

INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

EXPEDIENTE C/1123/20 MEIF 6 / VIAMED

I. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha 26 de agosto de 2020 ha tenido entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), notificación relativa a la operación de concentración consistente en la adquisición por parte de Macquarie European Infrastructure Fund 6 SCSp (en adelante, **MEIF 6**), a través de una nueva compañía pendiente de creación, MEIF 6 Amistad, del control exclusivo sobre **Grupo Viamed**, mediante la adquisición del 100% de Viamed Salud, S.L. (en adelante, VIAMED SALUD) y de las participaciones que FIRSA II - Inversiones Riojanas, S.A. (en adelante, FIRSA) posee en dos sociedades participadas por VIAMED SALUD: Clínica Los Manzanos, S.L., CLM (18%) y Corporación Sociosanitaria de La Rioja, S.L., CSSR (44,97%)¹, de las que VIAMED SALUD ya posee actualmente las restantes participaciones sociales. Por tanto, tras la operación, MEIF 6, a través de MEIF 6 Amistad, será titular del 100% del capital social de VIAMED SALUD, CLM y CSSR y, por consiguiente, de la totalidad del Grupo Viamed.
- (2) La fecha límite para acordar iniciar la segunda fase del procedimiento es el 28 de septiembre de 2020, 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 LDC.
- (4) La operación no es de dimensión comunitaria, ya que no alcanza los umbrales establecidos en el artículo 1 del Reglamento (CE) nº 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 los artículos 8.1.a) y 8.1 b) de la misma, y cumple los requisitos previstos en el artículo 56.1.a de la mencionada norma.

¹ Viamed Salud, CLM, CSSR y el resto de filiales de Viamed Salud objeto de la Operación Propuesta, denominadas conjuntamente **Grupo Viamed**.

III. EMPRESAS PARTICIPES

III.1 ADQUIRENTE

- (6) **Grupo Macquarie** es un grupo financiero que cotiza en la bolsa australiana y que ofrece a los clientes soluciones en relación con la gestión de activos, finanzas, banca, asesoramiento y riesgo y soluciones en relación con deuda, capital (*equity*) y *commodities*.
- (7) Macquarie European Infrastructure Fund 6 SCSp (MEIF 6)² es un fondo de inversión luxemburgués que ha nombrado como gestor de inversiones a Macquarie Infrastructure and Real Assets (Europe) Limited (MIRAEL) quien a su vez es una filial al 100% de Macquarie Group Limited (MGL).
- (8) **MEIF 6 Amistad** es una sociedad pendiente de constitución, que será una filial de MEIF 6, y será la empresa que tendrá el 100% de las participaciones de VIAMED SALUD.
- (9) Tras la Operación, Grupo Macquarie, a través de MEIF 6, tendrá el control exclusivo de Grupo Viamed.
- (10) MIRAEL se centra en la gestión de activos de infraestructura y activos reales incluyendo activos inmobiliarios, energía y agricultura y es una filial al 100% de MGL. MIRAEL es parte de la división del Grupo Macquarie denominada Macquarie Infrastructure and Real Assets (MIRA), encargada de gestionar inversiones y fondos en sectores de infraestructura, sector inmobiliario, agricultura y energía.
- (11) Además, Grupo Macquarie controla las siguientes entidades en España³:
 - Empark, controlada en exclusiva por Grupo Macquarie, es una empresa principalmente dedicada a la promoción y explotación de aparcamientos.
 - Viesgo, es el cuarto distribuidor de electricidad en España. Dispone de una red de 31.300 kilómetros repartida por el norte del país, en las comunidades autónomas de Cantabria, Galicia, Asturias y Castilla y León.
 - Además de la distribución, Viesgo está también activa en la generación de energía. Cuenta con 24 parques eólicos repartidos por España y Portugal y dos centrales hidroeléctricas, una de ellas minihidráulica, ubicadas en Jaén y Murcia.
 - Onivia es un operador de red de fibra independiente en 5 grandes ciudades españolas (Madrid, Barcelona, Valencia, Sevilla y Málaga). Macquarie Capital adquirió el **[40-50]**% del capital social a finales de 2019, por lo que tiene control conjunto sobre dicha empresa.

