

RESOLUCIÓN (Expediente VC/0469/12-OTIS/ENOR)

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D. Josep María Guinart

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Benigno Valdés Díaz

Secretario

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 7 de abril de 2016.

La SALA de COMPETENCIA de la CNMC, con la composición *ut supra*, ha dictado la presente *Resolución* en el Expte. **VC/0469/12-OTIS/ENOR**.

Ha sido designado Consejero Responsable D. Benigno Valdés Díaz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por *Resolución* de fecha 29 de noviembre de 2012, el Consejo de la extinta CNC autorizó la operación de concentración consistente en la adquisición por ZARDOYA OTIS S.A (en adelante, ZOSA) del control exclusivo sobre GRUPO ASCENSORES ENOR, S.A. (en adelante, ENOR). La citada autorización quedó condicionada al cumplimiento de las siguientes estipulaciones, «*que se recogen en el Antecedente de Hecho 3*» de la citada *Resolución*:

«*Primero: ZOSA se compromete a que todos los clientes de ENOR en la provincia de Pontevedra, con contrato de mantenimiento de ascensores en vigor en la fecha de la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia por la que se autorice la operación notificada, tengan la facultad de rescindir tal contrato hasta el 31 de diciembre de 2015, sin que les pueda ser aplicada penalización alguna en el caso de decidir hacer uso de ella.*

A tal efecto, y dentro de los dos meses contados a partir de la fecha de aportación a ZOSA de las acciones de ENOR, ZOSA hará que ENOR remita una comunicación por correo certificado a dichos clientes informándoles de la facultad que les asiste, conforme a lo dispuesto en la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia que apruebe la operación notificada, a dar por terminado el contrato de mantenimiento en vigor, si así lo manifiestan antes del día 31 de diciembre de 2015 mediante carta remitida por correo certificado a la siguiente dirección: GRUPO ASCENSORES ENOR, S.A / Parque Tecnológico y Logístico de Vigo/ Rúa "B" Parcela 10.10 / 36314 Vigo, Pontevedra.

Segundo: a) Dentro de los dos meses contados a partir de la fecha de aportación a ZOSA de las acciones de ENOR, ZOSA hará que ENOR ponga a disposición de las empresas de mantenimiento y reparación de ascensores, la información relativa a los contratos de mantenimiento de ascensores a los que se refiere el Compromiso Primero.

b) Esta información (i) incluirá: el número de identificación del Registro de Aparatos Elevadores del aparato o aparatos cuyo mantenimiento constituye el objeto del contrato; la ubicación de la finca o fincas en la que se encuentra el aparato o aparatos; y - la fecha de vencimiento del contrato en vigor. (ii) estará accesible, mediante contraseña, en una página web a la que podrán acceder las empresas inscritas como empresa conservadora en una Dirección Provincial de Industria y que lo soliciten; (iii) se actualizará anualmente, suprimiendo los datos relativos a los contratos que hayan sido rescindidos o que hayan llegado a término y no hayan sido prorrogados; y (iv) permanecerá accesible hasta el día 31 de diciembre de 2015.

c) En el mismo plazo contemplado en el apartado a) anterior, ZOSA hará que ENOR remita a las principales empresas de mantenimiento de ascensores en España y a todas aquellas inscritas en una Dirección Provincial de Industria en Galicia, un mensaje de correo electrónico informando de la puesta a su disposición de la información mencionada en el apartado b) anterior, de conformidad con lo dispuesto en la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia que apruebe la operación notificada, y facilitando la contraseña de acceso.

Tercero: Respecto de la cartera de clientes en la provincia de Pontevedra con contratos de mantenimiento y reparación de ascensores en vigor de ENOR, si un cliente comunica por escrito a ENOR su decisión de hacer uso de la facultad de rescindir el contrato, de acuerdo con lo previsto en el Compromiso Primero, ni ENOR ni ninguna otra empresa del mismo grupo empresarial podrán realizar contraofertas a dicho cliente hasta que transcurran seis meses desde la fecha de la comunicación del cliente de su decisión de rescindir el contrato. Esta restricción para realizar contraofertas se mantendrá en vigor hasta el día 31 de diciembre de 2015.

Cuarto: Respecto de la cartera de clientes en la provincia de Pontevedra con contratos de mantenimiento y reparación de ascensores en vigor de ENOR, si un cliente rescinde su contrato y cambia de empresa de mantenimiento y reparación, de acuerdo con lo dispuesto en el Compromiso Primero, ni ENOR ni ninguna otra empresa del mismo grupo empresarial podrán contratar el mantenimiento y la reparación con dicho cliente en el plazo de un año desde la fecha de la comunicación de la rescisión del contrato. Esta restricción para contratar en el plazo de un año se mantendrá en vigor hasta el día 31 de diciembre de 2015.

