

INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN**EXPEDIENTE C/1245/21 ONTIME / ACOTRAL**

I. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha 29 de octubre de 2021 tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), notificación de la concentración consistente en la adquisición del control exclusivo de COMPAÑÍA LOGÍSTICA ACOTRAL, S.A.U. (ACOTRAL) - incluyendo su filial íntegramente participada ACOTRAL DISTRIBUCIÓN CANARIAS, S.A.U. (ACOTRAL CANARIAS)-, TRANSPORTES YAGÜE 1955, S.L. (YAGÜE) y TUM CAPILAR, S.L. (TUM)¹, todas ellas pertenecientes a GRUPO ACOTRAL, por parte de ONTIME CORPORATE UNION, S.L. (ONTIME)².
- (2) La notificación ha sido realizada por la empresa adquirente, según lo establecido en el artículo 9 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), por superar el umbral establecido en la b) del artículo 8.1 de la mencionada norma. A esta operación le es de aplicación lo previsto en el Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero.
- (3) La fecha límite para acordar iniciar la segunda fase del procedimiento es el **7 de diciembre de 2021** inclusive. 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 es una concentración económica conforme a lo dispuesto en el artículo 7.1.b) de la LDC.
- (5) La operación no tiene dimensión comunitaria, al no cumplirse los umbrales establecidos en los apartados 2 y 3 del artículo 1 del Reglamento del Consejo (CE) nº 139/2004, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las operaciones de concentración.
- (6) La operación notificada cumple, sin embargo, los requisitos previstos por la LDC para su notificación, al superarse el umbral de volumen de negocio establecido en el artículo 8.1. b) de la misma.
- (7) La operación notificada cumple los requisitos previstos en el artículo 56.1.b) de la LDC para tramitarse mediante formulario abreviado, de acuerdo con lo descrito en el artículo 57.1.b) del RDC.

¹ Así mismo se adquiere la sociedad de nacionalidad marroquí FRIALDIS MAROC.

² Tras la operación, el vendedor CHAMONIX, matriz del GRUPO ACOTRAL, mantendrá una participación equivalente al 5,84% del capital social de ONTIME.

III. RESTRICCIONES ACCESORIAS

- (8) La operación de concentración que ha dado lugar al expediente de referencia se instrumenta a través de un contrato de compraventa que contiene pactos de no competencia, de no captación y de confidencialidad.
- (9) Estas restricciones son aplicables al vendedor, mientras sea socio de ONTIME y durante un plazo adicional de 2 años desde la fecha en la que deje ser socio de ONTIME, y a dos socios del vendedor [CONFIDENCIAL], como vendedores indirectos) con una duración de 3 años desde la firma del Acuerdo de Compraventa.

III.1 Acuerdo de no competencia

- (10) El contrato de compraventa entre las partes contiene una cláusula de no competencia por la que se comprometen a (i) no realizar actividades, prestar servicios a terceros que directa o indirectamente compitan con las actividades de las sociedades adquiridas o solicitar o buscar la realización de negocios para personas o entidades que sean o hayan sido clientes de las sociedades adquiridas; (ii) no mantener participaciones, de forma directa o indirecta, en empresas o negocios que tengan características idénticas o similares a la actividad de las sociedades adquiridas, colaborar o mantener relación contractual alguna, ya sea por cuenta propia o ajena con dichas entidades y formar parte del equipo directivo o ser miembros del órgano de administración de dichas entidades y (iii) no solicitar, usar o registrar a su propio nombre, o al de alguna sociedad o entidad participada por él o en la que él sea empleado, directa o indirectamente, derechos de propiedad industrial o intelectual similares a aquellos utilizados por las sociedades adquiridas.

III.2 Pacto de no captación

- (11) Se prohíbe contratar, captar o inducir a ningún trabajador a abandonar su empleo con las sociedades adquiridas, contratar trabajadores que voluntariamente resuelvan su relación laboral con las sociedades adquiridas y ordenar o facilitar la realización de cualquiera de las actuaciones anteriores por otra persona o entidad.

III.3 Confidencialidad

- (12) Se obliga a mantener secretos todos los conocimientos técnicos y de mercado resultantes de su relación con las Sociedades del Grupo y a no revelarlos sin el previo consentimiento del Comprador.

III.4 Valoración

- (13) El artículo 10.3 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”*.
- (14) 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) 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. Y en todo caso el alcance o duración de las restricciones que benefician al vendedor deben ser menores que las cláusulas que benefician al comprador.

