



RESOLUCIÓN

Expte. C- 0150/09 ORONA/OMEGA

Consejo:

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D. Fernando Torremocha y García-Sáenz, Vicepresidente
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Consejero
D. Miguel Cuerdo Mir, Consejero
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Consejera
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a María Jesús González López, Consejera
D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

Madrid, 2 de julio de 2009

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, con la composición expresada y siendo ponente la Consejera D^{ña}. Pilar Sánchez Núñez, ha dictado en virtud del artículo 57 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante Ley 15/2007) la presente Resolución en el expediente de concentración C/0150/09 ORONA/OMEGA referente a la operación de concentración económica consistente en la adquisición por parte de ORONA SOCIEDAD COOPERATIVA (ORONA) del control exclusivo de determinados activos de OMEGA ELEVATOR, S.A. (OMEGA).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 28 de abril de 2008 tuvo entrada en la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de Competencia notificación relativa a la concentración económica consistente en la adquisición por parte de la DIVISIÓN DE ELEVACIÓN Y MOVILIDAD URBANA, S. Coop (DIVISIÓN DE ELEVACIÓN), a través de ORONA S. COOP. (ORONA), del control exclusivo sobre determinados activos de OMEGA ELEVATOR, S.A. (OMEGA). En dicha notificación la adquirente ofrecía una serie de compromisos en orden a que la operación propuesta pudiese ser aprobada en primera fase, de conformidad con lo previsto en el artículo 59 de la LDC.



2. Conforme al artículo 57.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, la Dirección de Investigación formó expediente, y en la tramitación del mismo recabó información de clientes y competidores sobre los tres compromisos inicialmente presentados, del mismo tenor que las condiciones impuestas por el Consejo de Ministros de 28 de diciembre de 2007 sobre la concentración ORONA/ASCENSORES GASTEIZ.
3. El 18 de junio los notificantes modificaron sus compromisos iniciales mediante una nueva propuesta que contenía los nuevos compromisos. Así, la propuesta de compromisos ofrecida por el notificante es la siguiente:
 - Primero. La *DIVISIÓN DE ELEVACIÓN* debe conceder a todos los clientes de OMEGA con contrato de mantenimiento de ascensores en vigor la facultad de rescindir tal contrato, sin que les pueda ser aplicada penalización alguna en el caso de decidir hacer uso de ella.
 - Segundo. La *DIVISIÓN DE ELEVACIÓN* deberá poner a disposición de todas las empresas de mantenimiento y reparación de ascensores la información relativa a los contratos de mantenimiento de OMEGA. Esta información debe permanecer accesible durante el plazo de tres años.
 - Tercero. La *DIVISIÓN DE ELEVACIÓN* deberá presentar ante la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia un plan confidencial detallado de actuaciones y plazos para la instrumentación de las condiciones anteriores.
 - Cuarto. Respecto de la cartera de clientes con contratos de mantenimiento y reparación adquiridos de OMEGA, y durante un plazo de 3 años desde la toma de control efectiva de OMEGA, si un cliente opta por hacer uso de la facultad de rescindir su contrato, de acuerdo con lo previsto en el Compromiso Primero, ni ORONA ni ninguna otra empresa del mismo grupo empresarial podrán realizar contraofertas a dicho cliente hasta que transcurran 6 meses desde la presentación de la oferta competidora.
 - Quinto. Respecto de la cartera de clientes con contratos de mantenimiento y reparación adquiridos de OMEGA, y durante un plazo de 3 años desde la toma de control efectiva de OMEGA, si un cliente rescinde su contrato y cambia de empresa de mantenimiento y reparación, de acuerdo con lo dispuesto en el Compromiso Primero, ni ORONA ni ninguna otra empresa del mismo grupo empresarial podrán contratar el mantenimiento y la reparación con dicho cliente en el plazo de 1 año desde la rescisión de su contrato con ORONA.

No obstante la propuesta de compromisos enunciados arriba, el notificante alega su disconformidad con los mismos, por entender que la operación no



generará los problemas de competencia que la Dirección de Investigación valora. En concreto manifiesta que:

- *Que con el primer borrador de formulario, y en fase de prenotificación, ORONA presentó ante la Dirección de Investigación (“DI”) un borrador de propuesta de compromisos destinados a resolver el siguiente potencial problema de competencia: “potencial limitación del dinamismo en la competencia en el mercado de mantenimiento y reparación de ascensores en la provincia de Álava”, con la misma redacción que las condiciones impuestas por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de diciembre de 2007 sobre la concentración ORONA/ASCENSORES GASTEIZ.*
- *Que en fase de prenotificación la Dirección de Investigación solicitó que se ampliase el ámbito geográfico de los compromisos a la provincia de Guipúzcoa.*
- *Que el 17 de junio la Dirección de Investigación mostró nuevas preocupaciones y sugirió que se presentaran dos compromisos adicionales. De nuevo, ORONA está en desacuerdo con estas preocupaciones de la DI, pero, una vez más, atiende su petición al objeto de obtener una Resolución del Consejo de la CNC por la que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.2 b) LDC, esta concentración se pueda autorizar en primera fase.*

Y solicita en escrito dirigido a la Dirección de Investigación el 18 de junio de 2008:

*“Que, en virtud de lo dispuesto en los artículos 59 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y 69 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, esta Dirección de Investigación proponga y el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia acuerde tener por presentados estos compromisos al objeto de que solo sean aceptados aquellos que se estimen indispensables y proporcionados para resolver los posibles problemas de competencia derivados de esta concentración, **en particular, con exclusión de la aplicación de los compromisos adicionales en la provincia de Guipúzcoa**, y obtener una Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia por la que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.2 b) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, se autorice en primera fase la toma de control por parte de ORONA de activos de OMEGA.”*

Fundamenta esta solicitud en las alegaciones siguientes:



- *“Las condiciones del Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de diciembre de 2007 sobre la concentración ORONA/ASCENSORES GASTEIZ han facilitado la salida al mercado de los clientes de ASCENSORES GASTEIZ en el mercado de mantenimiento y reparación de ascensores en la provincia de Álava, replicando la presión competitiva ejercida por la empresa adquirida en dicho mercado.*
 - *La exigencia de dos compromisos adicionales para la autorización de la concentración ORONA/OMEGA no se adecúa a los principios de proporcionalidad y mínima intervención que presiden los procedimientos de control de concentraciones.*
 - *La aplicación de los dos compromisos adicionales a la provincia de Guipúzcoa constituye una violación aún más flagrante de los principios de proporcionalidad y mínima intervención.”*
4. El 30 de junio la Dirección de Investigación elevó su informe y propuesta de resolución al Consejo de la CNC. Dicha propuesta es la de autorizar la concentración con los compromisos ofrecidos por el notificante, en aplicación del artículo 57.2.b) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Entiende la Dirección de Investigación que la operación propuesta alterará las condiciones de competencia por las razones siguientes:

- *“En el mercado de mantenimiento y reparación de ascensores, la operación reforzará el liderazgo de la DIVISIÓN DE ELEVACIÓN en las provincias de Álava ([70-80]%, adición de [10-20]%) y Guipúzcoa ([40-50]%, adición del [0-10]%), su segunda posición en la provincia de Burgos ([20-30]%, adición del [0-10]%), y solo marginalmente su tercera posición en la provincia de Vizcaya ([10-20]%, adición del [0-10]%) y su quinta posición en la provincia de La Rioja ([10-20]%, adición del [0-10]%).*
- *La operación dará lugar, por tanto, a un reforzamiento importante de la adquirente en los mercados provinciales de venta e instalación y de mantenimiento y reparación de ascensores especialmente en las provincias de Álava y Guipúzcoa, en las que consolidará su posición de liderazgo. En el resto de provincias, existen otros competidores significativos, la posición de partida de ORONA es menos relevante y la adición de cuota de OMEGA es reducida o incluso marginal, por lo que no es probable que la operación plantee problemas significativos para el mantenimiento de la competencia efectiva.*
- *En Álava y Guipúzcoa, los efectos de la adición horizontal se verán reforzados por la ausencia de un poder compensatorio por el lado de la*



demanda dada su atomización y por la integración vertical existente entre las actividades de venta e instalación y de mantenimiento y reparación. Además, la desaparición de OMEGA como competidor independiente y verticalmente integrado en venta e instalación y en mantenimiento y reparación en ambas provincias supondrá la pérdida de una fuente efectiva de presión sobre ORONA.

- *Por otra parte, la desaparición de un competidor significativo verticalmente integrado como es OMEGA en dichas provincias resulta particularmente preocupante en el caso del mercado de mantenimiento y reparación de ascensores en el que pueden existir barreras a la entrada importantes como ha puesto de manifiesto el test de mercado.*
- *Por tanto, y en línea con los resultados del test de mercado, esta Dirección de Investigación considera que la operación no puede ser aprobada sin la imposición de condiciones o la aceptación de compromisos que palien los efectos negativos de la operación, en particular, en las provincias de Álava y Guipúzcoa. “*

E igualmente entiende que los compromisos propuestos son idóneos para resolver los problemas de competencia planteados por la operación, en base a los siguientes criterios:

- (103) *Por lo que respecta a las provincias de Álava y Guipúzcoa, los compromisos propuestos por la notificante el 28 de abril de 2009 son del mismo tenor que las condiciones impuestas por el Consejo de Ministros en su Acuerdo de autorización de la concentración C-108/07 Orona/Ascensores Gasteiz, y pretenden paliar los efectos de la operación haciendo “atacable” la cartera de contratos de mantenimiento y reparación adquirida. Así, el primer compromiso permite a los clientes la rescisión anticipada de los contratos sin penalización alguna y la segunda condición informa a los competidores de las condiciones de tales contratos, de modo que se trata de acercar las condiciones de acceso a los clientes adquiridos por ORONA a sus competidores.*
- (104) *No obstante, esta Dirección de Investigación, tras la experiencia adquirida por la puesta en práctica de las condiciones señaladas, y a la luz de los resultados del test de mercado, considera necesario reforzar el carácter “atacable” de las carteras de contratos adquiridas para garantizar la efectividad del compromiso Primero, puesto que dichas condiciones no igualarían la capacidad de competir por los clientes de ORONA y sus competidores dada la asimetría existente en la información que ORONA y sus competidores tendrían sobre los clientes, lo que reduce los incentivos de los competidores a “atacar” a los clientes.*
- (105) *En efecto, los compromisos inicialmente presentadas por ORONA permitirían a sus competidores tener acceso a los contratos adquiridos,*



pero no al conocimiento previo de su valor real que sí conocen ORONA y OMEGA, dado que viene inducido por el funcionamiento de la relación contractual en la práctica (impagos, frecuencia de las reparaciones, reclamaciones, etc.). De este modo, si un competidor “atacara” a un cliente de ORONA ofreciendo mejores condiciones que las actuales, ésta, conociendo el valor real del cliente, podría hacer una contraoferta ajustada a dicho valor real, desconocido para el competidor, y sólo permitiría que el competidor se llevara al cliente cuando la oferta del competidor estuviera por debajo del valor real del contrato. Dicho en otros términos, los competidores realizarían ofertas “a ciegas”, pero ORONA no, y sólo tendrían opciones reales de captar a los peores clientes. Así, existe un claro desincentivo a que los competidores “ataquen” a los clientes de ORONA, si éste, conocedor de su valor real, puede recuperarlos.