Quinto: a) Dentro de los siete días posteriores a la aportación a ZOSA de las acciones de ENOR, ZOSA informará a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia de la fecha de dicha aportación; b) Antes del día 30 de junio de 2013, ZOSA remitirá a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia un informe sobre la remisión de las comunicaciones de ENOR a que se refieren los Compromisos Primero y Segundo, y acompañando una relación de los clientes y empresas de mantenimiento de ascensores destinatarios de dichas comunicaciones. c) Antes de los días 15 de enero de 2014, 15 de enero de 2015 y 15 de enero de 2016, ZOSA remitirá a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia un informe relativo al cumplimiento de los Compromisos Primero y Segundo en el año inmediatamente anterior.»

SEGUNDO.- Por escritura de elevación a público de acuerdos sociales de aumento de capital de *ZARDOYA OTIS, S.A* mediante aportaciones no dinerarias, autorizada por el notario de Madrid Don Andrés Domínguez Nafría, las acciones de *ENOR* fueron traspasadas a *ZOSA* el día 7 de febrero de 2013, de modo que el plazo de dos meses contemplado en los compromisos primero, segundo y tercero empezó ese mismo día, terminando el día 7 de abril de 2013. La fecha de finalización de la vigencia de los compromisos asumidos por *ENOR* es el 31 de diciembre de 2015.

Tiene importancia hacer notar que existe un periodo entre el 29 de noviembre de 2012 (fecha de la citada *Resolución* de la extinta CNC) y el 7 de febrero de 2013 (fecha de la aportación a *ZOSA* de las acciones de *ENOR*), en el que no está vigente ninguno de los compromisos adoptados. Asimismo, existe un margen de dos meses (entre el 7 de febrero de 2013 y el 7 de abril de 2013) para formalizar los compromisos mencionados, siendo la segunda de esas fechas quien determina el inicio formal de la plena vigencia de aquéllos.

TERCERO.- *Sobre el cumplimiento formal del «compromiso Primero»*, relativo a la comunicación a clientes de la facultad de rescindir sin penalizaciones el contrato de mantenimiento firmado con *ENOR* hasta el 31 de diciembre de 2015.

Mediante copia sellada en Correos, *ZOSA* ha justificado la remisión de las oportunas comunicaciones a los clientes en la cartera de *ENOR* en la provincia de Pontevedra (en número de 3.761) mediante cartas certificadas enviadas entre los días 21 y 26 de marzo de 2013.

CUARTO.- *Sobre el cumplimiento formal del «compromiso Segundo»*, relativo a comunicación a competidores de la puesta a su disposición de toda la información pertinente a los contratos de mantenimiento de ascensores suscritos por *ENOR* en la provincia de Pontevedra.

Con fecha 3 de abril de 2013 *ENOR* remitió correo electrónico a las empresas competidoras del sector de mantenimiento de ascensores interesadas en el territorio afectado (la provincia de Pontevedra), así como a todas las inscritas en la Consejería de Economía e Industria de la Comunidad Autónoma de Galicia (en número de 39), facilitando la dirección de la página Web y la contraseña mediante la que podrían acceder a los datos de los contratos en cuestión.

La información, que ha sido actualizada convenientemente, incluye: (i) el número de identificación del Registro de Aparatos Elevadores del aparato o aparatos cuyo mantenimiento constituye el objeto del contrato; (ii) la ubicación de la finca o fincas en las que se encuentra el aparato o aparatos; y (iii) la fecha de vencimiento del contrato en vigor.

Además, y con *password* facilitado al efecto, la Dirección de Competencia ha podido verificar que la información facilitada en dicha página Web se ajusta a lo dispuesto en el «*compromiso Segundo*» y se ha mantenido vigente hasta la fecha acordada (31 de diciembre de 2015).

QUINTO.- Sobre el cumplimiento formal del «compromiso Tercero», relativo a la prohibición de realizar contraofertas en plazo de seis meses desde la comunicación de la rescisión voluntaria del contrato por parte de un cliente *ENOR*.

