

INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN
EXPEDIENTE C/1127/20 APG/ VIA LP

I. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha 17 de septiembre de 2020 ha tenido entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) notificación de la concentración consistente en la adquisición por parte de APG Strategic Real Estate Pool (en adelante, APG) del control exclusivo de la sociedad comanditaria VIA LP, sobre la que ya ejerce control conjunto, mediante la adquisición de la participación del 50% que actualmente posee el Grupo Hammerson.
- (2) La fecha límite para acordar iniciar la segunda fase del procedimiento es el 19 de octubre de 2020. 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 el artículo 1 del Reglamento (CE) n° 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas. 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 el artículo 56.1 c de la mencionada norma.

III. EMPRESAS PARTICÍPES

III.1 ADQUIRENTE

- (5) APG Strategic Real Estate Pool (APG) es un fondo de inversión que se centra en la inversión en bienes inmobiliarios.
- (6) El propietario final de APG, que actualmente posee más del 95% de las participaciones, es Stichting Pensioenfonds ABP (en adelante, ABP). ABP es el fondo de pensiones para los empleados de los sectores público y educativo de los Países Bajos y es también el propietario indirecto del 92,16% de APG Asset Management N.V., gestor de APG.
- (7) Stichting depositary APG Strategic Real Estate Pool es una fundación constituida con arreglo al derecho de los Países Bajos, que actúa en calidad de depositario y por cuenta y riesgo de APG, y será la adquirente.
- (8) APG tiene actualmente una participación de control del 50% en Grupo Via.

- (9) Aparte de su participación de control en Grupo VIA, actualmente APG sólo tiene participaciones de no control en otras entidades que operan en el sector más amplio de alquiler de superficie comercial en centros comerciales en España y en el ámbito de los *outlets*:
- Participación minoritaria de no control en Sierra Prime Joint Venture. Se trata de una *joint venture* participada a partes iguales entre APG, Sonae Sierra, Allianz y Elo, y en la que ninguno de los accionistas tiene capacidad para bloquear individualmente las decisiones comerciales estratégicas sobre la *joint venture*. Sierra Prime Joint Venture posee y opera los siguientes activos inmobiliarios en España, ambos en Málaga:
 - Plaza Mayor shopping centre
 - MacArthurGlen Designer Outlet
 - A través de la entidad Stichting Depositary APG Strategic Real Estate Pool, APG tiene una participación de no control del 20% en Value Retail plc¹, que posee y opera otros dos centros *outlet* en España:
 - Las Rozas Village (Madrid)
 - La Roca Village (Barcelona)
- (10) Según la notificante, el volumen de negocios de APG/ABP en España en 2019, conforme al artículo 5 del RD 261/2008, fue de **[>60 MILLONES]** euros.

VOLUMEN DE NEGOCIOS APG 2019 (euros)		
MUNDIAL	UE	ESPAÑA
[>5.000]	[>250]	[>60]

Fuente: Notificación.

III.2 ADQUIRIDA

- (11) La empresa adquirida es VIA LP, sociedad comanditaria constituida con arreglo al derecho de Jersey, y sus filiales (conjuntamente Grupo VIA): VIA GP Limited (Socio Colectivo exclusivamente de VIA LP, constituida en Jersey), VIA Outlets B.V. y VIA Germany B.V. (ambas constituidas en Ámsterdam).
- (12) La estructura de una sociedad comanditaria de Jersey ofrece a los inversores una responsabilidad limitada, siempre que éstos ejerzan una función limitada en relación con la gestión de la sociedad.
- (13) El Grupo VIA, directa e indirectamente, adquiere, opera y posee bienes inmobiliarios situados en Europa. En la actualidad, posee y opera 11 centros *outlet* en 9 países europeos (Noruega, Suecia, Polonia, República Checa, Suiza, Alemania, Países Bajos, Portugal y España), que representan aproximadamente 260.000 metros cuadrados de superficie bruta alquilable (SBA) y 1.100 tiendas.

¹ Otros accionistas relevantes de la *joint venture* Value Retail son Hammerson plc (con una participación del 20%) y el Grupo S.D. Malkin Properties, SDMP (con una participación del 32,5%, que le confiere control exclusivo sobre Value Retail).

- (14) En España, las empresas del Grupo VIA que se dedican al alquiler de superficie comercial en centros comerciales y en *outlets* o *factory* son:
- VIA Outlets Spain, S.L.U. y sus filiales: Festival Park Mallorca, S.L.U. (propietaria y operadora del centro *outlet* de Mallorca, *Mallorca Fashion Outlet*) y VIA Outlets Sevilla, S.L.U. (propietaria y operadora del centro *outlet* de Sevilla, *Sevilla Fashion Outlet*).
 - VIA Outlets Spain Management, S.L.U., es la entidad gestora de los dos centros *outlet*.
- (15) Actualmente, Grupo VIA está controlado conjuntamente al 50% por APG y el Grupo Hammerson.
- (16) Según la notificante, el volumen de negocios de Grupo VIA en España en 2019, conforme al artículo 5 del RD 261/2008, fue de [**<60 MILLONES**] euros.

VOLUMEN DE NEGOCIOS GRUPO VIA 2019 (euros)		
MUNDIAL	UE	ESPAÑA
[<5.000]	[<250]	[<60]

Fuente: Notificación.

IV. RESTRICCIONES ACCESORIAS

- (17) La operación se articula mediante un Acuerdo de transferencia (AT) firmado el [**CONFID**] entre Grupo Hammerson y APG Strategic Real Estate Pool (en adelante, APG), que incluye una cláusula de no competencia y una cláusula de no captación.