- (15) 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 periodos de hasta dos años (párrafo 20).
- (16) 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 los que éste no estaba presente (párrafo 22).
- (17) A su vez, la Comunicación establece que: *“Las cláusulas que limiten el derecho del vendedor a adquirir o tener acciones en una empresa que compita con la empresa cedida se considerarán directamente vinculadas a la realización de la concentración y necesarias a tal fin en las mismas condiciones que las cláusulas inhibitorias de la competencia, salvo que impidan que el vendedor adquiera o tenga acciones para fines exclusivamente de inversión financiera que no le confieran directa o indirectamente funciones de dirección o una influencia sustancial en la empresa competidora”* (párrafo 25).
- (18) En cuanto a la prohibición de utilizar o registrar derechos de propiedad industrial o intelectual similares a los utilizados por las sociedades adquiridas, la notificante indica que se trata de una cláusula genérica común en este tipo de transacciones impuesta por la compradora y que hace referencia a la marca “Acotral” y a los derechos de propiedad industrial e intelectual que puedan derivarse de ella, tratando de evitar cualquier empleo de la misma o de denominaciones similares por parte del vendedor y de sus socios y que su redacción abierta trata de prevenir cualquier conflicto que pudiera surgir en esta materia de la forma más genérica posible.
- (19) Con relación al registro o uso de derechos de propiedad similares a los utilizados por las sociedades adquiridas, esta Dirección de Competencia considera, que en la medida que exceden a los activos transferidos en la operación, no son necesarios para la realización de la misma y por tanto no pueden considerarse como restricción accesorio.
- (20) Por otro lado, con relación a los derechos de propiedad utilizados por las sociedades adquiridas, la Comunicación hace referencia a los derechos de propiedad industrial o intelectual cuando éstos son objeto de licencia, en la medida que el vendedor sigue manteniendo su propiedad y los cede al comprador. Sin embargo, en esta operación la propiedad de los derechos es

plenamente transferida al comprador y por tanto podrá defenderse contra el uso ilegítimo de los mismos.

(21) La Comunicación, además, aclara que las cláusulas de no captación y de confidencialidad se evalúan de forma similar a los pactos inhibitorios de la competencia (párrafo 26).

(22) A vista de lo anterior:

- En relación con el ámbito material de la cláusula de no competencia la prohibición de adquisición de participaciones en todo aquello que no suponga el control de una empresa competidora y, el impedimento de que otra empresa participada (o emplee) por el vendedor pueda solicitar, usar o registrar derechos de propiedad industrial o intelectual similares a los de las sociedades adquiridas, en la medida en que excede los derechos transferidos va más allá de lo necesario por lo que no tienen la consideración de accesorio ni necesario para la operación.
- En relación con el ámbito temporal de las cláusulas de no competencia de no captación y confidencialidad, en lo que exceda de 2 años, va más allá de lo necesario para la operación de concentración notificada por lo que no debe considerarse como restricción accesorio.

(23) En conclusión, teniendo en cuenta los precedentes nacionales y comunitarios existentes en la materia y lo establecido en la citada Comunicación de la Comisión, esta Dirección de Competencia considera que, el ámbito material de la cláusula de no competencia (en lo relativo a la limitación impuesta al vendedor de ser titular de participaciones de no control de empresas competidoras y a la limitación de la posibilidad de solicitar, usar o registrar derechos de propiedad industrial o intelectual similares) y, en el ámbito temporal de las cláusulas de no competencia, no captación y confidencialidad (en todo lo que exceda de 2 años), no se consideran restricciones accesorias, quedando, por tanto, sujetos a la normativa general aplicable a los pactos entre empresas.

IV. EMPRESAS PARTÍCIPIES

IV.1. Adquirente: ONTIME

- (24) ONTIME es una empresa española que desarrolla varias líneas de negocio relativas a servicios de (i) Paquetería-Paletería industrial; (ii) Mensajería–Courier; (iii) Transporte carga completa; (iv) Logística–Almacenaje y (v) Servicios auxiliares.
- (25) ONTIME está controlada por MOVICAR que también desarrolla, por medio de otras sociedades, servicios de transporte de pasajeros.

IV.2. Adquiridas: ACOTRAL (ACOTRAL CANARIAS), YAGÜE, TUM

- (26) Las sociedades adquiridas ACOTRAL (su filial ACOTRAL CANARIAS), YAGÜE y TUM³, tienen como actividad exclusiva el transporte de mercancías por carretera, específicamente, el transporte de carga completa para clientes como MERCADONA [CONFIDENCIAL] entre otros.

V. VALORACIÓN

- (27) Esta Dirección de Competencia considera que la presente concentración no supone una amenaza para la competencia efectiva en los mercados, dado el bajo nivel de solapamiento existente en el mercado de transporte por carretera y en los mercados verticalmente relacionados.

³ TUM es una sociedad constituida en 2021.

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.

Con respecto a sus restricciones accesorias, 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 la cláusula de no competencia (en lo relativo a la limitación impuesta al vendedor de ser titular de participaciones de no control de empresas competidoras y a limitación de la posibilidad de solicitar, usar o registrar derechos de propiedad industrial o intelectual similares) y, las cláusulas de no competencia, no captación y confidencialidad (en todo lo que excedan de 2 años), exceden lo necesario para la realización de la operación y no pueden considerarse accesorios, quedando, por tanto, sujetos a la normativa general aplicable a los pactos entre empresas.