

INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN EXPEDIENTE C/0933/18 GHO CAPITAL / TORREAL / ALCALIBER

I. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha **20 de abril de 2018** ha tenido entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), notificación relativa a la operación que consiste en unidad de acto y de manera simultánea, por un lado, en la adquisición por parte de GHO CAPITAL FUND I LP (en adelante GHO, concretamente a través de una holding española SKYDELTA S.A.U.) del 100% de las acciones de ALCALIBER, S.A (en adelante ALCALIBER), pertenecientes anteriormente a TORREAL S.C.R., S.A (en adelante TORREAL) (60%) y a SANOFI-CHIMIE, S.A (en adelante SANOFI) (40%), y por otro lado, en la creación de una empresa en participación de nueva creación (NEWCO) entre ALCALIBER y TORREAL, a la que se transferirá el negocio de cannabis de ALCALIBER, y cuyo accionariado pertenecerá en un [...] ¹ a GHO (a través de ALCALIBER) y en un [...] en TORREAL, manteniendo ambos accionistas poder de veto sobre decisiones estratégicas, y ostentando por tanto control conjunto sobre la NEWCO ².
- (2) La operación ³ se ha formalizado con fecha [...] en un único acto con la firma de dos contratos: (i) un Contrato de compraventa de acciones entre TORREAL, SANOFI y GHO, que regula la compra a través de una holding española, SKYDELTA EXPERTS, S.A.U (en adelante SKYDELTA ⁴), del 100% de las acciones de ALCALIBER, firmado el [...], y ii) un Acuerdo de Co-inversión entre TORREAL y GHO, que regula la constitución de la NEWCO
- (3) La fecha límite para acordar iniciar la segunda fase del procedimiento es el 21 de mayo 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

- (4) La operación notificada es una concentración económica en el sentido del artículo 7.1 b) y 7.1.c) de la LDC.

¹ Se indica entre corchetes aquella información cuyo contenido exacto ha sido declarado confidencial.

² [...]

³ Ambas operaciones, se realizan en unidad de acto y de manera simultánea, siendo las mismas intercondicionales, en el sentido, de que las partes tienen la intención inequívoca de no llevar a cabo una transacción sin la otra, al conformar la finalidad y objetivos económicos perseguidos por ambas un todo inseparable, tal y como han confirmado las partes de la operación. [...] Por tanto, y acuerdo con el párrafo 42 de la Comunicación consolidada de la Comisión sobre cuestiones jurisdiccionales en materia de competencia realizada de conformidad con el Reglamento (CE) 134/2004 del Consejo, sobre el control de concentraciones entre empresas, habida cuenta de la citada interdependencia entre las transacciones y que la empresa que adquiere el control exclusivo adquiere también el control conjunto, se considera que ambas transacciones constituyen una única concentración económica.

⁴ SKYDELTA está controlada al 100% indirectamente por GHO. A través de SKYDELTA, GHO adquiere el 100% de ALCALIBER e indirectamente (a través de SKYDELTA y ALCALIBER) el [...] de la nueva empresa en participación para el negocio del cannabis, creada conjuntamente entre ALCALIBER ([...]) y TORREAL ([...]).

- (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 distintos pactos necesarios para implementar debidamente la operación propuesta: i) Pacto de no competencia, y ii) Pacto de no captación de recursos humanos.

Acuerdo de no competencia

- (8) La Cláusula 8 del Acuerdo de Co-inversión prevé una obligación de no competencia de acuerdo con la cual TORREAL y GHO (“*y pondrán su mejor empeño en garantizar que cualquier sociedad en la cual tengan una participación relevante se comprometa, siendo “relevante” a los efectos de esta Cláusula una participación superior al [...] de su capital social*”) se comprometen a que mientras sigan siendo socios de la empresa en participación, y por tanto del negocio del cannabis, sin el consentimiento previo por escrito de GHO o TORREAL, no competirán con el negocio de ALCALIBER y, cuando corresponda, NEWCO, ni poseerán, gestionarán, explotarán, financiarán, controlarán o participarán en la propiedad, gestión, explotación, financiación, comercialización o control de empresas competidoras de las mismas.
- (9) Las Partes acuerdan que el compromiso de no competencia no impedirá que TORREAL y GHO adquieran directa o indirectamente y mantengan una participación financiera (incluida la participación en empresas cotizadas o fondos) en un potencial competidor de ALCALIBER y, cuando corresponda, NEWCO, siempre y cuando la tenencia de esa participación financiera se realice de conformidad con las disposiciones indicadas en el primer párrafo de la citada Cláusula 8.

Acuerdo de no captación de recursos humanos

- (10) Adicionalmente, en la Cláusula 11 del Contrato de compraventa se establece una obligación de no captación mediante la que TORREAL y SANOFI (“Vendedoras”) se comprometen durante un periodo máximo de [≤3 años]a contar desde la Fecha de Cierre, no ofrecerán empleo ni captarán, directa o indirectamente, ni intentarán ofrecer un empleo o captar, o hacer que se ofrezca empleo o se capte, de ALCALIBER, a ningún consejero, directivo, administrador o empleado senior que en la actualidad esté empleado por ALCALIBER, con vistas a inducir a esa persona a que abandone ese empleo (independientemente de que esa persona cometa o no una vulneración de su contrato de empleo o contratación por el hecho de abandonarlo), aunque, en cada caso, la contratación de una persona únicamente a través de la publicación de un anuncio o un post disponible para un miembro del público en general no constituirá una vulneración de esta Cláusula.

