



RESOLUCIÓN (Expte. C-0076/08, SANFLORA/FIGOSAL)

CONSEJO

D Luis Berenguer Fuster, Presidente
D. Fernando Torremocha García-Sáenz, Vicepresidente
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Consejero
D^a Pilar Sánchez Núñez, Consejera
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a M^a Jesús González López, Consejera
D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 1 de julio de 2008.

Visto el expediente tramitado de acuerdo a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, relativo a la toma de control exclusivo por SANFLORA SPAIN S.L. de FIGOSAL IBÉRICA S.L. (Expte. C/0076/08) y estando de acuerdo con el informe y la propuesta remitidos por la Dirección de Investigación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia ha resuelto, en aplicación del artículo 57.2.a) de la mencionada Ley, autorizar la citada operación de concentración en primera fase.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que se puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.



INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

EXPEDIENTE C/0076/08 SANFLORA / FIGOSAL

Con fecha 9 de junio de 2008 ha tenido entrada en la Dirección de Investigación notificación relativa a la operación de concentración económica consistente en la toma del control exclusivo por SANFLORA SPAIN S.L. (SANFLORA) de FIGOSAL IBÉRICA S.L. (FIGOSAL).¹

Dicha notificación ha sido realizada por SANFLORA según lo establecido en el artículo 9 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) por superar el umbral de volumen de ventas establecido en el artículo 8.1 b) de la citada norma. A esta operación le es de aplicación lo previsto en el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia.

El artículo 57.2. c) de la Ley 15/2007 establece que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) dictará resolución en primera fase en la que podrá acordar iniciar la segunda fase del procedimiento, cuando considere que la concentración puede obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en todo o parte del mercado nacional.

Asimismo, el artículo 38.2 de la Ley 15/2007 añade: "El transcurso del plazo máximo establecido en el artículo 36.2.a) de esta Ley para la resolución en primera fase de control de concentraciones determinará la estimación de la correspondiente solicitud por silencio administrativo, salvo en los casos previstos en los artículos 9.5, 55.5 y 57.2.d) de la presente Ley".

Según lo anterior, la fecha límite para acordar iniciar la segunda fase del procedimiento es el **9 de julio de 2008**, inclusive. Transcurrida dicha fecha, la operación notificada se considerará tácitamente autorizada.

I.- NATURALEZA DE LA OPERACIÓN

La operación de concentración notificada consiste en la toma del control exclusivo por MERCAPITAL S.L., a través del vehículo de inversión SANFLORA, de FIGOSAL, mediante la adquisición del 90% de su capital social. La participación del 10% restante será titularidad de OBRAS SUBTERRÁNEAS S.A. (OSSA), filial de la citada FIGOSAL.

Los términos de la transacción constan en un Acuerdo de Compra de Acciones suscrito el 6 de junio de 2008, cuya ejecución está sujeta al cumplimiento de ciertas condiciones, entre otras, la autorización de la operación por la CNC.

¹ En adelante, se indica entre corchetes aquella información cuyo contenido exacto ha sido declarado confidencial.



II.- APLICABILIDAD DE LA LEY 15/2007 DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

De acuerdo con el notificante, la operación no entra en el ámbito de aplicación del Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, de 20 de enero, sobre el control de las concentraciones entre empresas, al no superar los umbrales del artículo 1, párrafos 2 y 3 del mismo.

La operación notificada cumple, sin embargo, los requisitos previstos por la Ley 15/2007 para su notificación, al superarse el umbral establecido en el artículo 8.1.b) de la misma (volumen de negocios).

La operación cumple con los requisitos previstos en el artículo 56.1.a) de la LDC para su tramitación como procedimiento abreviado, en la medida en que no existe solapamiento horizontal o vertical entre las partes.

III.- EMPRESAS PARTICIPES

III.1. SANFLORA SPAIN S.L.

SANFLORA es una sociedad vehículo para realizar inversiones que es propiedad, en última instancia, de MERCAPITAL S.L.².

