceda del ámbito geográfico en el que la adquirida desarrollaba su actividad o que restrinja 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 y respecto a la duración de la cláusula de confidencialidad en lo que exceda de los tres años, que se considera que va más allá de lo razonable para la realización de la operación quedando, por tanto, sujeto a la normativa sobre acuerdos entre empresas.

V. EMPRESAS PARTÍCIPES

1. MAHOU, S.A. (MSM)

- (22) MSM es la empresa principal³ de un grupo empresarial cuya actividad principal es la fabricación y comercialización de cerveza con y sin alcohol. Además, produce⁴ y comercializa bebidas no carbonatadas con sabor a frutas y aguas embotelladas y desarrolla actividades de distribución en Granada, Valencia, Murcia y Baleares.
- (23) La actividad de fabricación y comercialización de cerveza se ejerce principalmente en España a partir de sus fábricas (situadas en distintas localizaciones de la geografía española⁵), comercializando su cerveza bajo marcas como “Mahou”, “San Miguel”, “Alhambra” o “Reina”, comercializadas en el canal alimentación y HORECA⁶.
- (24) En el ámbito internacional, donde también está presente en producción y distribución de cerveza, cuenta con una fábrica de cerveza en la India, y con empresas de distribución de cerveza en Estados Unidos y en Chile.
- (25) En cuanto al mercado del agua, MSM produce y comercializa agua embotellada bajo las marcas “Solán de Cabras”, “Sierra Natura”, y “Sierras de Jaén” (agua mineral sin gas) y “Sierra Natura” (agua mineral con gas)⁷. MSM obtiene la totalidad de su aprovisionamiento de agua de manantiales

³ Controlada por las familias Mahou Herráiz y Gervás, a través de las sociedades LAS TEJONERAS, S.L. y SOCIEDAD GALA DE INVERSIONES S.L., respectivamente.

⁴ Según la empresa notificante, MSM no produce ni comercializa agua embotellada para su posterior distribución bajo Marca de Distribuidor (MDD o marca blanca).

⁵ Alovera, Lleida, Málaga, Burgos, Tenerife, Córdoba y Granada. En Canarias, cuenta con una fábrica de cerveza en Candelaria (Tenerife), donde produce cerveza bajo sus marcas, según la información aportada por la notificante.

⁶ Hostelería, restauración y catering.

⁷ Según la notificante, MSM distribuye estos productos en el canal alimentación y en el canal HORECA tanto en Península como en Baleares y en Canarias [...].

peninsulares⁸ de Cuenca y Jaén y no dispone de acceso a fuentes locales de aprovisionamiento de agua en Canarias⁹.[...].

- (26) Según la notificante, el volumen de negocios de MSM en España en 2017, conforme al artículo 5 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (RDC) fue la siguiente:

VOLUMEN DE NEGOCIOS DE MAHOU, S.A. (millones de euros)		
MUNDIAL	UE	ESPAÑA
[<2.500]	[>250]	[>60]

Fuente: Notificación.

2. LOS RECHAZOS

- (27) LOS RECHAZOS, S.L.¹⁰ es una sociedad holding con participaciones en las siguientes sociedades: AGUAS DEL VALLE DE LA OROTAVA, S.L. (51,78%), a través de la cual tiene el 51,78% de NIRGUA SOLAR, S.L.U. La actividad de LOS RECHAZOS, S.L. se limita a la tenencia de participaciones en estas empresas.
- (28) Las actividades de AVO consisten principalmente en la producción, envasado, comercialización y suministro de agua mineral y agua potable preparada. Concretamente produce y comercializa agua mineral sin y con gas de la marca “Fonteide”, exclusivamente comercializada en el canal HORECA, agua potable preparada de las marcas “Los Alpes” (que se comercializa únicamente en MERCADONA y a domicilio), “Magarza” (únicamente a domicilio) y “Mareta” (únicamente a través del grupo de distribución JESUMAN). Según la notificante, AVO no produce ni comercializa agua embotellada bajo Marca de Distribuidor¹¹ (MDD).
- (29) AVO tiene acceso a abastecimiento de agua local en Canarias, ostentado participaciones en varias comunidades de aguas¹², [...] ^{13,14,15}.

⁸ Manantiales de Solán de Cabras (Cuenca), Fuente del Arca (Cuenca) y Los Villares (Jaén).

⁹ [...].

¹⁰ [...].

¹¹ A efectos de la marca «Los Alpes » comercializada a MERCADONA, la notificante afirma que [...].

