

INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

C/1225/21 MUTUA MADRILEÑA / EL PARKING INTERNET, S.L.U., y TASPAN GROUP, S.L.

I. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha 1 de septiembre de 2021 ha tenido entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), notificación relativa a la operación de concentración económica consistente en la adquisición de control exclusivo (100% de las participaciones) de TASPAN GROUP, S.L. y EL PARKING INTERNET, S.L.U., por parte de MUTUA MADRILEÑA AUTOMOVILISTA, SOCIEDAD DE SEGUROS A PRIMA FIJA (MUTUA MADRILEÑA). El vendedor de ELPARKING es ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS S.A. (EYSA) y los de TASPAN, EYSA (que ostenta un 85%), Frasiete S.L. y dos personas físicas¹. ELPARKING cuenta con filiales en el extranjero² que quedan fuera del perímetro de la operación
- (2) La fecha límite para acordar iniciar la segunda fase del procedimiento es el 1 de octubre 2021, inclusive. Transcurrida dicha fecha, la operación notificada se considerará tácitamente autorizada.

II. RESTRICCIONES ACCESORIAS

- (3) La operación de concentración económica de referencia se articula a través de un contrato de compraventa de participaciones suscrito el 31 de julio de 2021.
- (4) En dicho contrato se establecen ciertas cláusulas que las partes firmantes del contrato consideran necesarias para obtener el valor íntegro de la empresa adquirida.
- (5) Las partes también consideran que el acuerdo de licencia de EL PARKING a favor de EYSA (uno de los vendedores) en relación con los derechos de autor sobre la plataforma “El Parking” que excluye el territorio español es necesario y accesorio. En tanto este pacto no afecta al territorio español se considera que no procede el análisis del mismo.

¹ [.....]

² En Brasil, Colombia y EEUU.

II.1 Cláusula de no competencia

- (6) La cláusula 12 del acuerdo contiene una obligación de no competencia de ≤ 3 años que obliga a que los vendedores ni directamente ni a través de ninguna persona relacionada en el sentido de los artículos 282 y 283 de la ley concursal o persona interpuesta no se dediquen a las actividades objeto de no competencia (para TASPAN *la prestación de servicios de reserva y pago de medios de transporte para empleados de empresa a través de plataformas digitales que lleva a cabo en la actualidad Taspan* y para ELPARKING *la prestación de servicios de pago de las tasas derivadas del estacionamiento regulado en superficie de las ciudades a través de plataformas digitales que lleva a cabo en la actualidad El Parking*) en territorio español, salvo previo consentimiento por escrito de la Compradora. De acuerdo con lo previsto en la cláusula 12.2. el incumplimiento está sometido a penalización.

II.2 Cláusula de no captación

- (7) La cláusula de no competencia incluye un pacto de no captación también de ≤ 3 años de duración que en su apartado 12.1 establece que los vendedores no emplearán ni tratarán de emplear, ni persuadir para que dimita en su puesto de trabajo en la Sociedad, a ningún miembro del personal de las Sociedades. De acuerdo con lo previsto en la cláusula 12.2. el incumplimiento está sometido a penalización.

II.3 Cláusula de confidencialidad

- (8) En la cláusula 13 se contiene una cláusula de confidencialidad de ≤ 5 años de duración que impone a cada parte la obligación de mantener confidencial cualquier información relativa a cualquiera de las sociedades o sus negocios.

II.4 Acuerdos comerciales entre EYSA y ELPARKING: Obligación de suministro de servicios de pago

- (9) EYSA se dedica a la prestación de servicios relacionados con la movilidad y presta o explota servicios relacionados con el establecimiento regulado en la vía pública. En este contexto ha formalizado diversos contratos que incluyen entre sus prestaciones la gestión del cobro de la tasa de estacionamiento regulado.
- (10) EYSA y ELPARKING suscribirán un acuerdo comercial en relación con los servicios de gestión de pago de la tasa de estacionamiento regulado y desarrollos informáticos. De acuerdo con el borrador de acuerdo, EYSA contratará los servicios de ELPARKING para el pago a través de su plataforma en relación con los contratos públicos [.....] los que EYSA ya es adjudicatario y sus eventuales renovaciones o bien en relación con los cuales va a presentar próximamente ofertas para prestar servicios de estacionamiento regulado).
- (11) Este borrador de contrato también prevé que para licitaciones distintas de las relacionadas en el Anexo II a las que EYSA se presente, EYSA tendrá la obligación de incluir a EL PARKING en las ofertas para los servicios de pago o contratarlo de resultar adjudicatario, en ambos casos con carácter no exclusivo. Asimismo, si EYSA participa en procedimiento con sociedades que no controle se compromete a “proponer y recomendar a terceros con los que participa” o

bien la inclusión de ELPARKING en la oferta o bien su contratación con carácter no exclusivo. EYSA se compromete a llevar a cabo “sus mayores esfuerzos” para que esta propuesta sea aceptada por terceros.