- (106) *Una forma de evitar este desincentivo, que el regulador ha empleado en circunstancias similares en cuanto a la asimetría de información entre operadores¹, es evitar que el operador cuya base es “atacable” pueda contraofertar o recuperar los clientes perdidos. De esta forma, los competidores no dejan de ofertar “a ciegas”, pero evitan la elevada probabilidad de que sus ofertas de captación sólo sean exitosas con los peores clientes en términos de valor real del contrato.*
- (107) *Por ello, esta Dirección de Investigación considera que los compromisos adicionales presentados por ORONA con fecha 19 de junio de 2009 son necesarios y suficientes para el mantenimiento de las condiciones de competencia efectiva en los mercados de mantenimiento y reparación de Álava y Guipúzcoa, sin que supongan un perjuicio excesivo para ORONA, en la medida en que en el espíritu del compromiso Primero que voluntariamente presentó ORONA el 28 de abril de 2009 ya estaba implícita su exposición a la posible pérdida de los contratos de OMEGA.*
- (108) *Por otra parte, respecto a la extensión de los compromisos a la provincia de Guipúzcoa, esta Dirección de Investigación considera que se trata de una medida necesaria para mitigar el refuerzo de ORONA como líder en dicha provincia, con una cuota de casi el [40-50]%, y la desaparición de OMEGA como competidor independiente. OMEGA, pese a ser su cuota del [0-10]%, es un competidor con un potencial significativo de crecimiento a tenor de su integración vertical con la actividad de venta e instalación, en la que ostenta una cuota cercana al [0-10]%. De este modo, el refuerzo de ORONA en el mercado de mantenimiento y*

¹ Por ejemplo, el Real Decreto 1068/2007, de 27 julio y el Real Decreto 485/2009, de 3 de abril, relativos al suministro de último recurso de gas natural y de electricidad, respectivamente, establecen prohibiciones de contraofertar y de recuperar clientes perdidos para los comercializadores de último recurso. En el ámbito de la telefonía fija, la Circular de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones 2/2002, de 18 de julio, establece una prohibición de recuperación de abonados a Telefónica España, S.A.U. durante 4 meses.



reparación en Guipúzcoa no sólo provendrá de la adición horizontal de la cartera de OMEGA en dicho mercado, sino también de la adquisición de la cuota de OMEGA en la venta e instalación en Guipúzcoa y de la desaparición de OMEGA como competidor significativo en el mismo, lo que a su vez condiciona la dinámica competitiva del mercado descendente de mantenimiento y reparación.

(109) *Los efectos negativos de la operación en Guipúzcoa son cualitativamente similares a los que se producirán en Álava, puesto que ambos provienen de los mismos factores, si bien son de diferente magnitud. Por ello, en la medida en que los compromisos se refieren a la cartera de clientes adquiridos, que es mucho mayor en Álava que en Guipúzcoa, esta Dirección de Investigación considera que con los mismos queda salvaguardado el principio de proporcionalidad también en la provincia de Guipúzcoa dado que se adecuan proporcionalmente a la dimensión de los efectos de la operación sobre la competencia efectiva en cada una de dichas provincias.*

(110) *Por todo lo anterior, y a la vista de los resultados obtenidos del test de mercado, esta Dirección de Investigación considera que los compromisos presentados por la notificante con fecha 19 de junio de 2009, en los que se amplía la propuesta inicial de 28 de abril de 2009, son suficientes y proporcionados para resolver los obstáculos para el mantenimiento de la competencia efectiva derivados de la operación de concentración notificada.*

(111) *Teniendo en cuenta todo lo anterior, se considera que la presente operación es susceptible de ser **aprobada en primera fase con compromisos**.*

5. Tras deliberar en su sesión plenaria del día 1 de julio de 2009, el Consejo de la Comisión Nacional de Competencia adoptó la siguiente Resolución:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De acuerdo con el artículo 57.2 de la Ley 15/2007, sobre la base del informe y de la propuesta de resolución de la Dirección de Investigación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia dictará resolución en primera fase, en la que podrá: a) Autorizar la concentración. b) Subordinar la autorización de la concentración al cumplimiento de determinados compromisos propuestos por los notificantes o condiciones. c) Acordar iniciar la segunda fase del procedimiento, cuando considere que la concentración puede obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en todo o parte del mercado nacional. d) Acordar la remisión de la concentración a la Comisión Europea de acuerdo con el artículo 22 del



Reglamento (CE) núm. 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas y el archivo de la correspondiente notificación. En este caso, se notificará dicha remisión al notificante, indicándole que la competencia para adoptar una decisión sobre el asunto corresponde a la Comisión Europea de acuerdo con la normativa comunitaria y que, por tanto, la operación no se puede beneficiar del silencio positivo previsto en el artículo 38, y e) Acordar el archivo de las actuaciones en los supuestos previstos en la presente Ley.

Segundo.- De conformidad con lo previsto en el artículo 59 de la Ley 15/2007, ORONA SOCIEDAD COOPERATIVA ha presentado los cinco compromisos detallados en el AH 3, y recogidos en la propuesta que la Dirección de Investigación eleva al Consejo de la CNC. No obstante de esta presentación voluntaria, solicita el notificante, y oferente de compromisos, que solo sean *“aceptados aquellos que se estimen indispensables y proporcionados para resolver los posibles problemas de competencia derivados de esta concentración, en particular, con exclusión de la aplicación de los compromisos adicionales en la provincia de Guipúzcoa”*. Fundamenta esta solicitud en dos argumentos centrales: (1) que los compromisos impuestos por el Consejo de Ministros en situación comparable a esta para la provincia de Álava han resultado eficaces, y por tanto no estaría justificado ampliar el contenido de los mismos, y (2) que la ampliación del alcance de estos compromisos a la provincia de Guipúzcoa no estaría justificada, pues en esta provincia la empresa resultante de la fusión, en el mercado de mantenimiento y reparación tendría un cuota de mercado de *“sólo el [40-50]% y el incremento de cuota es de tan sólo el [0-10]”* y que *“ la simple presencia de cuotas combinadas altas no puede desencadenar automáticamente una autorización condicionada”*.

La Dirección de Investigación, en su propuesta al Consejo de la CNC, ha justificado tanto la ampliación de los compromisos propuestos por la parte respecto a las condiciones impuestas en Consejo de Ministros de 28 de diciembre de 2007, como la ampliación geográfica de la aplicación de las mismas a la provincia de Guipúzcoa. En el primer caso, tal y como expone en su propuesta y que se reproduce en el AH 4 de esta resolución, valora que subyace un problema de información asimétrica entre los potenciales competidores del grupo resultante y éste, respecto a las características específicas de los clientes y al valor de éstos. Esta información asimétrica reduciría la efectividad de la medida propuesta para que los potenciales competidores accedan a clientes de ORONA o de OMEGA. El objeto de la Dirección de Investigación con esta ampliación de compromisos no es otro que velar por la efectividad real de una medida que por sí sola no estaría explotando todo su potencial, dado que los competidores al no tener acceso a la misma información relevante para competir, no estarían en igualdad de condiciones para competir.



A las razones expresadas por la Dirección de Investigación, hay que añadir que se cuenta además con las respuestas al test de mercado, donde los clientes de OMEGA manifiestan que la operación puede provocar un incremento de precios en mantenimiento, pues OMEGA había sido un activo competidor en los últimos años, habiendo adquirido numerosos contratos. En sus respuestas muchos de los clientes y competidores consultados consideraban que los compromisos inicialmente propuestos por la parte no resultarían suficientes, pues la práctica habría demostrado que no habían sido útiles. Considera el Consejo que esta operación supone un refuerzo considerable del poder de mercado del grupo resultante en comparación a la citada operación de concentración autorizada con condiciones por el Consejo de Ministros (C0108/07 ORONA/ASCENSORES GASTEIZ, RCNC de 4 de diciembre de 2007). De hecho, esta operación implica la desaparición no solo del segundo operador por cuota en Álava en el mercado de venta e instalación, sino el que más ha estado creciendo en los últimos tres años, como revela el cuadro del Informe Propuesta de la Dirección de Investigación en su párrafo 46, dejando al grupo resultante con un [70-80] % de cuota de mercado en Álava y un [60-70] % en Guipúzcoa, siendo la cuota del segundo mayor competidor de solo un [0-10] % y un [10-20]% respectivamente. Es decir, el reforzamiento del poder de mercado en ambas provincias es notablemente superior al que se produjo en la anteriormente citada operación de concentración. Respecto al mercado de mantenimiento y reparación la situación es de la misma índole, pues el grupo resultante alcanza unas cuotas de mercado del [70-80]% y del [40-50]% en Álava y Guipúzcoa respectivamente, siendo la de sus competidores más cercanos del [0-10]% y del [10-20]%. Por último, y aunque la fábrica de OMEGA situada en Vitoria no es objeto de venta en esta fase de la operación, y no ha sido por tanto incluida en la valoración de la operación, no puede el Consejo ignorar que una vez que esta Comisión Nacional de la Competencia autorice la concentración, y que se ejecuten ciertas previsiones contenidas en el Convenio Marco, (CONFIDENCIAL). Es decir, habrá un reforzamiento de la integración vertical, ya que esos ascensores para edificios ya existentes deberán luego ser vendidos, instalados, mantenidos y reparados, además de mantener vínculos estructurales entre ORONA y OMEGA, que pueden influir o condicionar la política comercial de piezas de ascensores OMEGA necesarias en el mercado de mantenimiento y reparación. Por ello, dado el reforzamiento de poder de mercado de ORONA al que todas estas razones contribuyen, este Consejo considera que los dos compromisos nuevos ofrecidos por las partes resultan proporcionados para contrarrestar dicho reforzamiento de la posición de dominio.

Respecto a la ampliación del alcance geográfico, nos recuerda el notificante que las cuotas de mercado altas no son suficiente para desencadenar una autorización condicionada. Cita algunas resoluciones de la CNC en las que con cuotas similares a las de la presente operación en Guipúzcoa, o incluso mayores, se autorizó sin condiciones ni compromisos. La Dirección de Investigación justifica esta ampliación geográfica por el hecho de que con la operación no solo desaparece un competidor



en el mantenimiento y reparación, sino que quien desaparece era un competidor con un potencial significativo de crecimiento a tenor de su integración vertical con la actividad de venta e instalación, en la que ostenta una cuota cercana al [0-10]%, que será adquirida también por el grupo resultante, reforzando por tanto a ORONA en el mercado de mantenimiento y reparación en Guipúzcoa tanto vertical como horizontalmente. La operación analizada refuerza por tanto la posición del grupo resultante cualitativamente más que lo que cuantitativamente muestra su cuota de mercado. Respecto a las resoluciones que cita el notificante, las concentraciones C/080/08 y C/032/07 del Consejo de la CNC cabe recordarle que si bien las cuotas resultantes en esas operaciones eran elevadas, el análisis de mercado reveló dos elementos importantes que se valoran conjuntamente con el valor de la cuota: la ausencia de barreras de entrada relevantes y la existencia de poder compensatorio de la demanda –grandes instituciones financieras en un caso y hospitales públicos en el otro-, pues ambos contrarrestan el poder de mercado que una elevada cuota podría otorgar a quien la detenta. Sin embargo, no son las circunstancias que concurren en el mercado de mantenimiento y reparación afectado por la presente operación, pues como figura en el Informe elaborado por la DI, en sus párrafos 75 y 85, en el presente caso *“el test de mercado ha confirmado la existencia de una barrera a la entrada económica relevante en el mercado de mantenimiento y reparación de ascensores”* y *“En Álava y Guipúzcoa, los efectos de la adición horizontal se verán reforzados por la ausencia de un poder compensatorio por el lado de la demanda dada su atomización”*. Cabe por último recordarle al notificante que se trata de una autorización en primera fase a la que el mismo ha presentado voluntariamente los compromisos aquí analizados.

