

INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

EXPEDIENTE C/0777/16 ERICSSON / NEGOCIO ABENTEL

I. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha 7 de julio de 2016, ha tenido entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), notificación relativa a la adquisición por parte de la empresa Ericsson España, S.A.U. ("**ERICSSON**") del control exclusivo sobre los activos que conforman el Negocio de despliegue, operación y mantenimiento de equipamiento de redes de telecomunicaciones fijas de Abentel Telecomunicaciones, S.A. ("**El Negocio de ABENTEL**" o "**ABENTEL**"), mediante la adquisición de la totalidad de sus activos y pasivos, así como cualesquiera otros activos adicionales y las relaciones laborales mantenidas con los empleados, a través de un contrato de compraventa de 5 de julio de 2016.
- (2) La fecha límite para acordar iniciar la segunda fase del procedimiento es el 8 de agosto de 2016, inclusive. Transcurrida dicha fecha, la operación notificada se considerará tácitamente autorizada.

II. RESTRICCIONES ACCESORIAS

- (3) Del clausulado del citado contrato de compraventa se derivan las siguientes restricciones de competencia.

II.1 Pacto de no competencia

- (4) De acuerdo con la Cláusula 9.1 del Contrato de Compraventa, ABENTEL se compromete a no desarrollar actividad alguna que pueda ser competencia del Negocio adquirido en España durante un período de [superior a dos años]¹ contados a partir de la Fecha de Cierre.

II.2 Pacto de no captación

- (5) Conforme a la Cláusula 9.2 del Contrato de Compraventa, ABENTEL se compromete a no contratar a ningún empleado relevante asignado al Negocio, ni inducirle a la terminación de su relación laboral durante un periodo de [superior a dos años] contados a partir de la Fecha de Cierre.

II.3 Pacto de confidencialidad

- (6) Conforme a la Cláusula 12.1(ii) del Contrato de Compraventa ABENTEL se obliga durante un plazo de [superior a dos años] contados a partir de la Fecha de Cierre, a mantener secretos todos los conocimientos técnicos y del mercado en el que opera el Negocio y a no revelar a terceros por motivo alguno datos o informaciones reservados del Negocio sin el previo consentimiento escrito de ERICSSON.

¹ Se recogen entre corchetes los datos declarados confidenciales por la CNMC.

II.4 Valoración

- (7) El artículo 10.3 de la 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”*.
- (8) 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) señala que, con carácter general, estas restricciones obedecen a la necesidad de obtener el valor íntegro de la empresa adquirida y en consecuencia, deben servir para proteger al comprador.
- (9) La Comunicación considera que las cláusulas inhibitorias de la competencia garantizan la cesión al comprador del valor íntegro de los activos transferidos, que, por lo general, comprende tanto activos materiales como inmateriales, como el fondo de comercio y los conocimientos técnicos desarrollados por el vendedor. Y aclara 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.
- (10) De acuerdo con la Comunicación, estas 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. Si solo incluye fondo de comercio, dos años. En cuanto al ámbito geográfico, debe limitarse a la zona en la que el vendedor ofrecía los productos o servicios de referencia antes del traspaso. En relación con el contenido, 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.
- (11) Asimismo, la Comunicación de la Comisión Europea mencionada aclara que las cláusulas de no captación y de confidencialidad se evalúan de forma similar a los pactos inhibitorios de la competencia.
- (12) Teniendo en cuenta la legislación y los precedentes nacionales y comunitarios, así como 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), se considera que, en el presente caso, el contenido de los pactos de no competencia, no captación y confidencialidad, todos ellos por [superior a dos años], son accesorios a la operación de concentración y deben entenderse autorizados en ella, en lo que respecta a España, sólo en lo que no superen los dos años, en la medida que con la concentración no se transfieren conocimientos técnicos significativos que ERICSSON no tuviese previamente, al estar presente en los mismos mercados en España que ABENTEL.
- (13) [En lo que supere los dos años] estos pactos de no competencia, no captación y confidencialidad no sería accesorio a la operación ni deberían entenderse autorizados con ella, estando, en su caso, sujetas a la normativa aplicable a los acuerdos entre empresas.