¹² Según la información aportada por la notificante las comunidades de aguas son agrupaciones de propietarios de aguas privadas que, desde la Ley de 27 de diciembre de 1956 de Heredamientos de Aguas del Archipiélago Canario, gozan de personalidad jurídica propia, cuya actividad consiste básicamente en la compra de un terreno o la conclusión de un acuerdo con el propietario del mismo con el objetivo de llevar a cabo obras de perforación o explotación que permitan alumbrar el agua subterránea presente en galerías, manantiales, pozos, etc. El agua, una vez extraída, es propiedad de todos los miembros que componen la comunidad y que pueden disponer de la misma de la manera que consideren más conveniente (uso, venta, arriendo, etc.). En función del número de participaciones, se tiene acceso a un determinado volumen de agua (en Canarias se contabiliza mediante “pipas”, que equivale a 486 litros), y cada miembro de la comunidad podrá usarla, venderla al resto de miembros de la comunidad o a terceros.

¹³ [...].

¹⁴ [...].

¹⁵ [...].

- (30) En total, la producción de las comunidades de aguas de las Islas Canarias en las que está presente AVO, suponen el [0-10%] de la capacidad total de producción de las Islas Canarias¹⁶.
- (31) Adicionalmente produce y comercializa hielo, y de manera residual desarrolla actividades inmobiliarias (principalmente arrendamientos) si bien estas actividades constituyen negocios de carácter residual¹⁷.
- (32) La actividad de NIRGUA SOLAR, S.L.U. consiste en la producción de energía eléctrica fotovoltaica.
- (33) Según la notificante, ninguno de los restantes accionistas de las filiales de LOS RECHAZOS, así como de NIRGUA CANARIAS, S.L., controlan ni directa ni indirectamente, ni tienen participaciones en otras empresas activas en ninguno de mercados afectados por la operación ni en ningún verticalmente relacionado.
- (34) Según la notificante, el volumen de negocios de LOS RECHAZOS en España en 2017, conforme al artículo 5 del RDC, fue el siguiente:

VOLUMEN DE NEGOCIOS DE LOS RECHAZOS, S.L. (millones de euros)		
MUNDIAL	UE	ESPAÑA
[<2.500]	[<250]	[<60]

Fuente: Notificación.

VI. MERCADOS RELEVANTES

VI.1 Mercado de producto

- (35) El sector de actividad en el que se enmarca la operación es el de la fabricación de bebidas (en concreto, código NACE C.11.0.7 Fabricación de bebidas refrescantes, aguas minerales y otras aguas embotelladas) así como el suministro de energía eléctrica, gas, vapor y aire acondicionado (en particular, D.35.11, producción de electricidad).
- (36) Ambas partes están presentes en el mercado de aguas embotelladas. Precedentes nacionales y comunitarios¹⁸ establecen dentro del mercado de bebidas no carbonatadas, los siguientes submercados: (i) zumos y néctares, (ii) aguas envasadas y embotelladas, (iii) bebidas lácteas o a base de leche, (iv) té listos para beber (v) bebidas energéticas y (vi) bebidas no carbonatadas con sabor a frutas.
- (37) Dentro del submercado de las aguas embotelladas precedentes comunitarios¹⁹, han analizado este mercado incluyendo diferentes tipos de

¹⁶ Según las partes, la producción estimada total de las islas es de 321.643 millones de litros.

¹⁷ Según las partes, los ingresos generados por la producción y comercialización de hielo en 2017 fueron de [...] euros (y para el que la notificante estima una cuota de mercado inferior al [0-10%]) y de [...] euros los de las actividades inmobiliarias.

¹⁸ C-0828/17 GARCIA CARRION/DAFSA, y COMP/M.2504 CADBURY SCHWEPPES/PERNOD RICARD, C- 313-10 ORANGINA SCHWEPPES/SUNNY

¹⁹ M.8244 THE COCA-COLA COMPANY/COCA-COLA HBC/NEPTUNO VANDENYS, IV/M.1065 NESTLÉ/SAN PELLEGRINO, entre otros.

aguas con y sin gas, esto es minerales naturales²⁰, de manantial²¹ y tratadas o preparadas²², si bien no cerró esa posible subsegmentación. En este sentido, las Partes comparten esta valoración, respecto a la distinción entre minerales, de manantial y preparadas, argumentando que la forma de producción o el proceso de fabricación no supone grandes variaciones en coste, ni en precio.