MERCAPITAL S.L. es una sociedad mercantil cuyas actividades se centran en el estudio, la gestión y participación en toda clase de negocios y empresas, siendo una parte relevante de su negocio la de prestar asesoramiento y servicios de gestión en materia de inversión en capital riesgo. De acuerdo con la notificante, el grupo MERCAPITAL no ha realizado ninguna inversión en el sector de la construcción en general, ni en el de la obra pública en particular³.

El volumen de negocios en España de SANFLORA, definido de acuerdo con el artículo 5 del Real Decreto 261/2008 fue, en el ejercicio anterior, según la notificante, de [...] millones de euros.

III.2 FIGOSAL IBÉRICA S.L.

FIGOSAL es una sociedad de mera tenencia de acciones cuyo capital social se encuentra controlado por la familia Figar⁴.

FIGOSAL posee en cartera el 93,01% del capital social de OSSA⁵, que es una

² SANFLORA previamente a la operación pertenece en un 100% a CORALIA SOCIEDAD CIVIL que, a su vez, es otro vehículo de inversión para los fondos de inversión asesorados por MERCAPITAL. Tras la aprobación de la operación se hará una redistribución del accionariado de SANFLORA, que pertenecerá en un 73,33% a MERCAPITAL SPANISH BUY-OUT FUND III.

³ Entre las empresas controladas por MERCAPITAL están: [...] entre otras.

⁴ [...].

⁵ El 6,99% restante del capital social de OSSA lo mantiene la propia OSSA en autocartera.

empresa dedicada a la construcción de obra civil, especializada en el desarrollo de túneles, galerías y obras de ingeniería subterránea en general.

Adicionalmente, OSSA posee el 100% del capital social de HISPANO SUECA DE INGENIERÍA S.A. (HISISA), una pequeña empresa de 7 trabajadores en plantilla que realiza labores de apoyo a su matriz OSSA.

Ni FIGOSAL, ni OSSA, ni HISISA realizan ninguna parte de su negocio fuera de España.

El volumen de negocios en España de FIGOSAL definido de acuerdo con el artículo 5 del Real Decreto 261/2008 fue en el ejercicio anterior, según la notificante, de [...] millones de euros.

IV.- MERCADOS RELEVANTES

IV.1 Mercado de producto

La empresa adquirida (y más concretamente su filial OSSA) ejerce su actividad en el mercado de la obra civil, especializándose en el desarrollo de túneles, galerías y obras de ingeniería subterránea en general. Al ser la empresa adquirente una entidad de gestión financiera que no posee, de acuerdo con la notificante, control sobre ninguna empresa relacionada con este sector, se centrará el análisis en el mercado en el que la adquirida ejerce actividad.

De acuerdo con los precedentes de la Comisión Europea⁶ y de las autoridades nacionales de defensa de la competencia⁷, las actividades de la adquirida se englobarían dentro del sector de la construcción, en el cual se diferencian cuatro mercados: (I) obra civil, (II) edificación residencial, (III) edificación no residencial y (IV) servicios mecánicos y eléctricos.

El mercado de obra civil engloba un gran número de actividades relacionadas con la construcción de infraestructuras viales, ferroviarias, marítimas, hidráulicas, etc., así como su mantenimiento.

Los demandantes son generalmente Administraciones Públicas, lo que lleva a la identificación de obra civil con obra pública, a un alto grado de concentración y de poder de negociación y a la aplicación generalizada de la normativa específica en materia de contratación pública⁸.

Desde la perspectiva de la oferta, los requerimientos técnicos y económicos de

⁶ Casos IV/M.874 AMEC/FINANCIERE SPIE/SPIE BATIGNOLLES y IV/M.1670 GERIL/FCC CONSTRUCCIÓN/ENGIL y similares.

