

INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

EXPEDIENTE C/0971/18 ENVISION / NISSAN

I. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha 31 de agosto de 2018, ha tenido entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) notificación relativa a la adquisición por parte de Envision AESC Holding Ltd. (ENVISION AESC) del control exclusivo del negocio de investigación, desarrollo y producción de baterías de iones de litio (Li-ion) para vehículos eléctricos de Nissan (en adelante, el Negocio), mediante la compraventa del Negocio a Nissan Motor Co., Ltd. (NISSAN).
- (2) La operación se formaliza mediante un contrato de compraventa suscrito el 3 de agosto de 2018. Este contrato de compraventa es sustancialmente igual al contrato de compraventa suscrito por NISSAN el 8 de agosto de 2017 con GSR Electric Vehicle (UK) Holding Limited, y que dio lugar al expediente C/0897/17 GSR / NEGOCIO BATERIAS LITIO NISSAN, resuelto en 1ª fase por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) con fecha 5 de octubre de 2017. Sin embargo, dicha operación, según ha informado la notificante, no se llegó a ejecutar, ya que el anterior adquirente y notificante no consiguió los fondos necesarios para realizar la adquisición.
- (3) La fecha límite para acordar iniciar la segunda fase del procedimiento es el 1 de octubre de 2018, inclusive. Transcurrida dicha fecha, la operación notificada se considerará tácitamente autorizada.

II. RESTRICCIONES ACCESORIAS

- (4) Del clausulado del contrato de compraventa que ha dado lugar a la operación notificada, se derivan las siguientes restricciones de competencia.

II.1. Cláusula de no competencia

- (5) Mediante la cláusula 6.18 del contrato de compraventa, el vendedor, NISSAN, se compromete, durante un periodo de [> 3 años]¹ desde la fecha de cierre del contrato, a no llevar a cabo, ni directa ni indirectamente, las siguientes actividades: (i) desarrollar, fabricar o vender productos o equipos que puedan competir con los del negocio objeto de la operación de concentración, tal cual se haya desarrollado éste a la fecha de cierre; y (ii) fabricar, comercializar o vender baterías (incluyendo celdas y módulos, excluyendo paquetes) principalmente para vehículos eléctricos (se excluye a los vehículos híbridos) que sean competitivas con las baterías fabricadas por el negocio objeto de la operación en la fecha de cierre, y electrodos para dichas baterías.

¹ Se recoge entre corchetes la información declarada confidencial por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia a instancias de la notificante.

II.2. Cláusula de no captación

- (6) La cláusula 9.2 del contrato establece un plazo de [≤ 3 años] tras la fecha de cierre del contrato, en el cual ni el comprador, ENVISION AESC o cualquiera de sus filiales, ni el vendedor, NISSAN, podrán captarse respectivamente sus empleados o directivos.

II.3. Cláusula de confidencialidad

- (7) La cláusula 6.7 (c) del contrato de compraventa establece que, desde la fecha de cierre del contrato hasta [≤ 3 años], el vendedor se compromete a tratar de forma estrictamente confidencial cualquier información relativa al negocio (excepto los secretos comerciales del negocio, en cuyo caso, la obligación de confidencialidad permanecerá vigente el tiempo que establezcan las leyes aplicables).

II.4. Obligaciones de compra

- (8) Conforme a la cláusula 6.24 del contrato, desde la fecha de cierre hasta [potencialmente > 5 años] (período de exclusividad), el vendedor se compromete a comprar a Automotive Energy Solutions Corporation (AESC) y sus filiales, todo lo necesario para las baterías de vehículos eléctricos de ciertos modelos, con la condición de que si el vendedor determina que es necesario que cualquiera de dichos modelos de vehículos sea alterado para introducir baterías nuevas o sustancialmente modificadas, dicho modelo de vehículo no se considerará sujeto a los términos de esta cláusula. Para este caso, y para el resto de modelos de vehículos eléctricos e híbridos que tengan una fecha de inicio de venta dentro del período de exclusividad, AESC y sus filiales tendrán derecho a participar en las nuevas solicitudes de precio emitidas por el vendedor para dichos modelos durante el período de exclusividad, y el vendedor comprará a AESC y sus filiales todo lo necesario para esos modelos, siempre que AESC y sus filiales cumplan con las exigencias del vendedor en términos de calidad, capacidad, entrega y servicio, y el precio presentado por AESC y sus filiales sea equivalente o inferior al precio ofrecido por los demás oferentes en la solicitud de precio emitida por el vendedor. Este compromiso de compra no impedirá que la parte notificante venda sus baterías u otros productos a terceros.

