

INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN
EXPEDIENTE C-0998/18 EUROWAG/ARRAIA OIL, PORTUGALIA Y OTRAS
COMPAÑÍAS

I. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha 17 de diciembre de 2018 ha tenido entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) notificación de la operación de concentración consistente en la adquisición, por parte de W.A.G. PAYMENT SOLUTIONS, A.S. (en adelante, EUROWAG), a través de una compañía de nueva creación cuya denominación social es W.A.G. MOBILITY SOLUTIONS IBERIA, S.L.U., del control exclusivo de las compañías TARGET, que quedarán englobadas dentro de ARTERANUE, S.L., creada en agosto de 2018.
- (2) Con carácter previo a dicha transmisión, y según lo acordado en el Contrato de Compraventa de Acciones (en adelante, CCVA), los Vendedores transferirán sus participaciones en las Compañías TARGET a la sociedad de nueva creación constituida por los Vendedores ARTERANUE, S.L.¹, que se convertirá en única propietaria de todas participaciones de ARRAIA OIL, S.L.U (y su filial al 100% AREA DIESEL SERVICE, S.L.U.), REIVALSA GESTIÓN, S.L.U., LISERTECO LDA (y su filial al 100% LISERTECO 24H, S.L.U.), PORTUGALIA GLOBAL SERVICES, S.L.U., TAX REFUND CONSULTING, S.L.U. y TROFA GESTIÓN, S.L.U, e indirectamente en la única propietaria de los activos, acuerdos, relaciones contractuales, y pasivos que corresponden al perímetro de la presente operación.
- (3) La operación articula mediante un CCVA, [...] ², por el que se realizará la adquisición en dos pasos: i) adquisición del 75% de las acciones de cada una de las compañías TARGET³ y ii) adquisición futura de las acciones que representan el 25% restante, de conformidad con las opciones de compra consignadas en el CCVA.
- (4) Asimismo, en el citado CCVA se establece que una vez ejecutada la presente operación, EUROWAG y algunos de los vendedores, iniciarán negociaciones para proceder a la adquisición del negocio de la devolución del IVA perteneciente a ESTUDIOS ELROSA, S.L., en el plazo máximo de [...] desde

¹ Según informa la notificante, ARRAIA OIL, S.L.U. también será propietaria de NEW ORHELA, S.L.U. cuando haya sido segregada de ORHELA INVERSIÓN, S.L. y LISERTECO LDA de NUEVA LISERTECO, una vez sea creada. ARRAIA OIL, S.L. cuenta con otra filial al 100% (ADS OPERADOR PETROLÍFERO, S.L.U.), actualmente inactiva, y que, en cualquier caso, queda fuera de la presente operación. En particular, ORHELA desarrolla (junto a otras actividades) el negocio de pago de peajes, que es accesorio a los servicios prestados a las compañías de transporte por carretera, y NEW ORHELA será una sociedad nueva resultante de la segregación del negocio de pago de peajes de ORHELA, para que este negocio pueda transmitirse de manera independiente al comprador y ORHELA pueda continuar con el resto de sus actividades. Por otro lado, la notificante aclara que LISERTECO tiene una filial (LISERTECO ESPAÑA, S.L.U.), habiendo emitido los vendedores garantías personales para garantizar las actividades de dicha filial, de manera que en caso de ser transmitida, las garantías personales habrían de sustituirse, por lo que se creará una nueva filial (NUEVA LISERTECO), con nuevas garantías independientes de los vendedores. Tanto NEW ORHELA como NUEVA LISERTECO se incorporarán a ARTERANUE.

² Se indican entre corchetes aquellos datos cuyo contenido exacto ha sido declarado confidencial.

