

INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

C/1210/21 LUXIDA / SANTA CLARA

I. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha de 21 de enero de 2021, la Dirección de Competencia tuvo conocimiento que con fecha 22 de junio de 2020 la empresa LUXIDA SL procedió a la adquisición del 100% del capital de ELECTRICA SANTA CLARA. Tras la apertura de procedimiento de diligencias previas y según lo establecido en el artículo 9.1 de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC), la Dirección de Competencia consideró que LUXIDA estaría obligada a notificar la citada operación de concentración por cumplir el umbral previsto en el artículo 8.1 de la LDC.
- (2) Con fecha 12 de julio de 2021, fue notificada a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) la operación de concentración consistente en la adquisición por parte de LUXIDA SL (en adelante LUXIDA o la notificante), del control exclusivo de ELECTRICA SANTA CLARA, S.L. (ELECTRICA) de sus actuales socios¹.
- (3) El expediente ha sido iniciado de oficio en virtud del art. 9.5 LDC, por lo que no está sujeto a plazo máximo de autorización tácita, tal y como se establece en el art 38.2 LDC.

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

- (4) La operación notificada es una concentración económica en el sentido del artículo 7.1.b) de la LDC.
- (5) 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.
- (6) 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 b) de la LDC y 57.1 b) del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC).

III. RESTRICCIONES ACCESORIAS

- (7) La operación de concentración que ha dado lugar al expediente de referencia se articula mediante un Contrato de Compraventa de Participaciones Sociales (CCPS en adelante) firmado el 13 de mayo de 2020, que contiene en su cláusula 14, una cláusula de no competencia. A continuación, se recogen y analizan aquellos aspectos de las mismas que quedan fuera de lo establecido en 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)

III.1. CLÁUSULA DE NO COMPETENCIA

¹. Los socios de ELECTRICA son a partes iguales del 20%, Armando Thieriet Castilla, Yolanda Thieriet Castilla, Jorge Thieriet Castilla, María del Carmen Castilla Gordillo y María del Carmen Thieriet Castilla.

- (8) Durante los [≤ 2 años] años posteriores a partir de la fecha de cierre de la operación los vendedores se comprometen a no realizar actividad alguna mercantil en la provincia de Sevilla que pueda competir con el negocio de la adquirente ni tratar con ninguna persona o entidad que en la fecha de cierre fuera un cliente de la Sociedad con la intención de ofrecer a dicho cliente servicios que compitan con el Negocio.

III.2. 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”*. 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 cuando solo incluye el fondo de comercio estaría justificada por un periodo de dos años.”*
- (10) Por otro lado, la citada Comunicación establece que las cláusulas inhibitorias de la competencia han de limitarse a los productos y servicios que constituyan la actividad económica de la empresa traspasada, y el ámbito geográfico de aplicación a la zona en la que el vendedor ofrecía los productos o servicios de referencia antes del traspaso.
- (11) A la vista de lo anterior, y teniendo en cuenta lo establecido en la citada Comunicación y en precedentes anteriores, se considera que, en lo referido al contenido de la cláusula de no competencia del CCPS, en cuanto a su contenido, se considera que toda limitación a la competencia más allá del territorio en la que el vendedor ofrecía los productos o servicios de referencia antes del traspaso, no tendrá la consideración de accesorio ni necesario para la operación, quedando por tanto sujeto a la normativa de acuerdos entre empresas.

IV. EMPRESAS PARTICIPES

IV.1. LUXIDA S.L. (LUXIDA)

- (12) La sociedad adquirente, LUXIDA es una sociedad holding española constituida con fecha 26 de octubre de 2017, cuyo objeto social es la adquisición y tenencia de acciones o participaciones en sociedades que operan en distintos ámbitos del sector eléctrico.
- (13) LUXIDA está controlada por el fondo de inversión JZ FUND III ubicado en Países Bajos al tener el [CONFIDENCIAL] del capital social de la sociedad holandesa JZ Power Services B.V que a su vez controla con el [CONFIDENCIAL] de los votos a la sociedad española Chillhowee S.L (en adelante CHILLHOWEE) propietaria del 90% de las acciones de LUXIDA.
- (14) LUXIDA tiene participaciones de control en diversas sociedades activas en el sector de la energía eléctrica: ELÉCTRICA DE RIPOLL SA activa en el mercado de

generación de energía eléctrica en la provincia de Girona; COMERCIALIZADORA LERSA SL activa en el mercado de comercialización de energía eléctrica en la provincia de Girona; LERSA ELECTRICIDAD SL, distribuidora de energía eléctrica en la provincia de Girona; EMPRESA ELECTRICA SAN PEDRO SL, distribuidora de energía eléctrica en la provincia de Albacete; ELÉCTRICA SANTA CLARA SL, distribuidora de energía eléctrica en la provincia de Sevilla.

- (15) Según las partes, ni CHILLHOWEE, LUXIDA o cualquiera de sus participadas tiene participaciones minoritarias ni de control en empresas que podrían tener control sobre activos presentes en los mercados afectados. Del mismo modo, los miembros del Consejo de Administración de JZ FUND III, LUXIDA y CHILLHOWEE no forman parte de ningún otro órgano de administración de terceras empresas activas en los mercados afectados en España.
- (16) Según la notificante el volumen de negocios LUXIDA y sus participadas en España en el ejercicio 2019, conforme al artículo 5 del RDC ascendió a los [CONFIDENCIAL <60] **millones de €**²

IV.2. ELECTRICA SANTA CLARA S.L. (ELECTRICA)

- (17) La adquirida, ELECTRICA, es una sociedad española constituida en Sevilla, cuyo objeto social es la distribución de energía eléctrica, en el municipio de Las Navas de la Concepción, en la provincia de Sevilla y cuenta en la actualidad con, aproximadamente, 1.162 puntos de suministro.
- (18) Según la notificante el volumen de negocios de ELECTRICA en España en el ejercicio 2019, conforme al artículo 5 del RDC ascendió a los [CONFIDENCIAL <60] **millones de euros**.

V. VALORACIÓN

- (19) Esta Dirección de Competencia considera que la presente concentración no supone una amenaza para la competencia efectiva ya que la Operación no da lugar en España a ningún tipo de solapamiento horizontal de las actividades de las Partes siendo los solapamientos verticales de escasa relevancia.
- (20) Todo ello sin perjuicio de que la presunta ejecución sin notificación previa de la presente operación pueda determinar la incoación del correspondiente expediente sancionador por un posible incumplimiento de la obligación de notificación establecida en el artículo 9 de la LDC.

² Último ejercicio auditado. Según la notificante ni CHILLHOWEE ni JZ FUND III tienen facturación en España.

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 de su artículo 57.2.a).

Asimismo, 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), se considera que en el presente caso va más allá de lo razonable, no considerándose necesario ni accesorio, quedando por tanto sujeto a la normativa de acuerdos entre empresas, en lo que respecta al contenido de la cláusula de no competencia, toda limitación a la competencia más allá del territorio en la que el vendedor ofrecía los productos o servicios de referencia antes del traspaso.