

INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN **EXPEDIENTE C/0951/18 BARCELÓ/ GRUPO SERHS –ACTIVOS-**

I. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha 25 de junio de 2018 tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (“CNMC”) notificación relativa a la concentración consistente en la adquisición del control exclusivo indirecto por parte de BARCELÓ CORPORACIÓN EMPRESARIAL, S.A., a través de su filial ÁVORIS RETAIL DIVISION, S.L., del negocio de agencias de viaje de GRUP SERHS, S.A. (Grupo Serhs) en España, desarrollado por sus dos filiales SERHS TOURISM, S.A. y VIAJES LÍDER CANARIAS, S.A (Negocio adquirido).
- (2) La fecha límite para acordar iniciar la segunda fase del procedimiento es el 25 de julio de 2018 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 Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).
- (4) De acuerdo con la notificante, 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.
- (5) La operación notificada cumple, sin embargo, los requisitos previstos por la LDC para su notificación, al superarse los umbrales previstos en el artículo 8.1.b) de la misma y cumple los requisitos previstos en el artículo 56.1 b) de la mencionada norma.

III. RESTRICCIONES ACCESORIAS

- (6) La operación de concentración se instrumenta, [a través de una serie de contratos]¹, en el que se incluye la siguiente restricción de competencia adicional al objeto principal de la operación:

Pacto de no competencia

- (7) [...]impone la obligación a la vendedora, Grupo SERHS, de no desarrollar el negocio de banco de camas en España y, a la compradora, de desarrollarlo [...], aportando todos los negocios de banco de camas en España al Negocio Integrado Conjunto, durante un periodo [> 3 años] desde la fecha de cierre de la operación.
- (8) El Negocio Integrado Conjunto, [...]

Valoración

¹ Se incluye entre corchetes la información cuyo contenido exacto ha sido considerado confidencial.

- (9) 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”*.
- (10) 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 fueran necesarias para garantizar al comprador el valor íntegro de los activos transferidos y cuando *“sin ellas no sería posible la venta de la totalidad de la empresa o una parte de la misma”*, siempre que su duración, su ámbito geográfico de aplicación, su contenido y las personas sujetas a ellas no vayan más allá de lo razonablemente necesario para lograr dicho objetivo y, con carácter general, deben servir para proteger al comprador, a fin de que pueda obtener el valor íntegro de los activos transferidos (párrafos 18 y 19).
- (11) 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).
- (12) 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 lo que éste no estaba presente (párrafo 22) y, desde un punto de vista material, han de limitarse a los productos y servicios que constituyen la actividad económica de la empresa traspasada (párrafo 23).
- (13) Teniendo en cuenta la legislación y los precedentes nacionales y comunitarios, así como la citada Comunicación se considera que, en el presente caso, la duración y el contenido de la cláusula de no competencia van más allá de lo que de forma razonable exige la operación de concentración notificada, ante la insuficiente justificación de su duración por un periodo [> 3 años] y de su contenido en la medida que establece la limitación de sociedades por las que la compradora puede operar el negocio adquirido.
- (14) En este sentido, existen varios precedentes nacionales², así como varios precedentes comunitarios³, que han aceptado obligaciones de no competencia que iban más allá de los tres años cuando, en razón de las características de la operación en cuestión (por ejemplo, la complejidad de la tecnología utilizada en los mercados relevantes, la existencia de derechos de propiedad intelectual, las relaciones especiales entre las partes, una gran fidelidad de los clientes o la elevada vida útil de los productos fabricados o de una tecnología muy específica

² Entre otros, los expedientes de concentración económicas N-03078 VIAJES IBEROJET/VIVA TOURS; N-03009 BASF/BAYER CROPSCIENCIE; N-308 SNIA/CENTERPULSE; N-274 ROHM AND HAAS/FERRO y N-228 TELEFÓNICA/POSA/LLSA.

