

INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN
EXPEDIENTE C/1125/20 RUBIS TERMINAL/TEPSA

I. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha 8 de septiembre de 2020 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 RUBIS TERMINAL, S.A.S., (en adelante, RUBIS) [...], del 100% de las participaciones de TERMINALES PORTUARIAS, S.L. (en adelante TEPSA) y, por tanto, de su control exclusivo.
- (2) La fecha límite para acordar el inicio de la segunda fase del procedimiento es el 8 de octubre de 2020, inclusive. Transcurrida dicha fecha, la operación notificada se considerará tácitamente autorizada.
- (3) La operación notificada cumple los requisitos previstos por la LDC al superarse el umbral establecido en el artículo 8.1 a) de la misma, así como los requisitos previstos el artículo 56.1 a de la mencionada norma, para ser notificada a través de formulario abreviado.

II. EMPRESAS PARTICIPES

- (4) RUBIS es una empresa controlada conjuntamente por RUBIS, S.C.A. y el fondo de inversión I SQUARED CAPITAL ADVISORS LLC (ISCA) y su actividad principal es el almacenamiento de graneles líquidos operando en Bélgica, Francia, Países Bajos y Turquía.
- (5) Ni RUBIS, ni RUBIS S.C.A¹, ni ISCA poseen participaciones de control ni minoritarias en empresas dedicadas al almacenamiento de productos en terminales portuarias en España o en cualquier otro mercado relacionado verticalmente con la actividad de TEPSA.
- (6) La facturación de RUBIS en el último ejercicio económico en España, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 RDC, según la notificante, fue de:

VOLUMEN DE NEGOCIOS DE RUBIS TERMINAL (millones de euros)		
MUNDIAL	UE	ESPAÑA
[>5000]	[>250]	[>60]

Fuente: Notificación

- (7) TEPSA es una compañía participada al 100% por el grupo francés PETROFRANCE y su actividad principal está centrada en la actividad de recepción, almacenamiento y reexpedición de graneles líquidos, concretamente de derivados del petróleo, biocombustibles, productos

¹ RUBIS SCA, posee el control de la empresa española VITOGAS distribuidora de GLP y GNL. VITOGAS no está relacionada verticalmente con TEPSA (la adquirida) ya que ésta última no realiza almacenamiento ni de GLP ni de GNL.

químicos y ciertos productos alimenticios, como aceites vegetales entre otros, operando en los puertos de Barcelona, Bilbao, Tarragona y Valencia.

- (8) La facturación de TEPESA en el último ejercicio económico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 RDC, según la notificante, fue de:

VOLUMEN DE NEGOCIOS DE TEPESA (millones de euros)		
MUNDIAL	UE	ESPAÑA
[<2.500]	[<100]	[<60]

Fuente: Notificación

III. RESTRICCIONES ACCESORIAS

- (9) El contrato de compra venta (en adelante CC), firmado el [...], por el que se articula la operación contiene tres restricciones accesorias: i) una obligación de no competencia (cláusula [...]), ii) una obligación de no captación (cláusula [...]) y iii) una obligación de confidencialidad (cláusula [...]).

III.1 Cláusula de no competencia

- (10) La Cláusula [...] del CC incluye una obligación de no competencia para los Vendedores. Con una duración de [≤ 2 años] desde la fecha de cierre, los Vendedores y cualquiera de sus filiales o matrices no deberán participar o involucrarse, [...] en una actividad idéntica o que compita con la actividad que lleva a cabo TEPESA en los puertos de [...] No obstante, esto no impedirá que los Vendedores y cualquier de sus filiales o matrices:

- i. [...]
- ii. Adquieran o posean acciones o cualquier otro tipo de participación en el capital social de cualquier entidad que participe en el Negocio Competidor, siempre que dicha participación no supere el 10 % del capital social y no le confiera control.

III.2 Cláusula de no captación

- (11) La Cláusula [...] del CC incluye una obligación de no captación para los Vendedores. Con una duración de [≤ 2 años] desde la fecha de cierre los Vendedores y cualquiera de sus filiales o matrices no deberán captar, directa o indirectamente, a empleados de TEPESA o del Grupo del Comprador [...]

