COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

Pleno
RESOLUCIÓN
Expediente IO-001-2014

México, Distrito Federal, a quince de octubre de dos mil quince.- Vistas las constancias que integran el expediente al rubro citado, el Pleno de esta Comisión Federal de Competencia Económica (en adelante, "COFECE" o "COMISIÓN"), en sesión celebrada el mismo día, con fundamento en los artículos 28, párrafos primero, segundo, décimo cuarto, vigésimo, fracciones I y VI y vigésimo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Séptimo transitorio, párrafo cuarto del "*Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6°, 7°, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones*";[1] Transitorio Segundo, párrafo segundo del "*Decreto por el que se expide la Ley Federal de Competencia Económica y se reforman y adicionan diversos artículos del Código Penal Federal*";[2] 1°, 2°, 3°, 16, 20, 24, fracciones IV y XIX, y 33, fracción VI, de la Ley Federal de Competencia Económica (en adelante, "LFCE");[3] así como 1, 4, fracción I, 5, fracciones I, VI y XXXIX, 6, 7, 8, y Transitorio Cuarto, primer párrafo, del Estatuto Orgánico de la COFECE (en adelante, ESTATUTO),[4] resolvió de acuerdo con los antecedentes, consideraciones de Derecho y resolutivos que a continuación se expresan:

GLOSARIO

Para efectos de la presente resolución se entenderá por:

ALSEA	Alsea, S.A.B. de C.V.
AUTORIDAD INVESTIGADORA	Autoridad Investigadora de la COFECE o su titular, según corresponda.
AXO	Grupo Axo, S.A.P.I. de C.V.
BMV	Bolsa Mexicana de Valores.
CFC	Comisión Federal de Competencia, órgano desconcentrado de la Secretaría de Economía existente hasta la fecha de integración de la COFECE como Organismo Constitucional Autónomo en virtud de la reforma constitucional publicada en el DOF el once de junio de dos mil trece.
CFPC	Código Federal de Procedimientos Civiles, ordenamiento de aplicación supletoria a la normativa de competencia económica en términos del artículo 34 bis de la LFCE.
CNBV	Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
COMPRAVENTA DE ACCIONES	La adquisición del porcentaje de acciones de [redacted] representativas del [redacted][5] [redacted] que habría implicado para ALSEA el pago de una

[1] Publicado en el Diario Oficial de la Federación (en adelante, "DOF") el once de junio de dos mil trece.
[2] Publicado en el DOF el veintitrés de mayo de dos mil catorce.
[3] Publicada en el DOF el veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y dos, reformada mediante Decreto publicado en el DOF el nueve de abril de dos mil doce, vigente al inicio del procedimiento y aplicable al mismo.
[4] Publicado en el DOF el ocho de julio de dos mil catorce.
[5] Conforme al asiento en libro de registro de acciones de AXO, visible a folios 5970 a 5978.

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

	cantidad de [redacted].[6]
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
DGAJ	Dirección General de Asuntos Jurídicos de la COFECE, o su titular, según sea el caso.
EMPLAZADAS	Conjuntamente AXO y ALSEA
ESTRUCTURA	Estructura Partners, S.C.
EXPEDIENTE	Los autos del expediente IO-001-2014. En lo sucesivo, las referencias a folios que se hagan en la presente resolución deberán entenderse realizadas respecto del EXPEDIENTE, salvo que expresamente se indique lo contrario.
GUÍA	La Guía para la Notificación de Concentraciones publicada en la página de Internet de la CFC en marzo de dos mil once.[7]
ICN	*International Competition Network* (Red Internacional de Competencia)
ITALCAFÉ	Italcafé, S.A. de C.V.
KPMG	KPMG Cárdenas Dosal, S.C.
M.N.	Moneda Nacional.
MONTO DE LA OPERACIÓN	$745'083,428.00 (setecientos cuarenta y cinco millones ochenta y tres mil cuatrocientos veintiocho pesos 00/100 M.N.), correspondientes a la suma de los montos pagados por la COMPRAVENTA DE ACCIONES, la SUSCRIPCIÓN DE ACCIONES y la PRIMA DE LA OPERACIÓN.
OFICIALÍA	Oficialía de Partes de la COFECE
OPERACIÓN	La adquisición por parte de ALSEA de las acciones representativas del 25% (veinticinco por ciento) del capital social de AXO, celebrada el cuatro de julio de dos mil trece y que comprende: i) la COMPRAVENTA DE ACCIONES; ii) la SUSCRIPCIÓN DE ACCIONES, y iii) la PRIMA DE LA OPERACIÓN.
OPR	El Oficio de Probable Responsabilidad emitido el ocho de abril de dos mil quince dentro del EXPEDIENTE.

[6] Folios 1781 y 3493.
[7] Actualmente disponible en: http://www.cofece.mx/attachments/article/46/Guia_para_la_Notificacion_concentraciones.pdf.

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

PRIMA DE LA OPERACIÓN	La prima[8] pagada por la cantidad de [redacted] por la suscripción y pago de la totalidad del aumento de capital social equivalente a [redacted] acciones de AXO, realizados el cuatro de julio de dos mil trece.
PJF	Poder Judicial de la Federación.
PROJAIBERO	Projaibero S.L. Sociedad Unipersonal.
RLFCE	Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica.[9]
SAT	Servicio de Administración Tributaria.
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación.
SECRETARIO EJECUTIVO	Secretario Ejecutivo de la COFECE.
SECRETARIO TÉCNICO	Secretario Técnico de la COFECE.
SMGVDF	Salario Mínimo General Vigente en el Distrito Federal.
SUSCRIPCIÓN DE ACCIONES	La suscripción y pago de la totalidad del aumento de capital, equivalente a [redacted] acciones de AXO, mismas que representarían el [redacted] del capital social de AXO, por un monto de [redacted]

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El veinticinco de febrero de dos mil catorce, el SECRETARIO EJECUTIVO emitió el acuerdo por el cual se inició la investigación de oficio identificada con el número de expediente IO-001-2014, a fin de determinar si la adquisición por parte de ALSEA del 25% (veinticinco por ciento) del capital social de AXO debió de hacerse del conocimiento de la entonces CFC, previo a su realización, en términos de lo dispuesto por los artículos 20 y 21 de la LFCE, así como para establecer, en su caso, si dicha concentración podría tener como objeto o efecto disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia o implicar la actualización de cualquiera de los supuestos establecidos en el artículo 17 de la LFCE.

[8] De acuerdo con el OPR, se entiende por prima en venta de acciones, el excedente sobre el valor nominal de una acción que se obtiene al momento de su venta. Dicha definición se habría obtenido del documento denominado "Glosario de Términos Portafolio de Información" publicado en Internet, por la CNBV, en el sitio: http://portafolioinfdoctos.cnbv.gob.mx/Documentacion/minfo/00_DOC_R1.pdf, y que obra en el expediente de mérito.
[9] Publicado en el DOF el doce de octubre de dos mil siete, vigente al inicio del procedimiento y aplicable al mismo.

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

SEGUNDO.- En cumplimiento a los artículos 30 de la LFCE y 32 del RLFCE, el extracto del acuerdo de inicio fue publicado en el DOF el seis de marzo de dos mil catorce, por lo que los periodos de investigación se configuraron de la siguiente manera:

Periodos de investigación

Periodo	Inicio	Vencimiento	Emisión de acuerdo de ampliación	Publicación en listas
Primero	06.03.2014	15.09.2014	03.09.2014	05.09.2014
Segundo	17.09.2014	19.03.2015	NA	NA

TERCERO.- El veinte de marzo de dos mil quince, la AUTORIDAD INVESTIGADORA emitió el acuerdo de conclusión de la investigación, el cual se publicó por lista el mismo día.[10]

CUARTO.- El ocho de abril de dos mil quince, la AUTORIDAD INVESTIGADORA emitió el OPR mediante el cual se ordenó emplazar a: (i) ALSEA y (ii) AXO por la probable omisión de notificar a la entonces CFC, previo a su realización, la concentración realizada en julio de dos mil trece, lo que presuntivamente habría violado la obligación que tenían dichos agentes económicos conforme a lo establecido por los artículos 20, fracción III de la LFCE y 18 del RLFCE. [11]

Las EMPLAZADAS dieron contestación al OPR en las fechas que se indican en la siguiente tabla:

Emplazado	Fecha de notificación del OPR	Fecha del vencimiento del plazo	Fecha de presentación de la contestación al OPR
ALSEA	27.04.2015	12.06.2015	12.06.2015
AXO	28.04.2015	15.06.2015	12.06.2015

QUINTO.- El dieciocho de junio de dos mil quince el DGAJ emitió un acuerdo mediante el cual, entre otras cuestiones: i) tuvo por presentadas en tiempo las contestaciones al OPR realizadas por ALSEA y AXO; (ii) admitió diversas pruebas presentadas por ALSEA y AXO; y (iii) previno a ALSEA y AXO respecto de las pruebas periciales ofrecidas para que presentaran a los peritos designados a efecto de que ratificaran su nombramiento y protestaran el encargo, así como respecto del ofrecimiento de diversas pruebas documentales ofrecidas, toda vez que no habían sido presentadas con su traducción completa al español.[12]

SEXTO.- El veintidós de junio y el dos de julio de dos mil quince el SECRETARIO TÉCNICO emitió los oficios número ST-CFCE-2015-190 y ST-CFCE-2015-201, respectivamente, mediante los cuales se solicitó al SAT que presentara las declaraciones anuales correspondientes a los ejercicios fiscales de dos mil trece y dos mil catorce de ALSEA y AXO.[13] Mediante oficio número 700-06-02-00-00-2015-1677, emitido el veinte de agosto de dos mil quince y presentado en la OFICIALÍA el veinticuatro de

[10] Folios 20382 y 20383.
[11] Folios 20390 a 20440.
[12] Folios 21350 a 21363.
[13] Folios 21372 a 21373 y 21696 a 21697.

Versión Pública

agosto de dos mil quince, la Administradora de Cuenta Tributaria y Contabilidad de Ingresos "2" de la Administración General de Servicios al Contribuyente del SAT dio contestación a los requerimientos realizados mediante los oficios señalados y presentó las declaraciones anuales de ALSEA y AXO, correspondientes a los ejercicios fiscales dos mil trece y dos mil catorce.