Con fecha 23 de julio de 2013 tuvo entrada en la Dirección de Competencia escrito de la empresa de mantenimiento *KONE ELEVADORES S.A* (en adelante, *KONE*) denunciando el posible incumplimiento por parte de *ZOSA/ENOR* del compromiso de «no atacar», mediante contraofertas, las ofertas de competidores a clientes de la cartera *ENOR* que hubieran manifestado su intención de rescindir el contrato mantenido con ésta o estar abiertos a la posibilidad de escuchar ofertas de otras empresas de mantenimiento.

KONE afirmaba haber detectado que *«personal de ENOR está dirigiéndose a su cartera de clientes de mantenimiento de la provincia de Pontevedra con el fin de renegociar el importe de los contratos de mantenimiento, lo que imposibilita que otras empresas mantenedoras puedan entrar en el mercado, actuación que no sólo limita la competencia, sino que a nuestro juicio contraviene claramente el espíritu del compromiso adquirido imposibilitando el que los clientes sean libres para cambiar de empresa»*.

En razón de esa denuncia, en la segunda mitad del año 2013 la Dirección de Competencia cursó distintos requerimientos de información a todos los operadores en el mercado afectado; a *ZOSA/ENOR* y sus clientes, y a la Consejería de Industria de la Xunta de Galicia para verificar si los compromisos asumidos por *ZOSA/ENOR* estaban propiciando el efecto pretendido con ellos o si, por el contrario, su utilidad estaba siendo anulada y motivando que la operación de concentración autorizada estuviese, dada la ineficacia de los compromisos, impidiendo el juego efectivo de la competencia en el mercado de mantenimiento y reparación de aparatos elevadores en la provincia de Pontevedra.

De la información recabada de los agentes encuestados se concluyó lo siguiente (datos a junio de 2013):

- ✓ Los 3.761 clientes a los que fue remitida la comunicación a la que se ha hecho referencia en el Antecedente TERCERO (la *antigua cartera ENOR*), suponen un número total de 5.127 aparatos elevadores.
- ✓ De ellos, a junio de 2013 se habían rescindido los contratos que afectan a 114 ascensores (2'3% del total de la cartera). Por tanto, seguían perteneciendo a la cartera de *ZOSA/ENOR* (la empresa resultante de la concentración) 5.013 ascensores (el 97,7% del total de la cartera).
- ✓ Del análisis de los contratos de mantenimiento relativos a esos aparatos, se apreció estaban firmados entre el 1 de julio de 1962 y el 29 de noviembre de 2012, y que sus duraciones oscilaban generalmente entre 1 y 5 años. En otras ocasiones, más escasas, la duración llegaba a periodos de 10, incluso 20 años. Los contratos de aparatos elevadores cuyos plazos habían vencido

(y que constituían un número aproximado de 3.300 ascensores) seguían en vigor mediante prórrogas tácitas. Esa situación, en la que se mantenían en vigor los contratos firmados con *ENOR* en idénticos términos, se producía en 4.241 contratos pertenecientes a la antigua cartera *ENOR* (un 82,7% del total de la cartera).

- ✓ Algunos de los contratos de la «*antigua cartera ENOR*» habían sido «*retitulados*» (en terminología usada por la Dirección de Competencia en otros expedientes del sector para referirse a la modificación de un contrato previo mediante la firma de uno nuevo) por escrito, formalizándose nuevos contratos que contienen modificaciones sobre los anteriores en forma de mejoras económicas o en plazos de duración contractual. Es cierto que en muchos casos la retitulación contractual no había supuesto mejoras evidentes, lo que no excluye que las hubiera habido en forma de aparatos elevadores nuevos, mejoras de instalaciones/servicios etc. El número de aparatos afectados por estos nuevos contratos asciende a 772 (un 15% del total de la cartera). Estos contratos se empezaron a firmar el 30 de noviembre de 2012 y el último se firmó el 12 de junio del 2013. Los plazos de duración pactados oscilaron entre 1 y 5 años, no habiendo ningún caso de duración superior. En esos contratos se incluyó una cláusula que permite la rescisión anticipada sin penalización hasta el 31 de diciembre de 2015, tal como se recoge en los compromisos.
- ✓ Los datos aportados ponen de manifiesto que *ZOSA/ENOR* ha llevado a cabo una intensa acción comercial en el periodo comprendido que comprende la *Resolución* de la extinta CNC de 29 de noviembre de 2012, la aportación de acciones de *ENOR* a *ZOSA* el 7 de febrero de 2013 y el inicio formal de la vigencia de los compromisos el 7 de abril de 2013 (de los 772 contratos retitulados, 245 se firmaron en ese periodo).

