INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

C/1215/21 LUXIDA / DISTRIBUIDORA LAS MERCEDES

I. ANTECEDENTES

(1) Con fecha 9 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 (LUXIDA), del control exclusivo de DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA LAS MERCEDES S.L (DLM) de sus actuales socios[1].

(2) La fecha límite para acordar iniciar la segunda fase del procedimiento es el **9 de agosto de 2021**, 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 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, 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

(6) La operación de concentración que ha dado lugar al expediente de referencia se articula mediante un Contrato de Compraventa de Participaciones Sociales (CCPS) firmado el 17 de junio de 2021, que contiene en sus cláusulas 13 y 15.3 iv), (i) una cláusula de no competencia y (ii) una cláusula de confidencialidad, respectivamente. 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

(7) Durante los años posteriores a la fecha de cierre de la operación, los vendedores se comprometen a no realizar actividad alguna mercantil en Castilla La Mancha 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. CLÁUSULA DE CONFIDENCIALIDAD

[1]Los socios de DELM son cuatro personas físicas que ostentan cada una de ellas el 22,89% el 26,67% el 19,78% y el 30,67% del capital social de la misma.

(8) Durante los [>2 años] años posteriores a la fecha de cierre de la operación, los vendedores mantendrán la confidencialidad respecto de la información de la Sociedad y del Negocio de la que dispongan o conozcan por razón de su condición de socios, administradores y/o empleados de la Sociedad.

III.3. 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) Asimismo, la Comunicación establece 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".*

(12) En cuanto a las cláusulas de confidencialidad, la Comunicación establece que éstas se evalúan de forma similar a las de no competencia.

(13) A la vista de lo anterior, 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.

(14) En lo referido al contenido de la cláusula de confidencialidad recogida en el CCPS, en lo referido a obligación impuesta al vendedor sobre la información sobre la Sociedad y el Negocio transferido, se considera que su duración, en todo lo que supere los (2) dos años, no tendrá la consideración de accesorio ni necesario para

la operación, quedando por tanto sujeto a la normativa de acuerdos entre empresas.

IV. EMPRESAS PARTÍCIPES

IV.1. LUXIDA S.L.

(15) La sociedad adquiriente, 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.

(16) 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.

(17) 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.

(18) 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 LUXIDA no forman parte de ningún otro órgano de administración

(19) Según la notificante el volumen de negocios LUXIDA y sus participadas en España en el ejercicio 2020, conforme al artículo 5 del RD 261/2008 ascendió a los [CONFIDENCIAL <60] **millones de euros**.[2]

IV.2. DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA LAS MERCEDES S.L.

(20) La adquirida, DELM, es una sociedad española cuyo objeto social es la e distribución de energía eléctrica, en los municipios de Mondéjar, Yebra, Fuentenovilla y Pozo de Almoguera (Guadalajara) y cuenta en la actualidad con, aproximadamente, 2.750 puntos de suministro.

(21) Según la notificante el volumen de negocios de DELM en España en el ejercicio 2020, conforme al artículo 5 del RD 261/2008 ascendió a los [CONFIDENCIAL <60] **millones de euros**.

V. VALORACIÓN

(22) 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

[2] Último ejercicio auditado. Según la notificante CHILLHOWEE no tiene facturación en España.

España a ningún tipo de solapamiento horizontal de las actividades de las Partes siendo los solapamientos verticales de escasa relevancia.

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, lo siguiente:

i. 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.

ii. En lo referido al contenido de la cláusula de confidencialidad, en todo lo que supere a una duración de dos años.

.