

INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN EXPEDIENTE C/0981/18 VÄRDE/AELCA

I. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha 3 de octubre de 2018 tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (“CNMC”) notificación relativa a la concentración consistente en el paso de control conjunto ejercido por VÄRDE PARTNERS INC (VÄRDE) y MYJOJA INVERSIONES S.L. (MYJOJA) a control exclusivo indirecto por parte por VÄRDE sobre AELCA DESARROLLOS INMOBILIARIOS (AELCA), 8 filiales de AELCA (Habitatio urbana SLU, Novosolum Urbana SLU, Velan Urbana SLU, Ponsnova Inmuebles SLU, Campuslar Inmuebles SLU, Segeslar Inmuebles SLU, Generlar Inmuebles SLU, Numen Inmuebles SLU.) y 7 sociedades holding de inversión, denominadas conjuntamente las SPVs de Inversión (Promyva Inmuebles SL, Myvain Inmuebles SL, Inmavy Urbana SL, Nalentia Urbana SL, Nirbe Inmuebles SL, Nirbe Meseta SL y Nirbe Costa Norte SL) junto con las filiales íntegramente participadas por estas últimas (denominadas conjuntamente las SPVs de Proyecto), mediante dos operaciones vinculadas entre sí.
- (2) La fecha límite para acordar iniciar la segunda fase del procedimiento es el 5 de noviembre 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

- (3) 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).
- (4) De acuerdo con la notificante, la operación no tiene dimensión comunitaria, al no cumplirse los umbrales establecidos en el artículo 1 del Reglamento del Consejo (CE) nº 139/2004, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las operaciones de concentración.
- (5) La operación notificada cumple, sin embargo, los requisitos previstos por la LDC para su notificación, al superarse los umbrales previstos en el artículo 8.1.b) de la misma y cumple los requisitos previstos en el artículo 56.1 c) de la mencionada norma.

III. RESTRICCIONES ACCESORIAS

- (6) La operación de concentración que ha dado lugar al expediente de referencia abarca dos operaciones vinculadas entre sí, y se ha instrumentado, entre otros, a través del Contrato relativo a la desinversión de MYJOJA en AELCA y en las SPVs que incluye, en sus cláusulas 3.4.4, 3.4.5. y 3.4.7., las siguientes restricciones:

Pacto de no competencia

- (7) En virtud [...] se comprometen, durante un periodo de [≤ 2 años], a no involucrarse en su nombre o en nombre de terceros mediante cualquier tipo de medios en ningún negocio que compita con el de AELCA o con las SPVs de inversión.
- (8) No se ha especificado el ámbito geográfico al que se circunscribe este pacto de no competencia.

Pacto de no captación

- (9) En virtud [...] se comprometen, durante un periodo de [> 2 años], a no captar, ni en su nombre ni mediante otra empresa, a ningún trabajador de las SPVs de Inversión que esté empleado por dicha SPV de Inversión a fecha de cierre, [...].

Valoración

- (10) 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”.
- (11) 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 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 y, con carácter general, deben servir para proteger al comprador.
- (12) De acuerdo con la citada Comunicación, las cláusulas inhibitorias de la competencia están justificadas 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 periodos de hasta dos años (párrafo 20).
- (13) En cuanto al ámbito geográfico de la cláusula de no competencia, éste 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 (párrafo 22) y, desde un punto de vista material, han de limitarse a los productos y servicios que constituyen la actividad económica de la empresa traspasada (párrafo 23).
- (14) Ante la indefinición que afecta al ámbito geográfico de la cláusula de no competencia esta restricción accesoria solamente puede considerarse parte integrante de la operación en la medida en que quede delimitada al ámbito territorial de actuación de las empresas adquiridas, con anterioridad a la operación analizada.
- (15) Asimismo, la Comunicación de la Comisión aclara que las cláusulas de no captación se evalúan según los mismos principios que los de las cláusulas inhibitorias de la competencia (párrafo 26).