³ Según indica la notificante, la adquisición del 75% de las acciones ya otorgará el control exclusivo de las compañías TARGET, al adquirir la mayoría de derechos de voto en las mismas, y no retener los Vendedores ningún derecho de veto sobre ninguna decisión estratégica de negocio que afecte a las compañías TARGET

la fecha de cierre. Si bien la notificante defiende que ambas transacciones se realizan con total independencia entre sí, la Dirección de Competencia considera que las mismas cumplen los requisitos establecidos en la Comunicación Consolidada de la Comisión sobre cuestiones jurisdiccionales en materia de competencia, y en el art. 5.6 del Reglamento de Defensa de la Competencia aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, para ser consideradas una única operación de concentración, por cuanto que vendedores y comprador coinciden, y ambas se producen en un marco temporal inferior a los 2 años. Además, la relación entre ambas operaciones queda recogida en la cláusula 13.1 del CCVA, que recoge el compromiso de los Socios Originales, de cesar la actividad de recuperación de IVA de ESTUDIOS ELROSA, S.L. en caso de que la transmisión de dicho negocio a EUROWAG no se llevase a cabo en los [...] siguientes a la Fecha de Cierre.

- (5) La fecha límite para acordar iniciar la segunda fase del procedimiento es el 17 de enero de 2019, inclusive. Transcurrida dicha fecha, la operación notificada se considerará tácitamente autorizada.

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

- (6) La operación notificada es una concentración económica en el sentido del artículo 7.1 b) de la LDC.
- (7) La operación no es de dimensión comunitaria, ya que no alcanza los umbrales establecidos en el artículo 1 del Reglamento (CE) n° 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas.
- (8) La operación notificada cumple los requisitos previstos por la LDC al superarse el umbral establecido en el artículo 8.1.a) de la misma y cumple los requisitos previstos en el art. 56.1 a y b de la mencionada norma.

III. PARTES

III.1. W.A.G. PAYMENT SOLUTIONS, A.S.

- (9) W.A.G. PAYMENT SOLUTIONS, A.S. (EUROWAG) es un proveedor de soluciones de pago para transportistas de mercancías carretera en Europa y Turquía, prestando servicios a empresas de transporte internacional, pequeños transportistas y operadores de transporte. Destaca su servicio de emisión de tarjetas de combustible para vehículos, así como la prestación de soluciones de pago de peaje que facilita a los transportistas unificar pagos de los peajes electrónicos localizados en varios países europeos⁴.
- (10) Cuenta con unos 18.000 clientes y cuenta con alrededor de 100.000 tarjetas de combustible activas y 10.000 puntos de aceptación de tarjeta de combustible localizadas en 27 países y ofrece cobertura automática de cobro de peaje en 24 países, además de prestar servicios de devolución de impuestos, reembolsos estándar de IVA y de impuestos especiales.

⁴ En 2017, EUROWAG adquirió una compañía checa de telemática (monitoreo de vehículos) con alrededor de [...] unidades telemáticas/vehículos de telemática, de los cuales el [...] son automóviles de pasajeros activos en el segmento B2B.

Adicionalmente, posee y opera 15 parques de camiones en ubicaciones clave del transporte europeo de mercancías por carretera. Asimismo, en septiembre de 2018 abrió su primera estación de servicio (en adelante ES) en territorio nacional.

- (11) Tiene su sede en Praga, con otras oficinas en República Checa, además de Austria, Bulgaria, Hungría, Polonia, Países Bálticos, Rumanía, Eslovaquia, Turquía y España. En España está activa a través de W.A.G. PAYMENT SOLUTIONS SPAIN, S.L., filial enteramente participada constituida en mayo de 2016. La red de EUROWAG en España cuenta con 49 estaciones de servicio que o bien posicionan su producto o aceptan su tarjeta de servicios.
- (12) Según la notificante, el volumen de negocios de **EUROWAG** en España en 2017, conforme al artículo 5 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (RDC) fue de [**<60 millones de euros**].

