INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN
EXPEDIENTE C/1068/19 GLOBAL AVIATION/ GESTAIR/EXECUTIVE AIRLINES

I. ANTECEDENTES

(1) Con fecha 23 de octubre de 2019 ha tenido entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia notificación de la concentración consistente en la toma de control exclusivo de GESTAIR, S.A.U. y EXECUTIVE AIRLINES, S.L.U. por GLOBAL AVIATION INVESTMENT, S.L.U. ("GLOBAL AVIATION"), sociedad controlada por el fondo de inversión GPF CAPITAL II, S.C.A. SICAV-RAIF ("GPF CAPITAL"), a través de la adquisición de acciones.

(2) La fecha límite para acordar iniciar la segunda fase del procedimiento es el 25 de noviembre de 2019. 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) 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.

(5) 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 a) de la mencionada norma.

III. RESTRICCIONES ACCESORIAS

(6) El contrato de compraventa de acciones suscrito el 17 de octubre de 2019 entre GLOBAL AVIATION y el titular del capital social de GESTAIR y EXECUTIVE AIRLINES incluye una **cláusula de no competencia**, en virtud del cual el vendedor se compromete a no realizar, proporcionar servicios de asesoramiento o gestión, o ser titular de una participación[1] en cualquier entidad que compita directamente con las actividades principales de las sociedades adquiridas en España (operación, comercialización y mantenimiento de aeronaves ejecutivas) durante [no superior a 2 años][2] siguientes a la fecha de cierre de la operación.

(7) Adicionalmente, dicho contrato incluye una **cláusula de no captación**, por la que el vendedor se compromete a no contratar a empleados de las sociedades adquiridas, durante el plazo de [no superior a 2 años] a contar desde la fecha del cierre de la operación.

---

[1] El contrato original en inglés se refiere expresamente al hecho de tener interés, directo o indirecto en cualquier actividad que compita con las principales.

[2] Se insertan entre corchetes aquellas partes del informe cuyo contenido exacto ha sido declarado confidencial.

Valoración

(8) 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*".

(9) 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.

(10) 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).

(11) 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).

(12) En el presente caso, la cláusula de no competencia limita la capacidad del vendedor de ser titular de una participación en cualquier entidad que compita directamente con las actividades principales de las empresas adquiridas, lo que excede de lo previsto en la Comunicación de la Comisión. Ésta considera que las cláusulas que limiten el derecho del vendedor a tener acciones en una empresa competidora estarán directamente vinculadas a la operación, salvo que le impidan tener o adquirir acciones con fines de inversión financiera que no le confieran directa o indirectamente una influencia sustancial en la empresa competidora. Por este motivo, dicha limitación no se considera accesoria a la operación ni debe entenderse autorizada con ella.

(13) 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 el contenido del pacto de no competencia (en lo relativo a la limitación impuesta al vendedor de ser titular de participaciones en empresas competidoras) va más allá de lo que, de forma razonable, exige la operación de concentración notificada, quedando por tanto sujeto a la normativa general aplicable a los pactos entre empresas.

IV. EMPRESAS PARTÍCIPES

(14) **GLOBAL AVIATION** es una sociedad holding controlada por el fondo de inversión GPF CAPITAL, cuyo socio general, GPF PARTNERS II S.a.r.L., no está controlado por ninguna persona física o jurídica.

(15) En España, la cartera de inversión de GPF CAPITAL incluye, entre otros, a los grupos AURGI & MOTORTOWN (mecánica rápida y recambio de automóviles), VICARLI (servicios logísticos y de transporte de mercancías), LA FLAUTA (restauración), MALASA (mobiliario especializado para sectores *retail*, hotelero y de restauración) y EDT (organización de eventos corporativos), no contando con participación alguna en empresas activas en los mercados en los que actúan las empresas adquiridas ni en otros verticalmente relacionados.

(16) **GESTAIR y EXECUTIVE AIRLINES** son sociedades españolas que actualmente están bajo control exclusivo del fondo NAZCA III F.C.R., gestionado por NAZCA CAPITAL, S.G.E.C.R., S.A. ("NAZCA")[3].

(17) Ambas están activas en el sector de la aviación ejecutiva. En concreto, GESTAIR se dedica a la prestación de servicios de operación de aeronaves ejecutivas con peso máximo al despegue inferior a 10 toneladas y/o de menos de 20 asientos, a la comercialización de vuelos no regulares en sus propias aeronaves (aerotaxi), bajo un certificado de operador de vuelos (AOC) de categoría B y a la prestación de servicios accesorios a dichas actividades Adicionalmente, GESTAIR presta servicios de mantenimiento en base (mantenimiento programado) y asistencia técnica a aviones ejecutivos, a través de su filial GESTAIR MAINTENANCE, S.L.

(18) EXECUTIVE AIRLINES esta principalmente activa en la comercialización de vuelos a medida en aviones de terceros (*brokerage*), la prestación de servicios de mantenimiento en línea y la planificación de vuelos.

V. VALORACIÓN

(19) Esta Dirección de Competencia considera que la presente concentración no supone un obstáculo a la competencia efectiva en los mercados analizados, por cuanto no existe solapamiento horizontal ni vertical entre las actividades del grupo adquirente y las empresas adquiridas y, por tanto, no producirá modificación alguna de la estructura competitiva de dichos mercados.

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 el contenido del pacto de no competencia (en lo relativo a la limitación impuesta al vendedor de ser titular de participaciones en empresas competidoras) va más allá de lo que, de forma razonable, exige la operación de concentración notificada, quedando por tanto sujeto a la normativa general aplicable a los pactos entre empresas

[3] Ver expediente C/0665/15 NAZCA/EXECUTIVE AIRLINES