

INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN
EXPEDIENTE C-1006/19 ALANTRA/FRÍAS DE PONFERRADA/FRÍAS

I. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha 31 de enero de 2019, ha tenido entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), notificación relativa a la operación de concentración consiste en el paso de control exclusivo por parte de FRÍAS DE PONFERRADA, S.L. (FRÍAS DE PONFERRADA) sobre FRÍAS NUTRICIÓN, S.A. (FRÍAS) al control conjunto de la misma por parte de FRÍAS DE PONFERRADA y de ALANTRA CAPITAL PRIVADO S.G.E.I.C., S.A.¹ (ALANTRA), a través de la empresa de nueva creación THERMIN EUROPE, S.L. (THERMIN).
- (2) La fecha límite para acordar iniciar la segunda fase del procedimiento es el **28 de febrero 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

- (3) La operación notificada es una concentración económica en el sentido del artículo 7.1 c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).
- (4) 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.
- (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 y cumple los requisitos previstos el artículo 56.1 a) de la mencionada norma relativos al formulario abreviado de notificación.

III. EMPRESAS PARTICÍPES

III.1 ALANTRA CAPITAL PRIVADO S.G.E.I.C., S.A.

- (6) ALANTRA CAPITAL PRIVADO S.G.E.I.C., S.A. (ALANTRA) es una sociedad de capital riesgo, participada al 100% por ALANTRA PARTNERS, S.A.² (GRUPO ALANTRA), cuya actividad económica es la gestión de fondos de inversión³ a través de los cuales adquiere y gestiona empresas de tamaño medio, generalmente no cotizadas.

¹ ALANTRA, a través de los fondos gestionados por ella, adquirirá control indirecto de FRÍAS a través de la empresa de nueva creación THERMIN.

² Sociedad matriz española cotizada en el mercado continuo de la Bolsa de Madrid, que desarrolla también actividades de asesoramiento financiero, consultoría y gestión de bienes y activos (dichas actividades son desarrolladas directamente por dicha sociedad o bien indirectamente a través de sociedades dependientes), con presencia internacional.

³ Según informa la notificante, los fondos de inversión gestionados por ALANTRA son: ALANTRA PRIVATE EQUITY FUND III, NMA1 DINAMIA PORTFOLIO y MERCAPITAL SPANISH BUYOUT FUND III.

- (7) Según la notificante, ni ALANTRA ni ninguna empresa del grupo tiene control ni participaciones minoritarias en ninguna entidad que desarrolle las mismas actividades que lleva a cabo FRÍAS ni en ninguna otra relacionada verticalmente en España⁴.
- (8) Según la notificante, el volumen de negocios de ALANTRA 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]⁵ millones de euros**.

III.2. FRÍAS DE PONFERRADA, S.L.

- (9) FRÍAS DE PONFERRADA, S.L. (FRÍAS DE PONFERRADA) es una empresa holding que no realiza más funciones que la tenencia de las acciones de FRÍAS NUTRICIÓN, S.A. (FRÍAS) y la prestación de servicios de dirección a la misma. FRÍAS DE PONFERRADA es titular del [...] de las acciones de FRÍAS, ostentando BUSINESS INTERNATIONAL EXPORT IMPORT, S.A. el [...] restante. Tanto BUSINESS INTERNATIONAL EXPORT IMPORT, S.A. como FRÍAS DE PONFERRADA están controladas en última instancia por personas físicas pertenecientes a la misma familia, conjuntamente, la FAMILIA FRÍAS⁶.
- (10) Según la notificante, el volumen de negocios de FRÍAS DE PONFERRADA en España en 2017, conforme al artículo 5 del RDC, fue de **[<60] millones de euros**, íntegramente atribuibles a FRÍAS NUTRICIÓN.

III.3. FRÍAS NUTRICIÓN, S.A.

- (11) FRÍAS NUTRICIÓN, S.A. (FRÍAS) es una sociedad dedicada a la fabricación y comercialización de distintos tipos de productos alimenticios y bebidas fundamentalmente en España. Cuenta con instalaciones productivas en Burgos, y es una de las principales empresas especialistas nacionales en productos de alimentación ecológica o saludable bajo marca de distribuidor (MDD). Entre sus productos se encuentran las bebidas vegetales de soja, almendras, arroz, avena y coco, postres vegetales de soja, almendras y avena, tofu y caldos, cremas y sopas.
- (12) Según la notificante, el volumen de negocios de FRÍAS en España en 2017, conforme al artículo 5 del RDC, fue de **[<60] millones de euros**.

⁴ Según informa la notificante, solamente cuatro empresas de todas las participadas o controladas por los fondos de ALANTRA en España, están activas en el sector de la alimentación o relacionado con el mismo: i) BETAPACK, S.A. (73,4%), que se dedica al diseño y fabricación de tapones y asas de plástico para productos de alimentación (aceite, agua mineral o saborizada, refrescos gasificados o zumos), [...]; ii) HIPERBARIC, S.A. (63,0%), una entidad proveedora de equipos de procesado por altas presiones para la industria alimentaria, [...] Según informa la notificante, ni BETAPACK ni HIPERBARIC suministran [...] a ninguna empresa del sector lácteo o de bebidas vegetales en España, por lo que la operación no da lugar a ningún solapamiento vertical. iii) Adicionalmente, ALANTRA cuenta con el 65% de UNIÓN MARTÍN, S.L., dedicada a la producción y comercialización de productos del mar y iv) con el 7,9% de MONBAKE INVESTMENT I, S.L., dedicada a la fabricación y distribución de pan precocido y productos congelados de panadería.