III.3 Cláusula de confidencialidad

- (12) La Cláusula [...] del CC contiene una cláusula de confidencialidad por la que cada una de las Partes del CC deberá mantener la confidencialidad de cualquier información: i) relativa a los clientes, negocios, activos o asuntos de cualquier otra Parte [...]

Valoración

- (13) El artículo 10.3 de la ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), establece que *“en su caso, en la valoración de una concentración económica podrán entenderse comprendidas determinadas restricciones a la*

competencia accesorias, directamente vinculadas con la operación y necesarias para su realización”.

- (14) 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.”*
- (15) 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, *“Las cláusulas inhibitorias de la competencia entre una empresa en participación y las empresas matrices que no ejercen el control de la misma no están directamente vinculadas a la realización de la concentración y no son necesarias a tal fin.”*
- (16) La Comunicación establece que las cláusulas inhibitorias de la competencia están justificadas por un periodo máximo de tres (3) años cuando la cesión incluye la transferencia de la clientela fidelizada como fondo de comercio y conocimientos técnicos, y por un periodo máximo de dos (2) años si solo se transfiere fondo de comercio (párrafo 20 de la Comunicación).
- (17) En relación al ámbito geográfico de aplicación de las cláusulas inhibitorias de la competencia, la Comunicación determina que éste *“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. Este ámbito geográfico puede ampliarse 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”* (párrafo 22 de la Comunicación).
- (18) Respecto a las restricciones sobre la tenencia o adquisición de acciones de una empresa competidora, según la Comunicación no se considerarán directamente vinculadas y necesarias para la operación la tenencia de acciones por parte de la vendedora para fines exclusivamente de inversión financiera en empresas competidoras del negocio transferido que no le confieran directa o indirectamente funciones de dirección o influencia sustancial en la misma (párrafo 25 de la Comunicación).
- (19) Así mismo la citada Comunicación establece que: *“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.”*
- (20) Teniendo en cuenta la legislación, 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), en relación a la cláusula de confidencialidad, en lo que respecta a la protección de la información confidencial sobre el negocio adquirido (tal como clientela, precios, cantidades, proveedores o know-how), se considera que la misma estaría

justificada por un máximo de dos (2) años, según lo establecido en la citada Comunicación.

- (21) En lo que respecta a la cláusula de no competencia, si bien su duración entra dentro de lo razonable para la realización de la presente operación, se considera que toda restricción que impida la adquisición o tenencia de acciones en una empresa, compita o no con la empresa adquirida, con fines exclusivamente de inversión financiera que no confiera directa o indirectamente funciones de dirección o una influencia sustancial en la empresa competidora (con independencia del porcentaje de participación que se adquiera), va más allá de lo razonable para la consecución de la operación y no se considera ni accesorio ni necesario para la operación.
- (22) En cuanto a la cláusula de no captación, tanto en su contenido como en su duración, se considera que no va más allá de lo que de forma razonable exige la operación de concentración, por lo que pueden considerarse como restricción accesorio a la misma.

IV. VALORACIÓN

- (23) Esta Dirección de Competencia considera que la presente concentración no supone una amenaza para la competencia efectiva en los mercados, ya **que no existe solapamiento horizontal ni vertical entre las partes de la operación, ni se derivan riesgos de efectos cartera de la misma.**

V. 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, teniendo en cuenta la legislación, así como la citada Comunicación, se considera que en el presente caso, no tendrán la consideración de restricciones accesorias y necesarias para la operación, quedando por tanto sujetas a la normativa sobre acuerdos entre empresas: i) la duración de la cláusula de confidencialidad, en todo lo que exceda los dos (2) años a contar desde la fecha de cierre de la presente operación y su contenido en la parte que protege al vendedor, y ii) en el ámbito de las cláusulas inhibitorias a la competencia, toda limitación a la adquisición o tenencia por parte de la vendedora de participaciones de inversión que no impliquen la adquisición de control o de una fuerte influencia en otras empresas, con independencia del porcentaje de participación que se adquiera.