SÉPTIMO.- Los días veinticinco y veintiséis de junio de dos mil quince los peritos designados por ALSEA y AXO para desahogar las pruebas periciales en materia financiera y en materia de determinación del valor de activos se presentaron, respectivamente, en las oficinas de esta COFECE para manifestar la aceptación de sus cargos y protestar el desempeño de los mismos con arreglo a la LFCE.[14] El veintiséis de junio de dos mil quince, el titular de la DGAJ tuvo por protestados y aceptados los cargos conferidos a los peritos designados por ALSEA y AXO y comunicó a dichos agentes económicos el plazo con que contaban para que sus peritos rindieran las pruebas periciales correspondientes.[15]

OCTAVO.- El primero de julio de dos mil quince ALSEA y AXO presentaron diversa información relacionada con su capacidad económica, en atención a la prevención contenida en el acuerdo de dieciocho de junio de dos mil quince y, entre otras cuestiones, solicitaron una prórroga al plazo originalmente otorgado para presentar las traducciones de diversos documentos.[16] Mediante acuerdo de dos de julio de dos mil quince, se tuvo por presentada la información referida y se concedió la prórroga solicitada.[17]

NOVENO.- El nueve de julio de dos mil quince, ALSEA y AXO presentaron las traducciones al español de diversos documentos presentados mediante sus escritos de contestación al OPR.[18] Mediante acuerdo de veintidós de julio de dos mil quince, se tuvo por desahogada la prevención realizada mediante el acuerdo de dieciocho de junio de dos mil quince y se admitieron diversas pruebas presentadas por las EMPLAZADAS.[19]

DÉCIMO.- El dieciséis de julio de dos mil quince, el perito en materia financiera designado por ALSEA y AXO rindió sus dictámenes periciales.[20] Asimismo, el diecisiete de julio de dos mil quince, el perito en materia de determinación del valor de activos designado por ALSEA y AXO rindió sus dictámenes periciales.[21] Los dictámenes periciales referidos se tuvieron por presentados y rendidos en tiempo mediante acuerdo de veintitrés de julio de dos mil quince.[22] En ese mismo acuerdo se tuvo por desahogadas las pruebas periciales en materia financiera y en materia de determinación del valor de activos ofrecidas por ALSEA y AXO.

DÉCIMO PRIMERO.- El diecinueve de agosto de dos mil quince se otorgó un plazo de diez días a las EMPLAZADAS para que formularan sus alegatos por escrito en términos de lo dispuesto por la fracción

[14] Folios 21374 a 21379.
[15] Folios 21380 a 211381.
[16] Folios 21390 a 21688.
[17] Folios 21689 a 21691.
[18] Folios 21698 a 21820.
[19] Folios 22843 a 22851.
[20] Folios 21822 a 21835.
[21] Folios 21836 a 22841.
[22] Folios 22906 a 22907.

Versión Pública

V del artículo 33 de la LFCE. Dicho acuerdo se notificó por lista el veintiséis de agosto de dos mil quince.[23]

DÉCIMO SEGUNDO.- Mediante escritos presentados el nueve de septiembre de dos mil quince, ALSEA y AXO, respectivamente, formularon sus alegatos por escrito.[24]

Mediante acuerdo de once de septiembre de dos mil quince, se tuvo por presentados los alegatos señalados y por integrado el EXPEDIENTE el nueve de septiembre de dos mil quince,[25] para los efectos a que se refiere el artículo 33, fracción VI de la LFCE.

DÉCIMO TERCERO.- El veinticuatro de septiembre del año en curso, las EMPLAZADAS solicitaron la celebración de una audiencia oral en términos de lo dispuesto por el artículo 33, fracción VI de la LFCE, con el objeto de realizar las aclaraciones pertinentes, respecto de los argumentos que expusieron en sus escritos de contestación al OPR, las pruebas ofrecidas, sus alegatos y los documentos que obran en el EXPEDIENTE.

Mediante acuerdo del Pleno de la COFECE de fecha primero de octubre de dos mil quince se citó a los agentes económicos con interés en el procedimiento para el día nueve de octubre de dos mil quince a las trece horas. La audiencia oral fue desahogada en la hora y fecha indicadas.

II. CONSIDERACIONES DE DERECHO.

PRIMERA.- El Pleno de la COFECE es competente para resolver los procedimientos seguidos en forma de juicio tramitados ante la COMISIÓN, con fundamento en los artículos citados en el proemio de la presente resolución.

SEGUNDA.- De acuerdo con lo establecido en los artículos 30 y 33 LFCE y 28 del RLFCE vigentes al inicio del presente procedimiento, el caso de incumplimiento de la obligación de realizar la notificación de una concentración en términos del artículo 20 de la LFCE se tramita mediante investigación y el correspondiente procedimiento seguido en forma de juicio.

TERCERA.- En el OPR se señalaron los elementos que a continuación se sintetizan:

A. COMPETENCIA TEMPORAL PARA LA INVESTIGACIÓN DE HECHOS

De conformidad con lo establecido en el artículo 34 bis 3 de la LFCE, y atendiendo a las fechas en las cuales se realizó la OPERACIÓN y se emitió el acuerdo de inicio, la COFECE se encuentra "*facultada para investigar y pronunciarse respecto de la referida operación de concentración así como en su caso a su falta de notificación*".

B. IDENTIFICACIÓN DE AGENTES ECONÓMICOS INVOLUCRADOS EN LA INVESTIGACIÓN

1) ALSEA. [redacted] *

[redacted] *

[23] Folio 22912.
[24] Folios 23074 a 23083 y 23084 a 23093, respectivamente.
[25] Folio 23094.

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

ALSEA es una persona moral con fines de lucro que participa en diversas actividades económicas; entre ellas, es operador de restaurantes en América Latina con marcas de reconocimiento global dentro de los segmentos de comida rápida, cafeterías y comida casual. ALSEA opera un portafolio en México con las siguientes marcas:

"Domino's Pizza",

"Starbucks",

"Burger King",

"Chilli's",

"California Pizza Kitchen",

"PF Chang's",

"Pei-Wei",

"Italianni's";

"The Cheesecake Factory";

"Vips" ;

"El Portón"

De acuerdo con el OPR, al cierre de marzo de dos mil trece la empresa operaba mil cuatrocientos treinta y un (1,431) unidades en México, Argentina, Chile y Colombia.

2) AXO. [redacted]

AXO es una persona moral con fines de lucro que participa en diversas actividades económicas; entre ellas, distribuye y comercializa artículos de marcas extranjeras en el mercado mexicano, consistentes en ropa, calzado, accesorios y artículos para el hogar. Cuenta con un portafolio conformado de las siguientes marcas:

"Tommy Hilfiger",

"Etro",

"Guess",

"Emporio Armani",

"Coach",

"Kate Spade",

"Chaps",

"Thomas Pink",

"Brunello Cucinelli",

"Brooks Brothers",

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

"Victoria´s Secret Beauty and Accessories",

MARC JACOBS *"Marc Jacobs/Marc By Marc"*,

RAPSODIA *"Rapsodia"*,

[redacted] *"Theory"*,

EXPRESS *"Express"*,

LOFT *"Loft" & Ann Taylor"*.

De acuerdo con el OPR, AXO cuenta con más de ciento dieciséis (116) tiendas independientes en centros comerciales y más de dos mil doscientos (2,200) espacios concesionados dentro de tiendas departamentales ("*shop-in-shops*" y "*corners*"), en las principales tiendas departamentales.

C. OTROS AGENTES ECONÓMICOS RELACIONADOS CON LA INVESTIGACIÓN

En este apartado, el OPR hace referencia a los siguientes agentes económicos por considerar que estuvieron relacionados con la investigación: **i)** Fibra Uno Administración, S.A. de C.V.; **ii)** Administradora Fibra Danhos, S.C.; **iii)** Concentradora Fibra Danhos. S.A. de C.V.; **iv)** El Puerto de Liverpool, S.A.B. de C.V.; **v)** Grupo Palacio de Hierro, S.A.B. de C.V.; **vi)** Albago, S.A. de C.V.; **vii)** Grupo Gicsa, S.A. de C.V.; **viii)** Inmobiliaria Valle de Colorines, S.A. de C.V.; **ix)** Grupo Integral de Desarrollo Inmobiliario, S. de R.L. de C.V.; **x)** Administradora de Centros Comerciales Santa Fe, S.A. de C.V.; **xi)** Inprofe S.A. de C.V.; y **xii)** PROJAIBERO.

Salvo para el caso de PROJAIBERO, en el OPR se refiere principalmente el objeto social de las personas morales referidas. En cuanto a PROJAIBERO el OPR indica que antes de la OPERACIÓN que se evalúa dicha sociedad de origen español era tenedora de acciones en el capital social de AXO. La participación total de PROJAIBERO en AXO a diciembre de dos mil doce era de [redacted] acciones, representativas al [redacted] de las acciones del capital social de AXO.

Asimismo, el OPR señala que en julio de dos mil trece PROJAIBERO vendió a ALSEA [redacted] acciones, equivalentes al [redacted] de las acciones de AXO a diciembre de dos mil doce. Como resultado de esta venta la participación de PROJAIBERO en AXO se modificó quedando a la fecha de la OPERACIÓN con [redacted] acciones representativas al [redacted] de las acciones del capital social de AXO.

D. HECHOS INVESTIGADOS

De acuerdo con el OPR, la causa objetiva para iniciar la investigación se sustentó en la siguiente información, obtenida del sitio de internet de la BMV: (i) comunicado de veinticuatro de junio de dos mil trece mediante el cual se hace del conocimiento público que ALSEA anunció la existencia de un acuerdo para adquirir el 25% (veinticinco por ciento) del capital social de AXO y se indica que las partes acordaron que el cierre de la OPERACIÓN se realizaría el cuatro de julio de dos mil trece; (ii) nota sobre los estados financieros intermedios consolidados al treinta y uno de diciembre de dos mil

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

trece y dos mil doce de AXO;[26] y (iii) información contenida en los estados financieros de ALSEA, consistente en el costo de adquisición del veinticinco por ciento de las acciones de AXO.