- (12) Por otra parte, se prevé una cláusula de nación más favorecida estipulándose que si ELPARKING puede prestar el servicio a EYSA en las mismas condiciones que terceros prestadores del servicio de pago que resulten adjudicatarios, operará en igualdad de condiciones con los terceros. Asimismo, establece que cuando el servicio de pago deba prestarse en condiciones distintas a las previstas para las aplicaciones de terceros (como por ejemplo que el servicio se preste sin repercusión de costes a los usuarios finales) EYSA pague una contraprestación a ELPARKING.
- (13) El borrador contiene también una cláusula de confidencialidad que define la información confidencial en sentido amplio.
- (14) Este acuerdo tendrá una duración de ≤ 5 años, prorrogables de forma automática por periodos anuales hasta un máximo de ≤ 5 años adicionales.

II.5. Acuerdos de colaboración entre TASPAN y EYSA

- (15) La notificante ha presentado un acuerdo de intenciones para la colaboración entre TASPAN y EYSA en el desarrollo de la digitalización del transporte público en las ciudades que tendrá una duración de ≤ 5 años. Según el acuerdo EYSA [.....]
- (16) Por una parte, en este acuerdo se prevé el desarrollo conjunto de una plataforma tecnológica [.....]
- (17) Por otra parte, el acuerdo de intenciones prevé un acuerdo comercial de \leq cinco años en virtud del cual EYSA seguirá promoviendo en los proyectos que las partes tienen actualmente en curso [.....] como solución no exclusiva.

II.6. Acuerdos de servicios transitorios

- (18) EYSA suscribirá un acuerdo de prestación de servicios transitorios tanto con EL PARKING como con TASPAN que tendrá una duración de ≤ 5 años, por el que EYSA prestará servicios de administración entre los cuales se cuentan contabilidad y recursos humanos, prevención de riesgos laborales y asesoría jurídica, así como servicios de IT.

II.7. Valoración de las restricciones accesorias

- (19) 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”.
- (20) 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) señala que, con carácter general, estas restricciones obedecen a la necesidad de obtener el valor íntegro de la empresa adquirida y, en consecuencia, deben servir para proteger al comprador.

- (21) La Comunicación considera que las cláusulas inhibitorias de la competencia garantizan la cesión al comprador del valor íntegro de los activos transferidos, que, por lo general, comprende tanto activos materiales como inmateriales, como el fondo de comercio y los conocimientos técnicos desarrollados por el vendedor. Aclara también que estas cláusulas sólo están justificadas por el objetivo legítimo de hacer posible la concentración cuando su duración, su ámbito geográfico de aplicación, su contenido y las personas sujetas a ellas no van más allá de lo razonablemente necesario para lograr dicho objetivo.
- (22) Según la Comunicación, las cláusulas de no captación y de confidencialidad tienen un efecto comparable al de las cláusulas inhibitorias de la competencia, por lo que se evalúan de forma similar.
- (23) De acuerdo con la Comunicación, estas cláusulas inhibitorias de la competencia están justificadas durante un máximo de tres años cuando la cesión de la empresa incluye la transferencia de la clientela fidelizada como fondo de comercio y conocimientos técnicos. Si solo incluye fondo de comercio, dos años.
- (24) El apartado 32 de la Comunicación sobre restricciones accesorias señala que "para hacer posible la parcelación de esta unidad económica y el traspaso parcial de los activos al comprador en condiciones razonables, con frecuencia se han de mantener entre el vendedor y el comprador, al menos durante un período transitorio, los vínculos existentes u otros similares".
- (25) Asimismo, la Comunicación establece en su apartado 33 que "La finalidad de estas obligaciones puede ser garantizar a cualquiera de las partes la continuidad del suministro de productos que necesite para realizar sus actividades (las conservadas, en el caso del vendedor, y las adquiridas, en el del comprador). Sin embargo, la duración de las obligaciones de compra y suministro ha de limitarse al tiempo necesario para sustituir la relación de dependencia por una situación de autonomía en el mercado. Por lo tanto, las obligaciones de compra o suministro que garanticen las cantidades anteriormente suministradas pueden estar justificadas durante un período transitorio de cinco años como máximo".