- (38) Por otro lado, en el sector alimentación en general, tanto la Comisión Europea²³ como precedentes nacionales²⁴ han distinguido dos categorías en función del **canal de distribución** empleado: el aprovisionamiento/fabricación y comercialización para el canal alimentación (hipermercados, supermercados, tiendas, etc.), y el aprovisionamiento/fabricación y comercialización para el canal HORECA, constituyendo ambos canales mercados separados. Por otra parte cabría distinguir, dentro del canal alimentación, por un lado un mercado mayorista para comercialización bajo marca de fabricante (MDF) y otro de ventas a la distribución para su comercialización con marca del distribuidor (MDD)²⁵, dado que desde la perspectiva del distribuidor los productos de marca blanca no son sustituibles por los de marca de fabricante. Además, cabe considerar un mercado minorista de venta a consumidores finales, donde compiten directamente MDD y MDF de cara al consumidor.
- (39) Asimismo, AVO estaría presente en un hipotético mercado de suministro de agua local en Canarias, del que no se han encontrado precedentes ni nacionales ni comunitarios. Según las Partes, el acceso a fuentes locales de abastecimiento de agua en Canarias no supone un ahorro sustancial de costes respecto del abastecimiento en la Península, siendo el contar con la capacidad de envasado en Canarias²⁶ lo que realmente supone la ventaja en términos de costes logísticos e impositivos. En cualquier caso, [...], no se considera mercado relevante, a efectos de la presente operación, pudiéndose dejar la definición exacta del mismo abierta.
- (40) Por último, en tanto en cuanto AVO cuenta con el 51,78% de participaciones en NIRGUA SOLAR, S.L., está presente de manera residual en el mercado de generación o suministro mayorista de electricidad. En este sentido, diversos

²⁰ De origen subterráneo, protegidas contra los riesgos de contaminación, bacteriológicamente sanas y con una composición constante en minerales y otros componentes, lo que les confiere propiedades favorables para la salud.

²¹ Potables de origen subterráneo que emergen espontáneamente en la superficie de la tierra o se captan mediante labores practicadas al efecto, manteniendo las características naturales de pureza que permiten su consumo y previa aplicación de los mínimos tratamientos físicos requeridos para la separación de elementos materiales inestables y cuya principal diferencia con las minerales naturales es que no han demostrado acciones específicas en el organismo.

²² Aguas que han sido sometidas a los tratamientos fisicoquímicos necesarios para que cumplan los mismos requisitos sanitarios que se exige a las aguas de consumo público.

²³ Entre otros, COMP/M.2337 NESTLE/RALSTON PURINA; COMP/M.2530 SÜDZUCKER/SAINT LOUISE SUCRE.

²⁴ Entre otros, C- 0828-17 GARCIA CARRION, C/0741/16 AHEMON/EMCASA, N-06113 MAHOU/SAN MIGUEL/ALHAMBRA, C-0059/08 HEINEKEN/DRINKS UNION y C-442/12 COBEGA/BEGANO.

²⁵ Según la notificante, ni MSM ni AVO produce aguas embotelladas para su posterior distribución como MDD.

²⁶ Por ejemplo contando con un acuerdo de suministro con un tercero.

precedentes²⁷ nacionales y comunitarios han considerado la existencia de un único mercado mayorista de producción de energía eléctrica, diferenciado de los mercados de transporte, distribución y suministro de energía eléctrica, sin hacer distinción entre las tecnologías de producción a partir de fuentes de energía renovables y las tecnologías convencionales. No obstante, a efectos de la presente operación no se considera un mercado relevante puesto que la cuota de AVO en el mismo, e incluso en el hipotético mercado más estrecho de generación de energía eléctrica fotovoltaica circunscrito a Canarias, es inferior al [0-10%].

- (41) Por ello, serán analizados los siguientes mercados de producto²⁸ i) mercado de elaboración y comercialización de agua embotellada en el canal de alimentación minorista; ii) mercado de elaboración y comercialización de agua embotellada sin gas en el canal de alimentación minorista; iii) mercado de elaboración y comercialización de agua embotellada en el canal de alimentación mayorista bajo MDF, iv) mercado de elaboración y comercialización de agua embotellada sin gas en el canal de alimentación mayorista bajo MDF, v) mercado de elaboración y comercialización de agua embotellada en el canal HORECA, vi) mercado de elaboración y comercialización de agua embotellada sin gas en el canal HORECA y vii) mercado de elaboración y comercialización de agua embotellada con gas en el canal HORECA, todos ellos en el ámbito geográfico de las Islas Canarias.