De acuerdo con el OPR, de la información pública referida se observa una OPERACIÓN por la que ALSEA se hizo tenedora del 25% (veinticinco por ciento) de las acciones representativas del capital social de AXO.

Con base en lo anterior, el OPR expone en los siguientes términos la forma en la que se habría llevado a cabo la OPERACIÓN:

a)Elementos relevantes de la concentración:

De conformidad con el desahogo a los requerimientos de información dirigidos a AXO y ALSEA, el OPR indica que del veinticuatro de junio de dos mil trece al cuatro de julio del mismo año ALSEA y AXO habrían realizado un conjunto de actos que implicaron la acumulación de activos (consistente en el veinticinco por ciento de las acciones de AXO) por parte de ALSEA.

En particular, el OPR señala que del contenido del "*Libro de Registro de Acciones*" de AXO, "*Asiento 18*", se observa que ALSEA habría realizado la COMPRAVENTA DE ACCIONES.

El OPR señala que al concatenar lo anterior con lo que se establece en el *"Libro de Registro de Acciones"* de AXO, *"Asiento 18"*, se observa que con dicha cantidad ALSEA habría adquirido [redacted]

Además, el OPR indica que ALSEA habría realizado otro pago por la SUSCRIPCIÓN DE ACCIONES, así como otro pago por la PRIMA DE LA OPERACIÓN.

De esta manera, siguiendo las cifras expresadas por los agentes económicos en el desahogo de sus respectivos requerimientos de información, el OPR señala que el valor comercial de la acumulación corresponde al MONTO DE LA OPERACIÓN. Para una mejor apreciación, todo lo anterior se expone en el OPR en el siguiente cuadro:

Fecha	Concepto	Valor en pesos	SMGVDF aplicable[27]	Valor en millones de veces el SMGVDF
04.07.13	ALSEA adquirió acciones de AXO	[redacted]	$64.76	[redacted]
	ALSEA suscribió y pagó la totalidad del aumento de capital	[redacted]	$64.76	[redacted]
	ALSEA pagó una prima por la suscripción de acciones	[redacted]	$64.76	[redacted]
	Valor total de la acumulación de activo	$745'083,428.00	$64.76	11.5

[26] Folios 0002, 0019 y 0097.
[27] El SMGVDF que se tomó de base fue el del día anterior a la realización de la OPERACIÓN en términos del segundo párrafo del artículo 20 del RLFCE.

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión pública

Por otro lado, en el siguiente cuadro del OPR se muestra el cambio en las acciones y el capital social de AXO antes y después de la OPERACIÓN:

[redacted]

Como se puede observar en el cuadro anterior, de acuerdo con el OPR previo a la transacción, PROJAIBERO detentaba [redacted] acciones y posteriormente a la OPERACIÓN, se quedó con [redacted] acciones. Por su parte, antes de la OPERACIÓN, ALSEA no detentaba acciones de AXO y posteriormente, habría acumulado la cantidad de [redacted] acciones, que representan el 25% (veinticinco por ciento) del capital social de AXO,[28]de conformidad con los siguientes valores referidos en el OPR:

Concepto	Valor comercial de los activos pagado por ALSEA	Representación en Acciones	Representación del capital social de AXO en 2012	Representación del capital social de AXO en 2013[29]
Adquisición de acciones	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Aumento de capital	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Prima	[redacted]	-	-	-
Totales	$ 745'083,428.00	[redacted]	25%	[redacted]

Considerando la información mencionada, se advirtió la existencia de indicios de actos que se llevaron a cabo durante los meses de junio y julio de dos mil trece, entre ALSEA y AXO que podrían ser calificados como una concentración en términos del artículo 16 de la LFCE, por lo que se consideró necesario iniciar una investigación a efecto de determinar: (i) si efectivamente se llevaron a cabo actos que pudieran ser considerados como una concentración en términos del artículo 16 de la LFCE; (ii) en su caso, si dicha concentración debió hacerse del conocimiento de la autoridad de

[28] De acuerdo con el OPR, esta cantidad se calcula dividiendo el total del capital social [redacted] entre el número de acciones adquiridas por ALSEA [redacted] es decir [redacted] = 0.25

[29] Cálculo propio tomando en consideración las certificaciones de capital de AXO, antes y después de la transacción de julio de dos mil trece. (Folios 2197 a 2226).

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

competencia en términos de los artículos 20 y 21 de la LFCE, así como 18 y 19 del RLFCE; y (iii) si tales hechos pudieron haber tenido el objeto o efecto de disminuir, dañar o impedir el proceso de competencia y libre concurrencia.

b) Resultados del análisis realizado para considerar la existencia de una concentración en términos del artículo 16 de la LFCE

De conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la LFCE, para que exista una concentración se debe presentar una fusión, o adquisición del control o que se realice cualquier acto por parte de agentes económicos, en los que se concentren sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general, y que en esta operación participen competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos.

De acuerdo con el OPR, del análisis de la información que obra en las constancias del EXPEDIENTE, se observa que ALSEA acumuló activos consistentes en el 25% (veinticinco por ciento) del capital social de AXO, lo cual implicó una concentración entre agentes económicos.[30]

Lo anterior actualiza el supuesto contenido en el artículo 16 de la LFCE respecto de la existencia de una concentración.[31]

c) Elementos que se consideraron para concluir presuntivamente que la acumulación de activos de ALSEA debió haberse hecho del conocimiento de la autoridad de competencia económica en términos de los artículos 20 de la LFCE, así como 18, 19 y 20 del RLFCE

De conformidad con el análisis contenido en el OPR, de las constancias que obran en el EXPEDIENTE se advierte presuntivamente que dado el valor comercial de la acumulación de activos que hizo ALSEA mediante la concentración del 25% (veinticinco por ciento) de las acciones representativas del capital social de AXO, así como el valor de los activos de ALSEA y AXO, la OPERACIÓN se adecuó a lo dispuesto por el artículo 20, fracción III de la LFCE y, por lo tanto, dichos agentes económicos participantes de la OPERACIÓN debieron hacer del conocimiento de la entonces CFC esta concentración antes de que se hubiera perfeccionado.

A continuación se presenta el resultado del análisis realizado en el OPR para determinar presuntivamente que ALSEA y AXO se encontraban obligados a notificar a la entonces CFC la OPERACIÓN en términos de la fracción III del artículo 20 de la LFCE.

Actualización de la fracción III del artículo 20 de la LFCE

En el OPR se indica que en el EXPEDIENTE existen indicios y medios de convicción suficientes para considerar, de manera presuntiva, que ALSEA y AXO debieron haber notificado la OPERACIÓN a la

[30] De acuerdo con el OPR, ALSEA y AXO son agentes económicos en términos de lo establecido en el artículo 3° de la LFCE, toda vez que éste señala que están sujetos a lo dispuesto por la Ley todos los agentes económicos, sea que se trate de personas físicas o morales, con o sin fines de lucro, dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones cámaras empresariales, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos, o cualquier otra forma de participación en la actividad económica.

[31] En particular, en el OPR se hacen constar diversas manifestaciones coincidentes realizadas por ALSEA y AXO durante la etapa de investigación respecto de la existencia de una operación por la cual ALSEA acumuló activos consistentes en el 25% (veinticinco por ciento) del capital social de AXO, lo cual permite concluir que dichos agentes económicos llevaron a cabo una concentración en los términos que la define el artículo 16 de la LFCE.

Versión Pública

entonces CFC, antes de su realización, de conformidad con lo dispuesto en la fracción III del artículo 20 de la LFCE.[32]

Para concluir que la OPERACIÓN actualiza los extremos que establece dicho precepto legal, el OPR señala que existen dentro del EXPEDIENTE elementos suficientes para poder presumir que:

- La transacción implicó que ALSEA acumulara en la República Mexicana activos, consistentes en el 25% (veinticinco por ciento) de las acciones representativas del capital social de AXO, cuyo valor comercial fue equivalente a 11.5 (once punto cinco) millones de veces el SMGVDF,[33] concentración que es superior al umbral del 8.4 (ocho punto cuatro) millones de veces el SMGVDF,[34] en dos mil trece, que refiere la fracción III del artículo 20 de la LFCE.
- En la concentración participaron dos agentes económicos (ALSEA y AXO), cuyos activos conjuntamente sumaron en el año previo a la concentración, esto es para el treinta y uno de diciembre de dos mil doce,[35] más de 48 (cuarenta y ocho) millones de veces el SMGVDF,[36] toda vez que los activos de AXO en dos mil doce equivalían a [redacted] de veces el SMGVDF en dos mil trece;[37] y los activos de ALSEA al treinta y uno de diciembre de dos mil doce equivalían a [redacted] de veces el SMGVDF en dos mil trece.[38]

A continuación, se presentan los elementos considerados en el OPR para concluir presuntivamente que se actualizan dichos supuestos.

i) La concentración entre ALSEA y AXO implicó una acumulación en la República Mexicana de activos superior al equivalente a 8.4 (ocho punto cuatro) millones de veces el SMGVDF en el año dos mil trece.

Con base en el análisis de la información proporcionada por ALSEA y AXO en desahogo a diversos requerimientos de información y de otros documentos previamente mencionados en el OPR, el valor comercial de los activos[39] habría sumado un total que corresponde al MONTO DE LA OPERACIÓN. Esta

[32] Dicho precepto establece lo siguiente: "*Artículo 20. Las siguientes concentraciones deberán ser notificadas a la Comisión antes de que se lleven a cabo: [...] III. Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen impliquen una acumulación en la República de activos o capital social superior al equivalente a 8.4 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal y en la concentración participen dos o más agentes económicos cuyos activos o volumen anual de ventas, conjunta o separadamente, sumen más de 48 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal*".

[33] De acuerdo con el OPR, la cifra asciende al MONTO DE LA OPERACIÓN.

[34] A la fecha de la operación el equivalente a ocho punto cuatro (8.4) millones de veces el SMGVDF, de acuerdo con el OPR, equivalía a $543´984,000.00 (quinientos cuarenta y tres millones novecientos ochenta y cuatro mil pesos 00/100 M.N.), tomando como base el monto de $ 64.76 (sesenta y cuatro pesos 76/100 M.N.; del SMGVDF para ese año en específico).

