

INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN**EXPEDIENTE C/0946/18 MAGNUM /EUROPEAN IO-N /AIRE**

I. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha 6 de junio de 2018, ha tenido entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) notificación relativa a la adquisición del control conjunto sobre Aire Networks del Mediterráneo, S.L. (AIRE), hasta ahora exclusivo de European IO-N Investment Group, S.L (EUROPEAN IO-N), por parte de ésta y de Magnum Capital Management S.a.r.l (MAGNUM).
- (2) Esta operación de concentración se instrumenta a través de la adquisición, indirecta, por parte de MAGNUM, de una participación mayoritaria en un vehículo instrumental (Venega Investments, S.L.U. (VENEGA)), que adquirirá el 100% del capital social de AIRE, adquiriendo EUROPEAN IO-N el resto del capital social de este vehículo instrumental.
- (3) Adicionalmente, tanto MAGNUM como EUROPEAN I-ON dispondrán derechos de veto sobre determinadas decisiones estratégicas de AIRE, como consecuencia de los pactos parasociales entre ellos.
- (4) Por tanto, la fecha límite para acordar iniciar la segunda fase del procedimiento es el 6 de julio de 2018, inclusive. Transcurrida dicha fecha, la operación notificada se considerará tácitamente autorizada.

II. RESTRICCIONES ACCESORIAS**II.1 Pacto de no competencia y captación de empleados**

- (5) El acuerdo de socios firmado el 14 de mayo de 2018 entre las partes de la operación contiene un pacto de no competencia y no captación que obliga al equipo directivo de AIRE, formado por los tres socios de EUROPEAN IO-N, a no realizar ni directa ni indirectamente actividades concurrentes con las del grupo de la sociedad adquirida, no asesorar a terceras personas que realicen tales actividades, y no realizar labores de captación de empleados o profesionales que presten servicios a dicho grupo (cláusula 11).
- (6) A su vez, el equipo directivo se obliga a trabajar, con carácter de exclusividad, para grupo AIRE durante un periodo mínimo de [superior a 3 años]¹.
- (7) Los pactos de no competencia y no captación tendrán un periodo de [\leq 3 años], si bien el cumplimiento de los mismos será efectivo mientras desempeñen los miembros del equipo directivo sus funciones en AIRE.

II.2 Valoración

¹ Se recoge entre corchetes la información declarada confidencial por la CNMC a solicitud de las notificantes.

- (8) 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”*.
- (9) 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.
- (10) 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.
- (11) De acuerdo con la Comunicación mencionada, 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, el plazo máximo será de dos años.
- (12) Por otro lado, la Comunicación de la Comisión Europea aclara que las cláusulas de no captación se evalúan de forma similar a los pactos inhibitorios de la competencia.
- (13) Teniendo en cuenta los precedentes nacionales y comunitarios, así como la Comunicación de la Comisión Europea mencionada, los pactos de no competencia y no captación descritos resultan necesarios para que pueda preservarse el valor del negocio adquirido y garantizarse la correcta transición de su gestión y adaptación operativa.
- (14) En el presente caso, se puede considerar que MAGNUM adquiere determinados conocimientos tecnológicos en manos de AIRE, de los que no disponía previamente. No obstante, el compromiso de exclusividad de los socios de EUROPEAN I-ON extiende de facto la vigencia de los pactos de no competencia y no captación a [superior a 3 años].
- (15) Por ello, esta Dirección de Competencia entiende que los pactos de exclusividad, en lo que superen los tres años, no son accesorios a la operación de concentración y están sometidos a la normativa de acuerdos entre empresas.

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

- (16) La operación notificada es una concentración económica en el sentido del artículo 7.1.c) de la LDC.
- (17) La operación no es de dimensión comunitaria, ya que no alcanza los umbrales establecidos en los apartados 2 y 3 del artículo 1 del Reglamento (CE) n° 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas.
- (18) La operación notificada cumple los requisitos previstos por la LDC al superarse el umbral establecido en el artículo 8.1.a) de la misma en los mercados mayoristas de terminación de llamadas y mensajes cortos en las redes móviles y fijas de AIRE, donde la cuota de AIRE es del 100%.
- (19) La operación de concentración entra dentro de los supuestos de formulario abreviado previstos en el artículo 56 de la 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, dado que la operación de concentración no da lugar a nuevos solapamientos horizontales o verticales entre las partes.

IV. EMPRESAS PARTÍCIPES

IV.1. MAGNUM CAPITAL MANAGEMENT S.a.r.l (MAGNUM)

- (20) MAGNUM es un gestor de fondos de inversión, a través de los que controlará, indirectamente, sus participaciones en AIRE.
- (21) MAGNUM centra su estrategia de inversión en la toma de control en empresas sólidas y modelos de negocio atractivos en diferentes sectores industriales y de servicios en España y Portugal

IV.2. EUROPEAN IO-N INVESTMENT GROUP, S.L. (EUROPEAN IO-N)

- (22) EUROPEAN IO-N es una entidad española propietaria de las empresas Servihosting², Sysmatel³, IPONET⁴ y AIRE, todas ellas presentes en el sector de las telecomunicaciones.

IV.3. AIRE NETWORKS DEL MEDITERRÁNEO, S.L. (AIRE)

- (23) AIRE es un operador de telecomunicaciones que proporciona servicios de comunicaciones móviles; telefonía fija; circuitos de datos; y acceso de banda ancha fija.
- (24) AIRE dispone de una red fija propia y es un Operador Móvil Virtual Completo sobre la red móvil de TELEFÓNICA.
- (25) AIRE presta servicios de comunicaciones electrónicas, tanto en el ámbito mayorista como en el minorista.

² Ofrece capacidad de procesamiento para alojamiento de páginas web y alquiler de espacio para colocar servidores.

³ Actualmente inactiva, habiendo sido su actividad asumida por AIRE.

⁴ Según información de la notificante, IPONET se dedica a la distribución de servicios de telefonía móvil de AIRE y comercialización minorista de servicios de telefonía fija y datos, adquiridos a AIRE a precios de mercado mediante contratos anuales.

V. VALORACIÓN

- (26) La operación de concentración notificada supone un cambio de control exclusivo, ejercido por EUROPEAN IO-N, a control conjunto. Además, la nueva entidad accionista (MAGNUM) no está presente en ninguna de las actividades de la sociedad adquirida (AIRE).
- (27) El solapamiento horizontal y vertical existente entre EUROPEAN IO-N y AIRE es preexistente a la operación de concentración. Asimismo, el peso de AIRE en el sector de las comunicaciones electrónicas en España es muy limitado y MAGNUM no es un competidor potencial relevante en el mismo.
- (28) Por ello, la operación de concentración notificada no va a alterar de forma significativa la estructura o dinámica competitiva de los mercados afectados.
- (29) A la vista de lo anterior, no es previsible que la operación notificada vaya a suponer un obstáculo a la competencia en los mercados afectados.

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 considera que, en el presente caso, en lo que afecta a España, los pactos de no competencia y de no captación incluidos en el acuerdo de socios, sólo serían accesorios a la operación de concentración en lo que no exceden de un plazo de tres años desde la ejecución de la concentración.