Tercero.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 69.5 del Reglamento de Defensa de la Competencia (Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero): *“Los compromisos presentados en primera fase sólo podrán ser aceptados cuando el problema de competencia detectado sea claramente identificable y pueda ser fácilmente remediado”*. El Consejo de la CNC, visto el expediente tramitado y analizado el informe sobre la operación, está de acuerdo con la valoración que la Dirección de Investigación realiza de la operación notificada, así como con la propuesta de resolución elevada por la Dirección de Investigación. Y ello por considerar, por las razones expresadas en el fundamento de derecho segundo, que los compromisos presentados por ORONA SOCIEDAD COOPERATIVA resultan suficientes y proporcionados para eliminar los posibles riesgos de obstaculización de la competencia efectiva derivados de la operación de concentración objeto del análisis.

Por todo lo cual, vistos los preceptos legales citados y los de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, por mayoría



HA RESUELTO

PRIMERO.- En aplicación del artículo 57.2.b) de la Ley 15/2007 subordinar la autorización de la concentración al cumplimiento de los compromisos propuestos por el notificante que se recogen en el Antecedente de Hecho 3.

SEGUNDO.- En virtud de lo previsto en el artículo 35.2.c) de la Ley 15/2007, se encomienda la vigilancia de la presente Resolución a la Dirección de Investigación.

TERCERO.- El incumplimiento de lo previsto en la presente Resolución se considera infracción muy grave de acuerdo con el artículo 62 de la Ley 15/2007, lo que en su caso dará lugar a las sanciones previstas en los artículos 63 y 67 de la misma.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que se puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.

INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN C/0150/09 ORONA/OMEGA ELEVATOR

- (1) Con fecha 28 de abril de 2008, ha tenido entrada en esta Dirección de Investigación la notificación relativa a la concentración económica consistente en la adquisición por parte de la DIVISIÓN DE ELEVACIÓN Y MOVILIDAD URBANA, S. Coop (DIVISIÓN DE ELEVACIÓN), a través de ORONA S. COOP. (ORONA), del control exclusivo sobre determinados activos de OMEGA ELEVATOR, S.A. (OMEGA).
 - (2) Dicha notificación ha sido realizada por ORONA según lo establecido en el artículo 9 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC), por superar el umbral establecido en el artículo 8.1.a).
 - (3) El artículo 57.2.c) de la Ley 15/2007 establece que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia dictará resolución en primera fase en la que podrá acordar iniciar la segunda fase del procedimiento, cuando considere que la concentración puede obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en todo o parte del mercado nacional.
 - (4) Asimismo, el artículo 38.2 de la Ley 15/2007 añade: "El transcurso del plazo máximo establecido en el artículo 36.2.a) de esta Ley para la resolución en primera fase de control de concentraciones determinará la estimación de la correspondiente solicitud por silencio administrativo, salvo en los casos previstos en los artículos 9.5, 55.5 y 57.2.d) de la presente Ley".
 - (5) Con fecha 28 de abril de 2008, la notificante presentó una primera propuesta de compromisos en primera fase, de conformidad con lo previsto en el artículo 59 de la LDC. Con fecha 18 de junio, la notificante presentó una nueva versión de compromisos.
 - (6) Con fecha 12 de mayo de 2009, en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 55.6 de la Ley 15/2007, la Dirección de Investigación requirió a determinados competidores y clientes de las Partes información de carácter necesario para la resolución del expediente y comunicó los compromisos presentados por ORONA a los efectos de lo dispuesto en el artículo 59.3 de la LDC. Tras recibir la mayoría de contestaciones, el cómputo de los plazos máximos del procedimiento fue reanudado con efectos desde el 10 de junio de 2009.
 - (7) Con fecha 29 de junio de 2009, en ejercicio de lo dispuesto en los artículos 37.2.b) y 55.5 de la Ley 15/2007, la Dirección de Investigación requirió del notificante información de carácter necesario para la resolución del expediente. La información requerida fue cumplimentada por el notificante el mismo 29 de junio de 2009.
 - (8) Según lo anterior, la fecha límite para acordar iniciar la segunda fase del procedimiento es el **8 de julio de 2009**, inclusive. Transcurrida dicha fecha, la operación notificada se considerará tácitamente autorizada.
 - (9) Por otra parte, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 9.6 de la Ley 15/2007,
-

la notificante solicitó el levantamiento parcial de la suspensión de ejecución de la operación en relación con:

- La adquisición de las delegaciones de OMEGA dedicadas a la comercialización, montaje y mantenimiento de aparatos elevadores de Vizcaya, Burgos, Miranda de Ebro y La Rioja.
 - La adquisición de las participaciones representativas del [...] ¹ del capital social de OMEGA CITY LIFTS LIMITED (filial de OMEGA en el Reino Unido).
- (10) Con fecha 6 de mayo de 2009, esta Dirección de Investigación emitió Informe y propuesta proponiendo no levantar la suspensión para la adquisición de las delegaciones de OMEGA dedicadas a la comercialización, montaje y mantenimiento de aparatos elevadores de Vizcaya, Burgos, Miranda de Ebro y La Rioja debido a que el traspaso de las mismas es susceptible de afectar a las condiciones de competencia en los mercados y debido a la ineffectividad, en caso de levantamiento, de unos eventuales compromisos, y proponiendo el levantamiento de la suspensión en relación con la adquisición de OMEGA CITY LIFTS LIMITED, al entender que esta adquisición no afecta al mercado español y que contribuiría a aliviar, el menos parcialmente, una posible falta de liquidez de OMEGA.
- (11) Con fecha 19 de mayo de 2009, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia resolvió denegar el levantamiento de la suspensión para la adquisición de las delegaciones de OMEGA dedicadas a la comercialización, montaje y mantenimiento de aparatos elevadores de Vizcaya, Burgos, Miranda de Ebro y La Rioja, mientras que en relación con la adquisición de OMEGA CITY LIFTS LIMITED no consideró necesario un pronunciamiento expreso al respecto, al tratarse de la toma de control de una sociedad que no opera en España.

I. NATURALEZA DE LA OPERACIÓN

- (12) La operación de concentración consiste en la adquisición por parte de la DIVISIÓN DE ELEVACIÓN, a través de ORONA S. COOP. (ORONA), del control exclusivo sobre determinados activos de OMEGA ELEVATOR, S.A. (OMEGA).
- (13) La operación se instrumenta mediante un Convenio Marco firmado por las partes el [...], que prevé la adquisición por ORONA de las delegaciones de OMEGA dedicadas a la comercialización, montaje y mantenimiento de aparatos elevadores ubicadas en Álava, Guipúzcoa, Vizcaya, Burgos, Miranda de Ebro (Burgos) y La Rioja y de las participaciones representativas del [...] del capital social de la sociedad OMEGA CITY LIFTS LIMITED.
- (14) Asimismo, el Convenio contempla [...]
- (15) El artículo 54.1 del RDC establece que *“la notificación prevista en los artículos 55 y 56 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, podrá realizarse desde que exista proyecto o*

¹ Se indican entre corchetes aquellos datos cuyo contenido exacto ha sido declarado confidencial.

acuerdo de concentración. A estos efectos, se considerará que existe proyecto o acuerdo:

- a) *En los supuestos de adquisición del control, existe proyecto o acuerdo de concentración desde el momento en que los partícipes consientan en realizar la operación que origine la concentración, y determinen la forma, el plazo y las condiciones de en que vaya a adquirirse. [...]* (subrayado añadido).
- (16) En el presente caso, no procede considerar [...] como parte de la presente concentración en la medida en que [...] ². Por tanto, a efectos del presente análisis se tendrá en cuenta únicamente la adquisición de las delegaciones comerciales de OMEGA.
- (17) De acuerdo con la notificante, la operación no entra en el ámbito de aplicación del Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, de 20 de enero, sobre el control de las concentraciones entre empresas, por no alcanzar los umbrales descritos en el artículo 1.
- (18) De acuerdo con la notificante, la operación notificada cumple, sin embargo, los requisitos previstos por la LDC para su notificación, al superarse el umbral establecido en el artículo 8.1.a) de la misma.

II. EMPRESAS PARTÍCIPIES

II.1. ORONA SOCIEDAD COOPERATIVA (“ORONA”)

- (19) ORONA es una empresa que junto con ELECTRA VITORIA SOCIEDAD COOPERATIVA y otras sociedades controladas por ambas cooperativas constituyen la DIVISIÓN DE ELEVACIÓN Y MOVILIDAD URBANA, S. Coop. (DIVISIÓN DE ELEVACIÓN) ³. La DIVISIÓN DE ELEVACIÓN está asociada a MONDRAGÓN CORPORACIÓN COOPERATIVA (“MCC”) ⁴. Según se ha concluido en varios expedientes previos de control de concentraciones, MCC no conforma un grupo de empresas en el sentido de la normativa de control de concentraciones ⁵. Por ello, el perímetro del grupo empresarial controlado por ORONA termina en la DIVISIÓN DE ELEVACIÓN y no se extiende al conjunto de MCC.
- (20) La DIVISIÓN DE ELEVACIÓN se dedica a la fabricación, venta, instalación y mantenimiento de ascensores y montacargas. También comercializa y mantiene

² Ver expediente C-0067/08 FERTIEBRIA/ADP.

³ La creación de la DIVISIÓN DE ELEVACIÓN tuvo lugar en agosto de 2005, tras la toma de control de ORONA S. COOP. sobre ELECTRA VITORIA S. COOP. Ver Informe N-05050 Orona/Electra.

⁴ Mondragón Corporación Cooperativa (“MCC”) constituye una asociación de entidades (esencialmente cooperativas) estructurada por áreas sectoriales: Financiera, Industrial, Distribución, Investigación y Formación. El área Industrial está compuesta por 12 divisiones, siendo una de ellas la de Elevación.

⁵ Ver, por ejemplo, las Resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia sobre la concentración C107/07 Eroski/Caprabo, del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia sobre la concentración C108/07 Orona/Ascensores Gasteiz y C-109-08 Orona/Ascensores Sagastizabal; y los Informes del Servicio de Defensa de la Competencia sobre las concentraciones N-05040 Fagor Electrodomésticos/Grupo Elco Brandt y N-05050 Orona/Electra.

otros aparatos mecánicos entre los que destacan las plataformas de elevación. Su ámbito territorial principal de actividad es [...]

- (21) La facturación de la DIVISIÓN DE ELEVACIÓN en el último ejercicio económico, conforme al artículo 5 del Real Decreto 261/2008 es, según la notificante, la siguiente:

Volumen de ventas de la DIVISIÓN DE ELEVACIÓN ⁶ (millones de euros)		
MUNDIAL	UNIÓN EUROPEA	ESPAÑA
[<2500]	[>250]	[>60]

Fuente: Notificación

II.2. NEGOCIO ADQUIRIDO

- (22) El negocio adquirido por parte de la DIVISIÓN DE ELEVACIÓN consiste en los siguientes activos de OMEGA:
- Delegaciones de OMEGA dedicadas a la comercialización, montaje y mantenimiento de aparatos elevadores ubicadas en Álava, Guipúzcoa, Vizcaya, Burgos, Miranda de Ebro (Burgos) y La Rioja.
 - Participaciones representativas del [...] del capital social de la sociedad OMEGA CITY LIFTS LIMITED, con sede en Reino Unido.
- (23) Asimismo, la operación contempla [...]
- (24) OMEGA es una empresa dedicada al diseño, fabricación, instalación y mantenimiento de ascensores y plataformas, así como sus componentes. OMEGA está actualmente participada mayoritariamente por [...] ⁷.
- (25) OMEGA dispone de una fábrica de aparatos elevadores en Vitoria y su ámbito territorial principal de actividad es España y, en menor medida, el Reino Unido, a través de su filial OMEGA CITY LIFTS LIMITED. OMEGA CITY LIFTS LIMITED es una sociedad británica dedicada a la venta, instalación y mantenimiento de aparatos elevadores. De acuerdo con la notificante, la toma de control por la DIVISIÓN DE ELEVACIÓN sobre OMEGA CITY LIFTS LIMITED no supera los umbrales de notificación de la legislación británica sobre control de concentraciones (que, en todo caso, establece un sistema de notificación voluntaria).
- (26) Adicionalmente, OMEGA también se encuentra desarrollando actividades empresariales en Argelia y Estados Unidos relacionadas con aparatos elevadores.
- (27) Así, los únicos activos de OMEGA que no pasarán a estar controlados por la DIVISIÓN DE ELEVACIÓN serán:
- [...]

