

INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN EXPEDIENTE C/0991/18 FSP/VIPS

I. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha 28 de noviembre de 2018 tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (“CNMC”) notificación relativa a la concentración consistente en la adquisición del control exclusivo por parte de FOOD SERVICE PROJECT, S.L., sobre SIGLA, S.A. (GRUPO VIPS).
- (2) La fecha límite para acordar iniciar la segunda fase del procedimiento es el 28 de diciembre 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 b) de la mencionada norma.

III. RESTRICCIONES ACCESORIAS

- (6) El Contrato de Compraventa que ha dado lugar a la operación de notificación incluye las siguientes restricciones de competencia accesorias al objeto principal de la operación:

Cláusula de no competencia

- (7) La cláusula [...] ¹ del citado Contrato impone [...] durante un período de [≤ 2 años] desde la fecha de cierre de la operación la obligación de no competir o tener participaciones directas o indirectas (excluyendo las inversiones exclusivamente financieras en sociedades cotizadas) en entidades que desarrollen actividades que compitan con las que en la actualidad desarrollan las sociedades del GRUPO VIPS.
- (8) Asimismo, se impone la obligación a dichos accionistas de no ser apoderados ni miembros del órgano de gobierno de tales entidades, así como la de no formar

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

parte de su equipo directivo, ni asociarse o mantener una relación laboral, de servicios, de gestión o de asesoramiento con las entidades mencionadas.

Cláusula de no captación

- (9) De acuerdo con la cláusula [...] del Contrato de Compraventa, [...] se comprometen a no realizar o promover ofertas de empleo o de prestación de servicios, así como a no contratar a ningún miembro del equipo directivo del Grupo VIPS en un plazo de [≤ 2 años] desde el cierre de la operación, salvo pacto expreso en contrario del comprador.
- (10) No obstante, esta disposición no será de aplicación si el miembro del equipo directivo de las sociedades del Grupo VIPS ha sido cesado en su cargo por cualquiera de dichas sociedades.
- (11) Asimismo, la publicación de un anuncio de un puesto de trabajo a disposición del público en general y la contratación de personas físicas a través de agencias de empleo no constituirá un incumplimiento de esta disposición si los socios mayoritarios no han animado o recomendado a tal agencia el contacto con cualquier miembro del equipo directivo del GRUPO VIPS.

Cláusula de confidencialidad

- (12) La obligación de confidencialidad recogida en las Cláusulas [...] exige a las partes, por un lado, no realizar anuncios o comunicaciones en relación con el contrato sin consentimiento previo por escrito de los vendedores y del comprador, salvo que se exija por ley o por cualquier organismo público. Por otro lado, cada una de las partes no podrá revelar ni utilizar información obtenida como resultado de la celebración del contrato.
- (13) Asimismo, se exige a los vendedores la confidencialidad respecto de cualquier información relativa a las sociedades del Grupo VIPS después del cierre de la operación y en relación con cualquier otra información relativa a los negocios, finanzas u otros asuntos (incluyendo objetivos y planes de futuro) de FSP.
- (14) Del mismo modo, se impone a FSP el deber de confidencialidad respecto de cualquier información relacionada con el negocio, cuestiones financieras o de otro tipo (incluyendo objetivos y planes de futuro) de los grupos de los vendedores incluyendo, antes del cierre de la operación, las sociedades del Grupo VIPS.
- (15) Adicionalmente, la cláusula [...] establece una obligación de confidencialidad según la cual los accionistas mayoritarios no divulgarán en ningún momento, ni utilizarán para sí mismos o para cualquier otra persona física o jurídica, ninguna información importante que posean en relación con las actividades de las sociedades del Grupo VIPS, a menos que dicha información sea de dominio público, en relación con cualquier operación realizada por terceros con los mismos, incluidas las bases de datos.

VALORACIÓN

- (16) 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”.

- (17) 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 “*sin ellas no sería posible la venta de la totalidad de la empresa o una parte de la misma*”, siempre que 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, a fin de que pueda obtener el valor íntegro de los activos transferidos (párrafos 18 y 19).
- (18) De acuerdo con la citada Comunicación, las cláusulas inhibitorias de la competencia están justificadas durante un 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).
- (19) 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).
- (20) Asimismo, de acuerdo con la Comunicación, 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 (párrafo 26).
- (21) Teniendo en cuenta los precedentes nacionales y comunitarios existentes en la materia 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, en atención al ámbito temporal, que las cláusulas de no competencia, no captación y confidencialidad recogidas en la cláusula [...] pueden considerarse directamente vinculadas a la realización de la concentración y necesarias a tal fin.
- (22) En lo que respecta al ámbito geográfico, [...], de acuerdo con la Comunicación de la Comisión mencionada anteriormente, aquél debe limitarse al territorio en los que el GRUPO VIPS viene desarrollando su actividad.
- (23) En lo que respecta al ámbito material, las cláusulas de no captación y confidencialidad de la cláusula [...] pueden considerarse directamente vinculadas. Sin embargo, la limitación de participaciones en empresas competidoras va más allá de lo que señala la Comunicación, en la medida en que el contrato limita tales participaciones a empresas cotizadas y a un 1%, quedando estos pactos sujetos a la normativa de acuerdos entre empresas en cuanto superen los límites aceptados por la Comunicación.