III.1 Valoración

- (11) 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”*.
- (12) 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 creación de una empresa en participación, puede estar directamente vinculada a la realización de la concentración y ser necesaria a tal fin si corresponde a los productos, servicios y territorios cubiertos por la empresa en participación o por sus estatutos, y en la medida en que no tenga una duración superior a la de la propia empresa en participación. 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. Las cláusulas de no captación y de confidencialidad tienen un efecto comparable al de las cláusulas inhibitorias de la competencia, por lo que se evalúan de forma similar.
- (13) Asimismo, establece que el ámbito de dichas cláusulas deben limitarse a los productos y servicios que constituyen la actividad económica de la empresa en participación, incluyendo los productos y servicios que estén en una fase avanzada de desarrollo en el momento de efectuarse la transacción y los productos que estén totalmente desarrollados pero todavía no hayan sido comercializados y los territorios en los que las empresas matrices tuvieran planeado introducirse en el momento de efectuarse la transacción, siempre que hubiesen realizado inversiones con tal fin.
- (14) 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.
- (15) 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, el contenido y duración del pacto de no captación no va más allá de lo que de forma razonable exige la operación de concentración notificada.
- (16) En cuanto a la cláusula de no competencia, en lo que se refiere a la adquisición ALCALIBER y a su negocio de opio, el ámbito geográfico no está especificado, su duración va más allá de los 3 años, y respecto al alcance del mismo, la condición referente a que GHO y TORREAL *“pondrán su mejor empeño en garantizar que cualquier sociedad en la cual tengan una participación relevante se comprometa,*

siendo “relevante” a los efectos de esta Cláusula una participación superior al [...] de su capital social” (subrayado añadido) a no competir con las actividades de ALCALIBER, excedería de lo contemplado en la citada comunicación, al hacer mención a terceras partes de la operación.

- (17) Por otra parte, respecto a la cláusula de no competencia, en lo que se refiere a la creación de la NEWCO, y al negocio de cannabis, si bien la duración es razonable para hacer posible la concentración, su contenido no especifica ni el ámbito del producto ni geográfico, y también extiende la restricción a cualquier sociedad en la que GHO y TORREAL tengan una participación relevante (superior al [...]).
- (18) Asimismo, respecto a dicha cláusula de no competencia en toda su extensión, 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, 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) En consecuencia, teniendo en cuenta la legislación y la citada Comunicación, se considera que el acuerdo de no captación, en cuanto a su contenido y duración, es necesario y accesorio para llevar a cabo la operación de concentración.
- (20) En relación con el acuerdo de no competencia, se considera que toda restricción que exceda el ámbito geográfico y de producto en el que ALCALIBER, y/o la NEWCO desarrollaban su actividad o tuviesen planeado introducirse de manera efectiva, así como que extienda dicho acuerdo a cualquier sociedad en la que GHO y TORREAL tengan una participación superior al [...], aun no ostentando su control, y 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, así como todo lo que exceda de los 3 años en relación con la duración de la cláusula de no competencia a efectos de la adquisición de ALCALIBER y de su negocio de opio, va más allá de lo razonable para la realización de la operación, y no se considerará accesorio ni necesario para la misma, quedando sujeto por tanto a la normativa sobre acuerdos entre empresas.

IV. EMPRESAS PARTÍCIPES

IV.1. GHO CAPITAL FUND I LP

- (21) GHO CAPITAL FUND I LP (en adelante GHO) es un fondo de capital riesgo (*private equity*) fundado en 2014, con sede en Londres y que se centra principalmente en inversiones en el sector sanitario en Europa, priorizando su atención en negocios de alto crecimiento mediante la identificación, inversión y creación de negocios dinámicos, fundamentalmente dentro de los cuatro sub-segmentos del sector sanitario: i) PharmaBio; ii) MedTech; iii) subcontratación de servicios; y iv) servicios a pacientes.

- (22) Las empresas pertenecientes al portfolio de GHO se encuentran principalmente activas en dos sectores: (i) subcontratación de servicios a *la industria farmacéutica* (identificación de biomarcadores para el diagnóstico de enfermedades; de biotecnología o de equipamiento médico; servicios de desarrollo de fórmulas, ensayos clínicos farmacológicos) y *PharmaBio* (tests de ADN, venta de productos oftalmológicos para la salud y el cuidado ocular).
- (23) SYDELTA EXPERTS, S.A.U. (SKYDELTA) es una sociedad holding de reciente creación⁵ controlada indirectamente por GHO, dedicada a la compraventa, adquisición, tenencia y enajenación de valores mobiliarios y de participaciones sociales o acciones en el capital social de cualquier tipo de compañía, a través de la cual se articula la presente operación.
- (24) GHO no tiene control directo ni indirecto, ni participaciones minoritarias en empresas presentes en los mercados afectados por la presente operación, ni en ningún otro verticalmente relacionado.
- (25) La facturación de GHO CAPITAL FUND I LP, S.L en el último ejercicio económico, conforme al artículo 5 del RD 261/2008 es, según la notificante, la siguiente⁶:

TABLA 1: VOLUMEN DE NEGOCIOS DE GHO CAPITAL FUND I LP, S.L 2017 (millones de Euros)		
MUNDIAL	UE	ESPAÑA
[<2500]	[<250]	[<60]

IV.2. TORREAL S.C.R., S.A (SOCIEDAD DE CAPITAL RIESGO).