[35] El OPR toma con referencia el valor de los activos del dos mil doce, en virtud de que ALSEA y AXO, señalaron que el cálculo realizado se llevó a cabo conforme a los estados financieros consolidados auditados de AXO al treinta y uno de diciembre de dos mil doce correspondientes al último ejercicio completo previo a la operación. Folios 1781 y 1782.

[36] El OPR refiere la cantidad de $3,108'480,000.00 (Tres mil ciento ocho millones cuatrocientos ochenta mil pesos 00/100 M.N.).

[37] El OPR refiere la cantidad de [redacted]

[38] El OPR refiere la cantidad de [redacted]

[39] El OPR indica que para determinar el valor de los activos acumulados, se utilizó su valor comercial, utilizando la metodología que se observa en la "Guía para la notificación de Concentraciones".

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión pública

cantidad sería equivalente a 11.5 (once punto cinco) millones de veces el SMGVDF en dos mil trece,[40] y en consecuencia sería superior a los 8.4 (ocho punto cuatro) millones de veces el SMGVDF que refiere la fracción III del artículo 20 de la LFCE.

De acuerdo con el OPR, ALSEA y AXO habrían señalado a la COFECE que la OPERACIÓN se realizó de la siguiente manera:[41]

Fecha	Concepto	Valor en pesos	SMGVDF aplicable	Valor en millones de veces el SMGVDF
04.07.13	ALSEA adquirió acciones de AXO	[redacted] *	$64.76	[redacted] *
	ALSEA suscribió y pagó la totalidad del aumento de capital	[redacted] *	$64.76	[redacted] *
	ALSEA pagó una prima por la suscripción de acciones	[redacted] *	$64.76	[redacted] *
	Valor total de la acumulación de activos	$745'083,428.00	$64.76	11.5

De esta manera, en el OPR se indica que al cuatro de julio de dos mil trece, fecha en que se habría concretado la concentración, el valor comercial de la OPERACIÓN ascendió a un total que corresponde al MONTO DE LA OPERACIÓN cantidad que equivale a once punto cinco (11.5) veces el SMGVDF, y que superaría el umbral de 8.4 (ocho punto cuatro) millones de veces el SMGVDF a que refiere la fracción III del artículo 20 de la LFCE.[42]

En el OPR se indica que tanto ALSEA como AXO señalaron en respuesta a los requerimientos de información DGIPMR-CFCE-2014-043 y DGIPMR-CFCE-2014-044, respectivamente, que la OPERACIÓN no fue notificada por los agentes económicos involucrados porque no se actualizó alguno de los umbrales a que hace referencia el artículo 20 de la LFCE.

Concretamente, respecto de que la concentración de activos de ALSEA no actualizó el umbral que refiere la fracción III del artículo 20 de la LFCE, ALSEA habría señalado lo siguiente:

[redacted] *

[40] De conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 20 del RLFCE, para efectos del artículo 20 de la LFCE, cuando se haya omitido la notificación de una concentración se considerará el SMGVDF del día anterior a la realización de la transacción. Al respecto, de acuerdo a manifestaciones de ALSEA y AXO, con fecha cuatro de julio de dos mil trece, ALSEA adquirió el 25% (veinticinco por ciento) del capital social de AXO. En este contexto, en la *"Resolución del H. Consejo de Representantes de la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos que fija los salarios mínimos generales y profesionales vigentes a partir del 1 de enero de 2013"*, publicado en el DOF el veintiuno de diciembre de dos mil doce, el SMGVDF para dos mil trece era equivalente a $64.76 (sesenta y cuatro pesos 76/100 M.N.).

[41] El OPR refiere que dichas manifestaciones se encuentran visibles en los folios 1781 y 3493.

[42] El monto calculado en el OPR para precisar el umbral establecido en la LFCE se despende de la siguiente operación: 8.4 x $64.76 = $543'984,000.00.

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

[redacted]

Al respecto, AXO habría señalado lo siguiente:

[redacted]

De acuerdo con el OPR, en términos generales las manifestaciones de AXO y ALSEA son coincidentes[43] al señalar que la notificación de la concentración no era obligatoria en términos del artículo 20, fracción III de la LFCE.[44]

Al respecto, el OPR señala que AXO y ALSEA omiten seguir la metodología expuesta en la propia fracción III del artículo 20 de la LFCE. Según lo señalado en el OPR, de la simple lectura del inicio de la fracción transcrita, se observa que lo que origina la obligación de notificar la concentración en términos de esta disposición, es que el acto o sucesión de actos (la concentración) impliquen una acumulación de activos o capital social superior a 8.4 millones de veces el SMGVDF y no solamente que los activos o capital social de la empresa respecto de la cual se hizo la compra de acciones alcancen dicho valor en sus estados financieros previos a la OPERACIÓN.

En el caso en concreto, para determinar la obligatoriedad de notificar la concentración en términos de la fracción III del artículo 20 de la LFCE, ALSEA y AXO habrían considerado únicamente el valor

[43] De acuerdo con el OPR, de la transcripción se observa una leve diferencia en la contestación obsequiada por ambos agentes respecto de los activos totales de AXO a la fecha de la operación de concentración. ALSEA habría indicado a la COFECE que ascendían a la cantidad de [redacted] y por lo que se refiere a AXO, este habría señalado que ascendían a la cantidad de [redacted]

[44] El OPR señala que ambos agentes económicos toman como base de su análisis el valor de los activos y capital social de AXO al treinta y uno de diciembre de dos mil doce (año próximo anterior de la fecha en que se llevó a cabo la concentración no notificada). Según ALSEA, AXO tenía [redacted] de activos y su capital social a esa fecha ascendía a la cantidad de [redacted] De acuerdo con las manifestaciones de AXO, dicho agente económico tenía [redacted] de activos y [redacted]

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

de activos en libros o capital social de AXO antes de la OPERACIÓN, lo cual sería incorrecto, de acuerdo con el OPR, puesto que lo que habría determinado la obligación de presentar la notificación fueron los actos por los cuales ALSEA acumuló activos equivalentes al 25% (veinticinco por ciento) del capital social de AXO.

En la OPERACIÓN descrita el agente económico que habría acumulado activos es ALSEA, adecuándose al supuesto descrito en la primera parte de la fracción III del artículo 20 de la LFCE, toda vez que mediante la compra de acciones en AXO, la suscripción y pago de la totalidad del aumento de capital y el pago de la prima por suscripción de acciones, se configura una sucesión de actos por los que ALSEA se hace tenedor de las acciones representativas del 25% (veinticinco por ciento) del capital social de AXO.

En este sentido, de acuerdo con el OPR, se observa que tanto ALSEA como AXO habrían omitido en el cálculo tomar en consideración el valor comercial de los activos por medio del cual ALSEA adquirió el 25% (veinticinco por ciento) de participación en AXO; es decir, el MONTO DE LA OPERACIÓN, que resulta de la suma total de las cantidades erogadas por i) la COMPRAVENTA DE ACCIONES; ii) la SUSCRIPCIÓN DE ACCIONES, y iii) la PRIMA DE LA OPERACIÓN. Estos pagos y su resultado se incluyen en el siguiente cuadro para una mejor referencia.

Cálculo del valor comercial de los activos pagado por ALSEA

Fecha	Concepto	Valor en pesos	SMGVDF aplicable	Valor en millones de veces el SMGVDF
04.07.13	ALSEA adquirió acciones de AXO	[redacted] *	$64.76	[redacted] *
	ALSEA suscribió y pagó la totalidad del aumento de capital	[redacted] *	$64.76	[redacted] *
	ALSEA pagó una prima por la suscripción de acciones	[redacted] *	$64.76	[redacted] *
	Valor total de la acumulación de activos	**$745'083,428.00**	**$64.76**	**11.5**

De acuerdo con el OPR, tanto ALSEA como AXO habrían tomado únicamente el valor de los activos o del capital social de AXO, de conformidad con los estados financieros consolidados auditados de AXO al treinta y uno de diciembre de dos mil doce, y no el valor pagado a través de los actos que dieron origen a la acumulación del 25% (veinticinco por ciento) de activos por parte de ALSEA. Es decir, el valor que realmente representó para ALSEA el ser tenedor del 25% (veinticinco por ciento) de la participación accionaria en AXO.

El valor comercial de la acumulación se podría corroborar con el propio asiento realizado en los estados financieros auditados de ALSEA para los años que terminaron el treinta y uno de diciembre de dos mil trece y dos mil doce, así como el informe de auditores independientes de doce de mayo de dos mil catorce, respecto de la OPERACIÓN.

De acuerdo con el OPR, la propia ALSEA informó lo siguiente a la BMV respecto de la OPERACIÓN, a través de su Reporte Anual por el ejercicio social terminado el treinta y uno de diciembre de dos

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

mil trece, específicamente en el anexo relativo a los Estados Consolidados de Resultados por los años que terminaron al treinta y uno de diciembre de dos mil trece y dos mil doce:

> *"Al 31 de diciembre de 2013 y 2012, la inversión en acciones de compañías anunciadas se encuentra representada por la participación directa en el capital social de las compañías que se mencionan a continuación:*
>
> *(...)*
>
> | | | | |
> |---|---|---|---|
> | *Grupo Axo* | *25%* | *Comercializadora de ropa y accesorios De marcas de prestigio* | *$788,665* |
> | *Total* | | | *$788,665* |
>
> *(...)*
>
> *Valor en libros de la participación de la Entidad en Grupo Axo* *$788,665*
>
> *(...)".*[45]

De esta manera, de acuerdo con el OPR, los propios estados financieros auditados de ALSEA respecto de la OPERACIÓN de acumulación de activos, correspondiente al 25% (veinticinco por ciento) del capital social de AXO, permiten observar que el valor en libros de ALSEA respecto de su participación en AXO es equivalente a *"$788,665"*, en miles de pesos, que equivale a $788'665,000.00 (setecientos ochenta y ocho millones seiscientos sesenta y cinco mil pesos 00/100 M.N.), cantidad que es incluso mayor a la del MONTO DE LA OPERACIÓN,[46] que da como resultado de la suma de las cantidades que informaron a la COFECE tanto ALSEA como AXO en desahogo a los requerimientos durante la investigación.