⁶ El volumen de ventas de la DIVISIÓN DE ELEVACIÓN incluye la facturación de ORONA, ELECTRA VITORIA y de las sociedades controladas actualmente por estas entidades.

⁷ Otros accionistas minoritarios son:[...]

- (28) La facturación del NEGOCIO ADQUIRIDO en el último ejercicio económico, conforme al artículo 5 del Real Decreto 261/2008 es, según la notificante, la siguiente:

Volumen de ventas del NEGOCIO ADQUIRIDO ⁸ (millones de euros)		
MUNDIAL	UNIÓN EUROPEA	ESPAÑA
[<2500]	[<250]	[<60]

Fuente: Notificación

III. MERCADOS RELEVANTES

III.1. Mercados de producto

- (29) La Operación afecta al sector de la fabricación, comercialización, instalación, mantenimiento y reparación de aparatos elevadores (Código NACE 28.22).
- (30) La DIVISIÓN DE ELEVACIÓN se dedica a la fabricación, venta, instalación y mantenimiento de ascensores y montacargas y otros aparatos mecánicos, entre los que destacan las plataformas de elevación. Por su parte, OMEGA desarrolla fundamentalmente actividades de instalación y mantenimiento de ascensores y plataformas de elevación.
- (31) Los precedentes nacionales han definido los mercados distinguiendo los ascensores del resto de plataformas de elevación, atendiendo a principalmente a sus distintas características técnicas y usos⁹. Se puede definir ascensor como todo aparato utilizado en niveles definidos con ayuda de una cabina que se desplace a lo largo de guías rígidas, cuya inclinación sobre la horizontal sea superior a 15 grados, destinado al transporte de personas y de objetos, o de objetos únicamente, siempre que la cabina sea accesible, es decir, que una persona pueda entrar en ella sin dificultad y esté equipada con elementos de mando situados dentro de la cabina o al alcance de una persona que se encuentre en el interior de la misma¹⁰.
- (32) Dentro de los ascensores, los precedentes señalados han distinguido como mercados de producto separados los siguientes: (i) mercado de fabricación y venta de ascensores, y (ii) mercado de mantenimiento y reparación de ascensores. Asimismo, dentro del mercado fabricación y venta de ascensores, los

⁸ El volumen de ventas del NEGOCIO ADQUIRIDO incluye la facturación de los activos de OMEGA adquiridos por la DIVISIÓN DE ELEVACIÓN.

⁹ Informes del SDC sobre las concentraciones N-04094 Zardoya Otis/Electromecánica CAM (Activos), N-05050 Orona/Electra, N-05068 Zardoya Otis/Mantenimiento Elevadores Soler, N-06041 Zardoya Otis/Lagi, N-07033 Zardoya Otis/Ascensores Aspe y N-07083 Orona/Ascensores Gasteiz. Ver también las Resoluciones del Consejo de la CNC sobre la concentración C 108/07 Orona/Ascensores Gasteiz, y sobre la concentración C/0109/08 Orona/Ascensores Sagastizábal.

¹⁰ Definición contenida en el artículo 2.1 del Real Decreto 1314/1997, de 1 de agosto, por el que se dictan las disposiciones de aplicación de la Directiva 95/16/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre los ascensores.

precedentes¹¹ han distinguido dos submercados estrechos: el mercado de fabricación y venta mayorista, que incluiría la actividad de fabricación y las ventas entre operadores, y el mercado de venta e instalación de ascensores, que comprendería las ventas a clientes finales, incluyendo instalación y montaje.

- (33) En cuanto a las plataformas de elevación, tanto la DIVISIÓN DE ELEVACIÓN como OMEGA están presentes en fabricación y venta y en mantenimiento y reparación, si bien su cuota conjunta en estas dos actividades es, según la notificante, inferior al [0-10%] tanto en fabricación a nivel nacional como en mantenimiento y reparación en las cinco provincias en las que está presente OMEGA, por lo que pueden descartarse como mercados afectados por esta operación.
- (34) Teniendo en cuenta todo lo anterior, esta Dirección de Investigación considera que los mercados relevantes afectados por la presente operación son (i) el mercado (amplio) de fabricación y venta de ascensores, dentro del cual se distinguen los mercados (estrechos) de fabricación y venta mayorista y de venta e instalación de ascensores, y (ii) el mercado de mantenimiento y reparación de ascensores. Estas definiciones son consistentes con los resultados del *test* de mercado llevado a cabo.

III.2. Mercados geográficos

- (35) Respecto al mercado (amplio) de fabricación y venta de ascensores, el notificante sostiene, en línea con los precedentes señalados, que tiene dimensión nacional por distintas razones:
- La actividad no exige presencia física en el territorio
 - No presenta especiales dificultades de transporte ni los costes de transporte son especialmente elevados
 - La demanda, constituida básicamente por empresas constructoras, realiza sus adquisiciones sin tomar en consideración el lugar donde se encuentra establecido el oferente.
- (36) No obstante, los resultados del *test* de mercado han puesto de manifiesto que el mercado podría ser de dimensión superior a la nacional. En este sentido, cabe señalar la tendencia de los grandes grupos multinacionales a deslocalizar su producción, al no ser los costes de transporte especialmente elevados, de modo que se han incrementado sensiblemente los flujos comerciales transfronterizos en el nivel mayorista, lo que podría suponer que la dimensión geográfica del mercado de fabricación y venta mayorista de ascensores fuera superior a la nacional.
- (37) Por otro lado, los operadores consultados en el *test* de mercado han puesto de manifiesto la dimensión local de la venta e instalación de ascensores a los clientes finales, debido a varios factores:

¹¹ Resoluciones del Consejo de la CNC sobre la concentración C-108-07 ORONA/ASCENSORES GASTEIZ, y sobre la concentración C-0109-08 ORONA/ASCENSORES SAGASTIZABAL.

- La demanda de ascensores está constituida en el presente caso principalmente por empresas locales y organismos públicos que realizan sus adquisiciones en función de dónde se encuentra establecido el oferente.
 - Antes de la puesta en servicio del ascensor, el instalador debe obtener la declaración de conformidad con las disposiciones reglamentarias en vigor, que es emitida por un organismo de control autorizado por las Comunidades Autónomas, de manera que cuando la Administración comprueba que se cumplen todos los requisitos pertinentes, otorga al ascensor un número de identificación, procediendo a su registro en el Registro de Aparatos Elevadores (RAE).
 - Dada la integración vertical de la mayoría de los operadores, existe una fuerte conexión entre venta e instalación y mantenimiento y reparación de un ascensor para un mismo cliente. En la medida en que la dimensión geográfica de las actividades de mantenimiento y reparación, como se verá a continuación, es provincial, en el mercado ascendente de venta e instalación existe una dinámica competitiva local reforzada por dicha conexión vertical.
- (38) Por los factores expuestos, esta Dirección de Investigación considera que la dimensión geográfica del mercado de fabricación y venta mayorista podría ser de de ámbito superior al nacional. No obstante, se analizarán los efectos de la operación en España, dado que, en todo caso, quedarían diluidos en una dimensión más amplia de los mercados. Por otra parte, esta Dirección de Investigación considera que la dimensión geográfica del mercado de venta e instalación de ascensores es provincial, en la medida en que existe un fuerte componente local de la dinámica competitiva de la demanda y de la oferta, en línea con lo señalado en el *test* de mercado.
- (39) Respecto al mercado de mantenimiento y reparación de ascensores, la notificante sostiene que el ámbito geográfico relevante es superior al provincial, pudiendo ser de ámbito nacional o, como mínimo, abarcando las Comunidades Autónomas del País Vasco y Navarra en las que están presentes ORONA y OMEGA, sobre la base de los siguientes factores:
- Identidad en la oferta, ya que los principales operadores están activos en todo el territorio nacional.
 - Identidad del producto, ya que los modelos de ascensores a reparar son los mismos en cualquier parte del territorio nacional
 - Barreras de entrada mínimas, debido a que la inversión necesaria para abrir una delegación en una provincia es pequeña.
- (40) Sin embargo, en línea con los precedentes¹² y con los resultados del *test* de mercado, esta Dirección de Investigación considera que el mercado de

¹² Resoluciones del Consejo de la CNC sobre las concentraciones C/0027/07 ZARDOYA-OTIS/DEVEGA, C/108/07 ORONA/ASCENSORES GASTEIZ y C/109/08 ORONA/ASCENSORES SAGASTIZABAL.

mantenimiento y reparación de ascensores tiene dimensión provincial, por las siguientes razones:

- Con el objeto de asegurar una inspección y mantenimiento fiables, y una reparación rápida y adecuada (en las horas siguientes a la recepción del aviso de avería), es preciso garantizar la presencia física de la empresa conservadora en la zona donde se ubiquen los ascensores cuyo mantenimiento y reparación tengan contratados. Por ello, las empresas activas en este mercado disponen de servicios técnicos que atienden áreas más reducidas que el territorio nacional, normalmente provincias.
- Además, las empresas organizan su operativa mediante rutas de revisión programadas, de tal manera que los técnicos se suelen desplazar con furgonetas ligeras que podrían llegar a atender un radio de hasta 100 km. a la redonda, si bien ORONA organiza su red sobre una base de un radio hipotético de [...] ¹³.
- La normativa vigente exige, para prestar servicios de conservación de ascensores, estar en posesión de un "certificado de conservador", que se obtiene cumpliendo los siguientes requisitos: (i) contar en la plantilla, a nivel de empresa, como mínimo con un titulado (ingeniero superior o técnico) y dos operarios cualificados que habrán de estar en jornada laboral completa, y (ii) contar, a nivel provincial, con un operario cualificado con categoría de oficial por cada 75 aparatos a conservar y con un local con teléfono, repuestos y demás medios necesarios para atender eficazmente su trabajo ¹⁴.
- Además, la normativa que regula el régimen jurídico aplicable en la Comunidad Autónoma del País Vasco añade a la exigencia de dos operarios y un técnico competente la necesidad de una póliza de seguro por siniestro de una cuantía mínima de 500.000 euros.
- A tenor de los factores anteriores, no se considera que las barreras a la entrada sean mínimas, dado que el coste financiero y en tiempo de instalar una delegación comercial en una provincia podría ser significativo.

III.3. Conclusión

(41) A la vista de lo anterior, se consideran como mercados afectados por la presente operación los siguientes:

- Mercado (amplio) de fabricación y venta de ascensores en el que se distinguen los mercados estrechos de:
 - fabricación y venta mayorista, de ámbito al menos nacional, en el que

¹³ Resoluciones del Consejo de la CNC sobre la concentración C108/07 ORONA/ASCENSORES GASTEIZ y C/109/08 ORONA/ASCENSORES SAGASTIZABAL.

¹⁴ Real Decreto 2291/1985, de 8 de noviembre, "Reglamento de Aparatos de Elevación y Manutención", Orden de 23 de septiembre de 1987 del Ministerio de Industria y Energía: "Instrucción Técnica Complementaria MIE-AEM-1 de Reglamento de Aparatos de Elevación".

no hay actividad del negocio adquirido, dado que la vendedora mantendrá su única fábrica (en Vitoria).

