

## **INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN**

### **EXPEDIENTE C/0859/17 EUSKALTEL/TELECABLE DE ASTURIAS**

---

#### **I. ANTECEDENTES**

- (1) Con fecha 12 de junio de 2017, ha tenido entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), notificación relativa a la adquisición por parte de Euskaltel, S.A. (EUSKALTEL) del control exclusivo sobre Telecable de Asturias, S.A.U. (TELECABLE) mediante la compraventa del 100% de su capital social.
- (2) La fecha límite para acordar iniciar la segunda fase del procedimiento es el 12 de julio de 2017, inclusive. Transcurrida dicha fecha, la operación notificada se considerará tácitamente autorizada.

#### **II. RESTRICCIONES ACCESORIAS**

- (3) Del clausulado del contrato de compraventa de 15 de mayo de 2017 entre EUSKALTEL, Zegona Limited y Zegona Communications, Plc. (Zegona), que ha dado lugar a la operación notificada, se derivan las siguientes restricciones de competencia.

##### **II.1 Pacto de no competencia**

- (4) El contrato de compraventa incluye una cláusula de no competencia ([...]<sup>1</sup>), por la cual Zegona se compromete, hasta que pase [...] desde el momento en el que su participación o sus derechos de voto en EUSKALTEL se reduzcan por debajo del [...] % y se produzca el cese del miembro del consejo de administración de EUSKALTEL designado por Zegona, a no competir, directa o indirectamente, en España en los servicios de banda ancha, televisión de pago, servicios de telefonía fija y móvil para los segmentos residencial, de Administraciones Públicas y de clientes corporativos.
- (5) Asimismo, la misma cláusula [...] recoge que, si durante el plazo de aplicación de la cláusula, Zegona considerase adquirir control sobre una empresa que preste los mencionados servicios en España, deberá presentar la oportunidad a EUSKALTEL.
- (6) En el contexto de esta concentración es preciso aclarar que la cláusula [...] del contrato de compraventa impide a Zegona la venta de acciones de la compañía resultante de la concentración hasta transcurrido un año desde el cierre de la operación. Además, de acuerdo a esta misma cláusula ([...]) Zegona podrá vender hasta un 33% de sus acciones a partir de los 12 meses del cierre de la operación; hasta otro 33% a partir de los 18 meses; y no podrá desprenderse del 34% restante hasta transcurridos dos años desde la fecha de cierre de la operación.

##### **II.2 Pacto de no captación**

- (7) De acuerdo con la cláusula [...] del contrato, Zegona se obligan, durante un plazo [...] a contar desde la fecha en la que puedan vender la totalidad de sus acciones en EUSKALTEL, a no emplear, captar, ofrecer contratos de arrendamiento de servicios o inducir la terminación de la relación laboral

---

<sup>1</sup> Se recoge entre corchetes la información declarada confidencial por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia a instancias de la notificante.

respecto de los directivos que sean miembros del comité de dirección de TELECABLE o EUSKALTEL que tengan ese cargo en la fecha del cierre de la Operación o hayan sido contratados antes de que los vendedores puedan vender la totalidad de su participación, sean o no empleados de EUSKALTEL o TELECABLE en ese momento.

### **II.3 Pacto de confidencialidad**

- (8) Conforme a la cláusula [...] del contrato, las partes se obligan a mantener la confidencialidad sobre cierta información, incluyendo los términos y condiciones del acuerdo, la transacción y cualquier otra información o documentación obtenida por el vendedor mientras éste haya sido directa o indirectamente accionista de TELECABLE, en lo relativo a las actividades, negocios, planes, perspectivas futuras y objetivos, y cualquier otra información relativa a negocios, finanzas u otros asuntos (incluyendo planes futuros y objetivos) del Grupo Euskaltel o de Telecable.

### **III.4 Valoración**

- (9) El artículo 10.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (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”*.
- (10) 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.
- (11) 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.
- (12) 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.
- (13) 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.

#### Pacto de no competencia

- (14) A la hora de valorar el carácter accesorio de este pacto, es necesario tener en cuenta que Zegona dispondrá, tras el cierre de la operación, de un 15% de participación en el capital social de EUSKALTEL, donde no tendrá derechos de veto sobre decisiones estratégicas ni será el principal accionista (pues Kutxabank tendría un 21%, frente al 15% inicial de Zegona). Por lo tanto, esta participación será de naturaleza financiera.
- (15) Como consecuencia del pacto de no competencia y los pactos asociados limitando la capacidad de Zegona de salida del accionariado de EUSKALTEL, este pacto de competencia tiene una vigencia, como mínimo, de [superior a dos años].
- (16) En todo caso, el periodo de vigencia real de esta cláusula es indeterminado, ya que está ligado a que Zegona decidiese vender o transferir gran parte de sus acciones en Euskaltel y a salir del consejo de administración de esta empresa.
- (17) Por consiguiente se supera el plazo de dos años que estipula la Comunicación de la Comisión Europea para el caso de transferencia de la clientela fidelizada como fondo de comercio.
- (18) Por lo tanto, esta cláusula sólo sería accesorio a la operación durante sus dos primeros años de vigencia contados a partir del cierre de la operación.