II.5. Valoración

- (9) 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”*.
- (10) 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.

- (11) 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. Y aclara 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.
- (12) 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.
- (13) Por otro lado, la Comunicación de la Comisión Europea mencionada aclara que las cláusulas de no captación y de confidencialidad se evalúan de forma similar a los pactos inhibitorios de la competencia.
- (14) En relación con las obligaciones de compra, la Comunicación de la Comisión Europea 2005/C 56/03 considera que, en muchos casos, el traspaso de una empresa o de parte de una empresa puede acarrear la ruptura de cauces tradicionales de compra y suministro que eran el resultado de la integración de actividades dentro de la unidad económica del vendedor. 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. Para ello, por lo general se imponen obligaciones de compra y suministro al vendedor, al comprador de la empresa o de parte de la misma o a ambos a la vez.
- (15) No obstante, la duración de estas obligaciones ha de limitarse al tiempo necesario para sustituir la relación de dependencia por una situación de autonomía en el mercado. Por lo tanto, estarán justificadas durante un período transitorio de cinco años como máximo.

Cláusula de no competencia

- (16) De la lectura de la cláusula 6.18 del contrato se desprende que, como declara la notificante, la misma obedece a la necesidad de preservar el valor total del negocio transferido, pues ENVISION AESC podrá establecer un periodo transitorio durante el cual las empresas traspasadas gocen de protección frente a la competencia de los vendedores.
- (17) No obstante, el período de [> 3 años] desde la fecha de cierre supera el plazo máximo justificado conforme a la Comunicación de la Comisión Europea 2005/C 56/03.
- (18) En la medida que la notificante no ha justificado suficientemente la necesidad de este plazo más amplio, esta Dirección de Competencia considera que la duración de este pacto de no competencia va más allá de lo que es necesario para garantizar el valor del negocio adquirido.

- (19) Por lo tanto, esta cláusula sólo sería accesoria a la operación durante sus tres primeros años de vigencia.

Cláusula de no captación

- (20) La cláusula de no captación incluida en el contrato sería accesoria a la operación, en lo que protege al comprador, en la medida que no excede de los tres años.
- (21) En cambio, la cláusula de no captación, en lo que protege a los empleados o directivos del vendedor no transferidos con el Negocio, no sería accesorio a la operación, en la medida que preservaría los intereses del vendedor y no contribuiría a mantener el valor íntegro de los activos transmitidos.

Cláusula de confidencialidad

- (22) El pacto de confidencialidad incluido en el contrato sería accesorio a la operación, en la medida que no excede de los tres años desde la fecha de cierre.

Obligaciones de compra

- (23) En el caso de las obligaciones de compra incluidas en el contrato, la duración de éstas se establece hasta [potencialmente > 5 años], excediendo del período transitorio de cinco años considerado como justificado en la Comunicación de la Comisión Europea 2005/C 56/03, por lo que serían accesorias a la operación.
- (24) Por lo tanto, esta cláusula sólo sería accesoria a la operación durante los cinco primeros años desde la fecha de cierre del contrato.

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

- (25) 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).
- (26) 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.
- (27) La operación notificada cumple los requisitos previstos por la LDC, al superarse el umbral establecido en el artículo 8.1.a) de la misma en el mercado de fabricación y comercialización de baterías recargables utilizadas en vehículos eléctricos e híbridos en España.
- (28) La operación notificada cumple los requisitos previstos en el artículo 56.1.a) de la LDC para tramitarse mediante formulario abreviado. Ninguna de las partícipes en la concentración realiza actividades económicas en el mismo mercado geográfico y de producto de referencia ni en mercados relacionados de modo ascendente o descendente dentro del proceso de producción y comercialización.