- (26) TORREAL S.C.R., S.A (en adelante TORREAL) es una de las mayores compañías de inversión privadas en España. Desde su constitución en 1990, TORREAL gestiona en exclusiva el patrimonio de la familia Abelló.
- (27) TORREAL invierte en muy diversos sectores de la economía, con participaciones de control y minoritarias en empresas activas en la explotación de parkings, la construcción y explotación de centros deportivos, explotación y venta de lavadoras, etc.
- (28) TORREAL no tiene control directo ni indirecto, ni participaciones minoritarias en empresas (diferentes a ALCALIBER), presentes en los mercados afectados por la presente operación, ni en ningún otro verticalmente relacionado.
- (29) La facturación de TORREAL S.C.R., S.A en el último ejercicio económico, conforme al artículo 5 del RD 261/2008 es, según la notificante, la siguiente:

TABLA 1: VOLUMEN DE NEGOCIOS DE TORREAL S.C.R., S.A 2017 (millones de Euros)		
MUNDIAL	UE	ESPAÑA
[<2500]	[>250]	[>60]

⁵ Se fundó el 6 de marzo de 2018

⁶ Se trata del volumen de negocio provisional de GHO para 2017 (no auditado). El volumen de negocios de GHO en 2016 fue de [<60] millones de euros.

IV. 3. ALCALIBER S.A.

- (30) ALCALIBER, S.A (en adelante ALCALIBER) empresa objeto de adquisición, se dedica, desde 1974, al cultivo, producción, fabricación, importación, exportación, distribución y comercialización de Materias Primas Estupefacientes (“*NRM*” – *Narcotic Raw Materials*) y principios activos farmacéuticos (“*APIs*” – *Active Pharmaceutical Ingredients*), alcaloides derivados de la planta de la adormidera (*Papaver somniferum*), y desde octubre de 2016⁷ también de los derivados de la planta del cannabis (*Cannabis Sativa*), únicamente con finalidad médica, científica o terapéutica. Así, ALCALIBER gestiona todo el proceso de producción, desde el cultivo de la adormidera y del cannabis, hasta la producción de sus principios activos derivados, y es completamente autónoma en todas las etapas de la cadena de producción
- (31) La facturación de ALCALIBER, S.A. en el último ejercicio económico, conforme al artículo 5 del RD 261/2008 es, según la notificante, la siguiente:

TABLA 1: VOLUMEN DE NEGOCIOS DE ALCALIBER, S.A 2017 (millones de Euros)		
MUNDIAL	UE	ESPAÑA
[<2500]	[<250]	[<60]

V. VALORACIÓN

- (32) Esta Dirección de Competencia considera que de la presente operación de concentración notificada no se derivan obstáculos para la competencia efectiva en los mercados afectados, al no solapamientos ni verticales ni horizontales entre las partes de la operación.

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.

Teniendo en cuenta la legislación y la citada Comunicación de la Comisión Europea sobre las restricciones directamente vinculadas a la realización de una concentración y necesarias a tal fin (2005/C56/03), se considera que todas las restricciones a la competencia mencionadas son accesorias y necesarias para la operación de concentración, con la excepción del acuerdo de no competencia, en relación al cual se considera que toda restricción que i) exceda el ámbito geográfico y de producto en el que ALCALIBER, y/o la NEWCO desarrollaban su actividad o tuviesen planeado introducirse de manera efectiva; así como que ii) extienda dicho acuerdo a cualquier sociedad en la que GHO y TORREAL tengan una participación superior al [...], aun no ostentando su control, y iii) toda restricción que impida la adquisición o tenencia de acciones en una empresa, compita o no con la empresa adquirida, con fines

⁷ El 27 de octubre de 2016, ALCALIBER fue la primera empresa española en obtener una licencia para cultivar, producir, importar, exportar, distribuir y comercializar cannabis. Actualmente hay otras 4 entidades autorizadas por la AEMPS. [...]

exclusivamente de inversión financiera que no confiera directa o indirectamente funciones de dirección o una influencia sustancial; así como iv) todo lo que exceda de los 3 años en relación con la duración de la cláusula de no competencia a efectos de la adquisición de ALCALIBER y de su negocio de opio, va más allá de lo razonable para la realización de la operación, y no se considerará accesorio ni necesario para la misma, quedando sujeto por tanto a la normativa sobre acuerdos entre empresas.