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

- (14) 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).
- (15) La operación no tiene dimensión comunitaria, ya que no alcanza los umbrales establecidos en los apartados 2 y 3 del artículo 1 del Reglamento (CE) 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas.
- (16) La operación ha sido notificada al cumplirse lo establecido en el artículo 8.1.b) de la LDC, al superar las partícipes en el último ejercicio contable la cantidad de 240 millones de euros y realizar individualmente en España un volumen de negocios superior a 60 millones de euros.
- (17) Esta operación de concentración cumple los requisitos previstos por el artículo 56.1.b) de la LDC para la notificación mediante formulario abreviado ya que la participación de las partes en los mercados relevantes es de escasa importancia, no siendo susceptible de afectar significativamente a la competencia, de acuerdo con los límites establecidos en el artículo 57 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC).

IV. EMPRESAS PARTÍCIPES

IV.1 Ericsson España, S.A.U. (ERICSSON)

- (18) El Grupo Ericsson está activo en el sector de las telecomunicaciones, con presencia en más de 180 países. Sus actividades incluyen la provisión y despliegue de equipamiento de redes de telecomunicaciones móviles y fijas, software y servicios de gestión (O&M). Sus principales clientes son los operadores de redes de telecomunicaciones, ofreciendo también una parte de los referidos servicios en otros mercados adyacentes como los de medios de comunicación, seguridad pública y servicios públicos.
- (19) El Grupo Ericsson desarrolla sus actividades en España a través de Ericsson España, S.A.U. (ERICSSON), centrándose principalmente en la provisión, instalación, despliegue y mantenimiento de equipamiento e infraestructura de redes de comunicaciones electrónicas móviles, y en el desarrollo de planes y soluciones de negocio para empresas en el ámbito de las redes de telecomunicaciones. ERICSSON tiene presencia también, aunque en menor medida, en similares actividades en el ámbito de las comunicaciones electrónicas fijas.

IV.2 Negocio Abentel Telecomunicaciones, S.A (ABENTEL)

- (20) La actividad de ABENTEL se centra en la realización de servicios de despliegue, desarrollo e instalación de equipamiento de telecomunicaciones en España, concretamente redes fijas en tendidos de bucle de abonado de fibra hasta el hogar, así como todos los servicios auxiliares asociados necesarios para garantizar la operación y el mantenimiento de la red (incluyendo planificación de instalaciones y asesoramiento en proyectos).

V. VALORACIÓN DE LA OPERACIÓN

- (21) Esta Dirección de Competencia considera que la presente concentración no supone una amenaza para la competencia efectiva en ninguno de los mercados en los que está presente ABENTEL en España, en la medida en que no va a alterar de forma significativa la dinámica competitiva en los mismos.
- (22) Si bien se produce solapamiento entre las partes en la prestación de servicios de despliegue, desarrollo e instalación (DDI) de equipamiento de redes fijas en España, así como en los servicios de operación y mantenimiento (O&M) de estas redes fijas, la cuota de mercado de la entidad resultante en España en estos mercados no alcanza el 10% y existen competidores alternativos significativos (Huawei, ZTE, y Alcatel-Nokia²), en un entorno en el que la demanda está bastante concentrada y tiene un poder de negociación significativo.
- (23) A la vista de lo anterior, la operación de concentración notificada 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 misma Ley.

Asimismo, y teniendo en cuenta 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) y la práctica de las autoridades nacionales de competencia, se propone que queden fuera de la autorización, en lo que superen los dos años, el pacto de no competencia, el de no captación y el de confidencialidad, en la medida que [en lo que supere los dos años] no se consideran restricciones accesorias a la operación de concentración notificada, quedando sujetos a la normativa sobre acuerdos entre empresas.

² Que prestan servicios de DDI y O&M tanto en redes fijas como móviles en España.