Esta información ha sido confirmada en todos sus extremos por los 20 competidores de *ZOSA/ENOR* a los que se ha consultado. Así, aunque confirman la formalización de distintos contratos con clientes de la cartera *ENOR* a consecuencia de los compromisos asumidos, afirman que, en términos porcentuales, esa situación es minoritaria. La mayoría de los encuestados mencionan que no han tenido conocimiento alguno de contraofertas, amenazas u otras causas achacables a *ZOSA/ENOR* que hayan propiciado el escaso éxito en las negociaciones entabladas. Únicamente discrepan de esta opinión general los siguientes operadores:

(a) La denunciante, *KONE*, que reitera los términos de su escrito de julio de 2013 poniendo de manifiesto la «*campaña preventiva*» llevada a cabo por el departamento comercial de *ZOSA/ENOR*

(b) *THYSSENKRUPP ELEVADORES S.L (THYSSENKRUPP)*, quien admite haberse encontrado frente a ofertas de *ENOR* que contenían diferentes tipos de mejora en la relación contractual existente, tales como: (i) Minoración del precio de mantenimiento con respecto al precio anterior. (ii) Ampliación del objeto del contrato, incrementando la cobertura de materiales y reparaciones sin incremento de precio.

(iii) Ampliación del objeto del contrato mediante la inclusión de puertas de garaje, sin incremento de precio. (iv) Instalación en la cabina de alumbrado tipo led con apagado automático, sin coste para el titular de la instalación. (v) Instalación de líneas telefónicas que posibilitan la preceptiva comunicación bidireccional con el centro de control, sin coste o coste reducido para el titular de la instalación. Así mismo, documentan que en una ocasión concreta de marzo de 2013 han recibido respuesta negativa a sus negociaciones debido a «*la mejora de las condiciones contractuales realizada por ENOR*».

(c) *SCHINDLER S.A (SCHINDLER)*, quien pone de manifiesto diversas ocasiones en las que, presentada oferta a una determinada comunidad de vecinos, ésta la ha rechazado por haberse anticipado *OTIS/ENOR*. De esta forma, de todas las negociaciones entabladas sólo ha fructificado el 2,5%.

- ✓ De los 58 clientes *ZOSA/ENOR* encuestados todos han manifestado ser conscientes de su facultad de rescindir el contrato con *ENOR* hasta el 31 de diciembre de 2015 sin incurrir en penalización alguna. También manifestaron que la situación generada como consecuencia de la operación de concentración y los compromisos a los que quedó sujeta les ha permitido quedar en mejor posición para negociar con las empresas del sector a las que han solicitado ofertas; también les ha dado acceso a mejoras importantes en las condiciones contractuales que, por regla general, ha sido asumidas por su empresa de mantenimiento, *ZOSA/ENOR*, mediante la firma de nuevos contratos. Manifiestan, así mismo, que la confianza y conformidad con los servicios prestados por *ZOSA/ENOR* han sido el motivo unánimemente esgrimido por las comunidades de vecinos que han retitulado con ella.
- ✓ Los clientes que han decidido firmar contrato de mantenimiento con otras empresas previa rescisión del contrato mantenido con *ZOSA/ENOR* no han sido penalizadas por ello.
- ✓ La Xunta de Galicia remitió una relación que contiene las comunicaciones de las empresas de mantenimiento y reparación de ascensores recibidas en su *Consellería de Industria* desde el 30 de noviembre de 2012 hasta julio de 2013, relativas a las altas y bajas de contratos de mantenimiento de ascensores de la provincia. Esa relación indica el nombre de la empresa de mantenimiento comunicante así como la comunidad de propietarios/cliente afectada en cada caso. La información que contiene permite ratificar las conclusiones expuestas en los puntos anteriores.

A la vista de todo ello la Dirección de Competencia considera que no se puede hablar de incumplimiento de los compromisos por parte de *ZOSA/ENOR*, elevando *Informe* en ese sentido al Consejo de la CNMC. Así se informó igualmente a la denunciante *KONE Elevadores*, sin que se haya recibido alegación en contra por su parte. Es cierto que la empresa obligada por los compromisos aprovechó de manera muy activa, con una intensa acción comercial, los periodos intermedios

durante los que se instruyó el expediente (e incluso, una vez finalizado, en aquellos otros en los que aún no tenían vigencia los compromisos adoptados) para fidelizar a los clientes de la cartera *ENOR*, mediante ofertas y mejoras de las condiciones previas. También es cierto que, conscientes de la competencia comercial entre competidores en el mercado de reparación de aparatos elevadores, los citados clientes aprovecharon su repentino «poder de negociación» para obtener mejoras en precios y otras condiciones de servicio. Ahora bien, la DC entendió entonces y entiende ahora que en puridad no se puede hablar de incumplimiento por parte de *ZOSA/ENOR* que, ante un escenario puntual de «guerra por el mercado» previsto para una vez alcanzada la concentración y la intervención de los órganos de competencia, reaccionó anticipándose a sus competidores y fidelizando a una gran parte de sus antiguos clientes con mejoras sustanciales.