- venta e instalación de ascensores, de ámbito provincial, en las provincias de Vitoria, Guipúzcoa, Vizcaya y Burgos donde están presentes la adquirente y la adquirida.
- Mercados provinciales de mantenimiento y reparación de ascensores en las provincias de Vitoria, Guipúzcoa, Vizcaya, Burgos y La Rioja donde están presentes la adquirente y la adquirida.

IV. ANÁLISIS DEL MERCADO

IV.1. Estructura de la oferta

- (42) La operación supone la adquisición del control exclusivo por la DIVISIÓN DE ELEVACIÓN de determinados activos de OMEGA. La operación se produce en el sector de la fabricación, comercialización, instalación, mantenimiento y reparación de aparatos elevadores en el que ambos se encuentran activos, por lo que la estructura de la oferta se verá modificada.
- (43) A continuación se examinan las cuotas de mercado de ambos operadores en los distintos mercados afectados en esta operación.
- (i) Fabricación y venta de ascensores (mercado amplio)
- (44) La operación reforzará la [...] posición que poseía la DIVISIÓN DE ELEVACIÓN en el mercado de fabricación y venta de ascensores en España con una cuota resultante del [10-20%] (adición del [0-10%]¹⁵), situándose a gran distancia de la empresa líder THYSEN (cuota del [20-30%]).

MERCADO DE FABRICACIÓN Y VENTA DE ASCENSORES EN ESPAÑA 2006-2008			
Operador	Cuota (2006)	Cuota (2007)	Cuota (2008)
DIVISIÓN ELEVACIÓN	[10-20%]	[10-20%]	[10-20%]
OMEGA	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
DIVISIÓN DE ELEVACIÓN + OMEGA	[10-20%]	[10-20%]	[10-20%]
THYSEN	[20-30%]	[20-30%]	[20-30%]
ZARDOYA OTIS	[20-30%]	[10-20%]	[10-20%]
SCHINDLER	[20-30%]	[10-20%]	[10-20%]
KONE	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
FAIN	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
GRUPO ENOR	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
OTROS	[10-20%]	[0-10%]	[0-10%]
TOTAL	100,00%	100,00%	100,00%

Fuente: Notificante

(*) Incluye la actividad de la fábrica de OMEGA en Vitoria.

¹⁵ [...]

(i.1) Mercado de fabricación y venta mayorista de ascensores

- (45) La operación no modificará la estructura de la oferta en el mercado de fabricación y venta mayorista de ascensores en España, en el que la DIVISIÓN DE ELEVACIÓN es el [...] operador con una cuota del [20-30%], [...] SCHINDLER (cuota del [20-30%]). La vendedora OMEGA se mantiene en este mercado con una cuota de [0-10%].

MERCADO DE FABRICACIÓN Y VENTA MAYORISTA DE ASCENSORES EN ESPAÑA 2006 - 2008			
Operador	Cuota (2006)	Cuota (2007)	Cuota (2008)
DIVISIÓN DE ELEVACIÓN	[20-30%]	[20-30%]	[20-30%]
OMEGA	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
SCHINDLER	[20-30%]	[20-30%]	[20-30%]
THYSSEN	[20-30%]	[20-30%]	[20-30%]
ZARDOYA OTIS	[10-20%]	[10-20%]	[10-20%]
MAC PUARSA	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
GRUPO ENOR	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
IMEN	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
ASCENSORES EMBARBA	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
TOTAL	100,00%	100,00%	100,00%

Fuente: Notificante

(i.2) Mercado de venta e instalación de ascensores

- (46) En el mercado de venta e instalación de ascensores, la operación reforzará el liderazgo de la DIVISIÓN DE ELEVACIÓN en las provincias de Álava ([70-80%], adición del [10-20%]) y Guipúzcoa ([60-70%], adición del [0-10%]) y reforzará la [...] posición que poseía la DIVISIÓN DE ELEVACIÓN en la provincias de Burgos ([20-30%], adición del [0-10%]) y Vizcaya ([20-30%], adición del [0-10%]). Por el contrario, OMEGA no está presente en la venta e instalación de ascensores en La Rioja, donde ORONA [...] con un [20-30%].

MERCADO DE VENTA E INSTALACIÓN DE ASCENSORES EN ÁLAVA 2006-2008			
Operador	Cuota (2006)	Cuota (2007)	Cuota (2008)
DIVISIÓN DE ELEVACIÓN	[40-50%]	[60-70%]	[50-60%]
NEGOCIO ADQUIRIDO	[10-20%]	[10-20%]	[10-20%]
DIVISIÓN DE ELEVACIÓN + NEGOCIO ADQUIRIDO	[60-70%]	[80-90%]	[70-80%]
ZARDOYA OTIS	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
SCHINDLER	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
THYSSEN	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
OTROS	[20-30%]	[0-10%]	[0-10%]
TOTAL	100,00%	100,00%	100,00%

Fuente: Notificante

MERCADO DE VENTA E INSTALACIÓN DE ASCENSORES EN GUIPÚZCOA 2006-2008			
Operador	Cuota (2006)	Cuota (2007)	Cuota (2008)
DIVISIÓN DE ELEVACIÓN	[50-60%]	[50-60%]	[50-60%]
NEGOCIO ADQUIRIDO	[0-10%]	[10-20%]	[0-10%]
DIVISIÓN DE ELEVACIÓN + NEGOCIO ADQUIRIDO	[60-70%]	[60-70%]	[60-70%]
THYSSEN	[0-10%]	[10-20%]	[10-20%]
ZARDOYA OTIS	[0-10%]	[10-20%]	[10-20%]
ASCENSORES MUGUERZA	[10-20%]	[10-20%]	[0-10%]
SCHINDLER	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
OTROS	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
TOTAL	100,00%	100,00%	100,00%

Fuente: Notificante

MERCADO DE VENTA E INSTALACIÓN DE ASCENSORES EN VIZCAYA 2006 - 2008			
Operador	Cuota (2006)	Cuota (2007)	Cuota (2008)
DIVISIÓN DE ELEVACIÓN	[10-20%]	[20-30%]	[10-20%]
NEGOCIO ADQUIRIDO	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
DIVISIÓN DE ELEVACIÓN + NEGOCIO ADQUIRIDO	[10-20%]	[20-30%]	[20-30%]
ZARDOYA OTIS	[20-30%]	[20-30%]	[20-30%]
THYSSEN	[10-20%]	[10-20%]	[10-20%]
SCHINDLER	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
IMEN	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
KONE	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
IZA	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
OTROS	[10-20%]	[0-10%]	[0-10%]
TOTAL	100,00%	100,00%	100,00%

Fuente: Notificante

MERCADO DE VENTA E INSTALACIÓN DE ASCENSORES EN BURGOS 2006 - 2008			
Operador	Cuota (2006)	Cuota (2007)	Cuota (2008)
DIVISIÓN DE ELEVACIÓN	[30-40%]	[30-40%]	[20-30%]
NEGOCIO ADQUIRIDO	[0-10%]	[10-20%]	[0-10%]
DIVISIÓN DE ELEVACIÓN + NEGOCIO ADQUIRIDO	[30-40%]	[40-50%]	[20-30%]
THYSSEN	[10-20%]	[10-20%]	[30-40%]
SCHINDLER	[20-30%]	[10-20%]	[10-20%]
ZARDOYA OTIS	[10-20%]	[10-20%]	[0-10%]
RYCAM	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
OTROS	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
TOTAL	100,00%	100,00%	100,00%

Fuente: Notificante

(ii) Mercado de mantenimiento y reparación de ascensores

(47) En el mercado de mantenimiento y reparación de ascensores, la operación reforzará el liderazgo de la DIVISIÓN DE ELEVACIÓN en las provincias de Álava ([70-80%]%, adición de [0-10%]) y Guipúzcoa ([40-50%], adición del [0-10%]), su [...] posición en la provincia de Burgos ([20-30%], adición del [0-10%]), y muy ligeramente su [...] posición en la provincia de Vizcaya ([10-20%]%, adición del [0-10%]) y su [...] posición en la provincia de La Rioja ([10-20%], adición del [0-10%])¹⁶.

MERCADO DE MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE ASCENSORES EN ÁLAVA 2006 - 2008			
Operador	Cuota (2006)	Cuota (2007)	Cuota (2008)
DIVISIÓN DE ELEVACIÓN	[60-70%]	[70-80%]	[70-80%]
NEGOCIO ADQUIRIDO	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
DIVISIÓN DE ELEVACIÓN + NEGOCIO ADQUIRIDO	[70-80%]	[70-80%]	[70-80%]
ZARDOYA OTIS	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
SCHINDLER	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
THYSSEN	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
OTROS	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
TOTAL	100,00%	100,00%	100,00%

Fuente: Notificante

¹⁶ En la notificación de la operación de concentración C-109-08 ORONA-ASCENSORES SAGASTIZABAL se proporcionaban los datos del mercado de mantenimiento y reparación de ascensores en la provincia de Navarra, en la que OMEGA tenía presencia activa. Sin embargo, en el formulario de notificación no se hace referencia alguna a la existencia de delegaciones activas en el mercado de mantenimiento y reparación de OMEGA en la provincia de Navarra. Con fecha 29 de junio de 2009, la Dirección de Investigación requirió del notificante que justificase los motivos por los que en el formulario de notificación de la presente operación no se hace mención a la actividad de OMEGA en la provincia de Navarra, y que aclarase si esta actividad entraba a formar parte de los activos adquiridos por la DIVISIÓN DE ELEVACIÓN o formaban parte de las activos de OMEGA que no pasarán a estar controlados por la DIVISIÓN DE ELEVACIÓN. En la contestación a dicho requerimiento de información, la notificante confirmó que "(...) Omega Elevator, S.A. carece de delegaciones y de actividades de mantenimiento y reparación de ascensores en la provincia de Navarra."

MERCADO DE MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE ASCENSORES EN GUIPÚZCOA 2006 - 2008			
Operador	Cuota (2006)	Cuota (2007)	Cuota (2008)
DIVISIÓN DE ELEVACIÓN	[40-50%]	[40-50%]	[40-50%]
NEGOCIO ADQUIRIDO	[0-10%]	[0-10%] ¹⁷	[0-10%]
DIVISIÓN DE ELEVACIÓN + NEGOCIO ADQUIRIDO	[40-50%]	[40-50%]	[40-50%]
THYSSEN	[10-20%]	[10-20%]	[10-20%]
ZARDOYA OTIS	[10-20%]	[10-20%]	[10-20%]
ASCENSORES MUGUERZA	[10-20%]	[10-20%]	[10-20%]
SCHINDLER	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
OTROS	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
TOTAL	100,00%	100,00%	100,00%
MERCADO DE MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE ASCENSORES EN BURGOS 2006 - 2008			
Operador	Cuota (2006)	Cuota (2007)	Cuota (2008)
DIVISIÓN DE ELEVACIÓN	[20-30%]	[20-30%]	[20-30%]
NEGOCIO ADQUIRIDO	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
DIVISIÓN DE ELEVACIÓN + NEGOCIO ADQUIRIDO	[20-30%]	[20-30%]	[20-30%]
SCHINDLER	[20-30%]	[20-30%]	[20-30%]
THYSSEN	[10-20%]	[10-20%]	[10-20%]
ZARDOYA OTIS	[10-20%]	[10-20%]	[10-20%]
RYCAM	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
OTROS	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
TOTAL	100,00%	100,00%	100,00%
MERCADO DE MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE ASCENSORES EN VIZCAYA 2006 - 2008			
Operador	Cuota (2006)	Cuota (2007)	Cuota (2008)
DIVISIÓN DE ELEVACIÓN	[10-20%]	[10-20%]	[10-20%]
NEGOCIO ADQUIRIDO	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
DIVISIÓN DE ELEVACIÓN + NEGOCIO ADQUIRIDO	[10-20%]	[10-20%]	[10-20%]
ZARDOYA OTIS	[20-30%]	[20-30%]	[20-30%]
THYSSEN	[10-20%]	[10-20%]	[10-20%]
SCHINDLER	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
IMEN	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
KONE	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
IZA	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
OTROS	[20-30%]	[20-30%]	[20-30%]
TOTAL	100,00%	100,00%	100,00%

Fuente: Notificante

¹⁷ Las cuotas del mercado mantenimiento y reparación de ascensores en la provincia de Guipúzcoa aportadas en el formulario de notificación son distintas a las notificadas en la operación de concentración C-0109-08 ORONA/ASCENSORES SAGASTIZABAL. Con fecha 29 de junio de 2009, la Dirección de Investigación requirió del notificante que justificase los motivos de dicha diferencia y verificase cuales de los datos aportados en las distintas notificaciones eran los correctos. En la contestación a dicho requerimiento de información, la notificante confirmó que "Las cuotas de Omega Elevator, S.A. en el mercado de mantenimiento y reparación de ascensores en la provincia de Guipúzcoa aportadas en el formulario de notificación de la concentración C/0150/09 ORONA/OMEGA se han calculado sobre los datos reales proporcionados por la propia Omega Elevator, S.A. En cambio, en el formulario de la concentración C-0109-08 ORONA/ASCENSORES SAGASTIZÁBAL las cuotas de mercado atribuidas a Omega Elevator, S.A. constituyen estimaciones elaboradas por Orona, S. Coop".