⁷ Exptes.: NV-110 ENTRECANALES/CUBIERTAS del SDC (C-24/97 del TDC); N-018 OBRASCÓN/HUARTE; N-071 CORSAN/CORVIAM; N-245 ACS/DRAGADOS; N-268 CORSÁN-CORVIAM/CGS, n-04065 DOMINUM EK/VEOLIA/FCC; N-04087 ISOLUX/ CORSAN/ CORVIAM ;

⁸ Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas, y normativa complementaria y de desarrollo.

los proyectos exigen de una específica cualificación de los operadores. Así, el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) planteó la posibilidad de distinguir dentro del mercado de obra civil los proyectos con presupuesto de cuantía reducida (a los que concurre un gran número de empresas) de los grandes proyectos de obra civil en los que participa un número más reducido de grandes empresas constructoras y otro muy elevado de medianas y pequeñas empresas que subcontratan con aquéllas o que concurren a las licitaciones asociadas entre sí.

En el presente caso, OSSA es una empresa especializada en el desarrollo de túneles, galerías y obras de ingeniería subterránea en general, lo que supone un área de actividad muy reducida y específica dentro del descrito mercado de obra civil. En concreto, sus actividades pueden agruparse en los siguientes segmentos:

- Obras ferroviarias y de carreteras: incluye la construcción de túneles en infraestructura lineal, es decir, la construcción de túneles en grandes obras de carreteras y ferrocarriles. Actualmente, éste es el área principal para OSSA: el porcentaje de esta actividad en volumen de negocio respecto al total de actividades de OSSA es del [90-100]% correspondiendo un [50-60]% a obra ferroviaria y un [40-50]% a obra de carreteras.
- Minería: engloba la construcción de pozos a gran profundidad, excavación de galerías para ulteriores trabajos mineros, cámaras subterráneas para albergar servicios auxiliares de la minería. El porcentaje de esta actividad en volumen de negocio respecto al total de actividades de OSSA es del [0-10]%.
- Hidroeléctricas: en la realización de obras de construcción de centrales hidroeléctricas el producto ofrecido por OSSA es la construcción de grandes cámaras subterráneas específicamente preparadas para albergar los generadores de energía eléctrica, excavación de chimeneas, pozos para la conducción de cables y chimeneas de equilibrio. El porcentaje de esta actividad en volumen de negocio respecto al total de actividades de OSSA es del [0-10]%.

La posición del notificante en cuanto a definición de mercados se refiere es similar a la de los precedentes, y afirma que las distintas actividades en las que se divide el mercado de obra civil no constituyen mercados separados, ya que la capacitación, experiencia y acceso a materiales, equipos y tecnología para el desarrollo de las diferentes actividades es similar y que los operadores pueden reenfocar fácilmente sus recursos para realizar cualquiera de esas actividades.

Teniendo en cuenta que el [90-100]% de la actividad de la empresa adquirida se desarrolla en el ámbito de obras ferroviarias y de carretera, se centrará el análisis en este subsector. En todo caso, dada la naturaleza de la operación no se considera necesario cerrar las definiciones de los mercados, puesto que no cambiaría la valoración de la operación.

IV.2 Mercado geográfico

De acuerdo con los precedentes nacionales citados y como sostiene asimismo la notificante, la dimensión geográfica relevante de los mercados del sector de la construcción es nacional.

Dicha dimensión se justifica porque las empresas constructoras suelen prestar mayoritariamente sus servicios dentro del mismo país y la actividad de empresas no residentes no es intensa. Ello se debe, principalmente, a que los productos finales del sector no son transportables, los costes de transporte de la maquinaria y materiales son muy elevados, existe una elevada dependencia de suministradores locales, la regulación nacional presenta todavía numerosas características específicas (planificación urbanística, estándares de edificación, registros de contratantes con las administraciones públicas, regulación laboral, etc.) y la demanda presenta una alta fidelidad a la industria nacional, ya que, por lo general, los clientes perciben que la contratación con empresas nacionales acorta los tiempos de ejecución y facilita el cumplimiento de los términos pactados.

Tanto la Comisión Europea como el extinto TDC han reconocido la existencia de una tendencia hacia la internacionalización de la mayoría de los mercados identificados, sin que se descarte una delimitación geográfica más amplia en el futuro.

V. ANÁLISIS DEL MERCADO

V.1. Estructura de la oferta

El valor del mercado nacional de obra civil⁹ en el ejercicio de 2007 ascendió a 49.380 millones de euros. De esa cifra, 11.820 millones de euros corresponden a la construcción de carreteras y 1.118 millones de euros a la construcción de ferrocarriles.