#### Pacto de no captación

- (19) Al igual que para el pacto de no competencia, el periodo real que implica el pacto de no captación de directivos de TELECABLE es indeterminado y, en todo caso, dicha cláusula no podrá activarse antes de transcurridos [...] desde el cierre de la operación, lo cual implica una duración de la misma de al menos [superior a dos años], periodo que va más allá de lo necesario para garantizar el valor del negocio adquirido, en la medida que sólo se transfiere fondo de comercio.
- (20) Asimismo, esta cláusula también cubre a los directivos de EUSKALTEL en el momento de cierre de la operación, lo que no contribuye a proteger el valor de los activos adquiridos.
- (21) Por lo tanto, esta cláusula sólo sería accesorio a la operación durante sus dos primeros años de vigencia contados a partir del cierre de la operación, en lo que afecta a los directivos de TELECABLE en el momento de cierre de la concentración.

#### Pacto de confidencialidad

- (22) El pacto de confidencialidad no establece ningún plazo por lo que, al igual que los anteriores pactos, sólo sería accesorio a la operación durante sus dos primeros años de vigencia contados a partir del cierre de la operación.

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

- (23) 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).
- (24) La operación no tiene dimensión comunitaria dado que el volumen de negocios

de las partes no supera los umbrales del artículo 1 del Reglamento CE 139/2004 sobre concentraciones.

- (25) La operación notificada cumple los requisitos previstos por la LDC en el artículo 8.1.a), al tener TELECABLE una cuota de mercado del 100% en los mercados mayoristas de terminación de llamadas en red fija y de terminación de llamadas y mensajes cortos en red móvil. Asimismo, los volúmenes de negocios de las partes superan los umbrales establecidos en el artículo 8.1.b).
- (26) La operación de concentración entra dentro de los supuestos de formulario abreviado previstos en el artículo 56 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y en el artículo 57.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, ya que esta Dirección de Competencia considera que el solapamiento de las partes es de escasa importancia en los mercados considerados.

#### **IV. EMPRESAS PARTICIPES**

##### **III.1 EUSKALTEL, S.A. (EUSKALTEL)**

- (27) EUSKALTEL es un oferente de servicios de comunicaciones electrónicas y televisión de pago, que cotiza en bolsa en España.
- (28) EUSKALTEL es un cableoperador de red fija que opera principalmente en el País Vasco y en Galicia, y un operador móvil virtual completo utilizando la red de acceso de Orange Espagne, S.A.U. (Orange). Entre los servicios que ofrece cabe destacar el acceso a internet a través de banda ancha fija, telefonía fija, televisión de pago y comunicaciones móviles.
- (29) Conforme al artículo 5 del RDC, el volumen de negocios de EUSKALTEL en 2016 fue, según la notificante, de 561,78 millones de euros, todos ellos generados en España.

##### **III.2 TELECABLE DE ASTURIAS, S.A.U. (TELECABLE)**

- (30) TELECABLE es un operador de servicios de comunicaciones electrónicas y de televisión de pago que opera fundamentalmente en Asturias, y un operador móvil virtual completo utilizando la red de acceso de Orange. El volumen de negocios de TELECABLE en 2016 conforme al artículo 5 del RDC fue, según la notificante, de 140,8 millones de euros.

#### **V. VALORACIÓN DE LA OPERACIÓN**

- (31) 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 están presentes las partes en España, en la medida en que no va a perjudicar de forma significativa la dinámica competitiva en los mismos. Adicionalmente, la actividad de adquirente y adquirida se desarrolla en Comunidades Autónomas diferentes y por ello sus ámbitos geográficos principales de actuación no coinciden.
- (32) En este sentido, existen operadores alternativos muy destacados en estos mercados con actividad en todo el territorio nacional, principalmente TELEFÓNICA, ORANGE y VODAFONE, por lo que el desarrollo competitivo en

los mismos no se verá perjudicado significativamente como consecuencia de la concentración. Al contrario, esta operación de concentración puede facilitar que la entidad resultante despliegue estrategias competitivas a nivel nacional, aumentando la presión competitiva sobre los tres principales actores de estos mercados.

(33) A la vista de lo anterior, la operación de concentración notificada sería 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.

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 exceden de esta duración, no se consideran restricciones accesorias a la operación de concentración notificada. Adicionalmente, el pacto de no captación, en lo que afecta a los directivos de EUSKALTEL al cierre de la operación, tampoco se considera accesorio a la misma.

Estas restricciones no accesorias quedan sujetas a la normativa sobre acuerdos entre empresas.