MERCADO DE MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE ASCENSORES EN LA RIOJA 2006 - 2008			
Operador	Cuota (2006)	Cuota (2007)	Cuota (2008)
DIVISIÓN DE ELEVACIÓN	[0-10%]	[10-20%]	[10-20%]
NEGOCIO ADQUIRIDO	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
DIVISIÓN DE ELEVACIÓN + NEGOCIO ADQUIRIDO	[0-10%]	[10-20%]	[10-20%]
ASCENSORES POLO	[10-20%]	[10-20%]	[10-20%]
ZARDOYA OTIS	[10-20%]	[10-20%]	[10-20%]
IMEN	[10-20%]	[10-20%]	[10-20%]
THYSSEN	[10-20%]	[10-20%]	[10-20%]
SCHINDLER	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
OTROS	[20-30%]	[10-20%]	[10-20%]
TOTAL	100,00%	100,00%	100,00%

Fuente: Notificante

IV.2. Estructura de la demanda

- (48) La demanda final de ascensores está constituida fundamentalmente por empresas constructoras, particulares que adquieren ascensores para sus propias viviendas, grandes grupos de construcción y Administraciones Públicas, estando, por tanto, relativamente atomizada.
- (49) Por norma general, la competencia en este mercado se produce principalmente vía precios, y las ventas se realizan bajo pedido.
- (50) La notificante señala que la demanda de ascensores constituida por compradores profesionales, tales como empresas constructoras e inmobiliarias, ejerce una fuerte presión sobre los precios. Así, el precio, pero también la calidad y el servicio se configuran como los principales factores de competencia en el mercado de fabricación y venta.
- (51) En cuanto al mercado de mantenimiento y reparación de ascensores, la demanda en este mercado está constituida por los propietarios de los ascensores ya instalados (comunidades de vecinos, empresas, Administraciones Públicas), estando por tanto, muy atomizada.
- (52) Según los resultados obtenidos en el *test* de mercado realizado a determinados competidores y clientes de la DIVISIÓN DE ELEVACIÓN y de OMEGA en relación con el mercado de mantenimiento y reparación de ascensores, se puede señalar lo siguiente:
- La duración media de los contratos de mantenimiento y reparación de ascensores firmados tanto por la DIVISIÓN DE ELEVACIÓN como por OMEGA es de [< 5 años], existiendo, no obstante, algún contrato de duración superior (en el caso de OMEGA [> 5 años] y el caso de la DIVISIÓN DE ELEVACIÓN [> 5 años]).
 - Prácticamente todos los contratos de mantenimiento y reparación que tienen firmados tanto la DIVISIÓN DE ELEVACIÓN como OMEGA con sus clientes tienen [...].
 - En relación con la capacidad de negociación de los clientes de la DIVISIÓN DE ELEVACIÓN y de OMEGA, hay que distinguir entre los organismos

públicos y el resto de clientes. Así, los organismos públicos afirman que tienen un elevado poder de negociación ya que sus contratos los llevan a cabo a través de licitaciones públicas en las que se compite principalmente vía precios, mientras que, con la excepción de algunas empresas constructoras de ámbito nacional con cierto poder de negociación, el resto de clientes (principalmente comunidades de vecinos y centros comerciales) apenas tiene capacidad de negociación.

IV.3. Precios

- (53) Según la notificante, en general los precios en ambos mercados tienen un carácter heterogéneo. Las empresas del sector no suelen elaborar listados de tarifas predeterminadas, ya que el precio final depende de muchos factores, tales como la capacidad del ascensor, el número de paradas, el tipo de maniobras, la velocidad, las medidas de seguridad a incluir o las características del edificio en el que se encuentran instalados los ascensores.
- (54) En el mercado de venta e instalación de ascensores, según la notificante, los precios practicados por la DIVISIÓN DE ELEVACIÓN y por OMEGA se sitúan en la gama media de precios del mercado. Los precios aplicados por los operadores en este mercado resultan del precio de fabricación o compra del aparato, más otros costes de instalación, en su caso, añadiendo un margen de beneficio.
- (55) Según los resultados alcanzados en el *test* de mercado, los precios se negocian con los clientes en función de las ofertas competidoras y se actualizan anualmente en función del IPC, mientras que en el caso de los organismos públicos se realiza a través de concursos. No obstante, en el caso de OMEGA, algunas respuestas al *test* de mercado han indicado que los precios son fijados directamente por OMEGA sin negociación.
- (56) En el mercado de mantenimiento y reparación de ascensores, según la notificante, los precios aplicados a los contratos de mantenimiento y reparación de ascensores se fijan a través de negociaciones individuales en las cuales se tienen en cuenta distintas variables, tales como: (i) la cobertura del servicio a prestar según la modalidad de contrato (a todo riesgo, semirriesgo o básico); (ii) el coste previsible de mantenimiento según la antigüedad de la instalación, la tipología del ascensor o su localización; y (iii) los servicios complementarios demandados por el cliente, como el tiempo de presencia y dedicación, periodicidad y naturaleza de las intervenciones, etc. Además del servicio, influyen otros factores relacionados con las características propias del ascensor al que se vaya a prestar el servicio de mantenimiento o reparación, como la antigüedad del aparato, el número de paradas, el tráfico que soporta, etc.
- (57) Según la notificante, los precios practicados por la DIVISIÓN DE ELEVACIÓN y por OMEGA se sitúan en la gama media de precios del mercado.
- (58) Los resultados alcanzados en el *test* de mercado indican de nuevo que los precios se negocian con los clientes en función de las ofertas presentadas por otros competidores, y se actualizan anualmente en función del IPC mientras que en el caso de los organismos públicos es a través de concursos. Igualmente, en el caso

de OMEGA, algunas respuestas al *test* de mercado han indicado que los precios son fijados directamente por OMEGA sin negociación.

IV.4. Barreras a la entrada

- (59) Por lo que se refiere a los requisitos administrativos exigidos para la actividad de fabricación y venta de ascensores, es de aplicación el Real Decreto 2291/1985, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de aparatos de elevación y manutención de los mismos¹⁸ y por el que se establece que antes de la comercialización de los componentes de seguridad, el fabricante de los mismos deberá:
- Bien someter el modelo de componente de seguridad a un examen *CE* de tipo, y a controles de la producción a cargo de un organismo notificado.
 - Bien someter el modelo del componente de seguridad a un examen *CE* y aplicar un sistema de aseguramiento de la calidad, para el control de la producción.
 - O bien aplicar un sistema de aseguramiento de la calidad total.
- (60) Asimismo, debe colocar el marcado *CE* en cada componente de seguridad y expedir una declaración de conformidad teniendo en cuenta las normas establecidas.
- (61) Por último, debe conservar una copia de la declaración de conformidad durante un período mínimo de diez años a partir de la última fecha de fabricación del componente de seguridad.
- (62) Desde un punto de vista económico, el notificante indica que las inversiones necesarias para iniciar las actividades de instalación no son significativas. Así, existe una amplia gama de piezas y componentes que permiten a un gran número de empresas instaladoras realizar ofertas de unidades construidas a partir de componentes fabricados por terceros. Por otra parte, los fabricantes de ascensores proporcionan a las empresas que compran sus ascensores para su instalación al cliente final los manuales técnicos de montaje y conservación correspondientes.
- (63) Por último, la notificante señala que, si bien no se trata de nuevas entradas en sentido estricto, las cuotas de las empresas FAIN y MACPUARSA en este mercado han crecido significativamente durante los últimos años, lo que demuestra la ausencia de barreras de entrada.
- (64) En cuanto al mercado de mantenimiento y reparación de ascensores, según la notificante, se trata de un mercado totalmente libre, la oferta de empresas es amplia y no existen barreras a la entrada, ya que los requisitos técnicos de los aparatos están bien definidos y no se requieren grandes inversiones.

¹⁸ Real Decreto parcialmente derogado por el Real Decreto 1314/1997, salvo los artículos referidos a la conservación, para adaptarlo a las exigencias de la Directiva 95/16/CE, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los ascensores.

- (65) La Instrucción Técnica Complementaria MIE-AEM-1 del Reglamento de Aparatos de Elevación, aprobada por Orden de 23 de septiembre de 1987 del Ministerio de Industria y Energía, indica, en su artículo 16.3.2 que para el ejercicio de la actividad de conservación es necesario estar en posesión de un “certificado de conservador”. Las inscripciones en los Registros correspondientes que las empresas de mantenimiento deben realizar tienen una validez anual, prorrogable por períodos iguales de tiempo una vez la empresa interesada haya acreditado que cumple entonces y haya cumplido durante el período de validez del certificado los requisitos exigidos.
- (66) Ahora bien, tales requisitos administrativos no constituyen, tal y como ha señalado el extinto Servicio de Defensa de la Competencia en varios informes¹⁹, una barrera significativa de entrada al mercado.
- (67) En este sentido, la notificante señala que no es necesario contar con sofisticados talleres de reparación para el desarrollo de actividades de mantenimiento y reparación, siendo únicamente necesario disponer de presencia en la provincia correspondiente. De hecho, se observa la aparición de nuevos operadores en el mercado de la reparación y mantenimiento de ascensores que, en muchos casos, son antiguos técnicos u operarios de grandes empresas del sector que optan por constituir su propia empresa de mantenimiento. Suele tratarse de pequeñas empresas que ofrecen servicios de mantenimiento a precios competitivos, dinamizando y aumentando así la competencia en el mercado.
- (68) Asimismo, por lo que se refiere a las provincias de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, la notificante señala que en los últimos tres años se han dado de alta como mantenedores en el Registro de la Dirección de Consumo y Seguridad Industrial de Departamento de Industria del Gobierno Vasco al menos dos empresas en cada una de las provincias.
- (69) Sin embargo, como ya señaló el extinto TDC en su informe de la operación ORONA/ASCENSORES GASTEIZ, al analizar la dificultad del acceso al mercado de mantenimiento y reparación resulta fundamental considerar las dificultades para obtener un número suficiente de contratos en orden a garantizar la rentabilidad del negocio en la provincia en la que se está presente, o incluso por delegación abierta (existen operadores con más de una delegación en la provincia) cifrándose la escala mínima para operar en una cartera de 100 contratos. Así, las dificultades para obtener una escala mínima de contratos de mantenimiento constituyen la verdadera barrera de índole económica para el acceso a este mercado.
- (70) Asimismo, debe resaltarse una vez más que el acceso a los contratos de mantenimiento está vinculado en una altísima medida a la venta e instalación de los ascensores. Tal y como se ha confirmado en el resultado del *test* de mercado llevado a cabo, el primer contrato de mantenimiento tendrá lugar en un elevadísimo porcentaje con el instalador del aparato. Una vez obtenido ese

¹⁹ Informes del SDC sobre las concentraciones N-03007 ZARDOYA OTIS/INAPELSA y N-05050 ORONA/ELECTRA.

contrato, el mantenimiento del ascensor en cuestión se encuentra en escasa medida al alcance de los competidores, ya que el patrón contractual habitual consiste en concluir acuerdos de larga duración y de renovación automática registrándose pocos cambios de proveedor una vez concluye la vigencia de los contratos.