Cláusula de no competencia

- (26) De la lectura de la cláusula 12 del contrato se desprende que la misma obedece a la necesidad de preservar el valor total del negocio transferido. El período de ≤ 3 años desde la fecha de cierre se corresponde con el plazo [...] justificado conforme a la Comunicación de la Comisión Europea 2005/C 56/03. Dado su ámbito, contenido y duración se considera que esta cláusula en lo que se refiere al vendedor es accesorio a la operación. Ahora bien, en tanto la citada comunicación sólo se pronuncia en relación con las restricciones impuestas al vendedor y no a terceras personas vinculadas con ésta, toda restricción aplicable a personas distintas de los vendedores no se considerará accesorio.

Cláusula de no captación

- (27) Del alcance y contenido de la cláusula 12.1 del contrato se desprende que la misma obedece a la necesidad de preservar el valor total del negocio transferido y el período de ≤ 3 años desde la fecha de cierre no excede el plazo

máximo justificado conforme a la Comunicación de la Comisión Europea 2005/C 56/03. Por tanto, la cláusula de no captación incluida en el contrato sería accesoria a la operación.

Cláusula de confidencialidad

- (28) La cláusula de confidencialidad, en lo que concierne a la información sobre las sociedades, se considera accesoria en atención a su ámbito y contenido salvo en lo que exceda de tres años de duración que quedará sujeto a la normativa sobre acuerdos entre empresas.

Acuerdo comercial entre EYSA y ELPARKING

- (29) El párrafo 33 de la citada comunicación establece que “las obligaciones de compra o suministro que garanticen las cantidades anteriormente suministradas pueden estar justificadas durante un período transitorio de cinco años como máximo”. Asimismo, el párrafo 34 establece que “las obligaciones relativas al suministro de cantidades ilimitadas que establezcan la exclusividad o confieran la condición de proveedor o comprador preferente no son necesarias para la realización de la concentración”.
- (30) En la medida que este acuerdo comercial tiene carácter no exclusivo, se considera que el acuerdo comercial en lo que no supere el plazo de 5 años y en lo que respecta a cantidades anteriormente suministradas y en localidades en las que venía operando la vendedora puede considerarse accesorio.
- (31) No obstante, lo que exceda de lo anterior, esto es, lo que exceda de las localidades en las que venían operando las partes y lo que exceda de un periodo de 5 años, así como la obligación de EYSA de recomendar los servicios de ELPARKING a otros potenciales socios y la obligación de ELPARKING de igualar las condiciones de terceros operadores, que podrían llevar a que se diera una exclusividad de facto, no se considerará accesorio y quedará por tanto sujeto a la normativa de acuerdos entre empresas.

Acuerdo de colaboración entre TASPAN y ELPARKING

- (32) Este acuerdo se considera accesorio en la medida en que permita continuar con los servicios que venían siendo prestados con carácter previo a la operación y durante un periodo no superior a 5 años.
- (33) Sin embargo, en lo que respecta a eventuales nuevos proyectos que no han sido concluidos ni puestos en marcha, ni de su contenido ni de lo manifestado por los notificantes cabe concluir que los mismos son necesarios para la realización de la operación, tal y como establece el apartado 13 de la Comunicación de la Comisión 2005/C/56/03. En consecuencia, lo relativo a nuevos proyectos quedará sujeto a la normativa relativa a acuerdos entre empresas.

Acuerdo de servicios transitorios

- (34) Dados su contenido, ámbito territorial y duración se considera que los acuerdos transitorios son accesorios a la operación.

Conclusión

- (35) En consecuencia, teniendo en cuenta la legislación y los precedentes nacionales y comunitarios, así como la Comunicación de la Comisión sobre las restricciones directamente vinculadas a la realización de una concentración y necesarias a tal fin (2005/C 56/03), se considera que, en el presente caso, en lo que afecta a España, los pactos de no competencia, no captación, confidencialidad, así como los acuerdos de comercialización (entre EYSA y ELPARKING), de colaboración (entre EYSA y TASPAN) y los de servicios transitorios son accesorios a la concentración y están cubiertos por la autorización de la misma con las siguientes excepciones que quedarán sujetas a la normativa relativa a acuerdos entre empresas:
- Por lo que respecta a la cláusula de no competencia, las restricciones impuestas a personas físicas o jurídicas distintas de las vendedoras.
 - En relación con la cláusula de confidencialidad sobre información de las sociedades, en lo que exceda de tres años.
 - En cuanto al acuerdo de comercialización entre EYSA y ELPARKING, (i) todo lo que exceda de una duración de 5 años, (ii) las obligaciones relativas a contratos futuros en localidades en las que EYSA no operara anteriormente, (iii) lo relativo a la cláusula de nación más favorecida y (iv) la obligación de EYSA de recomendar los servicios de ELPARKING a otros potenciales socios.
 - En lo que concierne al acuerdo de colaboración entre EYSA y TASPAN, todo lo que exceda de la continuación de servicios que venían siendo prestados con anterioridad a la operación por un periodo de 5 años y en particular lo relativo a eventuales nuevos proyectos.

