

INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN EXPEDIENTE C/01008/19 INVESTINDUSTRIAL/GINEFIV

I. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha 15 de febrero de 2019 ha tenido entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia notificación de la concentración consistente en la toma de control exclusivo de GINEFIV, S.L. por un fondo de inversión gestionado por INVESTINDUSTRIAL ADVISORS LTD (“INVESTINDUSTRIAL”), a través de la adquisición del 100% de su capital social.
- (2) La fecha límite para acordar iniciar la segunda fase del procedimiento es el 15 de marzo de 2019. 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) 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.
- (5) 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

- (6) El contrato de compraventa de acciones suscrito el [...] ¹ entre UNIVERSAL CLINICS, S.L.U., filial de INVESTINDUSTRIAL, y los titulares del capital social de GINEFIV, incluye en su cláusula [...] un **pacto de no competencia**, en virtud del cual, los vendedores se comprometen, durante un plazo de [no superior a 2 años] a contar desde la fecha de cierre de la operación, a no llevar a cabo actividad alguna en España y Francia que compita con el negocio de GINEFIV, considerando como tal, la intermediación y la coordinación de los servicios prestados por diversos profesionales en una clínica de reproducción asistida.
- (7) Adicionalmente, la cláusula [...] del contrato de compraventa incluye un **pacto de no captación**, de igual duración y ámbito geográfico de aplicación que el pacto de no competencia. En virtud de dicho pacto, los vendedores se comprometen a no inducir a los empleados de GINEFIV a abandonar su puesto

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

de trabajo ni a contratar a ninguna persona que haya sido empleado o proveedor exclusivo de servicios de dicha sociedad, durante los seis meses previos.

Valoración

- (8) 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”*.
- (9) 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.
- (10) 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).
- (11) 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).
- (12) 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 geográfico de aplicación de los pactos de no competencia y no captación excede de la zona en la que GINEFIV ofrece tratamientos de infertilidad, por lo que dichos pactos van más allá de lo que, de forma razonable, exige la operación de concentración notificada. Por este motivo, los pactos de no competencia y no captación, en lo que afecta a España, deberán limitarse a las áreas donde GINEFIV venía prestando los servicios de tratamiento de infertilidad.
- (13) En cuanto al ámbito objetivo de la cláusula de no captación, no puede entenderse que incluya a las personas que hubieran prestado los servicios en los seis meses anteriores a la operación de concentración.
- (14) En consecuencia, en el presente caso se considera que todas las restricciones a la competencia mencionadas son accesorias y necesarias para la operación de concentración, con la excepción del ámbito geográfico de aplicación de los pactos de no competencia y no captación en lo que excedan las áreas en las que la adquirida venía prestando sus servicios, y del ámbito objetivo de la cláusula de no captación en lo que se refiere a las personas que hubieran prestado servicios en los seis meses anteriores a la operación de concentración, quedando por tanto sujetas a la normativa general aplicable a los pactos entre empresas.

IV. EMPRESAS PARTICIPES

- (15) **INVESTINDUSTRIAL** es un gestor de fondos de inversión cuya matriz INVESTINDUSTRIAL S.A., no está controlada por ninguna persona física o jurídica.
- (16) Los fondos gestionados por INVESTINDUSTRIAL tienen intereses en empresas activas, entre otros, en el sector del consumo, el comercio minorista y el ocio, los servicios empresariales y la industria manufacturera, principalmente en el Sur de Europa. En España, su cartera de inversión incluye PORTAVENTURA ENTERTAINMENT SAU (parques de atracciones) y HEALTH TRANSPORTATION GROUP, S.L. (transporte en ambulancia), estando pendiente de ejecutar la adquisición de NATRA, S.A. (alimentación).
- (17) **GINEFIV** es una sociedad española cuyo capital social está en manos de dos personas físicas. Es titular de una clínica de reproducción asistida dedicada de forma exclusiva al tratamiento de la infertilidad.

V. VALORACIÓN

- (18) 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 ni vertical entre las actividades del grupo adquirente y la empresa adquirida.

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 los pactos de no competencia y no captación son accesorios a la operación de concentración, con la excepción de su ámbito geográfico de aplicación en lo que exceda de las áreas en las que la adquirida venía prestando sus servicios. Tampoco se considera parte integrante de la operación el ámbito objetivo de la cláusula de no captación en lo que se refiere a las personas que hubieran prestado servicios en los seis meses anteriores a la operación de concentración, quedando por tanto sujetas a la normativa general aplicable a los pactos entre empresas.