- (71) De hecho, debe señalarse que en el *test* de mercado algunos de los clientes de la DIVISIÓN DE ELEVACIÓN y de OMEGA denuncian que aunque no exista cláusula de penalización para cambiar la propia empresa instaladora por otra para los servicios de mantenimiento, las condiciones actuales del mercado imposibilitan el cambio de suministrador dadas las dificultades que tiene una empresa para asumir el mantenimiento de un aparato no instalado por ella misma.
- (72) En este mismo sentido, de la dinámica competitiva analizada y de acuerdo con los resultados del *test* de mercado, se desprende, en particular, la relativa inelasticidad de la demanda al precio ofertado, lo que dificulta en mayor medida la adopción de políticas de entrada agresivas en precios destinadas a captar contratos provenientes de las carteras de competidores.
- (73) Por consiguiente, la evolución de la entrada de operadores en la provincias afectadas es congruente con la existencia de esta barrera económica, presentando, como consecuencia de lo anterior, un apreciable grado de estancamiento:
- En las principales provincias afectadas, como son Álava y Guipúzcoa, se encuentran presentes los grandes operadores multinacionales, tanto en instalación y venta como en mantenimiento, que en todo caso deben cubrir la demanda de mantenimiento derivada de los ascensores que instalan.
 - Asimismo, el fortalecimiento de la posición de los operadores en el mercado viene dado por operaciones de adquisición cuyas partes ya se encuentran activas en el mercado. Éste resulta, por lo demás, un patrón común a nivel nacional, a la vista de los precedentes anteriores. En concreto en la Comunidad Autónoma del País Vasco, el proceso de consolidación estructural se inició en 2005, cuando ORONA compró al entonces primer operador (ELECTRA), y prosiguió con diferentes operaciones llevadas a cabo en los años 2007 y 2008²⁰ hasta la presente.
- (74) Es por ello que, tal y como se apuntó en el citado precedente, no parece previsible que:
- a. se produzcan entradas de operadores mantenedores independientes no activos en instalación de ascensores y que presten exclusivamente este servicio;
 - b. las entradas que pudieren producirse tengan un impacto significativo en la cartera de contratos de mantenimiento de los operadores activos en la actualidad; y

²⁰ Expedientes C108-07 Orona/Ascensores Gasteiz y C-109-08 Orona/Ascensores Sagastizabal

c. en todo caso, los hipotéticos nuevos entrantes puedan suponer una modificación significativa de la estructura del mercado en las provincias afectadas.

(75) Por tanto, a diferencia del mercado de fabricación y venta, el *test* de mercado ha confirmado la existencia de una barrera a la entrada económica relevante en el mercado de mantenimiento y reparación de ascensores.

V. PROPUESTA DE COMPROMISOS

(76) Con fecha 28 de abril de 2008, la notificante presentó, en relación con las actividades de mantenimiento y reparación de ascensores de las delegaciones de OMEGA en Álava y Guipúzcoa, una primera propuesta de compromisos, de tenor idéntico a las condiciones impuestas por el Consejo de Ministros en su Acuerdo de autorización de la concentración C-108/07 Orona/Ascensores Gasteiz²¹:

- Primero. La DIVISIÓN DE ELEVACIÓN debe conceder a todos los clientes de OMEGA con contrato de mantenimiento de ascensores en vigor la facultad de rescindir tal contrato, sin que les pueda ser aplicada penalización alguna en el caso de decidir hacer uso de ella.
- Segundo. La DIVISIÓN DE ELEVACIÓN deberá poner a disposición de todas las empresas de mantenimiento y reparación de ascensores la información relativa a los contratos de mantenimiento de OMEGA. Esta información debe permanecer accesible durante el plazo de tres años.
- Tercero. La DIVISIÓN DE ELEVACIÓN deberá presentar ante la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia un plan confidencial detallado de actuaciones y plazos para la instrumentación de las condiciones anteriores.

(77) A la vista de las observaciones formuladas por esta Dirección de Investigación tras evaluar los resultados del *test* de mercado, con fecha 19 de junio de 2008 la notificante modificó su propuesta inicial de compromisos, añadiendo dos compromisos adicionales en los mercados de mantenimiento y reparación de ascensores en Álava y Guipúzcoa:

- Cuarto. Respecto de la cartera de clientes con contratos de mantenimiento y reparación adquiridos de OMEGA, y durante un plazo de 3 años desde la toma de control efectiva de OMEGA, si un cliente opta por hacer uso de la facultad de rescindir su contrato, de acuerdo con lo previsto en el Compromiso Primero, ni ORONA ni ninguna otra empresa del mismo grupo empresarial podrán realizar contraofertas a dicho cliente hasta que transcurran 6 meses desde la presentación de la oferta competidora.

²¹ Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de diciembre de 2007, por el que se decide subordinar a la observancia de condiciones la aprobación de la concentración económica consistente en la adquisición por Orona, Sociedad Cooperativa, de control exclusivo de Ascensores Gasteiz, S.L.

- Quinto. Respecto de la cartera de clientes con contratos de mantenimiento y reparación adquiridos de OMEGA, y durante un plazo de 3 años desde la toma de control efectiva de OMEGA, si un cliente rescinde su contrato y cambia de empresa de mantenimiento y reparación, de acuerdo con lo dispuesto en el Compromiso Primero, ni ORONA ni ninguna otra empresa del mismo grupo empresarial podrán contratar el mantenimiento y la reparación con dicho cliente en el plazo de 1 año desde la rescisión de su contrato con ORONA.

VI. VALORACIÓN DE LA OPERACIÓN

VI.1. Valoración de la operación sin compromisos

- (78) La operación de concentración consiste en la adquisición por la DIVISIÓN DE ELEVACIÓN del control exclusivo sobre determinados activos de OMEGA (delegaciones dedicadas a la comercialización, montaje y mantenimiento de aparatos elevadores ubicadas en Álava, Guipúzcoa, Vizcaya, Burgos, Miranda de Ebro y La Rioja y participaciones representativas del [...] del capital social de la sociedad OMEGA CITY LIFTS LIMITED). Asimismo, la operación contempla [...]
- (79) La operación no delimita la actividad [...].
- (80) La operación afecta al sector de la fabricación, comercialización, instalación, mantenimiento y reparación de aparatos elevadores, siendo los mercados relevantes el mercado amplio de fabricación y venta de ascensores en España, los mercados estrechos de fabricación y venta mayorista de ascensores en España y de venta e instalación de ascensores en las provincias de Álava, Guipúzcoa, Burgos y Vizcaya, y el mercado de mantenimiento y reparación de ascensores, en las provincias de Álava, Guipúzcoa, La Rioja, Burgos y Vizcaya, en los que están presentes ORONA y OMEGA
- (81) En el mercado amplio de fabricación y venta de ascensores en España se produce una muy reducida adición de cuota (inferior al [0-10%]), con una cuota resultante en torno al [10-20%]. Como principales competidores, con cuotas superiores a las de la entidad resultante, se sitúan THYSSEN ([20-30%]), ZARDOYA OTIS ([10-20%]) y SCHINDLER ([10-20%]).
- (82) Dentro del mercado de fabricación y venta de ascensores, en el mercado más estrecho de fabricación y venta mayorista de ascensores en España, se mantendrán la DIVISIÓN DE ELEVACIÓN (cuota del [20-30%]) y la vendedora ([0-10%]) como competidores independientes, por detrás de SCHINDLER ([20-30%]). Por su parte, en el mercado estrecho de venta e instalación de ascensores, la operación reforzará el liderazgo de la DIVISIÓN DE ELEVACIÓN en las provincias de Álava ([70-80%], adición del [10-20%]) y Guipúzcoa ([60-70%], adición del [0-10%]) y reforzará la [...] posición que poseía la DIVISIÓN DE ELEVACIÓN en las provincias de Burgos ([20-30%], adición del [0-10%]) y Vizcaya ([20-30%], adición del [0-10%]).
- (83) En el mercado de mantenimiento y reparación de ascensores, la operación reforzará el liderazgo de la DIVISIÓN DE ELEVACIÓN en las provincias de Álava ([70-80%], adición de [0-10%]) y Guipúzcoa ([40-50%], adición del [0-10%]), su

[...] posición en la provincia de Burgos ([20-30%], adición del [0-10%]), y solo marginalmente su [...] posición en la provincia de Vizcaya ([10-20%], adición del [0-10%]) y su [...] posición en la provincia de La Rioja ([10-20%], adición del [0-10%]).

- (84) La operación dará lugar, por tanto, a un reforzamiento importante de la adquirente en los mercados provinciales de venta e instalación y de mantenimiento y reparación de ascensores especialmente en las provincias de Álava y Guipúzcoa, en las que consolidará su posición de liderazgo. En el resto de provincias, existen otros competidores significativos, la posición de partida de ORONA es menos relevante y la adición de cuota de OMEGA es reducida o incluso marginal, por lo que no es probable que la operación plantee problemas significativos para el mantenimiento de la competencia efectiva.
- (85) En Álava y Guipúzcoa, los efectos de la adición horizontal se verán reforzados por la ausencia de un poder compensatorio por el lado de la demanda dada su atomización y por la integración vertical existente entre las actividades de venta e instalación y de mantenimiento y reparación. Además, la desaparición de OMEGA como competidor independiente y verticalmente integrado en venta e instalación y en mantenimiento y reparación en ambas provincias supondrá la pérdida de una fuente efectiva de presión sobre ORONA.
- (86) Por otra parte, la desaparición de un competidor significativo verticalmente integrado como es OMEGA en dichas provincias resulta particularmente preocupante en el caso del mercado de mantenimiento y reparación de ascensores en el que pueden existir barreras a la entrada importantes como ha puesto de manifiesto el *test* de mercado.
- (87) Por tanto, y en línea con los resultados del *test* de mercado, esta Dirección de Investigación considera que la operación no puede ser aprobada sin la imposición de condiciones o la aceptación de compromisos que palien los efectos negativos de la operación, en particular, en las provincias de Álava y Guipúzcoa.

VI.2. Consideraciones generales sobre los compromisos

- (88) De acuerdo con el artículo 10 de la LDC, la Comisión Nacional de la Competencia valorará las concentraciones económicas atendiendo a la posible obstaculización del mantenimiento de una competencia efectiva en todo o en parte del mercado nacional.
- (89) Ahora bien, de conformidad con el artículo 59 de la LDC, cuando de una concentración puedan derivarse obstáculos para el mantenimiento de la competencia efectiva, las partes notificantes, por propia iniciativa o a instancia de la Comisión Nacional de la Competencia, pueden proponer compromisos para resolverlos.
- (90) La LDC atribuye a la Dirección de Investigación la competencia para valorar estos remedios y al Consejo la competencia para resolver sobre los mismos, preservando la posibilidad de que la Comisión Nacional de la Competencia establezca condiciones si se considera que los compromisos presentados no son adecuados para resolver los problemas de competencia detectados.

