

INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN**EXPEDIENTE C/1190/21 KORIAN / ITACARE ASISTENCIAL**

I. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha 26 de abril de 2021 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, S.A. (KORIAN), de ITACARE ASISTENCIAL, S.L. (ITA).
- (2) Dicha notificación ha sido realizada por KORIAN según lo establecido en el artículo 9 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, por superar el umbral establecido en la letra a) del artículo 8.1 de la mencionada norma. A esta operación le es de aplicación lo previsto en el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia.
- (3) La fecha límite para acordar el inicio de la segunda fase del procedimiento es el 26 de mayo de 2021, inclusive. Transcurrida dicha fecha, la operación notificada se considerará tácitamente autorizada.

II. NATURALEZA DE LA OPERACIÓN.

- (4) La operación consiste en la adquisición del control exclusivo del Grupo ITA por parte de KORIAN, S.A.
- (5) La operación se articula a través de la suscripción de un contrato de compraventa de acciones entre ITACARE, S.a.r.l. y KORIAN, el 16 de marzo de 2021, por el que KORIAN adquiere el 100% de las participaciones de ITA¹.
- (6) La perfección y ejecución de la operación están condicionadas a la obtención de la autorización de la operación por parte de la Autoridad Española de Competencia.
- (7) La operación es una concentración económica conforme a lo dispuesto en el artículo 7.1.b) de la LDC.

III. APLICABILIDAD DE LA LEY 15/2007 DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

- (8) De acuerdo con los notificantes, 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.
- (9) La operación notificada cumple, sin embargo, los requisitos previstos por la Ley

¹ Dado que ITACARE S.à.r.l ostenta el 99,65% de las participaciones sociales y el Sr. José Enrique Armengou Orús es propietario del 0,35% restante, en la fecha de cierre, cuando se ejecute efectivamente la Operación y se transmitan las acciones a KORIAN, ITACARE S.à.r.l. deberá ser el único titular de las participaciones sociales de ITA.

15/2007 para su notificación, al superarse la cuota establecido en el artículo 8.1.a) de la misma.

IV. RESTRICCIONES ACCESORIAS

- (10) 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:

Acuerdo de no competencia

- (11) 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 [≤ 2] años contados a partir de la fecha de firma del contrato de compraventa.
- (12) Asimismo, Magnum Capital II (SCA) SICAR (“MAGNUM”), accionista único del vendedor, se compromete por un período de [≤ 2 años] a partir de la fecha de cierre, a no realizar ninguna inversión en actividades que puedan competir con el negocio adquirido en España.
- (13) Igualmente, MAGNUM se compromete por un período de [≤ 2] años contados a partir de la fecha de cierre, a no realizar ninguna inversión en actividades que puedan competir con el negocio adquirido en España y en la que además participen los Fundadores de ITA².

Acuerdo de no captación

- (14) En virtud del contrato de compraventa el Vendedor y Magnum se obligan frente a KORIAN, durante el plazo de [≤ 2] años contados a partir de la fecha de cierre, a no contratar o tratar de captar a ningún empleado clave o inducirle a la terminación de su relación laboral.
- (15) El Contrato de compraventa admite que tanto el Vendedor como MAGNUM o cualquiera de las empresas controladas por las anteriores, pueda contratar a aquellas personas que haga más de [≤ 2 años] que ya no trabajan para el negocio adquirido.

Acuerdo de confidencialidad

- (16) El contrato de compraventa incorpora también la obligación del Vendedor de mantener confidencial la información y conocimientos técnicos (know-how) relativos al Negocio adquirido y a no divulgar dicha información durante un plazo de [> 2] años a contar desde la fecha de cierre.
- (17) Además, prevé una lista de circunstancias bajo las cuales la divulgación de dicha información resulta permitida y que hacen referencia a la necesidad de cumplimiento derivado de exigencias por parte de un órgano judicial o administrativo, previo consentimiento de KORIAN o cuando lo exijan las

² Sra. Montserrat Sánchez Povedano y la sociedad Itlec Trade, S.L.

necesidades contractuales.

Valoración

- (18) El artículo 10.3 LDC, 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”.
- (19) 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) 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. Y en todo caso el alcance o duración de las restricciones que benefician al vendedor deben ser menores que las cláusulas que benefician al comprador.
- (20) 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).
- (21) 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 los que éste no estaba presente (párrafo 22).
- (22) 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 2 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).
- (23) La Comunicación, además, aclara que las cláusulas de no captación y de confidencialidad se evalúan de forma similar a los pactos inhibitorios de la competencia (párrafo 26).
- (24) A vista de lo anterior:
 - 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.
 - En relación con el ámbito geográfico de la cláusula de no competencia, lo que excede el ámbito geográfico de cada uno de los mercados asistencia

sanitaria privada y asistencia sanitaria pública no deberá considerarse accesoria.

- En relación con el ámbito temporal de la cláusula de confidencialidad ([>2] años), excede de lo que de forma razonable exige la operación notificada.