IV.2. Mercado geográfico

- (42) La notificante señala que los precedentes mencionados han considerado el mercado geográfico de bebidas no alcohólicas como nacional²⁹ y las Partes no consideran necesaria una segmentación ulterior, si bien reconoce que en determinados precedentes nacionales³⁰ se ha distinguido entre el mercado peninsular (incluyendo Baleares) y el mercado canario, principalmente en razón de su singularidad geográfica³¹.
- (43) Por tanto, a los efectos de la presente operación se analizarán los mercados mencionados con anterioridad, en el ámbito geográfico de las Islas Canarias.³²

²⁷ Por ejemplo, C/0847/17 Endesa/Electrica de Jafre, C-0549-14 Plenium Partners/FCC/FM Green Power Investments C/0098/08 Gas Natural/Unión Fenosa, C/700/15 RENALETTO/RENOVALIA; M.8687 PRISKO / OKD NASTUPNICKA, COMP/M. 5366 IBERDROLA RENOVABLES/GAMESA, C/0098/08 y C/0089/08 IBERDROLA/TARRAGONA POWER.

²⁸ AVO también está presente, aunque de forma residual en el mercado de suministro de hielo, con cuotas inferiores al [0-10%]. Las actividades de producción de hielo e inmobiliaria, así como generación de energía, en las que solo AVO está presente, constituyen actividades residuales con cuotas de mercado inferiores al [0-10%] en todo caso, por lo que no se procede a su análisis a los efectos de la presente operación.

²⁹N-04036 JWCHILDS/SUNDOR/EURO-JUICE, C-0442/12 COBEGA/BEGANO, M.2504 CADBURY SCHWEPPE/PERNOD RICARD entre otros.

³⁰ C/0442/12 COBEGA/BEGANO, C/0828/17 GARCIA CARRION DAFSA, C/0478/12 DEOLEO/HOJIBLANCA, C-0741/16 AHEMBO/EMCASA, C-0748/16 BIMBO PANRICO II entre otros.

³¹ La distancia a la Península Ibérica, su particular régimen fiscal, las preferencias locales, dispersión o el mayor peso del canal HORECA frente al de alimentación, etc.

³² En ámbito nacional las partes no superan en ninguno de los mercados de producto identificados, cuotas conjuntas superiores al [10-20%] %, salvo en el canal HORECA de aguas sin gas, donde alcanzan un [10-20%] siendo sin embargo la adición de cuota, tan solo de [0-10%].

VII. ANÁLISIS DEL MERCADO

VII.1 Estructura de la oferta

- (44) Según la notificante, el mercado canario de aguas envasadas representa aproximadamente un 10% del nacional, con crecimientos superiores al 6,5% anual en los últimos 2 años, debido entre otras razones a la mala calidad del agua del grifo y al turismo, una vez superada la fase de recesión económica.
- (45) Las empresas partícipes en la operación están presentes en el sector de agua embotellada, con y sin gas, comercializada a través del canal alimentación minorista, mayorista y HORECA. Si bien MSM está presente en toda España, la adquirida solamente está presente en las Islas Canarias, por lo que el análisis se circunscribe al mercado canario, donde la operación solamente dará lugar a solapamiento horizontal significativo (superior al 15%) en los mercados de elaboración y comercialización de agua embotellada (i) con y sin gas en el canal alimentación minorista, y (ii) en el mercado más estrecho de agua sin gas en el canal de alimentación minorista, (iii) en el mercado de agua con y sin gas en el canal de alimentación mayorista para MDF y (iv) en el mercado más estrecho de agua sin gas en el canal alimentación mayorista.
- (46) La estructura de la oferta en el sector de la elaboración y comercialización de aguas embotelladas se caracteriza por la presencia de competidores potentes con una larga trayectoria en el mercado de agua embotellada y con diversificación de actividades y territorios en los que están presentes, como AGUAS DANONE, S.A. (con marcas como “Evian”, “Font Vella” o “Lanjarón”) y CALIDAD PASCUAL, S.A.U. (marca “Bezoya”), cuyas cuotas en MDF presentan una evolución creciente, o GRUPO NESTLÉ (a través de marcas como “Vittel”, “San Pellegrino”, “Perrier” o “Nestlé”), AQUABONA (COCA-COLA IBERIAN PARTNERS, con marcas como “Aquabona” o “Vilas del Turón”), AGUAS DE TEROR, S.A. o AGUAS MINERALES DE FIRGAS, S.A., que comercializan bajo MDF.
- (47) Asimismo, existe una creciente penetración de la MDD en el mercado de agua embotellada en Canarias, con incrementos de cuotas en el mercado amplio de elaboración y comercialización de agua embotellada en el canal minorista, así como en el mercado más estrecho de agua sin gas en dicho canal.
- (48) Según la notificante, en los últimos años tanto MSM como sus principales competidores³³, han realizado inversiones con objeto de aumentar y mejorar su capacidad de envasado. Por su parte, señala que AVO tiene exceso de capacidad, situándose su tasa de utilización actual en torno al [...]%.
- (49) Según la notificante, puede decirse que los precios de los productos de MSM oscilan en un rango de precios medio alto respecto a sus competidores, mientras que AVO se encuentra en una horquilla media o baja.
- (50) Respecto a los inputs, según las partes, el agua, es un recurso fácilmente disponible y de fácil acceso en el mercado, tanto en Península como en Canarias, existiendo diferentes alternativas para acceder a su suministro, ya