Cláusula de no competencia

- (18) La cláusula 14.1 del AT incluye un pacto de no competencia según el cual los vendedores, incluyendo sus filiales, han acordado no adquirir directa o indirectamente ningún interés que confiera una influencia sustancial, ni actuarán como agente, asesor o socio colectivo con respecto a ningún vehículo o persona en relación con la adquisición de cualquier interés sobre *cualquier establecimiento situado en un área de 90 minutos en coche de los establecimientos que se transfieren y que es probable de manera razonable que compita con el negocio del Grupo VIA* [**CONFID**]².
- (19) La duración de esta cláusula de no competencia es de [**≥ 2 AÑOS**] a partir de la fecha de ejecución de la operación.

Cláusula de no captación

- (20) La cláusula 14.2 del AT contiene una obligación de no captación en virtud de la cual los vendedores, incluyendo sus filiales, no emplearán o intentarán emplear, o inducirán o intentarán inducir a abandonar el trabajo en el Grupo VIA a ningún

² Hammerson plc tiene una participación de no control del 20% en Value Retail plc., que opera 9 outlets premium en toda Europa (en España, Las Rozas Village y La Roca Village). Ninguno de los outlets españoles del portfolio actual de Value Retail compete con los del Grupo Via, en la medida en que esos outlets están fuera del área de influencia de los activos del Grupo Via. [**CONFID**]

miembro, empleado del Grupo VIA (o a cualquier persona que haya dejado de ser empleado del Grupo VIA en los 12 meses siguientes de dicha solicitud de captación y siempre que esa solicitud se produzca dentro del plazo de dos años desde que se ejecute la operación), **[CONFID]**.

- (21) La duración de esta cláusula es de **[≥ 2 AÑOS]** a partir de la fecha de ejecución de la operación.

Valoración

- (22) 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”.
- (23) 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.
- (24) 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).
- (25) Por su parte, el párrafo 22 establece que *“El ámbito geográfico de aplicación de una cláusula inhibitoria de la competencia 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 los que éste no estaba presente. Este ámbito geográfico puede ampliarse a los territorios en que el vendedor tuviese planeado introducirse en el momento de efectuar la transacción, siempre que ya hubiese efectuado inversiones con tal fin”*.
- (26) El párrafo 23 establece que *“las cláusulas inhibitorias de la competencia han de limitarse a los productos (incluidas las versiones mejoradas y las actualizaciones de productos y los modelos sucesivos) y servicios que constituyan la actividad económica de la empresa traspasada. Cabe incluir aquí los productos y servicios que se hallen en una fase avanzada de desarrollo en el momento de la transacción y los productos que ya estén totalmente desarrollados pero todavía no se hayan comercializado. No se considera necesario proteger al comprador de la competencia del vendedor en aquellos mercados de productos o de servicios en los que la empresa traspasada no operase antes del traspaso”*.

- (27) Asimismo, dicha Comunicación aclara que la cláusula de no captación se evalúa según los mismos principios que los de las cláusulas inhibitorias de la competencia (párrafo 26).
- (28) A vista de lo anterior, cabe concluir lo siguiente sobre las restricciones recogidas en los contratos suscritos entre las partes:
- En relación con el ámbito geográfico de la Cláusula de no competencia, se considera que la cláusula se limita a la zona en la que la empresa adquirida ofrecía sus servicios por lo que no va más allá de lo que, de forma razonable, exige la operación de concentración notificada.
 - En relación con el ámbito material: La cláusula de no competencia debe limitarse a las actividades desarrolladas por la entidad adquirida, centros outlet, por lo que la protección frente a *“cualquier establecimiento que es probable de manera razonable que compita con el negocio del Grupo VIA”* resulta excesivamente amplia y ambigua sin que pueda considerarse directamente vinculada a la realización de la concentración ni sea necesaria a tal fin por lo que no debe considerarse accesorio.
 - En relación con el ámbito temporal, ninguna de las cláusulas 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.
- (29) 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, en el presente caso, va más allá de lo que, de forma razonable, exige la operación de concentración notificada y no deberá considerarse necesaria ni accesorio, quedando por tanto sujeta a la normativa general aplicable a los pactos entre empresas, el ámbito material de la Cláusula de No Competencia, en lo que no se limite a las actividades desarrolladas por la empresa adquirida en el momento de la transacción.

V. VALORACIÓN

- (30) La operación consiste la adquisición por parte de APG del control exclusivo de Grupo VIA, sobre la que ya ejerce control conjunto, mediante la adquisición de la participación del 50% que actualmente posee el Grupo Hammerson.
- (31) La operación afecta al mercado de alquiler de activos inmobiliarios para uso comercial en centros outlet.
- (32) Las partes de la operación objeto de análisis no operan en los mismos mercados geográficos ni tampoco en ningún mercado verticalmente relacionado y, en todo caso, la adquirente ya controlaba el negocio adquirido de manera conjunta con el Grupo Hammerson de manera que la operación supone un cambio cualitativo más que cuantitativo en los mercados en los que opera la adquirida.
- (33) A la luz de las consideraciones anteriores, no es previsible que la operación notificada vaya a suponer un obstáculo a la competencia efectiva en los mercados analizados, por lo que es susceptible de ser autorizada en primera fase sin compromisos.

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.

En lo relativo a las restricciones accesorias, el ámbito material de la Cláusula de No Competencia, lo que no se limite a las actividades desarrolladas por la empresa adquirida en el momento de la transacción, se considera que va más allá de lo que, de forma razonable, exige la operación de concentración notificada y no deberá considerarse accesorio. Dicha restricción quedaría por tanto sujeta a la normativa general aplicable a los pactos entre empresas.