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

- (36) La operación notificada es una concentración económica de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 7.1.b) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).
- (37) La operación no es de dimensión comunitaria, ya que no alcanza los umbrales establecidos en los apartados 2 y 3 del artículo 1 del Reglamento (CE) n° 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas.
- (38) La operación notificada cumple los requisitos previstos por la LDC, al superarse el umbral establecido en el artículo 8.1.a) de la misma.
- (39) La operación notificada cumple los requisitos previstos en el artículo 56.1.a) de la LDC para tramitarse mediante formulario abreviado, de acuerdo con lo descrito en el artículo 57.1.a) del RDC.

IV. EMPRESAS PARTICIPES

IV.1 ADQUIRENTE: MUTUA MADRILEÑA AUTOMOVILISTA, SOCIEDAD DE SEGUROS A PRIMA FIJA (MUTUA MADRILEÑA)

- (40) MUTUA MADRILEÑA es una mutua de seguros generales a prima fija, sin ánimo de lucro, y cabecera del holding Grupo Mutua Madrileña.
- (41) En la actualidad, el Grupo Mutua Madrileña está presente en los sectores de los automóviles, motocicletas, vida, salud, defensa jurídica, hogar, decesos, enfermedad, asistencia, subsidio y accidentes. También gestiona patrimonio inmobiliario y los activos del grupo y ofrece soluciones de ahorro e inversión.

IV.2 ADQUIRIDAS

IV.2.1 EL PARKING INTERNET, S.L.U. (ELPARKING)

- (42) ELPARKING es una sociedad española que integra y presta diversos servicios relacionados con vehículos privados a través de la aplicación móvil denominada EIParking, entre los que destacan la gestión del pago de estacionamiento en la vía pública, la comparación de precios de parkings, la reserva y el pago de parkings, o la localización de gasolineras.

IV.2.2 TASPAN GROUP, S.L. (TASPAN)

- (43) TASPAN es una sociedad española que se dedica principalmente al desarrollo, gestión, implantación y comercialización de todo tipo de servicios y productos relacionados con la movilidad y el transporte de personas, mercancías, y /o vehículos, y todo tipo de servicios de proximidad y localización. Asimismo, presta servicios relacionados con las tecnologías de la información e informática.

V. VALORACIÓN DE LA OPERACIÓN

- (44) Esta Dirección de Competencia considera que la presente concentración no supone una amenaza para la competencia efectiva en los mercados, ya que la operación no produce solapamiento horizontal ni vertical de actividades entre las partes en los mercados de producto afectados.

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, teniendo en cuenta la legislación y la citada Comunicación de la Comisión, se considera que, en el presente caso, en lo que afecta a España, (i) la cláusula de no competencia en lo que respecta al vendedor, (ii) la cláusula de no captación, (iii) la cláusula de confidencialidad para un periodo no superior a 3 años, (iv) los acuerdos de comercialización entre EYSA y ELPARKING en lo que no exceda de 5 años, ni se refiera a (a) contratos futuros en localidades en las que EYSA no operara anteriormente ni (b) a la obligación de EYSA de recomendar los servicios de ELPARKING a otros potenciales socios, ni (c) en lo relativo a la cláusula de nación más favorecida, (v) el acuerdo de colaboración entre EYSA y TASPAN salvo lo que exceda de la continuación de servicios que venían siendo prestados con anterioridad a la operación por un periodo no superior a 5 años y en particular lo relativo a eventuales nuevos proyectos y (vi) los acuerdos de servicios transitorios, pueden considerarse accesorios y necesarios a la operación de concentración y deben entenderse como comprendidos dentro de la misma y autorizados, en su caso, con ella. Lo que vaya más allá quedará sujeto a la normativa de acuerdos entre empresas.