³³ CALIDAD PASCUAL, GRUPO DAMM o NESTLE.

sea la compra de participaciones en comunidades de aguas, para lo que las partes defienden que no existen limitaciones, o la adquisición de agua mediante acuerdos de suministro³⁴, sin necesidad de participar en la labor de explotación, no apreciándose, según las partes, diferencias de coste entre ambas opciones³⁵.

- (51) Los principales factores que determinan la estructura de costes de fabricación y de envasado son los costes directos y, dentro de estos, las preformas y el politereftalato de etileno (PET), utilizado en los envases para agua embotellada, así como el cartón separador, el film retráctil o la mano de obra industrial. En el caso concreto de Canarias, los principales factores que pueden usarse para la diferenciación de los competidores son los costes logísticos que vienen derivados, en el caso de operadores que producen fuera de Canarias, del coste de transporte entre península y Canarias, y los impuestos especiales³⁶ [...].
- (52) A continuación, se facilitan las cuotas de las Partes y sus principales competidores, en aquellos mercados donde existe un solapamiento horizontal superior al 10 % en Canarias.

Mercado canario de elaboración y comercialización de agua embotellada con/sin gas en el canal de alimentación minorista						
	2015		2016		2017	
	Valor	Volumen	Valor	Volumen	Valor	Volumen
MSM	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
AVO	[10-20%]	[20-30%]	[10-20%]	[20-30%]	[10-20%]	[20-30%]
CONJUNTA	[10-20%]	[20-30%]	[10-20%]	[20-30%]	[10-20%]	[20-30%]
FIRGAS	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
DANONE	[10-20%]	[0-10%]	[10-20%]	[0-10%]	[10-20%]	[0-10%]
PASCUAL	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
A.DE TEROR	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
MDD	[10-20%]	[30-40%]	[20-30%]	[30-40%]	[20-30%]	[30-40%]
OTROS	[20-30%]	[20-30%]	[20-30%]	[20-30%]	[20-30%]	[20-30%]
TOTAL	100%	100%	100%	100,0%	100%	100,0%

Fuente: Notificación.

³⁴ Respecto al acceso a las fuentes de suministro de agua local en Canarias, MSM adquirirá las participaciones de AVO en diferentes comunidades de Aguas canarias [...].

³⁵ A este respecto, cabe señalar, que ninguno de los operadores activos en la Península, incluyendo MSM antes de la operación, cuenta con participaciones o acuerdo de suministro con comunidades de aguas localizadas en el archipiélago canario a excepción de los operadores de carácter local como FIRGAS o AGUAS DE TEROR sí cuentan con dichas participaciones o acuerdos, al igual que AVO.

³⁶ Según las partes, en relación al acceso al suministro de agua tanto en Península como en Canarias, existen numerosas alternativas, siendo un recurso fácilmente disponible y de fácil acceso en el mercado. En este sentido, las partes defienden que no existen limitaciones para la compra de participaciones en comunidades de agua, y que los operadores también pueden adquirir libremente el agua mediante acuerdos de suministro, sin necesidad de participar en las labores de explotación, no apreciándose según las partes diferencias de coste entre ambas opciones.

A este respecto, cabe señalar, que ninguno de los operadores activos en la Península, incluyendo MSM antes de la operación, cuenta con participaciones o acuerdo de suministro con comunidades de aguas localizadas en el archipiélago canario a excepción de los operadores de carácter local como FIRGAS o AGUAS DE TEROR sí cuentan con dichas participaciones o acuerdos, al igual que AVO.