III.2 COMPAÑÍAS TARGET

- (13) Las compañías objeto de adquisición (agrupadas bajo ARTERANUE, S.L.) se dedican a: (i) negocio de venta de diésel (ARRAIA OIL, S.L.U., AREA DIESEL SERVICE, S.L.U. (o ADS) y PORTUGALIA GLOBAL SERVICES, S.L.U.), (ii) negocio de recuperación de impuestos (REIVALSA GESTIÓN, S.L.U., TROFA GESTIÓN, S.L.U. y TAXREFUND CONSULTING, S.L.U.), (iii) negocio de peaje de autopistas (NEW ORHELA) y (iv) negocio de apelación de multas y servicios de back office para el grupo, empleador del personal de comerciales (ventas), a través de LISERTECO LDA y NUEVA LISERTECO.
- (14) Según la notificante, las compañías TARGET son propietarias de dos estaciones de servicio (en adelante EESS) ubicadas en Arraya (en el municipio de Aspárrena, Álava) y Sancti-Spiritus (Salamanca) y operan a través de un alquiler en exclusiva⁵ la estación de servicio localizada en Iruña de Oca (Álava)⁶.
- (15) Adicionalmente, las compañías TARGET, que cuentan con la tarjeta ADS, han suscrito diferentes acuerdos de venta no exclusiva (bunkering) o de cooperación con BADAJOZ DIESEL SERVICE, S.L. (o BDS), perteneciente a varios vendedores⁷ y con propietarios de otras EESS.
- (16) Asimismo, la empresa ESTUDIOS ELROSA, S.L. está activa en distintas actividades, entre otros, en la recuperación de impuestos (IVA), actividad para cuya adquisición EUROWAG tiene previsto iniciar negociaciones, con objeto

⁵ Según la notificante, se trata de un contrato de arrendamiento de la estación, recientemente modificado y está en vigor hasta el [...], con posibilidad posterior de hasta un máximo de [...] prórrogas.

⁶ Las mencionadas estaciones de servicio están abiertas al público en general, son operadas por las Compañías TARGET bajo su propia bandera, y no hay previsto cambio alguno con respecto al vínculo contractual, suministro o abanderamiento tras la presente adquisición proyectada.

⁷ Según informa la notificante, la citada empresa pertenece a algunos de los vendedores de las Compañías TARGET (6 personas físicas). El acuerdo con BDS es un contrato de posicionamiento de combustible redactado en términos similares a los contratos suscritos con otras sociedades. Por otro lado, la notificante señala que los mismos vendedores de BDS tienen otras empresas que quedan fuera de las adquiridas con la presente operación, si bien se trata de empresas ajenas a la operación (con la excepción de ELROSA).

de adquirir la totalidad del negocio de recuperación de impuestos de los vendedores.

- (17) Según la notificante, el volumen de negocios de las Compañías TARGET (agrupadas bajo ARTERANUE) en España en 2017, conforme al artículo 5 del RDC, fue de **[>60] millones de euros**⁸.

IV. RESTRICCIONES ACCESORIAS

- (18) La operación de concentración que ha dado lugar al expediente de referencia se articula mediante un CCVA (Share Sale Agreement o SSA), firmado el [...]. En dicho contrato se establecen determinadas cláusulas que las partes firmantes consideran necesarias para obtener el valor íntegro del negocio adquirido: i) Cláusula de no competencia y ii) Cláusula de no captación de personal.

Cláusula de no competencia

- (19) La cláusula 13.1 del SSA establece que, para que el comprador pueda obtener todo el valor de las Sociedades⁹, fidelizar al cliente, así como asimilar y utilizar el conocimiento técnico adquirido, cada uno de los Socios Originales¹⁰ acuerda que, mientras los Socios Originales continúen siendo socios o accionistas indirectos de las Sociedades (a través del Vendedor), y durante los dos (2) años siguientes a la adquisición de las Participaciones Restantes¹¹ por parte del Comprador, ni los Socios Originales ni el Vendedor, directamente o a través de Personas Afiliadas o Personas asociadas, solos o en cooperación con terceros, por cuenta propia o en nombre de terceros, no llevarán a cabo o estarán involucrados o interesados en ningún “Negocio Restringido”¹² en España ni Portugal, ni atraerán o abordarán a cualquier persona o entidad que haya sido cliente en cualquiera de los negocios de las Sociedades en los últimos tres años.
- (20) Por otro lado, con respecto a la empresa ESTUDIOS ELROSA, S.L. (ELROSA), la Cláusula 13.1 establece que, con posterioridad a la Fecha de Cierre, los Socios Originales y el Comprador deberán formalizar los documentos necesarios para la adquisición (sujeto a la obtención de los permisos por parte de terceros que sean necesarios) por cualquiera de las

⁸ En dicha cifra no se ha incluido el volumen del negocio de recuperación de IVA de ESTUDIOS ELROSA, S.L. que se pretende adquirir. Según la información de la notificante, el mismo ascendió en 2017 a [...] euros.