⁵ Se indican entre corchetes aquellos datos cuyo contenido ha sido declarado confidencial.

⁶ Según informa la notificante, la FAMILIA FRÍAS controla también las siguientes sociedades: QUESOS COMPOSTERA, S.L.U., dedicada a la fabricación y comercialización de quesos, [...]. Por otro lado, entre las sociedades controladas por la FAMILIA FRÍAS también se encuentran determinadas empresas [...] ([...], SANITURI DIETÉTICA, S.L., [...]).

IV. RESTRICCIONES ACCESORIAS

- (13) La operación propuesta se articula mediante un contrato de compraventa (CCV) de acciones de FRÍAS y de inversión en THERMIN, suscrito entre THERMIN, ALANTRA y FRIAS DE PONFERRADA⁷ [...], junto con un contrato entre socios que regula las relaciones de ALANTRA y FRÍAS DE PONFERRADA en su condición de futuros titulares del 100% del capital de THERMIN, e indirectamente de FRÍAS.

Cláusula de no competencia

- (14) La cláusula [...] establece que cada uno de los Socios Indirectos⁸, mientras sean Socios Indirectos y el socio Industrial (en adelante, FRIAS DE PONFERRADA) siga siendo socio de la Holding (THERMIN) y durante el año posterior a haber cesado en dicha condición y de los Familiares Directivos, mientras permanezcan en el ejercicio de sus funciones y durante el año posterior a haber cesado en las mismas, se compromete a abstenerse de (directa o indirectamente, por si solo o conjuntamente con otra persona física o jurídica, incluido FRIAS DE PONFERRADA, por cuenta propia o como representante, socio, accionista, consejero, empleado, consultor o en cualquier otra condición):
- (15) i) desarrollar actividades que entrañen una competencia efectiva, sea actual o potencial, con el Negocio⁹ del GRUPO¹⁰ o que, de cualquier otro modo, le sitúen en conflicto permanente con los intereses del GRUPO.
- (16) ii) Realizar actuaciones dirigidas a captar o convencer, o por cualquier otro medio tratar de persuadir, a cualquiera de los actuales clientes del GRUPO para que disminuya o finalice su relación con el GRUPO; o para que por cualquier otro medio facilite negocio a personas que sean competidores efectivos del GRUPO.
- (17) Se excluye de este compromiso de no competencia la inversión en sociedades cotizadas siempre que ésta no represente una participación significativa en dichas sociedades [...].

Cláusula de no captación

- (18) Por otro lado, en la cláusula [...] se establece que cada uno de los Socios Indirectos, mientras sean Socios Indirectos y FRÍAS DE PONFERRADA siga siendo socio de THERMIN y durante el año posterior a haber cesado en dicha condición y de los Familiares Directivos, mientras permanezcan en el ejercicio de sus funciones y durante el año posterior a haber cesado en las mismas, se compromete a abstenerse de (directa o indirectamente, por si solo o conjuntamente con otra persona física o jurídica, incluido FRÍAS DE

⁷ Junto con BUSINESS INTERNATIONAL EXPORT IMPORT, S.A.

⁸ [...].

⁹ Según contrato, la actividad empresarial consistente en la producción y comercialización de productos de alimentación y bebidas vegetales, caldos y cremas.

¹⁰ Las referencias al GRUPO que figuran en los contratos se refieren a THERMIN y a FRIAS conjuntamente.

PONFERRADA, por cuenta propia o como representante, socio, accionista, consejero, empleado, consultor o en cualquier otra condición):

- (19) Realizar actuaciones dirigidas a ofrecer un puesto de trabajo o por cualquier otro medio facilitar la contratación de un consejero, o miembro del Equipo Directivo¹¹ del GRUPO, o inducir a la persona en cuestión a que abandone el GRUPO para ser contratado por un tercero.

Compromiso de permanencia y exclusividad

- (20) La cláusula [...] establece que, mientras no tenga lugar una Operación de Salida¹², cada uno de los Familiares Directivos se compromete a continuar prestando su plena dedicación exclusiva al GRUPO, comprometiéndose a mantenerse en el desempeño de su cargo y funciones con diligencia y lealtad¹³. Asimismo, en caso de ser requerido por el adquirente en una Operación de Salida, cada uno de los Familiares Directivos se compromete a suscribir un pacto de permanencia y exclusividad en estos mismos términos con el adquirente por un plazo de hasta 12 meses a contar desde la fecha de ejecución de la Operación de Salida, [...].