Mercado canario de elaboración y comercialización de agua embotellada sin gas en el canal de alimentación minorista						
	2015		2016		2017	
	Valor	Volumen	Valor	Volumen	Valor	Volumen
MSM	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
AVO	[10-20%]	[20-30%]	[10-20%]	[20-30%]	[10-20%]	[20-30%]
CONJUNTA	[20-30%]	[20-30%]	[10-20%]	[20-30%]	[10-20%]	[20-30%]
DANONE	[10-20%]	[0-10%]	[10-20%]	[0-10%]	[10-20%]	[0-10%]
PASCUAL	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[10-20%]	[0-10%]
A.DE TEROR	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
MDD	[20-30%]	[30-40%]	[20-30%]	[30-40%]	[20-30%]	[30-40%]
OTROS	[20-30%]	[20-30%]	[20-30%]	[20-30%]	[20-30%]	[20-30%]
TOTAL	100%	100%	100%	100,0%	100%	100,0%

Fuente: Notificación.

Mercado canario de elaboración y comercialización de agua embotellada con/sin gas en el canal de alimentación mayorista bajo MDF						
	2015		2016		2017	
	Valor	Volumen	Valor	Volumen	Valor	Volumen
MSM	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
AVO	[10-20%]	[30-40%]	[10-20%]	[30-40%]	[10-20%]	[30-40%]
CONJUNTA	[20-30%]	[30-40%]	[20-30%]	[30-40%]	[20-30%]	[30-40%]
FIRGAS	[10-20%]	[0-10%]	[10-20%]	[0-10%]	[10-20%]	[0-10%]
DANONE	[10-20%]	[10-20%]	[10-20%]	[10-20%]	[10-20%]	[10-20%]
PASCUAL	[0-10%]	[0-10%]	[10-20%]	[0-10%]	[10-20%]	[0-10%]
A. DE TEROR	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
OTROS	[30-40%]	[30-40%]	[30-40%]	[30-40%]	[30-40%]	[30-40%]
TOTAL	100%	100%	100%	100,0%	100%	100,0%

Fuente: Notificación.

Mercado canario de elaboración y comercialización de agua embotellada sin gas en el canal de alimentación mayorista bajo MDF						
	2015		2016		2017	
	Valor	Volumen	Valor	Volumen	Valor	Volumen
MSM	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
AVO	[20-30%]	[30-40%]	[20-30%]	[30-40%]	[20-30%]	[30-40%]
CONJUNTA	[20-30%]	[30-40%]	[20-30%]	[30-40%]	[20-30%]	[30-40%]
DANONE	[20-30%]	[10-20%]	[20-30%]	[10-20%]	[20-30%]	[10-20%]
PASCUAL	[10-20%]	[0-10%]	[10-20%]	[0-10%]	[10-20%]	[0-10%]
A. DE TEROR	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
OTROS	[30-40%]	[30-40%]	[30-40%]	[30-40%]	[30-40%]	[30-40%]
TOTAL	100%	100%	100%	100,0%	100%	100,0%

Fuente: Notificación.

- (53) En el canal HORECA, las cuotas conjuntas de las partes no superan en valor ni en volumen el 10% en ninguno de los mercados afectados, representando éstas en valor en 2017 únicamente un [0-10%] (adición del [0-10%]), [0-10%] (adición del [0-10%]) y un [0-10%] (en este caso, se trata de adquisición de cuota) en el mercado amplio de agua embotellada con y sin gas, y en los submercados de agua embotellada sin gas y con gas respectivamente. Además, existen competidores con cuotas de mercado muy superiores a las de las partes en el mercado amplio de agua embotellada para el canal HORECA, como FUENTEROR o FIRGAS, con cuotas en valor de [20-30%] y [10-20%], respectivamente.

VII.2 Estructura de la demanda, distribución y precios, barreras a la entrada, competencia potencial

- (54) La demanda de las aguas embotelladas está constituida por dos grandes categorías de clientes, que coinciden con los canales de distribución analizados en la definición del mercado relevante: el canal de distribución, tanto mayorista como minorista, y el canal HORECA.
- (55) Los clientes del canal alimentación (segmento mayorista) son fundamentalmente supermercados, hipermercados, tiendas de descuento, establecimientos de conveniencia, etc.
- (56) Según la notificante, gran parte de los supermercados e hipermercados situados en el archipiélago canario pertenecen a cadenas con implantación en todo el territorio nacional como son MERCADONA, LIDL, SPAR, GRUPO EL CORTE INGLÉS o CARREFOUR, entre otros, que negocian la compra de productos a nivel nacional con el mismo precio base, sin diferenciar Canarias. No obstante, los precios finales a facturar al productor varían si el producto se pone a su disposición en Canarias o en la Península, incorporándose un coste adicional para hacer frente a los costes logísticos, impositivos y de transporte a las Islas. Estas cadenas de distribución, junto con las centrales de compra, ostentan un poder de negociación elevado frente a fabricantes.
- (57) Las Partes consideran que no existe fidelidad de marca, al ser la calidad-precio el factor básico para retener la clientela de cada marca. Además, los

costes de cambio son nulos en lo que respecta al consumidor final y poco relevantes en cuanto a la distribución y HORECA, que podrían fácilmente acudir a otro proveedor. En el segmento minorista, la demanda viene determinada por el consumidor final, que percibe cada vez más como productos sustitutivos las MDD y MDF, en concreto en un sector como es el de aguas embotelladas en el que la diferenciación del producto no es especialmente significativa.