IV. EMPRESAS PARTICIPES

IV.1. ENVISION AESC HOLDING LTD. (ENVISION AESC)

- (29) ENVISION AESC es una sociedad recién constituida, cuya actividad, tras la ejecución de la presente operación, será, según la notificante, la gestión e inversión en el negocio de baterías de iones de litio (Li-ion).
- (30) ENVISION AESC es propiedad de Envision Capital Advisory Ltd., sociedad vehículo controlada en última instancia por una persona física que a su vez es fundador y persona de control de Envision Energy International Ltd. (en adelante, GRUPO ENVISION ENERGY), sociedad de Hong Kong que es matriz de un conjunto de sociedades a nivel mundial con actividades en tecnologías de energía renovable, concretamente energía eólica y aerogeneradores.
- (31) De acuerdo con la información aportada por la notificante, si bien ENVISION AESC y el GRUPO ENVISION ENERGY están controladas por la misma persona, no existe relación accionarial entre ambas sociedades. Ninguna de las entidades del GRUPO ENVISION ENERGY tiene acciones o participaciones en la cadena de propiedad y control de ENVISION AESC.

IV.2 NEGOCIO BATERÍAS LITIO DE NISSAN MOTOR CO., LTD. (NISSAN)

- (32) NISSAN es un fabricante de automóviles que opera a nivel mundial y que cuenta con una alianza estratégica con otro fabricante de automóviles, Renault, S.A. (RENAULT).
- (33) El Negocio de baterías de Li-ion de NISSAN se canaliza, entre otras, a través de sus filiales Automotive Energy Solutions Corporation (AESC), Nissan North America, Inc. (NNA) y Nissan Motor Manufacturing (UK) Limited (NMUK). Este Negocio se dedica a la investigación, desarrollo y producción de baterías de iones de litio destinadas a su uso en vehículos eléctricos.
- (34) De acuerdo con la información aportada por la notificante, en la Unión Europea, NISSAN suministra prácticamente todas las baterías de Li-ion a las instalaciones de producción de sus vehículos (incluidos los de RENAULT).

V. VALORACIÓN

- (35) Esta Dirección de Competencia considera que la presente concentración no altera de forma significativa la estructura de los mercados afectados, ni la dinámica competitiva pre-existente, teniendo en cuenta que no hay solapamientos horizontales ni verticales entre las partes y que ENVISION AESC no es un competidor potencial significativo, existiendo en el mercado otras alternativas competitivas.
- (36) La operación, en todo caso, podría aumentar la competencia en el mercado afectado, pues mientras que NISSAN únicamente vendía las baterías para los vehículos para los cuales NISSAN es el fabricante de equipos originales (Original Equipment Manufacturers–OEMs), ENVISION AESC tendrá

incentivos comerciales para comercializar las baterías a cualesquiera otros fabricantes competidores de NISSAN en el mundo, por lo que con la operación se genera una alternativa competitiva adicional en el mercado.

- (37) A la vista de todo lo anterior, la presente operación de concentración sería susceptible de ser autorizada en primera fase sin compromisos.

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.

Asimismo, y teniendo en cuenta 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) y la práctica de las autoridades nacionales de competencia, se considera que, en el presente caso, en lo que afecta a España, los pactos de no captación (en lo que protegen al comprador) y de confidencialidad son accesorios a la operación de concentración y deben entenderse como comprendidos dentro de la misma operación y autorizados, en su caso, con ella. En cambio, en lo que afecta a España, los pactos de no competencia y las obligaciones de compra sólo serían accesorios a la operación en lo que no exceden de tres y de cinco años respectivamente desde la fecha de cierre, y estarían sometidos, en su caso, a la normativa de acuerdos entre empresas, en lo que superan estos límites temporales. Adicionalmente, los pactos de no captación, en lo que protegen a los empleados o directivos de vendedor no transferidos con el Negocio, no serían accesorios a la operación y estarían también sometidos, en su caso, a la normativa de acuerdos entre empresas.