- (16) 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 captación va más allá de lo que de forma razonable exige la operación de concentración notificada. No se justifica la transferencia de conocimientos técnicos, por lo que su duración ha de limitarse a dos años desde la fecha de cierre de la operación propuesta.
- (17) La duración de la cláusula de no competencia no va más allá de lo que de forma razonable exige la operación de concentración notificada.
- (18) En consecuencia, en el presente caso se consideran que las restricciones vinculadas a los acuerdos de no competencia y de no captación son accesorias y necesarias para la operación de concentración, con la excepción del ámbito territorial de la cláusula de no competencia, en lo que exceda de las provincias españolas en las que se hallen activas las adquiridas antes del traspaso, y de la duración de la cláusula de no captación, en todo lo que supere la duración de dos años, quedando por tanto sujetas a la normativa general aplicable a los pactos entre empresas.

IV. EMPRESAS PARTÍCIPES

IV.1 ADQUIRENTE:

- (19) VÄRDE es una compañía americana de inversión global que presta servicios de inversión a un amplio abanico de inversores, incluyendo clientes privados, inversores institucionales, fondos de pensiones, fundaciones y compañías de seguros. Su actividad se centra en Europa, Estados Unidos y Asia-Pacífico.
- (20) En España, VÄRDE opera en el sector de banca minorista y residualmente en el sector de distribución de seguros. Asimismo, opera en el sector inmobiliario, realizando actividades de promoción y venta de activos residenciales (a través de AELCA y VIA CÉLERE) y de activos no residenciales, y también actividades de alquiler de espacio de oficinas.
- (21) VÄRDE es una sociedad no controlada por ninguna empresa.
- (22) Según la notificante, el volumen de negocios de VÄRDE en España en 2017, conforme al artículo 5 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, fue de **[>240] millones de euros**.

IV.2

ADQUIRIDAS:

- (23) AELCA y sus filiales participadas al 100% (GRUPO AELCA) están activas en el mercado español de promoción y venta de activos inmobiliarios residenciales. El Grupo AELCA se centra fundamentalmente en la promoción y venta por cuenta propia de activos inmobiliarios residenciales en España y, con carácter más limitado, en la promoción y venta por cuenta de terceros de activos inmobiliarios residenciales.
- (24) El Grupo AELCA no opera en el segmento de promoción de inmuebles de uso no residencial.

- (25) El Grupo AELCA centra su actividad en las Comunidades Autónomas de Madrid, Andalucía, Comunidad Valenciana y Cataluña, con una presencia limitada en Aragón, País Vasco y Navarra.
- (26) Con anterioridad a la Operación, AELCA estaba controlada conjuntamente por VÄRDE [...] y MYJOJA, titulares del [...] respectivamente.
- (27) Las SPVs de Inversión realizan la actividad de promoción inmobiliaria indirectamente [...].
- (28) Las SPVs de Proyecto [...] y, dado que según señala la notificante, las actividades de promoción residencial tienen una duración de al menos 2-3 años, [...].
- (29) Con anterioridad a la Operación, la vendedora, MYJOJA, era propietaria del [...] del capital social de las SPVs de Inversión, perteneciendo el restante [...] del capital a entidades gestionadas por VÄRDE [...].
- (30) Según la notificante, el volumen de negocios de GRUPO AELCA en España en 2017, conforme al artículo 5 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, fue de **[>60] millones de euros**.

V. VALORACIÓN DE LA OPERACIÓN

- (31) Esta Dirección de Competencia considera que no es previsible que la presente operación suponga un obstáculo a la competencia efectiva en el mercado nacional de promoción y venta de inmuebles residenciales, puesto que la operación no supone una modificación cuantitativa de la estructura de la oferta del mismo, dado que VÄRDE ya ejercía control conjunto sobre las adquiridas, siendo además reducidos los solapamientos entre las partes, tanto geográficamente (limitados al municipio de Madrid) como en volumen, cualquiera que sea la definición geográfica del mercado.
- (32) Tanto a nivel nacional como a nivel provincial, la cuota conjunta fue inferior al [0-10%] tanto en relación con el número de viviendas entregadas como en cuanto al número de viviendas en stock, en la única provincia en la que se produjeron solapamientos. Dentro de esta, a nivel municipal, la cuota conjunta solo superó el [0-10%] en el municipio de Madrid ([0-10%] con una adición del [0-10%]), en cuanto al número de viviendas entregadas.

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 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 fuera de la operación y sujeto, por tanto, a la normativa sobre acuerdos entre empresas, el pacto de no competencia en lo que exceda de las provincias españolas en las que se hallase activa la adquirida antes del traspaso, y el pacto de no captación, en todo lo que supere la duración de dos años.