² Por encima de MEIF 6 están los inversores, todos con menos del 25% de las participaciones. El general partner de MEIF 6 es MEIF 6 Luxembourg GP Sarl, que es una filial al 100% de Macquarie Asset Management Europe Holdings Pty Limited, quien a su vez es una filial indirecta de MGL.

³ Adicionalmente, los fondos gestionados por Grupo Macquarie tienen una participación minoritaria sin control del **[10-20]**% en compañía Logística de Hidrocarburos ("**CLH**"). El Grupo CLH es una compañía internacional activa en el transporte y almacenamiento de productos petrolíferos en Europa y a nivel mundial.

- (12) Según la notificante, el volumen de negocios de Grupo Macquarie en España en 2019, conforme al artículo 5 del RD 261/2008, fue de **[>60]** millones de euros.

VOLUMEN DE NEGOCIOS G. MACQUAIRE 2019 (millones de euros)		
MUNDIAL	UE	ESPAÑA
[>5.000]	[>250]	[>60]

III.2 ADQUIRIDA

- (13) VIAMED SALUD es la entidad cabecera de Grupo Viamed, y posee una serie de filiales activas en el mercado hospitalario.
- (14) **Grupo Viamed** es un grupo hospitalario nacional con 25 centros en toda España, nueve de ellos hospitales médico-quirúrgicos situados en Andalucía, Aragón, Cataluña, La Rioja, Madrid y Murcia. Grupo Viamed cuenta además con un centro sociosanitario cuya actividad consiste en una residencia para personas dependientes, con una unidad especializada para personas con Alzheimer. La oferta asistencial del grupo se completa con doce policlínicas y tres hospitales de media y larga duración (convalecientes), uno de ellos anexo a la residencia para personas dependientes.
- (15) **CLM** es una compañía del Grupo Viamed que presta toda clase de actividades propias de un centro de asistencia médico-quirúrgico, tanto ambulatoria como hospitalaria. La compañía cuenta con un centro médico, el Centro Viamed Los Manzanos, que ofrece los siguientes servicios y especialidades: aparato digestivo, cirugía general y del aparato digestivo, cirugía plástica reparadora, cirugía capilar (implantología), dermatología médico-quirúrgica y venereología, fisioterapia, hematología, medicina general, medicina interna, neurofisiología clínica, odontología, oftalmología, pediatría y sus áreas específicas, podología, preparación al parto, psiquiatría, rehabilitación y unidad biomecánica de la marcha, entre otras.
- (16) **CSSR** es una filial del Grupo Viamed cuyo objeto social consiste en: (i) la prestación de servicios, la intermediación, la gestión y el desarrollo de proyectos socio sanitarios en la Comunidad Autónoma de La Rioja y en sus territorios limítrofes; y (ii) la prestación de asistencia técnica y de servicios de asesoramiento en cualesquiera de las áreas mencionadas anteriormente.
- (17) Según la notificante, el volumen de negocios de Grupo Viamed en España en 2019, conforme al artículo 5 del RD 261/2008, fue de **[>60]** millones de euros.

VOLUMEN DE NEGOCIOS G. VIAMED 2019 (millones de euros)		
MUNDIAL	UE	ESPAÑA
[<2.500]	[<250]	[>60]

IV. RESTRICCIONES ACCESORIAS

- (18) La operación se articula mediante un Contrato de Compraventa (CCV) de Participaciones Sociales suscrito el 2 de agosto de 2020 entre Direct Investments S.L, Telescom Inversiones S.L., Revilla Internacional Sociedade Imobiliaria LDA., FIRSA y una serie de inversores personas físicas (como los vendedores), y MEIF 6 Amistad (como la compradora).

