

INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN**EXPEDIENTE C/0930/18 CONTOURGLOBAL / ACCIONA TERMOSOLAR**

I. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha 20 de marzo de 2018 tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) notificación de la concentración consistente en la adquisición de control exclusivo de ACCIONA TERMOSOLAR S.L.U. (ACCIONA TERMOSOLAR) por parte de CONTOURGLOBAL MIRROR 2 S.ÀR.L. (CONTOURGLOBAL).
- (2) La operación se formalizó mediante un contrato de compraventa, con fecha 27 de febrero de 2018, por el que CONTOURGLOBAL adquiere la totalidad de las participaciones de ACCIONA TERMOSOLAR a ACCIONA ENERGÍA S.A.U.
- (3) La fecha límite para acordar iniciar la segunda fase del procedimiento es el 24 de abril del 2018, inclusive¹. Transcurrida dicha fecha, la operación notificada se considerará tácitamente autorizada.

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 el 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.b) de la misma. Asimismo, le es de aplicación el procedimiento abreviado por darse el supuesto contemplado en el artículo 56.1.b) de la LDC (escasa importancia).

III. RESTRICCIONES ACCESORIAS

- (7) El contrato de compraventa incluye varios pactos que consideran necesarios para implementar debidamente la operación propuesta: i) pacto de no captación, ii) pacto de no competencia y iii) pacto de servicios transitorios:
- (8) Cláusula de no captación: a partir del contrato, ACCIONA ENERGÍA, S.A.U. se compromete durante [< 2 años]² a no ofrecer empleo o contactar con vistas a emplear o vincular, por sí mismo, sus sociedades vinculadas o cualquier tercero, a determinados empleados clave. [...]
- (9) Cláusula de no competencia: a partir del contrato, ACCIONA ENERGÍA, S.A.U. se compromete durante [< 2 años] a no solicitar derechos de capacidad de generación termosolar en España [...].

¹ Tras subsanación de la notificación, que supuso una suspensión del cómputo del plazo.

² Se incluyen entre corchetes aquellos datos cuyo contenido exacto ha sido declarado confidencial.

Se excluye del compromiso de no competencia la capacidad de ACCIONA ENERGÍA, S.A.U. y sus entidades vinculadas de llevar a cabo tareas de ingeniería, construcción, operación o mantenimiento, en calidad de constructor, operador o contratista en relación con plantas de energía solar, actuar como comercializador o representante, o desarrollar actividades de investigación y desarrollo.

- (10) Servicios transitorios: las partes han suscrito un contrato de prestación servicios transitorios por el que la parte vendedora se compromete, por una duración de hasta [< 5 años] a partir del cierre de la operación, a continuar prestando determinados servicios relacionados con las operaciones, [...] a las sociedades adquiridas.

Valoración

- (11) El artículo 10.3 de la 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”*. A su vez, 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) considera que una cláusula inhibitoria de la competencia impuesta al vendedor en el contexto de la cesión de toda o parte de una empresa puede estar directamente vinculada a la realización de la concentración y ser necesaria a tal fin. Se establece asimismo en la citada Comunicación que las cláusulas inhibitorias de la competencia han de limitarse a los productos (incluidas las versiones mejoradas y las actualizaciones de productos y los modelos sucesivos) y servicios que constituyan la actividad económica de la empresa traspasada. Cabe incluir aquí los productos y servicios que se hallen en una fase avanzada de desarrollo en el momento de la transacción y los productos que ya estén totalmente desarrollados pero todavía no se hayan comercializado. No se considera necesario proteger al comprador de la competencia del vendedor en aquellos mercados de productos o de servicios en los que la empresa traspasada no operase antes del traspaso.
- (12) En el caso de las cláusulas de no captación y de confidencialidad, son aplicables los mismos principios que para las cláusulas inhibitorias de la competencia. Y respecto a los acuerdos de servicios transitorios, la mencionada Comunicación establece que también pueden considerarse directamente vinculadas a la realización de la concentración y necesarias a tal fin.
- (13) En el caso de la cláusula de no competencia, se considera que la restricción en relación con la solicitud de derechos de capacidad iría más allá de lo razonable para proteger el valor de los activos traspasados en el mercado de la generación de electricidad, extendiéndose los efectos con posterioridad a lo recogido en la mencionada Comunicación.
- (14) A la luz de todo lo anterior, teniendo en cuenta la legislación y la citada Comunicación, se considera que el contenido y duración de las cláusulas de no captación y servicios transitorios no van más allá de lo que requiere razonablemente la realización de la concentración, y por tanto, son necesarias y

accesorias a la misma. En relación con la cláusula de no competencia, esta Dirección de Competencia considera que, en lo que excede de lo recogido en la Comunicación, iría más allá de lo razonable para la consecución de la operación y, en consecuencia, no tendrá la consideración de restricción necesaria y accesoria a la misma, quedando por tanto sujeta a la normativa sobre acuerdos entre empresas.