⁹ Según el SSA: ARRAIA OIL, S.L., REIVALSA GESTIÓN, S.L., LISERTECO LDA, PORTUGALIA GLOBAL SERVICES, S.L., TAX REFUND, S.L. y TROFA GESTIÓN, S.L.

¹⁰ Según se dispone en el SSA, el Vendedor (ARTERANUE, S.L.) es propiedad de los Socios Originales.

¹¹ Según se establece en el considerando D del contrato de compraventa de acciones, la “Operación” comprende (i) la adquisición por parte del Comprador del perímetro de actividades acordado mediante la adquisición del cien por cien (100%) de las participaciones de las Sociedades (tras el cumplimiento de determinadas condiciones y de la Reestructuración) en dos fases: (a) la adquisición de las Participaciones en la Fecha de Cierre, que representan el setenta y cinco por ciento (75%) de cada una de las Sociedades, y (b) la adquisición futura de las participaciones que representan el veinticinco por ciento (25%) restante de las Sociedades (las “Participaciones Restantes”), de conformidad con las Opciones (definidas en contrato), en caso de que éstas se ejerzan según lo establecido en el mismo y (ii) la protección del valor del perímetro de actividades mediante la asunción de determinadas obligaciones y compromisos para el período posterior al Cierre, tal como se establece en el contrato.

¹² [...].

Sociedades, del negocio de recuperación de IVA de ELROSA, si bien, en caso de que dicha transmisión no se lleve a cabo en los [...] siguientes a la Fecha de Cierre, los Socios Originales se comprometen a cesar la actividad de recuperación del IVA de ELROSA.

Cláusula de no captación

- (21) Por otro lado, en la cláusula 13.1 del SSA se establece que, cada uno de los Socios Originales acuerda que, mientras los Socios Originales continúen siendo socios o accionistas indirectos de las Sociedades (a través del Vendedor), y durante los dos (2) años siguientes a la adquisición de las Participaciones Restantes por parte del Comprador, ni los Socios Originales ni el Vendedor, directamente o a través de Personas Afiliadas o Personas asociadas, solos o en cooperación con terceros, por cuenta propia o en nombre de terceros, no intentarán contratar a ninguna persona que haya sido empleado de ninguna de las Sociedades.

Valoración

- (22) El artículo 10.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, establece que “en su caso, en la valoración de una concentración económica podrán entenderse comprendidas determinadas restricciones a la competencia accesorias, directamente vinculadas a la operación y necesarias para su realización”.
- (23) La Comunicación de la Comisión Europea sobre las restricciones directamente vinculadas a la realización de una concentración y necesarias a tal fin (2005/C 56/03) considera que, para obtener el valor íntegro de los activos transferidos, el comprador debe gozar de algún tipo de protección frente a la competencia del vendedor que le permita fidelizar la clientela y asimilar y explotar los conocimientos técnicos. En particular, la citada Comunicación señala que las cláusulas inhibitorias de la competencia están justificadas por un periodo máximo de tres años cuando la cesión incluye la transferencia de la clientela fidelizada como fondo de comercio y conocimientos técnicos, mientras que cuando solo incluye el fondo de comercio estaría justificada por un periodo de dos años.
- (24) Asimismo, respecto del ámbito geográfico de aplicación, la citada Comunicación especifica que el mismo debe limitarse a la zona en la que el vendedor ofrecía los productos o servicios de referencia antes del traspaso, toda vez que no es necesario proteger al comprador de la competencia del vendedor en territorios en los que éste no estaba presente, pudiéndose ampliar a los territorios en que el vendedor tuviese planeado introducirse en el momento de efectuar la transacción, siempre que ya hubiese efectuado inversiones con tal fin.
- (25) Por otra parte, la citada Comunicación establece que no se considerará directamente vinculada a la realización de la concentración y necesaria para tal fin ninguna obligación por la que se impongan restricciones similares a otras partes en tanto en cuanto dicha empresa no se transfiere con el SSA.
- (26) En cuanto a las cláusulas de no captación, éstas se evalúan de forma similar

a las de no competencia.