Las cuotas de OSSA para cada una de las actividades son [0-10]% en obra civil en infraestructura viaria y [0-10]% en obra civil en infraestructura ferroviaria.

Los competidores más directos de OSSA, que se dedican en exclusiva a la realización de túneles son Cavosa, filial de Sacyr, que resulta subcontratista de gran parte de las obras subterráneas dentro de las adjudicadas a su matriz; Nortúnel, Geotúnel; Ferpi; Inersa o Proacon, todas ellas de tamaño medio. La competencia con estas empresas se produce, mayoritariamente, para obtener la subcontratación por parte de las grandes constructoras adjudicatarias de grandes proyectos de obra civil. En otras ocasiones la competencia se produce a través de la licitación de una obra concreta o bien simplemente a través de su cartera de clientes privados.

No obstante, de acuerdo con el notificante, los operadores principales en el mercado de obra civil (ACS, Ferrovial, FCC, Acciona, OHL y Sacyr-Vallehermoso)

⁹ Fuente: notificante en base a la *Intervención SEOPAN IX Jornadas Nacionales de la Construcción*, 29/04/08.



acometen infraestructuras subterráneas sin necesidad de acudir a otra empresa para que las ejecute. Y en otras ocasiones se acuerda acudir en UTE (Unión Temporal de Empresas) o bien subcontratar a otra empresa para dicha labor. Esto implica que dichas constructoras tienen el doble papel de competidores y clientes para las empresas de menor tamaño como OSSA, dependiendo de la obra que se trate.

V.2. Estructura de la demanda

Según se cita en el precedente N-04087 ISOLUX-CORSAM-CORVIAM, el sector de la construcción es diversificado y disperso. Por lo que respecta a la obra civil, en general, la demanda está compuesta principalmente por las Administraciones Públicas, cuya capacidad de contratación se regula, con carácter general para estas actividades, por la normativa sobre contratación pública, y en mucha menor medida por los agentes privados, quienes contactan con varias empresas constructoras a las que solicitan presupuestos para finalmente optar por aquella que les ofrece un mejor balance calidad-precio. En ambos casos, los demandantes disponen de gran poder de compra y recurren a licitaciones para la adjudicación de los proyectos, fijando unilateralmente sus condiciones de realización.

En cuanto a los clientes de OSSA, un [50-60]% de la cifra de negocio de dicha empresa proviene de las Administraciones Públicas, tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas; un [30-40]% de otras constructoras para las que trabaja como subcontratista y un [10-20]% de empresas hidroeléctricas y de minería.

V.3. Competencia potencial - barreras a la entrada

Las empresas que operan en los mercados relevantes de construcción cuentan con necesidades financieras cada vez más importantes dada su participación creciente en la financiación de las obras en las que participan.

Adicionalmente, existen barreras regulatorias justificadas por las características de los mercados afectados en materia de ordenación urbana. Entre estas barreras destacan la necesaria clasificación administrativa del contratista, la obligación de disponer de cierta capacidad técnica (como la exigencia de una experiencia mínima en proyectos similares, cualificación de la plantilla, etc.) y la solvencia económica y financiera (como la exigencia de unos niveles mínimos de facturación o patrimonio, prestación de avales, etc.) para concurrir a las licitaciones.

A lo anterior cabe añadir que las empresas comunitarias clasificadas en sus respectivos países también deben ser consideradas competidores potenciales en los mercados españoles, siempre que justifiquen que su país de procedencia admite de forma análoga y no discriminatoria la participación de empresas españolas.

VI. VALORACIÓN DE LA OPERACIÓN



La presente operación consiste en la adquisición por MERCAPITAL S.L. del control exclusivo sobre FIGOSAL.

Como consecuencia de la operación de concentración notificada no se producirá modificación alguna en la estructura competitiva de los mercados afectados, al no estar el grupo adquirente presente en ellos ni en mercados verticalmente relacionados.

Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, no cabe esperar que la operación notificada suponga una amenaza para la competencia efectiva en los mercados analizados.

VII. 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.