

INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

EXPEDIENTE C/01050/19 KORIAN/PICAFORT/GERIÁTRICO MANACOR

I. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha 1 de julio de 2019 ha tenido entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia notificación de la concentración consistente en la adquisición por KORIAN RESIDENCIAS SPAIN 2018, S.L. (“KORIAN”) del control exclusivo de GRUPO 5 PICAFORT, S.A.U. (“PICAFORT”) y GERIÁTRICO MANACOR, S.A.U, a través de la adquisición del 100% de sus respectivos capitales sociales.
- (2) A estos efectos, las partes suscribieron un contrato de compraventa de acciones el [...]¹.
- (3) La fecha límite para acordar iniciar la segunda fase del procedimiento es el 1 de agosto de 2019. 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) 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.a) 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 incluye una **cláusula de no competencia**, por la que el vendedor se compromete a no llevar a cabo, prestar servicios en relación con o participar, directa o indirectamente, en una empresa o negocio que pueda ser competencia de las sociedades adquiridas en Mallorca, durante el plazo de [no superior a dos años] a contar desde la fecha del cierre de la operación.
- (8) Adicionalmente, el contrato incluye una **cláusula de no captación**, por la que el vendedor se compromete a no contratar a ningún empleado o directivo del comprador o de las sociedades adquiridas, durante el plazo de [no superior a dos años] a contar desde la fecha del cierre de la operación².

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

² [...].

- (9) Por otro lado, el contrato de compraventa suscrito por las partes prevé la firma de un **contrato de servicios transitorio**, según modelo incluido como anexo al propio contrato de compraventa, por el que el vendedor seguirá prestando a las sociedades adquiridas ciertos servicios de apoyo no exclusivo, fundamentalmente de carácter administrativo y de gestión de calidad. El contrato entrará en vigor con la firma del mismo y su duración se extenderá como máximo hasta [no superior a cinco años].
- (10) El contrato de compraventa prevé asimismo la firma de un **contrato de licencia**, por el que el vendedor autoriza a las sociedades adquiridas a seguir utilizando la marca “Grupo 5” tal y como lo han estado haciendo hasta ahora. El contrato entrará en vigor con la firma del mismo y su duración se extenderá hasta el momento en que las sociedades adquiridas adopten la nueva imagen corporativa y, como máximo, hasta el [inferior a un año].

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 por un plazo 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).
- (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) Por otro lado, la citada Comunicación prevé que los acuerdos de servicio, al igual que los de suministro y distribución, pueden considerarse directamente vinculados a la operación y necesarios a tal fin, al objeto de garantizar a cualquiera de las partes la continuidad de su actividad, siempre que sean limitados en el tiempo (periodo transitorio de cinco años como máximo).
- (16) En el presente caso, el ámbito objetivo de la cláusula de no captación resulta excesivamente amplia en la medida en que impide al vendedor contratar a empleados o directivos del comprador, por lo que dicha cláusula deberá limitarse a los empleado o directivos de las sociedades adquiridas.
- (17) 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 el ámbito objetivo de la cláusula de no captación en lo que se refiere a los empleados o directivos del comprador, 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.

- (18) En cuanto al contrato de servicios transitorios, tanto su contenido como su duración resultan razonables por lo que se considera parte integrante de la operación. Lo mismo se puede señalar del contrato de licencia.

IV. EMPRESAS PARTICIPES

- (19) **KORIAN** es una sociedad española perteneciente al grupo francés de igual denominación, cuya matriz KORIAN, S.A. cotiza en Euronext, no estando controlada por ninguna persona física o jurídica.
- (20) La actividad del grupo KORIAN en España se centra en la titularidad y gestión de 9 residencias geriátricas privadas ubicadas en las Comunidades Autónomas de Valencia (2) y Andalucía (7), que ofrecen un total de 1.238 plazas (636 de gestión privada y 602 concertadas con la Administración Pública, todas ellas en Andalucía). Las residencias del grupo KORIAN situadas en Andalucía ofrecen servicio de centro de día, en concreto 110 plazas de las que 48 son privadas y 62 concertadas.
- (21) **PICAFORT y GERIÁTRICO MANACOR** son sociedades españolas íntegramente participadas por GRUPO 5 ACCIÓN Y GESTIÓN SOCIAL, S.A., a su vez bajo control exclusivo de CORPFIN CAPITAL ASESORES S.A., S.G.E.I.C.
- (22) Su actividad se centra en la gestión de 6 residencias geriátricas de titularidad pública en régimen de concesión administrativa, situadas en la isla de Mallorca, con un total de 696 plazas, de las que 166 están gestionadas conforme a criterios privados. En 5 de dichas residencias se ofrecen servicios de centro de día, en concreto 130 plazas, todas ellas gestionadas conforme a criterios privados.

V. VALORACIÓN

- (23) Esta Dirección de Competencia considera que la presente concentración no supone un obstáculo a la competencia efectiva en los mercados analizados por cuanto el grupo adquirente y las empresas adquiridas realizan actividades en distintos mercados de producto definidos en el ámbito de la prestación de servicios socio-sanitarios para la tercera edad; si bien ambas realizan actividades de gestión de residencias geriátricas y de centros de día privados, lo hacen en ámbitos geográficos distintos, no existiendo solapamiento horizontal ni vertical entre las actividades de ambas partes.

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 el ámbito objetivo de la cláusula de no captación en lo que se refiere a los empleados o directivos del comprador, 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.