El OPR indica que existe una diferencia entre el valor en libros que reporta ALSEA por la cantidad de $788'665,000.00 (setecientos ochenta y ocho millones seiscientos sesenta y cinco mil pesos 00/100 M.N.) y el valor comercial de la acumulación por el MONTO DE LA OPERACIÓN. Esta diferencia asciende a la cantidad de $43'581,572.00 (cuarenta y tres millones quinientos ochenta y un mil quinientos setenta y dos pesos 00/100 M.N.), en virtud de la variación del valor de la inversión al treinta y uno de diciembre de dos mil trece con respecto al costo de la adquisición de dichas acciones, tal y como se aprecia en los estados financieros de ALSEA, en los cuales se lee lo siguiente:[47]

"INVERSIONES EN ASOCIADAS Y NEGOCIOS CONJUNTOS

(MILES DE PESOS)

NOMBRE DE LA EMPRESA	*ACTIVIDAD PRINCIPAL*	*NO. DE ACCIONES*	*% DE TENENCIA*	*MONTO TOTAL*	
				COSTOS DE ADQUISICIÓN	*VALOR ACTUAL*
GRUPO AXO S.A. DE C.V.	*COMERCIALIZACIÓN DISTRIBUCIÓN DE MARCAS*	[redacted]*	*25.00*	*745,083*	*788,665*
TOTAL DE INVERSIONES ASOCIADAS				*745,083*	*788,665*

...".

[45] De conformidad con los referidos Estados Consolidados de Resultados, las cantidades se encuentran expresadas en miles de pesos. (Folio 4351).
[46] De acuerdo con el OPR, de conformidad con la transcripción de los estados auditados de ALSEA, al restar la cantidad de $43,582 a $788,665 da como resultado el MONTO DE LA OPERACIÓN, que es el valor comercial inicial de la transacción ALSEA-AXO.
[47] Folio 002.

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

De tomar la cifra que se asienta en los estados financieros auditados de ALSEA o el Reporte Anual a la BMV como el valor comercial de los activos acumulados, se observa, según lo establecido en el OPR, que la OPERACIÓN mediante la cual ALSEA acumuló activos, consistentes en el 25% (veinticinco por ciento) de acciones representativas del capital social de AXO, implicaría el equivalente a [redacted] millones de veces el SMGVDF.

De acuerdo con el OPR, el análisis expuesto es consistente con la manera general en que la autoridad de la materia ha analizado las concentraciones. Al respecto, el OPR refiere el documento publicado por la CFC denominado *"Guía para notificación de concentraciones"* fechado en marzo de dos mil once, e indica que en el capítulo II, *"Obligaciones de notificar"*, sub capítulo *"Interpretación de los umbrales monetarios"*, se observa lo siguiente:

> *"39. Valor de los activos. Existen varias maneras de determinar el valor de los activos y que son aceptadas desde los puntos de vista contable y legal. La Comisión ha seguido la práctica de considerar alguna de las siguientes posibilidades:*
> *1. Valor total de los activos registrados en el balance general, que forma parte de los estados financieros de las sociedades. Al respecto, la Comisión no ha hecho excepciones entre los rubros que conforman los activos.*[17]
> *2. Valor comercial de los activos, que puede diferir entre el valor asignado en libros. En este caso, la Comisión ha considerado que el valor comercial de los activos equivale al precio pagado por ellos en la transacción.*[18]
> *La Comisión ha tomado como referencia para determinar si la operación actualiza alguno de los umbrales para notificar establecidos en el artículo 20 de la LFCE la alternativa que arroja la cifra más elevada.*
>
> [17] *Cuando la Ley o el Reglamento se refieren a activos, la Comisión considera activos totales.*
> [18] *Existen otras maneras contablemente válidas para determinar el valor de un activo. Sin embargo, la Comisión solamente utiliza los criterios expuestos, como una manera de dar a los agentes económicos mayor certidumbre metodológica.*
> *(...)"*
> *"45. En lo concerniente a la fracción III, ésta se compone de dos partes que deben ser cumplidas. Según la primera, se requiere una acumulación de activos o capital social, en México, que supere a 8.4 millones de veces el SM.*[22] *En caso de que la adquisición no sea por la totalidad de las acciones, se ha tomado en cuenta únicamente la parte proporcional que será efectivamente adquirida.*[23](Énfasis añadido)
> *(...)*
>
> [22] *La Comisión no considera como acumulación, los activos o capital social que ya eran propiedad del adquirente antes de la concentración.*
> [23] *La forma de proceder ha sido la siguiente. Si la operación significa la adquisición del 30% de las acciones de una sociedad, se toma el valor del 30% de los activos o capital social y se analiza si el valor resultante excede el umbral."* [48]

De acuerdo con el OPR, de la lectura de los fragmentos de la GUÍA, se observa que si la OPERACIÓN no es por la totalidad de las acciones (como el caso que nos ocupa), se toma el valor del porcentaje de los activos para determinar si existe o no obligación de notificar la OPERACIÓN; es decir el valor del 25% (veinticinco por ciento) de los activos de AXO, y para ello se debe tomar en consideración el valor comercial de estos activos, que es el equivalente al precio pagado por ellos en la transacción.

[48] El OPR señala que dicho documento se encuentra visible en la siguiente liga de internet: http://189.206.114.203/images/stories/Noticias/DocsDiadelaCompetencia2011/2concentraciones.pdf

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

El OPR señala que en el presente caso el valor comercial de los activos que acumuló ALSEA, consistentes en el 25% (veinticinco por ciento) de acciones representativas del capital social de AXO, corresponde al MONTO DE LA OPERACIÓN,[49] equivalente a 11.5 (once punto cinco) millones de veces el SMGVDF y por tanto superior a 8.4 (ocho punto cuatro) millones de veces el SMGVDF, situación que actualizaría la primera parte de lo dispuesto por la fracción III del artículo 20 de la LFCE.

ii) En la concentración habrían participado dos agentes económicos (ALSEA y AXO), cuyos activos, conjuntamente, sumaron en el año dos mil doce más de cuarenta y ocho (48) millones de veces el SMGVDF

Respecto del segundo umbral previsto en la fracción III del artículo 20 de la LFCE, de acuerdo con el OPR, de las constancias que obran en el EXPEDIENTE se desprende que conforme a los estados financieros de ALSEA y AXO correspondientes al año finalizado previo a la realización de la OPERACIÓN, esto es al treinta y uno de diciembre de dos mil doce, la suma de sus activos habría representado una cantidad mayor a 48 (cuarenta y ocho) millones de veces el SMGVDF fijado para dos mil trece,[50] es decir, mayor a $3,108'480,000.00 (tres mil ciento ocho millones cuatrocientos ochenta mil pesos 00/100 M.N.).

De acuerdo con el OPR, mediante escrito presentado en la OFICIALÍA el cuatro de julio de dos mil catorce, en respuesta al oficio DGIPMR-CFCE-2014-043, ALSEA aportó copia certificada del documento intitulado *"Alsea, S.A.B. de C.V. Estados financieros por los años que terminaron el 31 de diciembre de 2013 y 2012, e Informe de los auditores independientes del 12 de mayo de 2014"*. En la foja número *"3"* de dicho documento se observa como total de activos de ALSEA al treinta y uno de diciembre de dos mil doce, la cantidad de [redacted] *[redacted] *[redacted][51]

Por otro lado, en respuesta al oficio DGIPMR-CFCE-2014-044 y mediante escrito de veintiocho de abril de dos mil catorce, AXO proporcionó a la COFECE original de sus estados financieros consolidados auditados al treinta y uno de diciembre de dos mil trece y dos mil doce, de los cuales se desprende que el total de activos de AXO al treinta y uno de diciembre de dos mil doce, constituyó la cantidad de [redacted] *[redacted] *[redacted]

El OPR señala que al sumar el total de los activos de cada uno de estos agentes económicos da como resultado la cantidad de [redacted] *[redacted] *[redacted] Para una mejor referencia el OPR refiere el siguiente cuadro:

Activos de los agentes económicos

[49] Esta cantidad se habría obtenido sumando las cantidades pagadas por ALSEA, consistentes en la adquisición de acciones de AXO, la suscripción y pago por la totalidad del aumento de capital y el pago de la prima por la suscripción de acciones.
[50] De acuerdo con la *"Resolución del H. Consejo de Representantes de la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos que fija los salarios mínimos generales y profesionales vigentes a partir del 1 de enero de 2013"*, publicado en el DOF el veintiuno de diciembre de dos mil doce, el SMGVDF para dos mil trece era equivalente a $64.76 (sesenta y cuatro pesos 76/100 M.N.). De acuerdo con el OPR, se tomó en cuenta dicha cantidad en virtud de lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 20 del RLFCE.
[51] De acuerdo a la foja número *"3"* del referido documento, las cantidades señaladas en el mismo están expresadas en miles de pesos.

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

Agente Económico	Activos al 31 de diciembre de 2012 Valor en pesos	SMGVDF aplicable[52]	Valor en millones de veces el SMGVDF
AXO	[redacted] *	$64.76	[redacted] *
ALSEA	[redacted] *	$64.76	[redacted] *
AXO / ALSEA	[redacted] *	$64.76	[redacted] *

Toda vez que la segunda parte de la fracción III del artículo 20 de la LFCE establece como umbral para que sea obligatorio notificar una concentración, además del umbral previsto en la primera parte de la citada fracción, el que la suma de los activos de los agentes económicos participantes en la concentración, conjunta o separadamente, dé como resultado más de 48 (cuarenta y ocho) millones de veces el SMGVDF,[53] es decir, más de $3,108'480,000.00 (tres mil ciento ocho millones cuatrocientos ochenta mil pesos 00/100 M.N.), y toda vez que de la suma de los activos de ALSEA y AXO al treinta y uno de diciembre de dos mil doce, resulta la cantidad de [redacted] * [redacted] * [redacted] * equivalente a [redacted] * [redacted] veces el SMGVDF, [54] el OPR señala que en el EXPEDIENTE obran elementos de convicción suficientes para concluir presuntivamente que se configuró el segundo supuesto establecido en la fracción III del artículo 20 de la LFCE, pues en la OPERACIÓN habría sido rebasado el umbral equivalente a 48 (cuarenta y ocho) millones de veces el SMGVDF.