- (58) En el canal HORECA los hoteles son los grandes operadores del mercado, que ejercen un poder negociador fuerte al contar con una amplia gama de proveedores. Las centrales de compra, por su parte, han crecido en importancia y en número a lo largo de la última década, agrupando a minoristas de menor tamaño con el fin de obtener economías de escala en compras a proveedores, para hacer frente a la presión competitiva de los grandes distribuidores.
- (59) Respecto a la distribución, la notificante señala que, por regla general los fabricantes suscriben con sus clientes acuerdos marco de suministro de productos o plantillas comerciales, recurriendo de manera frecuente a trabajar “pedido por pedido”, sin que medien contratos de suministro como tales.
- (60) En particular, MSM³⁷ negocia [...] acuerdos de una duración [...] y sin obligaciones de exclusividad, [...] ³⁸, de forma independiente del resto de productos de su cartera, siendo las plantillas de precios independientes para cada uno de los productos. Para el canal HORECA, MSM negocia las condiciones comerciales [...] ³⁹, sin que existan obligaciones de exclusividad.
- (61) En cuanto a AVO, tanto en el canal alimentación como en el canal HORECA, negocia [...] plantillas comerciales que no incluyen obligaciones de exclusividad. Sin embargo, tiene suscrito un acuerdo de suministro indefinido [...], en el que ambas partes pueden comunicar su desistimiento con un plazo de preaviso razonable.
- (62) La notificante considera que el mercado de aguas embotelladas es un mercado abierto, siendo necesario exclusivamente la inversión en capital para desarrollar las instalaciones y el conocimiento apropiado, si bien la tecnología es común y fácilmente disponible en el mercado.
- (63) Según la notificante, los competidores han realizado mejoras en los últimos años, como son la instalación de nuevas líneas de envasado (CALIDAD PASCUAL, NESTLÉ) o ampliación de la capacidad de producción (SAN BENEDETTO), entre otras.
- (64) Según la notificante, en los últimos años no han entrado competidores en mercado.
- (65) En cuanto a la importancia de la I+D+i, [...].

³⁷ [...].

³⁸ [...].

³⁹ [...].

VIII. VALORACIÓN

- (66) La operación consiste en la adquisición del control exclusivo de LOS RECHAZOS, S.L., e indirectamente de AGUAS DEL VALLE DE LA OROTAVA, S.L. y NIRGUA, S.L. por parte de MAHOU, S.A. a través de un contrato de compra-venta.
- (67) El sector económico afectado es el de la fabricación y comercialización de bebidas, en concreto la fabricación de bebidas refrescantes, aguas minerales y otras aguas embotelladas, así como la producción de electricidad.
- (68) La actividad de la adquirida consiste principalmente en la producción, envasado, comercialización y suministro de agua mineral y agua potable preparada en Canarias, tanto en canal alimentación (mayorista y minorista) como en canal HORECA, no estando presente en la producción ni comercialización de agua embotellada bajo Marca de Distribuidor (MDD).
- (69) La operación da lugar a solapamientos horizontales en las Islas Canarias en los siguientes mercados: i) **el mercado de elaboración y comercialización de agua embotellada con/sin gas en el canal de alimentación minorista**, con una cuota conjunta resultante en valor de [10-20%] (adición del [10-20%]) en valor y del [20-30%] (adición del [20-30%]) en volumen, así como en ii) el mercado más estrecho de **elaboración y comercialización de agua embotellada sin gas en el canal de alimentación minorista**, con cuotas conjuntas resultantes del [10-20%] en valor (adición del [10-20%]) y del [20-30%] en volumen (adición del [20-30%]). En ambos casos pasará a ser el segundo operador (y el primero de las MDF) tras las MDD, seguido del GRUPO DANONE y CALIDAD PASCUAL; iii) el mercado de elaboración y comercialización de **agua embotellada con/sin gas en el canal de alimentación mayorista bajo MDF en Canarias, con una cuota resultante del [20-30%] en valor** (adición del [10-20%]) y del [30-40%] en volumen (adición del [30-40%]); así como en iv) el correspondiente mercado más estrecho de **agua sin gas**, con una cuota conjunta resultante del [20-30%] en valor (adición del [20-30%]) y [30-40%] en volumen (adición del [30-40%]), pasando en ambos casos a situarse como el primer competidor, seguido del GRUPO DANONE. Por lo que respecta a los mercados de agua embotellada en el **canal HORECA en Canarias**, las cuotas conjuntas **son inferiores al [10-20%]**, **siendo las cuotas más altas las correspondientes al segmento de agua sin gas**, en el que las partes alcanzan unas cuotas conjuntas del [0-10%] y del [0-10%] en valor y en volumen respectivamente.
- (70) Antes de la operación, MSM ya estaba presente en Canarias, y se suministraba de la totalidad del agua en tres manantiales de Cuenca y Jaén. Tras la operación, MSM adquirirá las participaciones de AVO, y por tanto el acceso, a las Comunidades de Aguas [...].⁴⁰
- (71) En este sentido, si bien MSM afirma que no se prevén cambios en el aprovisionamiento de agua para su marca [...], sí reconoce que podría evaluarse la posibilidad de que la marca [...].