- (24) En lo que concierne a las obligaciones de confidencialidad exigidas a las partes en las cláusulas [...], esta Dirección de Competencia no las considera restricciones accesorias propiamente dichas, por lo que no procederá a su valoración.

IV. EMPRESAS PARTICIPES

IV.1. FOOD SERVICE PROJECT, S.L. (FSP)

- (25) FSP es una sociedad participada por Alsea, S.A.B. de C.V. (Alsea)² y Britania Investments, S.A.R.L. (Britania)³.
- (26) De acuerdo con la notificante, la actividad de Alsea en España está limitada a su participación en FSP⁴.
- (27) En cuanto a Britania, [...] su último accionista de control es Alia Capital Partners, S.L.
- (28) [...]
- (29) FSP es la matriz de una serie de sociedades⁵ cuya actividad principal es la explotación de restaurantes, propios y de terceros en régimen de franquicia, bajo las marcas “Cañas y Tapas”⁶, “Burger King”⁷, “Foster's Hollywood”⁸, “Domino's Pizza”⁹ y “La Vaca”¹⁰, siendo “La Vaca”, “Foster's Hollywood” y “Cañas y Tapas” marcas propias, mientras que “Domino's Pizza” y “Burger King” son enseñas de terceros. FSP gestiona en España un total de 586 establecimientos.
- (30) Según la notificante, el volumen de negocios¹¹ de FSP en España en el año 2017, conforme al artículo 5 del Real Decreto 261/2008, fue de **[>240]millones de euros**.

IV.2. SIGLA, S.A. (GRUPO VIPS)

- (31) GRUPO VIPS es una sociedad controlada conjuntamente¹² por ProA Capital de Inversiones, S.G.E.I.C., S.A. (a través de ProA Capital Iberian Buyout Fund II, F.C.R.), un grupo de accionistas mayoritarios formado por las familias Arango y Menéndez Cué, y D. José Ramón Nachón Herrera, así como varios accionistas minoritarios.
- (32) SIGLA, S.A. es la matriz de un grupo de sociedades que desarrollan su actividad en el sector de la restauración en España y, en menor medida, en Portugal, bajo las marcas “VIPS”, “Vips Smart”, “Ginos”, “Starbucks”, “TGI Fridays” y

² Alsea tiene una participación del 71,76% del capital social de FSP.

³ La participación de Britania en FSP es del 28,24%. [...]

⁴ [...]

⁵ Dichas sociedades están participadas en un 100% por FSP : Grupo Zena Pizza, S.Com.p.A.; Merbea Restauración Canaria, S.L.; Foods and Services, S.L.; Foods Nuevo, S.L.; Foods Plaza, S.L.; Foods Benidorm, S.L.; Foods Torre Vieja, S.L.; Foods Aqua, S.L.; Foods Elche, S.L.; Foods L'Eliana, S.L.; Concepto Argentino, S.L.; Conversam, S.L.

⁶ 16 restaurantes de esta marca, [...]

⁷ 60 establecimientos [...]

⁸ 230 restaurantes de esta marca, [...]

⁹ FSP opera [...]

¹⁰ FSP gestiona 4 restaurantes [...]

¹¹ [...]

¹² El capital de Grupo Vips está repartido de la siguiente manera : [...]

“Wagamama”, que son cadenas de restaurantes, propias o de terceros¹³, explotadas por GRUPO VIPS directamente o bien por medio de terceros en régimen de franquicia. Actualmente GRUPO VIPS gestiona en total 422 restaurantes en España.

- (33) GRUPO VIPS está también presente, si bien de manera limitada, en la elaboración y comercialización a terceros¹⁴ de sándwiches empaquetados, *wraps*, ensaladas y postres a través de su filial British Sandwich Factory, S.L.U.¹⁵
- (34) De acuerdo con la notificante, el volumen de negocios de GRUPO VIPS en España en el año 2017, conforme al artículo 5 del RDC, fue de **[>240] millones de euros**.

V. VALORACIÓN DE LA OPERACIÓN

- (35) Esta Dirección de Competencia considera que la presente concentración no supone una amenaza para la competencia efectiva en los mercados afectados ya que la cuota resultante de la operación en los mercados analizados, no supone una modificación significativa de la estructura de la oferta.

¹³ Las marcas de terceros que opera GRUPO VIPS son TGI Friday’s, Wagamama, y Starbucks.

¹⁴ [...].

¹⁵ GRUPO VIPS tiene una participación del 100% en esta filial.

Según la notificante, las ventas a terceros realizadas por British Sandwich Factory representaron en 2017 el [...] de las ventas de GRUPO VIPS.

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 que las cláusulas de no captación y confidencialidad establecidas en la cláusula [...] no van más allá de lo que de forma razonable exige la operación de concentración notificada, considerándose parte integrante de la misma. Sin embargo, la limitación de participaciones en empresas competidoras va más allá de lo que señala la Comunicación, en la medida en que el contrato limita tales participaciones a empresas cotizadas y a un 1%, quedando estos pactos sujetos a la normativa de acuerdos entre empresas en cuanto superen los límites aceptados por la Comunicación.