Así, en virtud de lo anteriormente expuesto, el OPR indica lo siguiente:

a) En el EXPEDIENTE se observan elementos indiciarios suficientes que permiten concluir de manera presuntiva que ALSEA, al acumular activos consistentes en la participación (acciones representativas) del 25% (veinticinco por ciento) del capital social de AXO, rebasó el umbral de 8.4 (ocho punto cuatro) millones de veces el SMGVDF, establecido en la primera parte de la fracción III del artículo 20 de la LFCE; y

b) Se observan indicios de que en la OPERACIÓN participaron agentes económicos cuya suma de los activos al treinta y uno de diciembre de dos mil doce, rebasó el umbral de 48 (cuarenta y ocho) millones de veces el SMGVDF, que se observa en la segunda parte de la fracción III del artículo 20 de la LFCE.

Por lo anterior el OPR concluye que de la investigación realizada en el EXPEDIENTE se observan elementos suficientes de que la OPERACIÓN rebasó los umbrales previstos por la fracción III del artículo 20 de la LFCE, por lo que dichos agentes económicos, en términos de lo dispuesto por los artículos 18 y 19, primer párrafo del RLFCE, estaban obligados a notificar la referida OPERACIÓN a la entonces CFC antes de que se llevara a cabo, para que dicha autoridad estuviera en posibilidad de

[52] El SMGVDF que se tomó de base fue el del día anterior a la realización de la operación en términos del segundo párrafo del artículo 20 del RLFCE.

[53] De acuerdo con la *"Resolución del H. Consejo de Representantes de la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos que fija los salarios mínimos generales y profesionales vigentes a partir del 1 de enero de 2013"*, publicado en el DOF el veintiuno de diciembre de dos mil doce, el SMGVDF para dos mil trece era equivalente a $64.76 (sesenta y cuatro pesos 76/100 M.N.).

[54] El SMGVDF que se tomó de base fue el del día anterior a la realización de la operación en términos del segundo párrafo del artículo 20 del RLFCE. Es decir $64.76 (sesenta y cuatro pesos 76/100 M.N.).

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

ejercer las facultades de prevención que al respecto le confería la LFCE aplicable y pudiera pronunciarse sobre la procedencia de la concentración.

E. RESULTADOS DEL ANÁLISIS DE LOS EFECTOS DE LA CONCENTRACIÓN NO NOTIFICADA

Al analizar la información recabada durante la investigación, el OPR concluyó que de la acumulación de activos de ALSEA, del 25% (veinticinco por ciento) de las acciones representativas del capital social de AXO, no hubo indicios para considerar que esa concentración tuviera el objeto o efecto de disminuir, dañar o impedir la competencia o la libre concurrencia.

Las principales razones referidas en el OPR para arribar a dichas conclusiones son las siguientes:

- Ni antes ni después de la misma son competidores reales, ni existen indicios para considerar que potencialmente lo sean, por lo que la concentración no implica acumulación de participación en algún mercado que pudiera generar un incremento de poder sustancial de mercado con posibles efectos contrarios a la competencia.
- Tampoco hay elementos para presumir que las partes pueden tener una relación real o potencial de cliente-proveedor que pudiera generar posibilidades de desplazamiento a raíz de una posible integración vertical.

No obstante, el OPR señaló que si bien AXO y ALSEA no participan en las mismas actividades económicas, al comercializar el portafolio de sus productos, sí concurren en el arrendamiento de espacios en centros comerciales; por ello se analizó si existen elementos de los que se pudiera observar algún daño al proceso de competencia y libre concurrencia en el arrendamiento de locales o espacios en centros comerciales. Al respecto, el OPR señala que del análisis realizado durante la investigación no se observó que la concentración analizada pudiera otorgar a los agentes económicos involucrados, conjunta o separadamente, algún tipo de poder de negociación en el arrendamiento de espacios en los centros comerciales

Asimismo, el OPR señaló que el esquema de determinación de rentas mediante negociaciones bilaterales entre el arrendador y el arrendatario por cada local comercial disponible y la multitud de demandantes de espacios en centros comerciales con capacidad para generar niveles de tráfico superiores o similares a los generados por el portafolio de los productos y servicios ofrecidos por ALSEA y AXO, hacen poco probable para estos agentes el fijar precios unilateralmente o restringir sustancialmente el acceso al arrendamiento de locales en centros comerciales tipo *fashion mall* a otros competidores.

De lo expuesto, el OPR concluye que no se observaron indicios para considerar que con la concentración se confiera a ALSEA y AXO, conjunta o separadamente, poder de fijar precios unilateralmente o restringir sustancialmente el abasto o suministro relacionado con la renta de espacios en centros comerciales tipo *fashion mall*.

El OPR señala que tampoco hubo elementos o indicios para considerar que la concentración no notificada pudo haber tenido el objeto o efecto de desplazar o impedir el acceso a otros agentes

Versión Pública

económicos.[55] El OPR señala que no se observaron indicios para considerar que la acumulación de activos pudiera facilitar el ejercicio de prácticas monopólicas absolutas.[56]

III. CONTESTACIONES AL OPR

Previo al análisis de las contestaciones al OPR presentadas por ALSEA y AXO, se indica que en el estudio de los argumentos vertidos por las EMPLAZADAS que se realizará en la presente resolución no se transcriben literalmente las manifestaciones y argumentos que exponen las probables responsables, ni se atiende al estricto orden expuesto por las mismas, toda vez que éstos se han agrupado conceptualmente con objeto de exponer de mejor manera las líneas de argumentación.[57]

Respecto de las manifestaciones vertidas por las EMPLAZADAS debe precisarse lo siguiente en relación con la calificación de algunos de sus argumentos:

i) **Señalamientos gratuitos, abstractos o generales, y negación lisa y llana.** En varias partes de las contestaciones al OPR las EMPLAZADAS realizan una serie de manifestaciones genéricas y gratuitas o se niega de forma lisa y llana su participación en las conductas imputadas, sin que en realidad se establezcan argumentos lógico-jurídicos o se especifiquen las situaciones que sustentan esas manifestaciones. En este sentido, cuando lo señalado por las EMPLAZADAS tenga esas características se entenderá que resulta aplicable, por analogía, la tesis de jurisprudencia 81/2002, emitida por la Primera Sala de la SCJN, cuyo contenido es el siguiente:

> "***CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. AUN CUANDO PARA LA PROCEDENCIA DE SU ESTUDIO BASTA CON EXPRESAR LA CAUSA DE PEDIR, ELLO NO IMPLICA QUE LOS QUEJOSOS O RECURRENTES SE LIMITEN A REALIZAR MERAS AFIRMACIONES SIN FUNDAMENTO.*** *El hecho de que el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya establecido en su jurisprudencia que para que proceda el estudio de los conceptos de violación o de los agravios, basta con que en ellos se exprese la causa de pedir, obedece a la necesidad de precisar*

[55] Específicamente, el OPR indica que es posible observar que los agentes económicos que participaron en la concentración buscaban, en el caso de AXO, [redacted] En el caso de ALSEA dicha operación de concentración [redacted]

[56] Al respecto, las prácticas monopólicas absolutas se refieren a acuerdos entre competidores, sin que de las constancias del expediente se observe que por el lado de la oferta, ALSEA y AXO tengan tal calidad. Por el lado de la demanda, si bien ALSEA y AXO compiten por el arrendamiento de espacios comerciales en centros comerciales, de acuerdo con el OPR no se observa que derivado de la concentración se generen efectos coordinados, dado el amplio número de agentes económicos que siguen concurriendo de manera independiente a ALSEA y AXO respecto de los arrendamientos referidos.

[57] Lo anterior es posible, dado que, de conformidad con diversos criterios del PJF, al realizar el estudio de los argumentos, no es obligatorio analizarlos en la forma o estructura en que se presenten, ya que lo importante es que se examinen todos y cada uno de los puntos controvertidos. Sirven de apoyo, por analogía, los criterios que a continuación se citan: i) "***AGRAVIOS, EXAMEN DE LOS.*** ***Es obvio que ninguna lesión a los derechos de los quejosos puede causarse por la sola circunstancia de que los agravios se hayan estudiado en su conjunto, esto es, englobándolos todos ellos, para su análisis, en diversos grupos.*** *Ha de admitirse que lo que interesa no es precisamente la forma como los agravios sean examinados, en su conjunto, separando todos los expuestos en distintos grupos o bien uno por uno y en el propio orden de su exposición o en orden diverso, etcétera; lo que importa es el dato sustancial de que se estudien todos, de que ninguno quede libre de examen, cualesquiera que sea la forma que al efecto se elija*". Registro: 241958. [J]; 7a. Época; 3a. Sala; S.J.F.; 48 Cuarta Parte; Pág. 15, y ii) "***CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. EL JUEZ NO ESTÁ OBLIGADO A TRANSCRIBIRLOS.*** *El hecho de que el Juez Federal no transcriba en su fallo los conceptos de violación expresados en la demanda, no implica que haya infringido disposiciones de la Ley de Amparo, a la cual sujeta su actuación, pues* ***no hay precepto alguno que establezca la obligación de llevar a cabo tal transcripción; además de que dicha omisión no deja en estado de indefensión al quejoso, dado que no se le priva de la oportunidad para recurrir la resolución y alegar lo que estime pertinente para demostrar, en su caso, la ilegalidad de la misma***". Registro: 196477. [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; VII, Abril de 1998; Pág. 599.

