

INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

EXPEDIENTE C/0904 /17 COCA COLA / “NESTEA” ESPAÑA

I. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha 3 de noviembre de 2017 ha tenido entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) notificación de la operación de concentración consistente en la adquisición del control exclusivo de la marca “NESTEA” por parte de THE COCA-COLA COMPANY (TCCC), a través de su filial EUROPEAN REFRESHMENTS LIMITED (ERL), mediante el otorgamiento por parte de NESTLÉ, S.A. (NESTLÉ) de una licencia de explotación por un periodo de [...]¹.
- (2) La fecha límite para acordar iniciar la segunda fase del procedimiento es el 4 de diciembre de 2017, inclusive. Transcurrida dicha fecha, la operación notificada se considerará tácitamente autorizada.

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

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

III. RESTRICCIONES ACCESORIAS

- (6) La operación de concentración que ha dado lugar al expediente de referencia se articula mediante un Contrato de Licencia de Marca firmado el 2 de marzo de 2017, en cuya cláusula 4.1 figura la siguiente restricción:

Acuerdo de no competencia

- (7) Dicha cláusula 4.1 determina que la licenciataria no fabricará, venderá, promocionará, comercializará ni distribuirá productos [...] en la Península Ibérica en los [≤3] años posteriores al cierre de la transacción, salvo terminación de la Licencia con anterioridad.

Valoración

- (8) El artículo 10.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia,

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

establece que “en su caso, en la valoración de una concentración económica podrán entenderse comprendidas determinadas restricciones a la competencia accesorias, directamente vinculadas a la operación y necesarias para su realización”.

- (9) Respecto a las cláusulas de no competencia, en la Comunicación de la Comisión sobre las restricciones directamente vinculadas a la realización de una concentración y necesarias a tal fin (2005/C 56/03), se recogen los principios aplicables a las restricciones comunes en los casos de adquisición de una empresa: “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. Estas cláusulas no sólo están directamente vinculadas a la concentración, sino que también son necesarias para su realización, porque hay buenos motivos para creer que sin ellas no sería posible la venta de la totalidad de la empresa o de parte de la misma.”
- (10) En cuanto a su duración, la citada Comunicación considera que "las 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".
- (11) En relación con el ámbito geográfico en el que se enmarca la cláusula de no competencia, la Comunicación dispone que su ámbito "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".
- (12) En el presente caso, el acuerdo de no competencia impide a la adquirente, TCCC, [...], como medida de protección hacia la marca transferida, que volverá a NESTLÉ una vez que expire el Acuerdo de Licencia. Esta restricción se limita al ámbito geográfico que es objeto del Acuerdo de Licencia y su duración es por [≤3] años.
- (13) En consecuencia, teniendo en cuenta la legislación y la citada Comunicación, se considera que el contenido, alcance y duración de la cláusula de no competencia no van más allá de lo que de forma razonable exige la operación de concentración y, por tanto, como restricciones accesorias a la misma.

IV. EMPRESAS PARTÍCIPES

IV.1 EUROPEAN REFRESHMENTS LIMITED (ERL)

- (14) ERL es una sociedad establecida en Irlanda y controlada por THE COCA-COLA COMPANY (TCCC). TCCC es propietaria de varias marcas empleadas en la comercialización y venta de bebidas no alcohólicas, en particular, de bebidas refrescantes carbonatadas, y de bebidas no carbonatadas, incluyendo zumos, néctares, aguas, bebidas deportivas, bebidas energéticas, y tónicas.

- (15) TCCC administra las licencias de embotelladores y envasadores de sus bebidas. También produce un concentrado y un jarabe de bebidas refrescantes, el cual se vende a las empresas embotelladoras y envasadoras.
- (16) Ninguna entidad, separada o conjuntamente con otras, es propietaria de un volumen suficiente de acciones como para controlar TCCC.
- (17) TCCC es propietaria del 18% de las acciones de Coca-Cola European Partners (CCEP), sociedad matriz propietaria de Coca-Cola Iberian Partners (CCIP), que es un embotellador que distribuye y comercializa los productos de TCCC en España. Esta participación en CCEP le confiere el control sobre la sociedad, conjuntamente con COBEGA.
- (18) Según la Notificante, el volumen de negocios de TCCC en España en 2016, conforme al artículo 5 del RD 261/2008, fue de **[>60] millones de euros**.

IV.2. “NESTEA” (“NESTEA”)

- (19) “NESTEA” es una marca comercial que incluye los productos incluidos en el negocio de té helados listos para el consumo propiedad de BPW, empresa en participación controlada conjuntamente al 50% por TCCC y NESTLÉ que será disuelta con fecha de 31 de diciembre de 2017.
- (20) BPW gestiona la comercialización, venta y distribución de té helados listos para el consumo bajo la marca “NESTEA” en el Espacio Económico Europeo. Desde 2012 “NESTEA” es la única marca explotada por BPW. BPW no produce “NESTEA”, son los embotelladores y envasadores quienes lo producen y comercializan.
- (21) Según la Notificante, el volumen de negocios de BPW en España en 2016, conforme al artículo 5 del RD 261/2008, fue de **[<60] millones de euros**.

V. VALORACIÓN

- (22) Esta Dirección de Competencia considera que la operación no supone una amenaza para la competencia efectiva en los mercados considerados por cuanto se trata de un paso de control conjunto a control exclusivo que no variará la estructura del mercado y permitirá la entrada de TCCC como nuevo competidor en el segmento de bebidas de té helado listo para el consumo, con garantías suficientes para proteger la imagen de marca “NESTEA” durante [...] en los que estará en vigor el Contrato de Licencia de Marca.

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.