- (91) Este modelo permite conjugar la salvaguarda de las condiciones de competencia en el mercado con el máximo respeto a los principios de proporcionalidad y mínima intervención por parte de la autoridad a la hora de condicionar las operaciones de concentración.
- (92) Con carácter general, resulta preferible que la Comisión Nacional de la Competencia opte por los compromisos ofrecidos, siempre que sean adecuados, frente a la posibilidad legal de imponer condiciones, porque al haber sido ofrecidos de manera voluntaria, se facilita la ejecución y vigilancia de los mismos.

VI.3. Valoración de los compromisos presentados por ORONA

- (93) La notificante ha presentado dos versiones de compromisos, con fechas 28 de abril y 19 de junio de 2009. La primera versión fue consultada a los principales competidores y clientes de ORONA y OMEGA mediante el *test* de mercado efectuado el 12 de mayo de 2009.
- (94) Debe señalarse que la notificante ha puesto de manifiesto que considera innecesarios los compromisos, dado que, a su juicio, la operación no es susceptible de producir efectos negativos sobre la competencia, y que su presentación se ha debido a su interés por obtener la autorización en primera fase, a tenor de las preocupaciones expuestas por la Dirección de Investigación en la fase de prenotificación.
- (95) Asimismo, la notificante ha expuesto su desacuerdo con la extensión geográfica a Guipúzcoa y con el contenido adicional de sus compromisos de 19 de junio, reiterando que, en ambas cuestiones, su presentación se ha debido a las preocupaciones expuestas por la Dirección de Investigación en la fase de prenotificación y tras obtener los resultados del *test* de mercado, y al interés de la DIVISIÓN DE ELEVACIÓN por obtener la autorización en primera fase.
- (96) Por ello, la notificante ha solicitado, incluso desde la presentación voluntaria de la primera versión de compromisos, que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia no acepte los compromisos por ser innecesarios o que, con carácter subsidiario, no acepte los compromisos presentados en relación a la provincia de Guipúzcoa ni los compromisos adicionales presentados con fecha 19 de junio de 2009.
- (97) A continuación se explican las objeciones de la notificante a sus propios compromisos que alegan presentar únicamente con el interés de obtener la autorización en primera fase, así como las opiniones de los agentes consultados en el *test* de mercado y la valoración de la idoneidad de los compromisos propuestos por esta Dirección de Investigación.
- (98) La notificante considera innecesaria la presentación de compromisos para la provincia de Guipúzcoa porque la operación no generará efectos negativos en el mercado de mantenimiento y reparación de ascensores en dicha provincia, dado que:
 - La cuota conjunta en el mercado de mantenimiento y reparación en Guipúzcoa es de sólo el [40-50%] y el incremento de cuota es de tan sólo el [0-10%], siendo OMEGA el [...] operador de la provincia.

- Las cuotas de los competidores en este mercado son significativas: Thyssen tiene un [10-20%] y Zardoya Otis un [10-20%].
 - La simple presencia de cuotas combinadas altas no puede desencadenar automáticamente una autorización condicionada²².
- (99) Por otra parte, la notificante manifiesta su desacuerdo con la ampliación de su propuesta inicial de compromisos en fecha 19 de junio de 2009, basándose en las siguientes consideraciones:
- a) Las condiciones del Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de diciembre de 2007 sobre la concentración ORONA/ASCENSORES GASTEIZ han facilitado la salida al mercado de los clientes de ASCENSORES GASTEIZ en el mercado de mantenimiento y reparación de ascensores de la provincia de Álava, replicando la presión competitiva ejercida por la empresa adquirida en dicho mercado.
 - b) La exigencia de dos compromisos adicionales para la autorización de la concentración no se adecua a los principios de proporcionalidad y mínima intervención que presiden los procesos de control de concentraciones.
 - c) La aplicación de dos compromisos adicionales a la provincia de Guipúzcoa constituye una violación aún más flagrante de los principios de proporcionalidad y mínima intervención.
- (100) Respecto a los resultados del *test* de mercado, la mayoría de los competidores consultados en el *test* de mercado considera que los compromisos presentados el 28 de abril de 2009 no tendrán utilidad en la práctica, y que sería necesario otro tipo de compromisos. Por el contrario, la mayoría de los clientes de la DIVISIÓN DE ELEVACIÓN y de OMEGA, tanto a nivel nacional como provincial, considera que los compromisos presentados para las provincias de Álava y Guipúzcoa paliarán los efectos de la operación, señalando incluso alguna de las respuestas que son necesarios para el funcionamiento del mercado.
- (101) En relación a la extensión geográfica de los compromisos, la mayoría de los operadores consultados en el *test* de mercado está de acuerdo en que los compromisos deberían abarcar las provincias de Álava y de Guipúzcoa, y en muchos casos señalan que deberían presentarse también para el resto de provincias afectadas: Burgos, Vizcaya y La Rioja.
- (102) Como se ha expuesto, esta Dirección de Investigación considera que la operación conllevará un empeoramiento de las condiciones de competencia efectiva en las provincias de Álava y Guipúzcoa, por lo que debe valorar la suficiencia y proporcionalidad de los compromisos presentados por la notificante para evitar tales efectos. En el resto de provincias afectadas, en la medida en que esta Dirección de Investigación no cree que la operación suponga una amenaza para la competencia efectiva en las mismas, no considera necesaria la adopción de

²² Resoluciones del Consejo de la CNC sobre las concentraciones C-0080-08 Sermed/Omasa, C-0032-07 Ingenico/Sagem e Informe del TDC sobre la concentración N-07072 Kemira/Arkem.

compromiso alguno, todo ello de conformidad con el principio de proporcionalidad, según el cual el control de concentraciones tiene por objeto evitar los efectos restrictivos que puedan derivarse de la operación concreta sin ir más allá y no redefinir la estructura de las empresas o de los mercados con el fin de resolver problemas de competencia preexistentes o ajenos a la operación.

- (103) Por lo que respecta a las provincias de Álava y Guipúzcoa, los compromisos propuestos por la notificante el 28 de abril de 2009 son del mismo tenor que las condiciones impuestas por el Consejo de Ministros en su Acuerdo de autorización de la concentración C-108/07 Orona/Ascensores Gasteiz, y pretenden paliar los efectos de la operación haciendo “atacable” la cartera de contratos de mantenimiento y reparación adquirida. Así, el primer compromiso permite a los clientes la rescisión anticipada de los contratos sin penalización alguna y el segundo compromiso informa a los competidores de las condiciones de tales contratos, de modo que se trata de acercar las condiciones de acceso a los clientes adquiridos por ORONA a sus competidores.
- (104) No obstante, esta Dirección de Investigación, tras la experiencia adquirida por la puesta en práctica de las condiciones señaladas, y a la luz de los resultados del *test* de mercado, considera necesario reforzar el carácter “atacable” de las carteras de contratos adquiridas para garantizar la efectividad del compromiso Primero, puesto que dichas condiciones no igualarían la capacidad de competir por los clientes de ORONA y sus competidores dada la asimetría existente en la información que ORONA y sus competidores tendrían sobre los clientes, lo que reduce los incentivos de los competidores a “atacar” a los clientes.
- (105) En efecto, los compromisos inicialmente presentados por ORONA permitirían a sus competidores tener acceso a los contratos adquiridos, pero no al conocimiento previo de su valor real que sí conocen ORONA y OMEGA, dado que viene inducido por el funcionamiento de la relación contractual en la práctica (impagos, frecuencia de las reparaciones, reclamaciones, etc.). De este modo, si un competidor “atacara” a un cliente de ORONA ofreciendo mejores condiciones que las actuales, ésta, conociendo el valor real del cliente, podría hacer una contraoferta ajustada a dicho valor real, desconocido para el competidor, y sólo permitiría que el competidor se llevara al cliente cuando la oferta del competidor estuviera por debajo del valor real del contrato. Dicho en otros términos, los competidores realizarían ofertas “a ciegas”, pero ORONA no, y sólo tendrían opciones reales de captar a los peores clientes. Así, existe un claro desincentivo a que los competidores “ataquen” a los clientes de ORONA, si éste, conocedor de su valor real, puede recuperarlos.
- (106) Una forma de evitar este desincentivo, que el regulador ha empleado en circunstancias similares en cuanto a la asimetría de información entre operadores²³, es evitar que el operador cuya base es “atacable” pueda

²³ Por ejemplo, el Real Decreto 1068/2007, de 27 julio y el Real Decreto 485/2009, de 3 de abril, relativos al suministro de último recurso de gas natural y de electricidad, respectivamente, establecen prohibiciones de contraofertar y de recuperar clientes perdidos para los comercializadores de último recurso. En el ámbito de la telefonía fija, la Circular de la Comisión del Mercado de las

contraofertar o recuperar los clientes perdidos. De esta forma, los competidores no dejan de ofertar “a ciegas”, pero evitan la elevada probabilidad de que sus ofertas de captación sólo sean exitosas con los peores clientes en términos de valor real del contrato.

- (107) Por ello, esta Dirección de Investigación considera que los compromisos adicionales presentados por ORONA con fecha 19 de junio de 2009 son necesarios y suficientes para el mantenimiento de las condiciones de competencia efectiva en los mercados de mantenimiento y reparación de Álava y Guipúzcoa, sin que supongan un perjuicio excesivo para ORONA, en la medida en que en el espíritu del compromiso Primero que voluntariamente presentó ORONA el 28 de abril de 2009 ya estaba implícita su exposición a la posible pérdida de los contratos de OMEGA.
- (108) Por otra parte, respecto a la extensión de los compromisos a la provincia de Guipúzcoa, esta Dirección de Investigación considera que se trata de una medida necesaria para mitigar el refuerzo de ORONA como líder en dicha provincia, con una cuota de casi el [40-50%] en mantenimiento, y la desaparición de OMEGA como competidor independiente. OMEGA, pese a ser su cuota del [0-10%] en mantenimiento, es un competidor con un potencial significativo de crecimiento a tenor de su integración vertical con la actividad de venta e instalación, en la que ostenta una cuota cercana al [0-10%]. De este modo, el refuerzo de ORONA en el mercado de mantenimiento y reparación en Guipúzcoa no sólo provendrá de la adición horizontal de la cartera de OMEGA en dicho mercado, sino también de la adquisición de la cuota de OMEGA en la venta e instalación en Guipúzcoa y de la desaparición de OMEGA como competidor significativo en el mismo, lo que a su vez condiciona la dinámica competitiva del mercado descendente de mantenimiento y reparación.
- (109) Los efectos negativos de la operación en Guipúzcoa son cualitativamente similares a los que se producirán en Álava, puesto que ambos provienen de los mismos factores, si bien son de diferente magnitud. Por ello, en la medida en que los compromisos se refieren a la cartera de clientes adquiridos, que es mucho mayor en Álava que en Guipúzcoa, esta Dirección de Investigación considera que con los mismos queda salvaguardado el principio de proporcionalidad también en la provincia de Guipúzcoa dado que se adecuan proporcionalmente a la dimensión de los efectos de la operación sobre la competencia efectiva en cada una de dichas provincias.
- (110) Por todo lo anterior, y a la vista de los resultados obtenidos del *test* de mercado, esta Dirección de Investigación considera que los compromisos presentados por la notificante con fecha 19 de junio de 2009, en los que se amplía la propuesta inicial de 28 de abril de 2009, son suficientes y proporcionados para resolver los obstáculos para el mantenimiento de la competencia efectiva derivados de la operación de concentración notificada.

Telecomunicaciones 2/2002, de 18 de julio, establece una prohibición de recuperación de abonados a Telefónica España, S.A.U. durante 4 meses.

(111) Teniendo en cuenta todo lo anterior, se considera que la presente operación es susceptible de ser **aprobada en primera fase con compromisos**.

VII. PROPUESTA

(112) 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 con compromisos**, en aplicación del artículo 57.2.b) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.