³ M.1980-Volvo/Renault V.I., m. 1298- Kodak/Imation. Ambos citados por la notificante.

transferida) esa mayor duración estaba justificada, lo que no aplica en la operación presente, pues se justifica no por la actividad en el mercado, sino por el modo de cálculo de valor de la operación [...]. Por tanto, la duración de esta cláusula ha de limitarse a tres años desde la fecha de la fecha de cierre de la operación propuesta.

- (15) En relación a la limitación establecida al comprador, [...] la Comunicación establece 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. Dado que la limitación al comprador estaría exclusivamente justificada por el método de cálculo del valor de la operación, y existiendo para ello otras opciones alternativas menos restrictivas de la competencia, se considera que esta restricción no está directamente vinculada a la realización de la concentración ni es necesaria para tal fin.
- (16) En consecuencia, en el presente caso se considera que el ámbito geográfico y el contenido de la cláusula de no competencia, por cuanto supone una restricción al vendedor para mantener el valor íntegro del negocio transferido, no van más allá de lo que de forma razonable exige la operación de concentración, por lo que puede considerarse como restricción accesoria a la misma en la medida en que no supere los tres años desde el cierre de la operación, quedando sujeta a la normativa general aplicable a los acuerdos entre empresas, el contenido que restringe la actividad del comprador y la cláusula íntegra una vez transcurridos los tres años.

IV. EMPRESAS PARTÍCIPES

IV.1 BARCELÓ CORPORACIÓN EMPRESARIAL, S.A. (BARCELÓ)

- (17) BARCELÓ es un grupo turístico español cuya matriz BARCELÓ CORPORACIÓN EMPRESARIAL, S.A. está en manos de varios miembros de la familia Barceló, sin que ninguno de ellos ejerza control exclusivo ni conjunto sobre dicha entidad.
- (18) El grupo BARCELÓ está presente en los sectores hotelero, de las agencias de viaje mayoristas y minoristas, del transporte aéreo de pasajeros y de las cajas regalo.
- (19) ÁVORIS RETAIL DIVISION, S.L. (antes denominada VIAJES BARCELÓ, S.L.), es la sociedad cabecera de la división de viajes, y matriz de TRAVELSENS y ALISIOS, [...].
- (20) Según la notificante, el volumen de negocios de BARCELÓ en España en 2017, conforme al artículo 5 del Reglamento de Defensa de la Competencia, fue de **[> 240] millones de euros.**

IV.2 GRUP SERHS S.A. (GRUPO SERHS) –ACTIVOS–

- (21) El negocio de banco de camas, circuitos y tours turísticos de Grupo SERHS en España, objeto de la adquisición por parte de BARCELÓ, pertenece a las filiales del Grupo, SERHS y VIAJES LÍDER, activas, esencialmente, en el negocio

mayorista de banco de camas de hotel y, de manera residual, en la actividad de agencia minorista de circuitos y tours turísticos.

- (22) El Negocio desarrollado por SEHRS y VIAJES LÍDER se centra en el segmento de distribución mayorista business-to-business (B2B) bajo las marcas Rhodasol y Serhs Tourism.
- (23) Asimismo, SERHS y VIAJES LIDER operan **excursiones y tours turísticos** personalizados para individuos y grupos que incluyen rutas de aventura y deporte, culturales y para familias con niños, en destinos nacionales.
- (24) El negocio adquirido está constituido por bienes y derechos sobre inmovilizado material e inmaterial, contratos con agentes, clientes, proveedores y suministradores y fondo laboral.
- (25) Según la notificante, el volumen de negocios del Negocio adquirido en España en el año 2017, de acuerdo con artículo 5 del Reglamento de Defensa de la Competencia, fue de [**> 60] millones de euros**.

V. VALORACIÓN DE LA OPERACIÓN

- (26) Esta Dirección de Competencia considera que la presente concentración no supone una amenaza para la competencia efectiva en los mercados afectados, ya que la escasa importancia de la participación de las partes en ellos hace que la operación no sea susceptible de afectar significativamente a la competencia.

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.

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, esta Dirección de Competencia considera fuera de la operación y sujeto, por tanto, a la normativa sobre acuerdos entre empresas, el pacto de no competencia en la medida en que restringe la actividad del comprador y en todo lo que supere la duración de tres años.