(25) 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 (en lo relativo a la limitación impuesta al vendedor de ser titular de participaciones de no control de empresas competidoras), el ámbito geográfico de la cláusula de no competencia (lo que excede el ámbito geográfico de cada uno de los mercados asistencia sanitaria privada y asistencia sanitaria pública) y el ámbito temporal de la cláusula de confidencialidad (en lo que excede de dos años), van más allá de lo que, de forma razonable, exige la operación de concentración notificada, quedando por tanto sujetas a la normativa general aplicable a los pactos entre empresas.

V. EMPRESAS PARTÍCIPES

V.1. ADQUIRENTE

- (26) KORIAN, S.A. es una sociedad mercantil que cotiza en Euronext no estando controlada por ninguna persona física o jurídica.
- (27) KORIAN, S.A. es la matriz del grupo empresarial francés, del mismo nombre, fundado en el año 2003 y focalizado esencialmente en la oferta de servicios de atención médica y no médica, servicios de apoyo para personas de la tercera edad y personas con problemas de salud (“Grupo KORIAN”).
- (28) Con la adquisición de la compañía INICEA en Francia a finales de 2020, el Grupo KORIAN ha ampliado su cartera de servicios a la atención y hospitalización psiquiátrica. Actualmente, opera en seis países de la Unión Europea -Francia, Alemania, Bélgica, Italia, España y Países Bajos- y el Reino Unido.
- (29) La actividad del Grupo KORIAN en España está focalizada en la atención a personas de la tercera edad y está articulada a través de la sociedad española KORIAN RESIDENCIAS SPAIN 2018, S.L. Así, en España el Grupo KORIAN es titular de un total de dieciséis residencias geriátricas ubicadas en las comunidades autónomas de Valencia (2), Andalucía (8) e Islas Baleares (6), que operan bajo la marca “Seniors Residencias”, ofreciendo algunas de ellas parcialmente también servicios de centro de día y en dos casos puntuales (Seniors Tarifa y Seniors Ronda³) cuentan con la asistencia psiquiátrica a internos concretos a través de Unidades de Trastorno de Conducta (“UTC”).

³ La UTC ubicada en la residencia Seniors Ronda (provincia de Málaga) se abrió en octubre de 2020, si bien durante el 2020 la UTC no estuvo operativa.

- (30) Según la notificante, el volumen de negocios en España de KORIAN, S.A. para el año 2020, conforme al artículo 5 del RD 261/2008, fue de **[<60] millones de euros**.

VOLUMEN DE NEGOCIOS DE KORIAN 2020 (millones euros)		
MUNDIAL	UE	ESPAÑA
[>2.500]	[>250]	[<60]

Fuente: Notificación.

V.2. ADQUIRIDA

- (31) La Sociedad Itacare Asistencial, S.L. (ITA) objeto de la presente operación, es la matriz del Grupo ITA y está dedicada a la prestación de servicios de tratamiento integral de los trastornos y problemáticas asociadas a la salud mental (trastornos de la conducta alimentaria, trastornos de conducta, trastornos de personalidad, adicciones, psiquiatría general y neurodesarrollo).
- (32) ITA está conformado por un total de doce sociedades que gestionan una red de centros (treinta y cinco centros multidisciplinarios y tres pisos terapéuticos) ubicados en las comunidades autónomas de Cataluña, Madrid, Comunidad Valencia, Aragón, Andalucía, Murcia y el País Vasco. Las instalaciones del Grupo ITA ofrecen servicios de hospitalización o internamiento, así como servicios de ambulatorio o de hospital de día, en los que los usuarios acuden para consultas o visitas puntuales.
- (33) Según las notificantes, el volumen de negocios en España, en función de la facturación en 2020, conforme al artículo 5 del RDC, fue de **[<60] millones de euros**.

VOLUMEN DE NEGOCIOS ACTIVOS ITA 2020 (millones euros)		
MUNDIAL	UE	ESPAÑA
[<2.500]	[<250]	[<60]

Fuente: Notificación.

VI. VALORACIÓN

- (34) Esta Dirección de Competencia considera que la presente concentración no supone una amenaza para la competencia efectiva, ya que la adición de cuota en el único mercado donde hay solapamiento horizontal es mínima, por lo que no afectará a la estructura competitiva de ningún mercado. En cuanto a la provincia en la que podría producirse un solapamiento en el futuro, tampoco éste resulta preocupante, dado que la presencia actual de la empresa adquirida es también muy reducida.

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.

En lo relativo a las restricciones accesorias, se considera que el ámbito material de la cláusula de no competencia (en lo relativo a la limitación impuesta al vendedor de ser titular de participaciones de no control de empresas competidoras), el ámbito geográfico de la cláusula de no competencia (lo que excede el ámbito geográfico de cada uno de los mercados asistencia sanitaria privada y asistencia sanitaria pública) y el ámbito temporal de la cláusula de confidencialidad (en lo que excede de dos años) van más allá de lo que, de forma razonable, exige la operación de concentración notificada, quedando por tanto sujetas a la normativa general aplicable a los pactos entre empresas.