Por último, es preciso reseñar que ninguna nueva denuncia se ha producido una vez estabilizado el mercado tras su apertura a competidores en abril de 2.013.

SEXTO.- Sobre el cumplimiento formal del «compromiso Cuarto», relativo a la prohibición de contratar el mantenimiento de un aparato elevador en un plazo de un año desde la rescisión voluntaria del contrato por parte de un cliente *ENOR*.

Para dar por finalizada la vigilancia del presente expediente se ha solicitado información a *ZOSA/ENOR* sobre el desarrollo y evolución de su cartera de clientes durante el periodo comprendido entre diciembre de 2012 y diciembre de 2015. De los datos aportados resulta lo siguiente:

- ✓ En la actualidad hay 3.684 clientes que suponen un número total de 5.101 aparatos elevadores.
- ✓ De ellos, 1.003 ascensores mantienen exactamente el mismo contrato inicialmente firmado con *ENOR*. Se trata de contratos antiguos que se han ido prorrogando en periodos consecutivos variables, resultando que aquellos que prorrogan de año en año llevan en ocasiones un total actual de 53 prórrogas. También contratos prorrogados por periodos de veinte años que no finalizan hasta el año 2026.
- ✓ En consecuencia, 4.068 ascensores han visto modificado/retitulado su inicial contrato con *ENOR*.
- ✓ Desde diciembre de 2012 hasta diciembre de 2015 se ha dado de baja el mantenimiento de 632 ascensores en favor de otras empresas del sector.
- ✓ Por contra, 606 ascensores han pasado a formar parte de la cartera de clientes *ZOSA* después de la operación de concentración.

- ✓ Del estudio de altas y bajas producidas se deduce que el compromiso cuarto se ha cumplido, por cuanto ningún aparato causante de baja ha sido captado de nuevo por ZOSA/ENOR, ni en el plazo del año previsto en el compromiso ni en ningún otro plazo. Todos los causantes de baja siguen operando con empresas competidoras.

SÉPTIMO.- Sobre el cumplimiento formal del «compromiso Quinto» , relativo a la comunicación a la Dirección de Competencia de la CNMC de los diferentes hitos procedimentales de los compromisos asumidos.

Mediante escritos de 8 de febrero de 2013, 30 de abril de 2013, 15 de enero de 2014, 13 de enero de 2015 y 18 de enero de 2016, ZOSA ha venido entregando a la DC los Informes acordados para dar cuenta del cumplimiento de los compromisos.

En atención a todo lo anteriormente expuesto la Dirección de Competencia de la CNMC *«entiende que ZOSA/ENOR ha dado cumplimiento a los compromisos asumidos según lo dispuesto en la **Resolución del Consejo de la extinta CNC de 29 de noviembre de 2012**, relativa a la operación de concentración económica ZARDOYA OTIS S.A / Grupo Ascensores ENOR»*, y sobre esa base propone a esta SALA de COMPETENCIA que, terminado el plazo de vigencia de los citados compromisos, se cierre del Expediente de vigilancia **VC/0469/12-OTIS/ENOR** que ahora nos ocupa. La SALA concuerda con esa propuesta de la DC.

En virtud de todo lo señalado, vistos los preceptos legales arriba mencionados y los demás de general aplicación, la **SALA de COMPETENCIA** de la **Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia**, en Sesión Plenaria del día 7 de abril de 2016,

HA RESUELTO

ÚNICO.- Dar por concluida la vigilancia del cumplimiento de los compromisos establecidos en la *Resolución* del Consejo de la extinta CNC de fecha 29 de noviembre de 2012, relativa a la operación de concentración económica ZARDOYA OTIS S.A/GRUPO ASCENSORES ENOR (Exp. C/0469/12), y proceder al cierre del Expediente VC/0469/12-OTIS/ENOR.

Comuníquese esta *Resolución* a la Dirección de Competencia de la CNMC y notifíquese fehacientemente a las partes, haciéndoles saber que contra ella no cabe recurrir en esta vía previa administrativa, pudiéndolo hacer ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, la Audiencia Nacional, en el plazo de *DOS MESES* contados desde el día siguiente a la notificación.