Cláusula de no competencia

- (19) Las cláusulas **[CONFIDENCIAL]** del CCV incluyen un pacto de no competencia según la cual los vendedores se comprometen a que, durante un período de **[≥ 2 AÑOS]** tras la fecha de cierre, no competirá ni tendrá interés alguno en el territorio de España, de forma directa o indirecta (excluyendo posibles inversiones meramente financieras en ningún caso superiores al **[0-10]**% de su capital social y que no permitan el acceso al órgano de administración ni a la dirección estratégica de la entidad) en entidades cuyas actividades puedan considerarse competidoras o concurrentes con las actualmente desarrolladas por Grupo Viamed en España y, en concreto, con cualquier negocio, en su sentido más amplio, relacionado con la actividad hospitalaria, clínica o de residencias sanitarias o socio sanitarias y centros sin internamiento o policlínicos. Tampoco participará como miembro del órgano de administración o del equipo directivo de entidades competidoras, ni colaborará ni mantendrá relación laboral, de arrendamiento de servicios, de gestión o de asesoramiento con las mismas salvo: **[CONFIDENCIAL]**.

- (20) **[CONFIDENCIAL]**.

Cláusula de no captación

- (21) En la cláusula **[CONFIDENCIAL]** del CCV se recoge una **obligación de no captación**, según la cual los Vendedores se comprometen, durante un plazo de **[≥ 2 AÑOS]** desde la fecha de cierre, a no emplear ni contratar y a no facilitar ofertas de empleo ni de contratación, directa o indirectamente, a ninguno de los empleados, directivos, colaboradores o contratados de Grupo Viamed salvo una serie de personas que se mencionan, junto con sus cargos.

Confidencialidad

- (22) Conforme a la cláusula **[CONFIDENCIAL]** de no competencia del CCV, los vendedores se comprometen, durante un plazo de **[≥ 2 AÑOS]** desde la fecha de cierre, **a no revelar a terceros competidores**, ni usar para sí, ni para otros ninguna información que posean en relación con la actividad de Grupo Viamed, en concreto, el contenido del CCV y sus Anexos y documentos relacionados, toda aquella información técnica o comercial, secretos de empresa, estudios, programas, conocimientos, *know-how* y datos de análoga naturaleza pertenecientes al Grupo Viamed, o relativos a sus productos, servicios, actividades, planes, estrategias, situación financiera o a cualquier otro aspecto de su actividad empresarial, que no quepa razonablemente considerar en el dominio público.

- (23) Conforme a la cláusula **[CONFIDENCIAL]** del CCV, ambos (comprador y vendedores) se comprometen a no revelar ningún aspecto de la información confidencial a ninguna persona distinta de aquellas que integren su órgano de administración o su alta dirección, o de quienes participen profesionalmente en la operación en condición de asesor jurídico, contable, financiero o de otra especialidad, y aquellos empleados, auditores y aseguradoras de las Partes que por las funciones que desarrollan requieran conocer los términos del mismo, o cuando sean requeridas para ello por cualquier órgano regulador, inspector o supervisor o instancia judicial, o resulte necesario para hacer valer sus derechos derivados del CCV. Asimismo, se permite al Comprador revelar la información confidencial a: cualquier Entidad del Grupo del Comprador; cualquier inversor actual o potencial; entidades financieras, prestamistas o proveedoras de financiación (bancaria o no), actuales o potenciales; agencias de calificación crediticia; o cualquier posible comprador, inversor o prestamista en el marco de una futura desinversión.
- (24) Esta obligación de no revelar información confidencial del comprador se refiere a cualquier información o documentación obtenida hasta la fecha de cierre.
- (25) No se establece ningún plazo para las obligaciones de no revelar información confidencial del comprador y los vendedores de la cláusula **[CONFIDENCIAL]** del CCV.

Valoración

- (26) 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”*.
- (27) 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.
- (28) La comunicación, en su párrafo 17, establece que *“las restricciones acordadas entre las partes en el contexto de la cesión de una empresa pueden revertir en beneficio del comprador o del vendedor. En términos generales, la necesidad de protección del comprador prima sobre la necesidad de protección del vendedor. Es el primero el que ha de tener garantías de que podrá obtener el valor íntegro de la empresa adquirida. Por consiguiente, por regla general las restricciones que benefician al vendedor, o bien no están directamente vinculadas a la realización de la concentración y no son necesarias a tal fin, o bien su alcance o duración deben ser menores que los de las cláusulas que benefician al comprador”*.
- (29) 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).
- (30) 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”*.
- (31) 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”.