- (27) En consecuencia, teniendo en cuenta la legislación, así como la citada Comunicación, se considera que en el presente caso, en cuanto a su ámbito geográfico y de servicios y productos protegidos, todo aquello que se extienda más allá de lo que establece la Comunicación (es decir, en lo que supere estrictamente el Negocio transferido y áreas geográficas donde la adquirida estuviese presente, o se tuviera constancia de que hubiera planeado introducirse en el momento de efectuar la transacción), queda sujeto a la normativa general aplicable a los pactos entre empresas por no considerarse ni razonable ni necesario para la realización de la operación notificada.
- (28) Asimismo, en la medida en que las partes de la operación realizan sus actividades en el mismo mercado de producto, no se considera que la concentración analizada incluya una transferencia de conocimientos técnicos hacia la empresa compradora, con lo que la duración de las cláusulas de no competencia, en todo lo que exceda los dos años señalados por la citada Comunicación para operaciones en las que solo se transmite fondo de comercio, a contar desde el cierre de presente operación¹³, no se considera ni accesorio ni necesario para la operación, y por tanto, queda sujeto a la normativa general aplicable a los pactos entre empresas.
- (29) Con respecto a la cláusula relativa a ESTUDIOS ELROSA, S.L., en la medida que se considera que dicha operación forma parte de la presente operación de concentración, si bien se considera que su contenido no va más allá de lo que de forma razonable exige la operación de concentración, su duración, en línea con lo establecido respecto a la cláusula general de no competencia, en todo lo que exceda los dos años señalados en la citada Comunicación a contar desde el cierre de la presente operación, no se considera ni accesorio ni necesario para la operación, y por tanto, queda sujeto a la normativa general aplicable a los pactos entre empresas.
- (30) En cuanto a la cláusula de no captación, se considera que, si bien su contenido no va allá de lo que de forma razonable exige la operación de concentración, su duración, en lo que exceda de los 2 años establecidos en la Comunicación desde el cierre de presente operación, queda sujeto a la normativa general aplicable a los pactos entre empresas por no considerarse ni razonable ni necesario para la realización de la operación notificada.

V. VALORACIÓN

- (31) Esta Dirección de Competencia considera que la operación no supone una amenaza para la competencia efectiva en los mercados analizados, ya que en varios mercados no se produce solapamiento horizontal ni vertical de las partes, y en aquellos en los pudiera producirse, la participación de las partes de la operación en los mismos es de escasa importancia.

¹³ El cierre del SSA y por tanto, de la presente operación se establece para el momento en que se hayan transferido el 75% de las acciones de cada Sociedad, momento en el que EUROWAG el control exclusivo de EUROWAG de las Compañías TARGET.

VI. PROPUESTA

En atención a todo lo anterior y en virtud del artículo 57.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia se propone **autorizar la concentración**, en aplicación del artículo 57.2.a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Respecto a sus restricciones accesorias, se considera que la duración de las cláusulas de no competencia, incluida la relativa a ESTUDIOS ELROSA S.L, y de no captación, en lo que exceda de los dos años establecidos en la Comunicación desde el cierre de presente operación, no se considera accesorio ni necesaria para la operación notificada. Así como tampoco todo aquello que se extienda más allá de lo que establece la Comunicación en cuanto a su ámbito geográfico y de servicios y productos o servicios protegidos (el negocio transferido y áreas geográficas donde la adquirida estuviese presente, o se tuviera constancia de que hubiera planeado introducirse en el momento de efectuar la transacción), quedando, por tanto, sujeto a la normativa general aplicable a los pactos entre empresas del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.