⁴⁰ [...].

- (72) Asimismo, el hecho de que MSM adquiera presencia en el mercado de abastecimiento de aguas canario, situado aguas arriba del envasado no supondrá impedimento ni dificultará que sus principales competidores en Canarias puedan seguir suministrándose a través de sus habituales fuentes de aprovisionamiento, bien peninsulares, bien insulares, en la medida la operación supone un cambio de titularidad de dicho acceso, y además, la producción de aguas del mismo apenas supone un [0-10%] del total de producción de agua en Canarias, por lo que existen alternativas suficientes de acceso al citado insumo para competidores de las partes, como FIRGAS, AGUAS DE TEROR, AGUACANA, o AGUAS DE LA PALMA que ya cuentan con participaciones o acuerdos de suministro en comunidades de aguas canarias.
- (73) Por otro lado, a pesar de las elevadas cuotas alcanzadas en Canarias en el canal alimentación, MSM parte de cuotas muy poco significativas (inferiores al [0-10%]) siendo por tanto casi todo, adquisición de cuota y sustitución de AVO como primer operador en los mercados del canal alimentación bajo MDF. Los efectos restrictivos sobre la competencia en el canal alimentación no son esperables teniendo en cuenta que existen operadores relevantes como DANONE o PASCUAL que han visto incrementada su presencia en los mercados bajo MDF en términos de cuota de mercado en valor y volumen en los últimos tres años, que la MDD ejerce una fuerte presión competitiva, incrementando de hecho su cuota de mercado en el tiempo, y el gran poder de negociación de los distribuidores.
- (74) Tampoco se prevé que la operación pueda dar lugar a efectos cartera restrictivos de la competencia puesto que, si bien MSM cuenta con marcas con presencia en Canarias y en el resto de España de agua embotellada y de otros productos como cerveza, según la notificante, la negociación de los contratos [...] de agua embotellada se realiza de forma independiente del resto de productos de su cartera, siendo las plantillas de precios independientes para cada uno de los productos. Además, como se mencionaba anteriormente, se observa una fuerte y creciente presencia de la MDD tanto en valor como en volumen además de un elevado poder compensatorio de la demanda (grandes cadenas minoristas) que dificultaría considerablemente cualquier intento de vinculación de productos o subidas de precios. En el canal HORECA, la notificante indica que MSM negocia de manera independiente la distribución del agua embotellada [...] y otros productos, como la cerveza [...], lo que unido a la escasa presencia en agua embotellada en dicho canal y la atomización del mismo, elimina el riesgo de efectos cartera negativos.
- (75) No se prevé tampoco que la operación genere cambios respecto a la relación con los clientes de AVO [...].
- (76) A la luz de las consideraciones anteriores, no es previsible que la operación notificada vaya a suponer un obstáculo a la competencia efectiva en los mercados analizados, por lo que es susceptible de ser autorizada en primera fase sin compromisos.

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.

Respecto a sus restricciones accesorias, teniendo en cuenta la legislación y la citada Comunicación de la Comisión, se considera que todas las restricciones a la competencia mencionadas son accesorias y necesarias para la operación de concentración, con la excepción de, en relación con el acuerdo de no competencia, en lo que exceda del ámbito geográfico en el que la adquirida desarrollaba su actividad o que restrinja 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 y, respecto a la duración de la cláusula de confidencialidad en lo que exceda de los tres años, que se considera que va más allá de lo razonable para la realización de la operación, por lo que se propone que quede por tanto, sujeto a la normativa sobre acuerdos entre empresas.