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

que aquéllos no necesariamente deben plantearse a manera de silogismo jurídico, o bien, bajo cierta redacción sacramental, pero ello de manera alguna implica que los quejosos o recurrentes se limiten a realizar meras afirmaciones sin sustento o fundamento, pues es obvio que a ellos corresponde (salvo en los supuestos legales de suplencia de la queja) exponer razonadamente el por qué estiman inconstitucionales o ilegales los actos que reclaman o recurren. Lo anterior se corrobora con el criterio sustentado por este Alto Tribunal en el sentido de que resultan inoperantes aquellos argumentos que no atacan los fundamentos del acto o resolución que con ellos pretende combatirse".[58]

Por ello, deberá entenderse que dicha tesis se inserta a la letra en cada una de las respuestas a las manifestaciones que se contesten en donde se exponga que las mismas resultan **gratuitas** o cuando se haga el señalamiento de que constituyen afirmaciones **generales** o **abstractas**, así como cuando se indique que únicamente es la **negación lisa y llana** de lo expuesto en el OPR. Lo anterior, a efecto de evitar repeticiones innecesarias.

ii) **Manifestaciones que no combaten el OPR.** Varios de los argumentos de las EMPLAZADAS consisten en manifestaciones que en realidad no controvierten las razones y argumentos sostenidos en el OPR, debido a que se refieren a situaciones que no formaron parte de los pronunciamientos del mismo. En este sentido, cuando lo señalado por las EMPLAZADAS tenga esas características se entenderá que resultan aplicables, por analogía, los siguientes criterios:

a) La siguiente jurisprudencia de la Tercera Sala de la SCJN:

"***CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. SON INOPERANTES SI NO ATACAN LOS FUNDAMENTOS DEL FALLO RECLAMADO.*** *Si los conceptos de violación no atacan los fundamentos del fallo impugnado, la Suprema Corte de Justicia no está en condiciones de poder estudiar la inconstitucionalidad de dicho fallo, pues hacerlo equivaldría a suplir las deficiencias de la queja en un caso no permitido legal ni constitucionalmente, si no se está en los que autoriza la fracción II del artículo 107 reformado, de la Constitución Federal, y los dos últimos párrafos del 76, también reformado, de la Ley de Amparo, cuando el acto reclamado no se funda en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte, ni tampoco se trate de una queja en materia penal o en materia obrera en que se encontrare que hubiere habido en contra del agraviado una violación manifiesta de la ley que lo hubiera dejado sin defensa, ni menos se trate de un caso en materia penal en que se hubiera juzgado al quejoso por una ley inexactamente aplicable*";[59]

b) La jurisprudencia I.6o.C. J/29, emitida por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, que señala:

"***CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. SON INOPERANTES CUANDO EN ELLOS NO PRECISAN CUÁLES FUERON LOS AGRAVIOS CUYO ESTUDIO SE OMITIÓ Y LOS RAZONAMIENTOS LÓGICO-JURÍDICOS TENDENTES A COMBATIR LAS CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA RECURRIDA.*** *No se puede considerar como concepto de violación y, por ende, resulta inoperante la simple aseveración del quejoso en la que afirma que no le fueron estudiados los agravios que hizo valer ante el tribunal de apelación, o que éste no hizo un análisis adecuado de los mismos, si no expresa razonamientos lógicos y jurídicos tendientes a demostrar que haya combatido debidamente las consideraciones de la sentencia recurrida y que no obstante esa situación, la responsable pasó por inadvertidos sus argumentos, toda vez que se debe señalar con precisión cuáles no fueron examinados,*

[58] Jurisprudencia 1a./J. 81/2002; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XVI, Diciembre de 2002; Pág. 61, Registro 185425.
[59] Jurisprudencia; 6a. Época; 3a. Sala; S.J.F.; Cuarta Parte, CXXVI; Pág. 27. Registro: 269435.

Versión Pública

porque siendo el amparo en materia civil de estricto derecho, no se puede hacer un estudio general del acto reclamado",[60] y

c) La tesis aislada emitida por el Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito en Materia Común, cuyo contenido es:

"***CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES, POR NO COMBATIR LOS FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECLAMADA.*** *Si los argumentos expuestos por el solicitante de garantías, no contienen ningún razonamiento jurídico concreto tendiente a combatir los fundamentos primordiales en que se apoyó la responsable para emitir la sentencia reclamada que sirva para poner de manifiesto ante la potestad federal que dichos fundamentos del fallo de que se duele sean contrarios a la ley o a la interpretación jurídica de la misma, bien porque siendo aplicable determinado precepto no se aplicó, bien porque se aplicó sin ser aplicable, bien porque no se hizo una correcta interpretación jurídica de la ley, o bien porque la sentencia no se apoyó en principios generales de derecho si no hubiese ley que normara el negocio; procede determinar que los conceptos de violación expuestos en tales circunstancias, son inoperantes*".[61]

Por ello, deberá entenderse que dichas tesis se insertan a la letra en cada una de las respuestas a las manifestaciones que se contesten en donde se exponga que los mismos **no combaten** las consideraciones y razonamientos en que se sustenta el OPR. Lo anterior, a efecto de evitar repeticiones innecesarias.

En este aspecto, todos los supuestos anteriores constituyen manifestaciones que deben calificarse de **inoperantes** debido a que se actualiza algún impedimento técnico que imposibilita el examen del planteamiento efectuado, lo cual deriva de situaciones como la falta de afectación a quien la realiza, la omisión de la expresión precisa de los mismos o su formulación material incorrecta o el incumplimiento de las condiciones atinentes a su contenido, lo cual puede darse: a) al no controvertir de manera suficiente y eficaz las consideraciones que rigen el OPR; y b) en caso de reclamar infracción a las normas del procedimiento, al omitir patentizar que se hubiese dejado sin defensa al emplazado o su relevancia en el dictado del OPR; o, en su caso, de la concreción de cualquier obstáculo que se advierta y que impida a esta COFECE el examen de fondo del planteamiento propuesto, como puede ser cuando se desatienda la naturaleza del procedimiento y del órgano que resuelve. Por tanto, respecto de dichas manifestaciones adicionalmente deberá entenderse aplicable la jurisprudencia 188/2009 de la Segunda Sala de la SCJN, la cual expresamente indica:

"***AGRAVIOS INOPERANTES EN LA REVISIÓN. SON AQUELLOS EN LOS QUE SE PRODUCE UN IMPEDIMENTO TÉCNICO QUE IMPOSIBILITA EL EXAMEN DEL PLANTEAMIENTO QUE CONTIENEN.*** *Conforme a los artículos 107, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 83, fracción IV, 87, 88 y 91, fracciones I a IV, de la Ley de Amparo, el recurso de revisión es un medio de defensa establecido con el fin de revisar la legalidad de la sentencia dictada en el juicio de amparo indirecto y el respeto a las normas fundamentales que rigen el procedimiento, de ahí que es un instrumento técnico que tiende a asegurar un óptimo ejercicio de la función jurisdiccional, cuya materia se circunscribe a la sentencia dictada en la audiencia constitucional, incluyendo las determinaciones contenidas en ésta y, en general, al examen del respeto a las normas fundamentales que rigen el procedimiento del juicio, labor realizada por el órgano revisor a la luz de los agravios expuestos por el recurrente, con el objeto de atacar las consideraciones que*

[60] Jurisprudencia I.6o.C. J/29; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XIV, Septiembre de 2001; Pág. 1147. Registro: 188864.
[61] Tesis Aislada; 8a. Época; T.C.C.; S.J.F.; IV, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1989; Pág. 163. Registro: 226819.

Versión Pública

sustentan la sentencia recurrida o para demostrar las circunstancias que revelan su ilegalidad. En ese tenor, la inoperancia de los agravios en la revisión se presenta ante la actualización de algún impedimento técnico que imposibilite el examen del planteamiento efectuado que puede derivar de la falta de afectación directa al promovente de la parte considerativa que controvierte; de la omisión de la expresión de agravios referidos a la cuestión debatida; de su formulación material incorrecta, por incumplir las condiciones atinentes a su contenido, que puede darse: a) al no controvertir de manera suficiente y eficaz las consideraciones que rigen la sentencia; b) al introducir pruebas o argumentos novedosos a la litis del juicio de amparo; y, c) en caso de reclamar infracción a las normas fundamentales del procedimiento, al omitir patentizar que se hubiese dejado sin defensa al recurrente o su relevancia en el dictado de la sentencia; o, en su caso, de la concreción de cualquier obstáculo que se advierta y que impida al órgano revisor el examen de fondo del planteamiento propuesto, como puede ser cuando se desatienda la naturaleza de la revisión y del órgano que emitió la sentencia o la existencia de jurisprudencia que resuelve el fondo del asunto planteado"[62].

Así, deberá entenderse que dicha tesis se inserta a la letra en cada una de las respuestas a las manifestaciones que se contesten en donde se exponga que los mismos son **inoperantes**. Lo anterior, a efecto de evitar repeticiones innecesarias.

Con tales consideraciones, se procede al análisis de las manifestaciones vertidas por las EMPLAZADAS en sus contestaciones al OPR, dentro de las cuales niegan "*para todos los efectos procesales a que haya lugar los hechos narrados en el OPR*" y los controvierten "*en términos de las manifestaciones, excepciones y defensas que se hacen valer*" en sus escritos. Asimismo, señalan que "*Respecto de las afirmaciones y demás aseveraciones contenidas en el numeral IV de Hechos Investigados que comprende la foja 21 a la 44 del OPR, se niegan en su totalidad, en virtud de los argumentos que* [...] *exponen*".[63]

I. SUPUESTAS VIOLACIONES PROCESALES

1. SUPUESTA VIOLACIÓN AL DERECHO HUMANO DE UNA DEFENSA ADECUADA Y A LA GARANTÍA DE AUDIENCIA

ALSEA y AXO manifestaron lo siguiente:[64]

> **El OPR es violatorio del derecho humano a una defensa adecuada y por consiguiente a la garantía de audiencia, puesto que hace nugatoria nuestra defensa, al no conocer las causas, hechos, pruebas o circunstancias tomados en consideración para emitir el OPR.**
>
> **El derecho a una defensa adecuada junto con la garantía de audiencia son mandamientos de la CPEUM, en concordancia con los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte, cuya esencia se traduce en una garantía de seguridad jurídica para los gobernados e impone la ineludible obligación a cargo de las autoridades para que, de manera previa al dictado de un acto de privación, cumplan con una serie de formalidades**

[62] Jurisprudencia; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXX, Noviembre de 2009; Pág. 424. Registro: 166031.
[63] Página 7 de las contestaciones al OPR de las EMPLAZADAS.
[64] Véanse los argumentos contenidos en el apartado incluido en las contestaciones al OPR de AXO y ALSEA denominado "*III. CONSIDERACIONES ADICIONALES. 2. Violación al derecho humano de una defensa adecuada y a la garantía de audiencia previstas en los artículos 14 y 20 constitucionales y 8 de la convención americana sobre derechos humanos (Pacto de San José)*". Véanse en particular dichos argumentos en las páginas 50 a 65 del escrito de contestación al OPR de ALSEA y 51 a 66 de la contestación al OPR de AXO, correspondientes a los folios 20612 a 20627 y 20996 a 21011, respectivamente.

