

INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN EXPEDIENTE C/0989/18 MODELO CONTINENTE/ SOCIO MINORITARIO/ARENAL

I. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha 12 de noviembre de 2018 ha tenido entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia notificación de la concentración consistente en la toma de control conjunto de ARENAL PERFUMERÍAS S.L. (“ARENAL”), por parte de MODELO CONTINENTE HIPERMERCADOS, S.A., Sucursal en España (“MODELO CONTINENTE”), filial del grupo portugués SONAE y dos personas físicas que actúan conjuntamente (“socio minoritario”).
- (2) La operación se articula mediante la adquisición por MODELO CONTINENTE del 60% del capital social de TOMENIDER, sociedad instrumental titular de la totalidad del capital de ARENAL, a su anterior titular (fondos gestionados por CORPFIN Capital Asesores, S.A., S.G.E.I.C.), conservando el socio minoritario el restante 40%.
- (3) La fecha límite para acordar iniciar la segunda fase del procedimiento es el 12 de diciembre de 2018. 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 c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).
- (5) 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.
- (6) 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 en el artículo 56.1 a) de la mencionada norma.

III. RESTRICCIONES ACCESORIAS

- (7) El contrato de compraventa suscrito por las partes el 28 de septiembre de 2018 incluye en su cláusula 13 un pacto de no competencia por el que los vendedores, sus filiales y empresas participadas, se comprometen a no llevar a cabo negocios que estén en directa competencia con el negocio de ARENAL desde la fecha del contrato y hasta [superior a 2 años]¹. El apartado 2 de la misma cláusula 13

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

establece un pacto de no captación de empleados de TOMENIDER y ARENAL por parte del vendedor, desde la fecha del contrato y hasta [superior a 2 años].

- (8) Adicionalmente, el contrato de socios suscrito entre MODELO CONTINENTE y el socio minoritario para regir sus relaciones como accionistas en el seno de TOMENIDER incluye en su cláusula 20.3 un pacto de no competencia y otro de no captación que se mantendrán mientras el socio mayoritario sea socio de TOMENIDER y durante los [...] años siguientes a que deje de serlo. Durante dicho periodo, el socio minoritario no podrá directa o indirectamente desarrollar actividad alguna que compita con el negocio de ARENAL, mantener relación alguna con empresas competidoras de ARENAL o sus proveedores ni ofrecer trabajo a administradores, directivos, empleados o colaboradores de esa empresa.
- (9) Los anteriores compromisos de no competencia y no captación serán asimismo aplicables al equipo directivo de ARENAL, mientras que éstos lo continúen siendo y durante los [...] años siguientes a su cese.
- (10) Por otro lado, el contrato de socios [...].

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 a 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 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.
- (13) 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).
- (14) Asimismo, dicha Comunicación aclara que las cláusulas de no captación y de confidencialidad se evalúan según los mismos principios que los de las cláusulas inhibitorias de la competencia (párrafo 26).
- (15) Teniendo en cuenta los precedentes nacionales y comunitarios existentes en la materia y lo establecido en la Comunicación de la Comisión, esta Dirección de Competencia considera que la duración de los pactos de no competencia y no captación incluidos en el contrato de compraventa y que son aplicables al vendedor ([superior a 2 años respectivamente]) van más allá de lo que, de forma razonable, exige la operación de concentración notificada, quedando por tanto sujetos a la normativa general aplicable a los pactos entre empresas lo que

exceda de 2 años, en la medida en que no ha quedado justificada la transmisión de conocimientos técnicos.

- (16) En cuanto a los pactos de no competencia y no captación incluidos en el contrato de socios que impone restricciones a la competencia tanto al socio minoritario como al equipo directivo de ARENAL, no se consideran restricciones directamente vinculadas a la operación ni necesarias para su realización, ya que, según lo establecido en el párrafo 24 de la Comunicación de la Comisión, éstas solo estarían justificadas para el vendedor. Por este motivo, estos pactos no se consideran accesorios a la operación ni deben entenderse autorizados con ella.
- (17) Lo mismo se puede señalar de las previsiones de desarrollo y ampliación de negocio de las partes [...] del contrato de socios.

IV. EMPRESAS PARTICIPES

- (18) **MODELO CONTINENTE** es una sociedad española perteneciente al grupo portugués SONAE, cuya matriz cotiza en la Bolsa de Lisboa.
- (19) El grupo SONAE en España está principalmente activo en la distribución minorista de electrodomésticos y electrónica de consumo, de artículos de deporte y moda, así como en la gestión de centros comerciales. SONAE no controla en España empresa alguna con actividades en el mismo mercado en el que actúa ARENAL ni en otros verticalmente relacionados.
- (20) **EI SOCIO MINORITARIO** son dos personas físicas que actúan conjuntamente y que actualmente ejercen control conjunto sobre ARENAL.
- (21) Al margen de ARENAL, el socio minoritario no cuenta con participación alguna en empresas activas en el mercado en los que actúa dicha entidad ni en otros verticalmente relacionados.
- (22) **ARENAL** es una sociedad española controlada conjuntamente por fondos gestionados por CORPFIN Capital Asesores, S.A., S.G.E.I.C. ("CORPFIN") y por el socio minoritario².
- (23) ARENAL esta principalmente activa en la distribución minorista de productos de perfumería, cosmética, higiene, droguería y parafarmacia, para lo que cuenta con 41 tiendas repartidas por Galicia (25), Castilla-León (8), País Vasco (3) y Asturias (5).

V. VALORACIÓN

- (24) Esta Dirección de Competencia considera que la presente concentración no supone un obstáculo a la competencia efectiva en los mercados analizados por cuanto no existe solapamiento horizontal o vertical entre las actividades de las partes de la operación en España.
- (25) Tampoco el potencial solapamiento futuro de ARENAL y SONAE, [...] en España [...] supondrá una modificación sustancial del mercado de la distribución de productos de parafarmacia, dada la limitada presencia de ARENAL y la

² Dicha toma de control fue autorizada por Resolución del Consejo de la CNMC el 31 de marzo de 2016 (expediente C/0737/16 CORPFIN/SOCIOS MINORITARIOS/ARENAL).

existencia de una importante competencia ejercida por farmacias y especialmente por las grandes y medianas superficies comerciales, que suelen contar con puntos especializados de venta de este tipo de productos.

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, teniendo en cuenta la práctica de la CNMC 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), esta Dirección de Competencia considera que la duración de los pactos de no competencia y no captación incluidos en el contrato de compraventa y que son aplicables al vendedor ([superior a 2 años respectivamente]) van más allá de lo que, de forma razonable, exige la operación de concentración notificada, quedando por tanto sujetos a la normativa general aplicable a los pactos entre empresas en lo que exceda de 2 años.

En cuanto a los pactos de no competencia y no captación incluidos en el contrato de socios, que impone restricciones a la competencia tanto al socio minoritario como al equipo directivo de ARENAL, no se consideran restricciones directamente vinculadas a la operación ni necesarias para su realización, por lo que no deben entenderse autorizados con ella. Lo mismo se puede señalar de las previsiones de desarrollo y ampliación de negocio de las partes [...], incluidas en el contrato de socios.