Cláusula de confidencialidad

- (21) En virtud de la cláusula [...] se establece que, al margen del deber de confidencialidad en lo que respecta a la información a la que accedan como resultado de las negociaciones mantenidas para el citado CCV, las Partes se obligan recíprocamente a no revelar a terceros datos o informaciones reservados de FRÍAS sin el previo consentimiento escrito de las otras Partes (salvo la información que los Socios Financieros deban facilitar a sus inversores en el curso ordinario de su negocio, además de determinadas excepciones).

Valoración

- (22) El artículo 10.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC), 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*

¹¹ [...].

¹² Definida como la transmisión por parte de los Socios Financieros (identificados en el contrato como ALANTRA PRIVATE EQUITY FUND III, F.C.R. y ALANTRA PRIVATE EQUITY FUND III, S.C.R., S.A.) a un tercero de una participación en THERMIN que provoque que el control de ésta sea adquirido por el tercero en cuestión.

¹³ El incumplimiento de dicha cláusula está sujeta a penalización económica.

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 otro lado, la Comunicación de la Comisión, en el párrafo 25, indica que las cláusulas que limiten el derecho del vendedor a adquirir o tener acciones en una empresa que compita con la empresa cedida se considerarán directamente vinculadas a la realización de la concentración y necesarias a tal fin en las mismas condiciones que las cláusulas inhibitorias de la competencia, salvo que impidan que el vendedor adquiera o tenga acciones para fines exclusivamente de inversión financiera que no le confieran directa o indirectamente funciones de dirección o una influencia sustancial en la empresa competidora.
- (26) En el caso de las cláusulas de no captación y de confidencialidad, éstas se evalúan de forma similar a las de no competencia.
- (27) En consecuencia, teniendo en cuenta la citada Comunicación, esta Dirección de Competencia considera que la cláusula de no competencia, en lo relativo a la limitación a las inversiones en sociedades cotizadas que no representen una participación significativa en dichas sociedades con fines exclusivamente de inversión financiera sin conferir directa o indirectamente funciones de dirección o una influencia sustancial en una empresa competidora por parte de los Socios indirectos, el Socio industrial del Holding y de los familiares directos; o en lo que exceda del ámbito de productos y servicios de FRÍAS y geográfico en el que estuviesen presentes las matrices o tuvieran planeado introducirse en el momento de efectuar la transacción, o que exceda a la duración de la propia empresa en participación, va más allá de lo razonable para la consecución de la operación, y por tanto no tiene la consideración de restricción necesaria y accesoria a la misma, quedando por tanto sujeta a la normativa sobre acuerdos entre empresas del artículo 1 LDC.
- (28) En cuanto al compromiso de permanencia y exclusividad que afecta a los Familiares directivos, se valora en los mismos términos que la cláusula de no competencia, considerándose que todo lo que exceda a la duración de la propia empresa en participación o al ámbito de producto y geográfico considerado, no puede considerarse directamente vinculado a la realización de la concentración ni necesaria a tal fin, quedando sujeto a la normativa laboral y mercantil vigente¹⁴.

¹⁴ Artículo 21.2 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido.

- (29) Por otro lado, en lo que respecta a las cláusulas de no captación, y de confidencialidad, si bien su contenido queda dentro de lo estipulado en la citada Comunicación, su duración, en la medida en que ésta supere la duración de la propia empresa en participación, no tienen la consideración de restricción necesaria y accesoria a la operación, quedando sujetas a la normativa sobre acuerdos entre empresas del artículo 1 LDC.

V. VALORACIÓN

- (30) 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 da lugar a ningún solapamiento, ni horizontal ni vertical toda vez que ALANTRA no está presente en ningún mercado relacionado ni horizontal ni verticalmente con ninguno en los que opera FRÍAS.
- (31) En base a las consideraciones anteriores, no cabe esperar que la operación suponga una amenaza para la competencia efectiva en los mercados afectados, por lo que se considera que la operación es 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, esta Dirección de Competencia considera que, en lo relativo al contenido de la cláusula de no competencia, toda limitación que impida las inversiones en sociedades cotizadas que no representen una participación significativa en dichas sociedades con fines exclusivamente de inversión financiera; o en lo que exceda del ámbito de productos y servicios de FRÍAS y geográfico en el que estuviesen presentes las matrices, va más allá de lo razonable para la consecución de la operación, quedando por tanto sujeta a la normativa sobre acuerdos entre empresas del artículo 1 LDC.

Igualmente, respecto de la duración de las cláusulas de no competencia, no captación y confidencialidad, en la medida que excedan a la duración de la propia empresa en participación, no se consideran ni directamente vinculadas a la consecución de la concentración ni necesarias a tal fin, quedan sujetas a la normativa sobre acuerdos entre empresas del artículo 1 LDC.

Por último, respecto del compromiso de permanencia y exclusividad que afecta a los Familiares directivos, se valora en los mismos términos que la cláusula de no competencia, de forma que todo lo que exceda a la duración de la propia empresa en participación o al ámbito de producto y geográfico considerado no se entiende directamente vinculado a la realización de la concentración ni necesaria a tal fin, quedando sujeto a la normativa laboral y mercantil vigente.