

INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

EXPEDIENTE C/01043/19 AVANZA/GRUPO PESA

I. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha 5 de junio de 2019 ha tenido entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia notificación de la concentración consistente en la adquisición por AVANZA MOVILIDAD URBANA, S.L.U (“AVANZA”) del control exclusivo del grupo PESA, mediante la adquisición de participaciones en el capital social de sus sociedades matrices (TRANSPORTES INTERNACIONALES ADURNE, S.A., TRANSPORTES PESA, S.A. y PESA BIZKAIA, S.A.).
- (2) A estos efectos, los accionistas de cada una de dichas empresas, de un lado, y AVANZA, de otro, suscribieron el [...] ¹ tres contratos de compraventa de acciones, uno para cada empresa.
- (3) La fecha límite para acordar iniciar la segunda fase del procedimiento es el 5 de julio de 2019. Transcurrida dicha fecha, la operación notificada se considerará tácitamente autorizada.

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

- (4) 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).
- (5) 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.
- (6) La operación notificada cumple los requisitos previstos por la LDC al superarse el umbral establecido 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

- (7) Los contratos de compraventa incluyen en su cláusula 11.1 un **pacto de no competencia** idéntico por el que los correspondientes vendedores se comprometen a no competir con las sociedades adquiridas, a tener interés alguno directo o indirecto en entidades que compitan con ellas y/o que lleven a cabo la actividad de transporte de viajeros por carretera, durante un periodo de [superior a 2 años] a contar desde la fecha del cierre de la operación y en todo el territorio español.
- (8) Adicionalmente, dichas cláusulas incluyen un **pacto de no captación**, de igual duración y ámbito geográfico de aplicación que el pacto de no competencia, por

¹ Se insertan entre corchetes aquellas partes del informe cuyo contenido exacto ha sido declarado confidencial

el que los vendedores se comprometen a no contratar para sí o para alguna de sus filiales, a persona alguna que haya sido trabajador de las sociedades adquiridas en el plazo de un año antes de la fecha de cierre.

Valoración

- (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 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 y, con carácter general, deben servir para proteger al comprador.
- (11) De acuerdo con la citada Comunicación, las cláusulas inhibitorias de la competencia están justificadas por un plazo 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) Asimismo, dicha Comunicación aclara que las cláusulas de no captación y de confidencialidad se evalúan según los mismos principios que los de las cláusulas inhibitorias de la competencia (párrafo 26).
- (13) En el presente caso, en relación al ámbito material de la cláusula de no competencia, no deberá considerarse accesoria a la operación la prohibición de “tener interés alguno” al ser excesivamente amplia considerando situaciones no amparadas por la necesidad de mantener el valor de la operación de concentración. Además, su contenido se extiende a la actividad general de transporte de viajeros por carretera que excede de los servicios actualmente prestados por las sociedades adquiridas.
- (14) De igual modo, resulta excesivamente amplia la cláusula de no captación en la medida en que impide establecer cualquier tipo de vínculo con las personas que vinieran trabajando un año antes de la operación de concentración en la empresa adquirida.
- (15) En relación con el ámbito geográfico, la cláusula de no competencia deberá limitarse a los mercados geográficos en los que la adquirida venía prestando cada uno de los servicios.
- (16) En relación con el ámbito temporal, no deben entenderse accesorias los pactos de no competencia y no captación en lo que supere los dos años en la medida en que no se ha justificado la transmisión de conocimientos y toda vez que la adquirente se encuentra presente en el mercado.
- (17) Teniendo en cuenta los precedentes nacionales y comunitarios existentes en la materia y lo establecido en la Comunicación de la Comisión, esta Dirección de

Competencia considera que tanto el ámbito material (en lo que supere los servicios que venía prestando el grupo adquirido), como el ámbito geográfico (en lo que supere los mercados en los que el grupo adquirido venía prestando cada uno de los servicios) y la duración de los pactos de no competencia y no captación (en lo que supere los dos años), así como el ámbito objetivo de la cláusula de no captación (en lo que se refiere a las personas que hubieran prestado servicios en el año anterior a la operación), van más allá de lo que, de forma razonable, exige la operación de concentración notificada, quedando por tanto sujetos a la normativa general aplicable a los pactos entre empresas.

IV. EMPRESAS PARTICIPES

- (18) **AVANZA** es una sociedad española perteneciente al grupo multinacional de origen mexicano MOBILITY ADO, cuya matriz, ADO, S.A. de C.V. no está controlada por ninguna persona física o jurídica.
- (19) El grupo AVANZA esta principalmente activo en la prestación de servicios de transporte público de viajeros por carretera y en la explotación de estaciones de autobuses en todo el territorio español. En concreto, AVANZA presta transporte público urbano e interurbano (autonómico e inter-autonómico) de viajeros por carretera regular permanente y de uso general en España, para lo que es titular de 20 concesiones de transporte urbano y 31 concesiones de transporte interurbano (autonómico e inter-autonómico). AVANZA no presta servicios de transporte en el País Vasco.
- (20) Adicionalmente, AVANZA presta servicios de transporte internacional de viajeros por carretera (línea Madrid-Lisboa), servicios de transporte discrecional, servicios de operación y mantenimiento del tranvía urbano de Zaragoza y del metro de Granada, así como servicios de alquiler de bicicletas en Getafe.
- (21) **PESA** es un grupo español principalmente activo en la prestación de servicios de transporte público de viajeros por carretera en el País Vasco. En concreto, el grupo PESA presta transporte público urbano e interurbano (autonómico) regular permanente y de uso general en el País Vasco, siendo titular de 5 concesiones de transporte urbano y de 3 de transporte interurbano.
- (22) Adicionalmente, el grupo PESA presta servicios de transporte internacional de viajeros por carretera (línea Bilbao-Bayona-Lourdes) y servicios de alquiler de bicicletas eléctricas en San Sebastian.

V. VALORACIÓN

- (23) Esta Dirección de Competencia considera que la presente concentración no supone un obstáculo a la competencia efectiva en los mercados relevantes, por cuanto la escasa participación de las partes y la ausencia de solapamiento entre ellas en el mercado regional de País Vasco, en el que está presente únicamente la adquirida, 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.

Por otra parte, teniendo en cuenta la práctica de la CNMC y lo establecido en 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), esta Dirección de Competencia considera que tanto el ámbito material (en lo que supere los servicios que venía prestando el grupo adquirido), como el ámbito geográfico (en lo que supere los mercados en los que el grupo adquirido venía prestando cada uno de los servicios) y la duración de los pactos de no competencia y no captación (en lo que supere los dos años), así como el ámbito objetivo de la cláusula de no captación (en lo que se refiere a las personas que hubieran prestado servicios en el año anterior a la operación), van más allá de lo que, de forma razonable, exige la operación de concentración notificada, quedando por tanto sujetos a la normativa general aplicable a los pactos entre empresas.