- (32) Asimismo, el párrafo 25 de 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”.
- (33) 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).
- (34) 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 debe limitarse a la zona en la que la empresa adquirida ofrecía sus servicios o donde tuviese planeado introducirse, pero siempre que haya realizado las inversiones necesarias; resulta excesiva la protección en todo el territorio nacional al no poder considerarse que esté directamente vinculada a la realización de la concentración ni sea necesaria a tal fin por lo que no debe considerarse accesoria;
 - En relación con el ámbito material:
 - La prohibición de adquisición de participaciones financieras superiores al **[0-10]** % del capital social que no supongan control de una empresa considerada competidora del negocio en el marco de la cláusula de no competencia resulta excesiva al no poder considerarse que esté directamente vinculada a la realización de la concentración ni sea necesaria a tal fin por lo que no debe considerarse accesoria.
 - La cláusula de no competencia debe limitarse a las actividades desarrolladas por la entidad adquirida, por lo que la protección frente a cualquier negocio, en su sentido más amplio, relacionado con la actividad hospitalaria, clínica o de residencias sanitarias o socio sanitarias y centros sin internamiento o policlínicos que la adquirida no ofreciese, a no ser que estuviese en una fase avanzada de desarrollo en el momento de la transacción, resulta excesiva al no poder considerarse que esté directamente vinculada a la realización de la concentración ni sea necesaria a tal fin por lo que no debe considerarse accesoria.
 - En relación con las personas sujetas a la obligación de no revelar información confidencial, la obligación del comprador resulta excesiva al no poder considerarse que esté 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 de la obligación de no revelar información confidencial, se considera que la obligación de no revelar información confidencial del vendedor debe limitarse al plazo de dos años que establece la comunicación ya que un plazo ilimitado resulta excesivo al no poder considerarse que esté directamente vinculada a la realización de la concentración ni sea necesaria a tal fin por lo que no debe considerarse accesorio.
- (35) 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, van más allá de lo que, de forma razonable, exige la operación de concentración notificada y no deberán considerarse necesarias ni accesorias, quedando por tanto sujetas a la normativa general aplicable a los pactos entre empresas, las siguientes restricciones:
- En relación con el ámbito geográfico de la Cláusula de No Competencia, las restricciones que no se limitan a la zona en la que la empresa adquirida ofrecía sus servicios o donde tuviese planeado introducirse siempre que hubiese realizado las inversiones necesarias.
 - En relación con el ámbito material de la Cláusula de No Competencia, la prohibición de adquisición de participaciones financieras superiores al **[0-10]**% de su capital social y que no supongan control de una empresa considerada competidora del negocio.
 - En relación con el ámbito material de la Cláusula de No Competencia, los servicios que la empresa adquirida no ofreciese siempre que no estuviesen en una fase avanzada de desarrollo en el momento de la transacción.
 - La obligación del comprador de no revelar información confidencial.
 - En relación con el ámbito temporal de la obligación de no revelar información confidencial de los vendedores, el plazo ilimitado (lo que excede de los dos años que establece la comunicación).

V. VALORACIÓN

- (36) Esta Dirección de Competencia considera que la presente concentración no supone una amenaza para la competencia efectiva en los mercados, ya que no existe solapamiento horizontal o vertical entre las partes de la operación, siendo 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, se considera que van más allá de lo que, de forma razonable, exige la operación de concentración notificada y no deberán considerarse accesorias las siguientes restricciones:

- En relación con el ámbito geográfico de la Cláusula de No Competencia, las actuaciones que no se limitan a la zona en la que la empresa adquirida ofrecía sus servicios o donde tuviese planeado introducirse siempre que hubiese realizado las inversiones necesarias.
- En relación con el ámbito material de la Cláusula de No Competencia, la prohibición de adquisición de participaciones financieras superiores al **[0-10]**% de su capital social y que no supongan control de una empresa considerada competidora del negocio.
- En relación con el ámbito material de la Cláusula de No Competencia, los servicios que la empresa adquirida no ofreciese siempre que no estuviesen en una fase avanzada de desarrollo en el momento de la transacción.
- La obligación del comprador de no revelar información confidencial.
- En relación con el ámbito temporal de la obligación de no revelar información confidencial de los vendedores, el plazo ilimitado (lo que excede de los dos años que establece la comunicación).

Dichas restricciones quedarían por tanto sujetas a la normativa general aplicable a los pactos entre empresas.