

INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

EXPEDIENTE C/1106/20 KORIAN/TORRECHANTRE

I. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha 24 de marzo de 2020 ha tenido entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), notificación de la operación de concentración consistente en la adquisición, por parte de KORIAN RESIDENCIAS SPAIN 2018, S.L. (“KORIAN”), del control exclusivo de TORRECHANTRE, S.L. (“TORRECHANTRE”), a través de la adquisición del 100% de las participaciones de TORRECHANTRE.
- (2) A estos efectos, las partes suscribieron un contrato de compraventa de acciones sujeto a condición suspensiva el [...].
- (3) La fecha límite para acordar el inicio de la segunda fase del procedimiento es el 24 de abril, inclusive. 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 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, así como los requisitos previstos el artículo 56.1 a de la mencionada norma.

III. RESTRICCIONES ACCESORIAS

- (7) La operación de concentración que ha dado lugar al expediente de referencia se articula mediante un contrato de compraventa que contiene las siguientes restricciones que la notificante considera accesorias y necesarias para dar viabilidad económica a la operación de concentración:

Cláusula de no competencia

- (8) El contrato de compraventa entre las partes contiene una cláusula de no competencia por la que los vendedores se comprometen a no desarrollar,

prestar sus servicios o tener interés alguno, directa o indirectamente, en actividad alguna que pueda ser competencia del negocio adquirido, durante $[\leq 3]$ años contados a partir de la fecha de firma del contrato de compraventa.

Cláusula de no captación

- (9) Adicionalmente, el contrato incluye una cláusula de no captación por la que los vendedores se comprometen a no contratar a ningún empleado de TORRECHANTRE o inducirle a la terminación de su relación laboral, durante el plazo de $[\leq 3]$ años a partir de la fecha de firma del contrato de compraventa.

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/C56/03) 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 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 periodos de hasta dos años (párrafo 20).
- (13) A su vez, la Comunicación establece que: “Las cláusulas que limiten el derecho del vendedor a adquirir o tener acciones en una empresa que compita con la empresa cedida se considerarán directamente vinculadas a la realización de la concentración y necesarias a tal fin en las mismas condiciones que las cláusulas inhibitorias de la competencia, salvo que impidan que el vendedor adquiera o tenga acciones para fines exclusivamente de inversión financiera que no le confieran directa o indirectamente funciones de dirección o una influencia sustancial en la empresa competidora” (párrafo 25).
- (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 lo tanto, en relación con el ámbito material de la cláusula de no competencia no deberán considerarse accesorias las prohibiciones de adquisición de participaciones financieras que no supongan control de una empresa considerada competidora del negocio.
- (16) En relación con el ámbito geográfico y temporal se considera que ninguna cláusula va más allá de lo que, de forma razonable, exige la operación de concentración notificada y se considera que son accesorias y necesarias para la operación.
- (17) En conclusión, teniendo en cuenta los precedentes nacionales y comunitarios existentes en la materia y lo establecido en la citada Comunicación de la Comisión, se considera que el ámbito material de la cláusula de no competencia va más allá de lo que, de forma razonable, exige la operación de concentración notificada, quedando por tanto sujeta a la normativa general aplicable a los pactos entre empresas.

IV. EMPRESAS PARTICIPES

- (18) **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.
- (19) La actividad del grupo KORIAN en España se centra en la titularidad y gestión de quince residencias geriátricas ubicadas en la Comunidad Valenciana (dos), Andalucía (siete) e Islas Baleares (seis). Las plazas titularidad de KORIAN se distribuyen de la siguiente manera:
- 1.401 plazas residenciales privadas ([...] privadas puras- en Valencia, Andalucía y Baleares- y [...] privadas concertadas con la Junta de Andalucía) y [...] plazas residenciales públicas (por concesión), todas ellas en Baleares.
 - 230 plazas en centros de día ([...] privadas puras- en Andalucía y Baleares- y [...] privadas concertadas con la Junta de Andalucía).
- (20) **TORRECHANTRE** es una sociedad española participada por personas físicas, en la proporción que se indica a continuación: [...].
- (21) Su actividad se centra en la gestión del centro geriátrico privado “Viña del Rey”, ubicado en La Carolina (Jaén), en el que se ofrecen 88 plazas residenciales ([...] privadas puras y [...] privadas concertadas) y 38 plazas como centro de día ([...] privadas puras y [...] privadas concertadas).

V. VALORACIÓN

- (22) Esta Dirección de Competencia considera que la presente concentración no supone una amenaza para la competencia efectiva en los mercados analizados por cuanto, si bien el grupo adquirente y la empresa adquirida

realizan actividades de gestión de residencias geriátricas y de centros de día privados, lo hacen en ámbitos geográficos distintos, dado que la adquirente no desarrolla su actividad en la provincia de Jaén, 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 material de la cláusula de no competencia en lo que se refiere a la mera adquisición de participaciones financieras va más allá de lo que, de forma razonable, exige la operación de concentración notificada, quedando por tanto sujeta a la normativa general aplicable a los pactos entre empresas.