IV. EMPRESAS PARTÍCIPES

IV.1 CONTOURGLOBAL MIRROR 2 S.ÀR.L. (CONTOURGLOBAL)

- (15) CONTOURGLOBAL forma parte de un grupo cuya sociedad cabecera es CONTOURGLOBAL PLC, que se dedica a la adquisición, gestión y operación de negocios de generación eléctrica mayorista. CONTOURGLOBAL PLC es una sociedad inglesa cuyas acciones cotizan en la Bolsa de Londres, y que se encuentra controlada por CONTOURGLOBAL LP, que posee el 71,4% de sus acciones. CONTOURGLOBAL LP, a su vez, está controlada íntegramente por fondos gestionados por RESERVOIR CAPITAL GROUP. En definitiva, CONTOURGLOBAL se encuentra bajo el control exclusivo de RESERVOIR CAPITAL GROUP, una gestora de fondos con sede en EEUU.
- (16) CONTOURGLOBAL está presente en 18 países en los que suma 83 plantas de varios tipos de tecnologías y combustibles. En España cuenta únicamente con una central de generación eléctrica de ciclo combinado en Arrúbal (La Rioja). Según la notificante, ni CONTOURGLOBAL ni RESERVOIR CAPITAL GROUP controlan, directa o indirectamente, ninguna empresa que esté presente en mercados vertical u horizontalmente relacionados con el negocio adquirido, con la única excepción de la sociedad que opera la citada planta en Arrúbal. La notificante también indica que a RESERVOIR CAPITAL GROUP no le consta que ninguno de los fondos que gestiona tenga participaciones en empresas activas en España en mercados relacionados vertical u horizontalmente con aquellos en los que opera el negocio adquirido ni, en general, en el sector de la energía español.
- (17) Según la notificante, el volumen de negocios de CONTOURGLOBAL en España en 2016, conforme al artículo 5 del Reglamento de Defensa de la Competencia aprobado por el RD 261/2008, fue de **[> 60] millones de euros**.

IV.2 ACCIONA TERMOSOLAR S.L.U. (ACCIONA TERMOSOLAR)

- (18) ACCIONA, S.A es una empresa española con presencia en más de 40 países dedicada a las infraestructuras y las energías renovables. Su oferta cubre toda la cadena de valor de las mismas: desde el diseño y la construcción hasta la operación y el mantenimiento.
- (19) Filial suya es ACCIONA TERMOSOLAR, la sociedad cabecera de un grupo de sociedades que constituyen el negocio termosolar de ACCIONA, S.A. en España. Más en concreto, la actividad principal de ACCIONA TERMOSOLAR consiste en la explotación, mantenimiento, conservación y reparación de instalaciones de energía termosolar y la producción y venta de energía eléctrica. Para llevar a cabo estas actividades, es titular del 100% del capital de las siguientes sociedades:

- TERMOSOLAR ALVARADO, S.L.U., que posee una planta de energía solar de concentración en Badajoz.
 - TERMOSOLAR MAJADAS, S.L.U., que posee una planta de energía solar de concentración en Tiétar, Cáceres.
 - TERMOSOLAR PALMA SAETILLA, S.L.U., que posee dos plantas de energía solar de concentración en Palma del Río, Córdoba.
 - RÚSTICAS VEGAS ALTAS, S.L.U., que posee una planta de energía solar de concentración en Orellana la Vieja, Badajoz.
- (20) Según la notificante, el volumen de negocios de ACCIONA TERMOSOLAR en España en 2016, conforme al artículo 5 del Reglamento de Defensa de la Competencia aprobado por el RD 261/2008, fue de **[> 60] millones de euros**.

V. VALORACIÓN DE LA OPERACIÓN

- (21) Esta Dirección de Competencia considera que de la presente operación de concentración no se derivan obstáculos para la competencia efectiva en los mercados afectados, dadas las reducidas cuotas de mercado que poseen las partes. En consecuencia, se considera que la operación es susceptible de ser aprobada 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.

Por último, 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/C56/03) y la práctica de las autoridades nacionales de competencia, esta Dirección de Competencia considera que la cláusula de no competencia, en lo que excede de lo recogido en la Comunicación, iría más allá de lo razonable para la consecución de la operación y no tendría la consideración de restricción necesaria y accesorio a la misma y, por lo tanto, se propone que quede sujeta a la normativa sobre acuerdos entre empresas.