Versión Pública

esenciales, necesarias para oír y defensa a los afectados. Dichas formalidades, a las que se unen, además, las relativas a la garantía de legalidad, se constituyen como elementos fundamentales útiles para demostrar a los afectados por un acto de autoridad, que la resolución que los agravia no se dicta de un modo arbitrario y anárquico sino, por el contrario, en estricta observancia del marco jurídico.

Tanto la doctrina como nuestro PJF han establecido que las formalidades esenciales del procedimiento a que se refiere el artículo 14 de la CPEUM consisten en los elementos indispensables para garantizar al gobernado una adecuada y oportuna defensa previa al acto de privación por parte de la autoridad, a saber: (1) la notificación del inicio del procedimiento, para que el gobernado pueda saber los hechos que se le imputan y pueda preparar su defensa; (2) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; (3) la oportunidad de alegar; y (4) el dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas.

Por su parte, en el artículo 20 de la CPEUM establece, entre otros derechos, que toda persona tiene derecho a que se le informe de los hechos que le imputan y que le serán facilitados todos los datos que solicite para preparar su defensa. Se establece a su vez que tanto el gobernado como su abogado, al inicio del acto de privación, o bien ante la primera comparecencia, puedan tener acceso al EXPEDIENTE, para estar el posibilidad de preparar y tener una defensa adecuada, y desde ese momento ya no pueden mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación.

En el mismo sentido, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), establece el derecho humano de debida defensa, en el que establece como garantía mínima que al inculpado se le informe de manera detallada la acusación que se formula en su contra y que se le conceda el tiempo y los medios adecuados para preparar su defensa.

La CPEUM y los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano es parte buscan proteger en cualquier momento el derecho a la defensa de un gobernado y su garantía de audiencia, sobre todo tratándose de procedimientos inquisitivos, de modo que tanto el gobernado como su abogado, al inicio del acto de privación, o bien ante la primera comparecencia, puedan tener acceso al EXPEDIENTE, para estar el posibilidad de preparar y tener una defensa adecuada.

Lo anterior incluso se corrobora tratándose de los derechos de la víctima o del ofendido, en el que nuestra Carta Magna establece que es obligación del Ministerio Público el resguardo de la identidad y otros datos personales de menores de edad, cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada. Sin embargo, ni siquiera en dichos casos se puede coartar el derecho a una defensa adecuada, puesto que se establece que el juzgador siempre deberá salvaguardar los derechos del imputado a una debida defensa, por lo que todos los datos y el acceso al EXPEDIENTE deben ser oportunamente revelados, de modo que en ninguna circunstancia iniciado el procedimiento en forma de juicio "*...PODRÁN MANTENERSE EN RESERVA LAS ACTUACIONES DE LA INVESTIGACIÓN...*".

Versión Pública

La autoridad administrativa que sujetó a un gobernado a un procedimiento de privación de derechos debe de respetar el derecho a una defensa adecuada y a la garantía de audiencia, mediante el acceso al imputado o a su abogado al EXPEDIENTE y a todos los datos y hechos en que se basó la autoridad para sujetarlo a un procedimiento privativo, lo cual es corroborado por el PJF.[65]

Cualquier autoridad jurisdiccional debe respetar la garantía de audiencia y una defensa adecuada del gobernado, que derivado de un procedimiento de investigación inquisitivo en el que la información es confidencial, en cuanto inicie un procedimiento seguido en forma de juicio se debe dar vista al gobernado con el EXPEDIENTE de la investigación, así como respecto a todos los datos y hechos en que se basa el inicio del procedimiento, para que éste tenga una defensa adecuada al respecto. Considerar lo contrario implica hacer nugatorio su derecho a una defensa adecuada y la garantía de audiencia, puesto que el gobernado no puede ofrecer pruebas contra las imputaciones que se le realizan, ni puede realizar alegaciones al respecto.

No obstante, los días veintisiete y veintiocho de abril de dos mil quince se nos notificó el OPR, en el que en completa violación al derecho de adecuada defensa y a la garantía de audiencia, no se hace de nuestro conocimiento ni los hechos ni las pruebas, ni siquiera los datos, en los que se basó la AUTORIDAD INVESTIGADORA para determinar nuestra probable responsabilidad. Resulta evidente que al contener información desconocida, información que dicho sea de paso es esencial para declararnos o no como probables responsables de la omisión de notificar una concentración, al ser pruebas y hechos en los que se basa la autoridad para ello, resulta imposible para nosotras corroborar los mismos y, por tanto, limita nuestra defensa, al no poder argumentar en su contra, limitando flagrantemente con ello nuestro derecho humano de audiencia.

---

[65] ALSEA y AXO señalan que sus argumentos encuentran corroborados por los criterios contenidos en las siguientes tesis aisladas: "***DERECHO A UNA DEFENSA ADECUADA Y GARANTÍA DE AUDIENCIA. LA POSIBILIDAD DE PRESENTAR UN ESCRITO CON ALEGATOS NO IMPLICA EL RESPETO A ESTOS DERECHOS FUNDAMENTALES***", "***DERECHO DE DEFENSA. SUS CARACTERÍSTICAS Y DIFERENCIAS CON LA GARANTÍA DE NO AUTOHINCRIMINACÓN***","***SUSPENSIÓN PROVISIONAL. PROCEDE CONCEDERLA SI EL ACTO RECLAMADO CONSISTE EN LA NEGATIVA DEL MINISTERIO PÚBLICO DE PERMITIR EL ACCESO A LA AVERIGUACIÓN PREVIA AL INCULPADO, SU DEFENSOR O PERSONA DE SU CONFIANZA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN)***" y "***JUICIO DE AMPARO. LEGITIMACIÓN DEL OFENDIDO PARA PROMOVERLO DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA, CUANDO SE LE IMPIDE ACCESO AL EXPEDIENTE***". Adicionalmente, ALSEA y AXO señalan que dichos criterios resultan aplicables igualmente al derecho administrativo sancionador, al tener la misma naturaleza jurídica y derivar ambos de la facultad punitiva del estado, de conformidad con el criterio contenido en la tesis de jurisprudencia de la SCJN de rubro "***DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTADO PUNITIVA DEL ESTADO***". Asimismo, ALSEA y AXO remiten a diversos criterios en los que se establece que el derecho a una defensa adecuada es aplicable al derecho administrativo sancionador; en particular, refieren las siguientes tesis que llevan por rubro "***AUDIENCIA, RESPETO A LA GARANTÍA DE. DEBEN DARSE A CONOCER AL PARTICULAR LOS HECHOS Y MOTIVOS QUE ORIGINAN EL PROCEDIMIENTO QUE SE INICIE EN SU CONTRA***", "***COOPERACIÓN, DERECHOS DE. CITACIONES PERIODÍSTICAS (LEY DE PLANIFICACIÓN Y URBANIZACIÓN DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA NORTE)***" y "***SERVICIO EXTERIOR MEXICANO. EL PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 60 DE LA LEY RELATIVA, ES VIOLATORIO DEL DERECHO A UNA DEFENSA ADECUADA, AL IMPEDIR QUE EL AFECTADO TENGA UNA REPRESENTACIÓN EFECTIVA Y ACCESO A TODA LA INFORMACIÓN QUE OBRA EN EL EXPEDIENTE***".

Versión Pública

Dicho en otras palabras, el OPR hace nugatorio nuestro derecho a una defensa adecuada puesto que existe imposibilidad para presentar pruebas en contra de datos, información, tablas, hechos, etc. que no son de nuestro conocimiento, puesto que se encuentran testados con color negro. Asimismo, resulta imposible realizar alegatos de lo probado, por las mismas consideraciones, de lo que resulta inconcuso que en la especie se viola nuestra garantía de audiencia, al no respetarse las formalidades esenciales del procedimiento.

Así, y en cumplimiento al artículo 1° de la CPEUM, la autoridad debió ponderar dichos derechos humanos, para concedernos toda la información, datos, pruebas y hechos que se encuentran dentro del EXPEDIENTE de investigación y el OPR, para que pueda desvirtuar todos ellos, para que solo así esté en aptitud de desvirtuar las pruebas en las que sostienen la omisión que le atribuyen.

Se corrobora lo anterior con el precedente judicial emitido por nuestros Tribunales especializados en competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones, en el que se concluye que cuando de las constancias que se acompañen al informe justificado de la COMISIÓN o el IFT, y en el mismo se observe que la información remitida clasificada como reservada comprende los actos reclamados que desconoce el quejoso, el juzgador de amparo debe permitírsele el acceso a la que sea necesaria, a fin de que pueda hacer valer lo que a su derecho e interés convenga, lo cual implica una reconsideración y revisión de los criterios de clasificación de la información, a efecto de garantizar el derecho a una defensa adecuada y la garantía de audiencia.[66]

Por lo anterior, la COMISIÓN deberá dejar sin efectos el OPR al ser violatorio de diversos derechos humanos previstos en la CPEUM, como la garantía de audiencia prevista en sus artículos 14 y 20) y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte (Pacto de San José), así como jurisprudencias emitidas por nuestro Máximo Tribunal Constitucional "*que son vinculantes a dicha autoridad administrativa*".

Adicionalmente AXO manifestó lo siguiente:[67]

Por lo que hace al asiento realizado en los estados financieros auditados de ALSEA para los años que terminaron el treinta y uno de diciembre de dos mil trece y dos mil doce, así como el informe de auditores independientes de doce de mayo de dos mil catorce, el OPR violó flagrantemente mi garantía de adecuada defensa, toda vez que no se me dio acceso a la información contenida en la página 38 del OPR ni a la copia certificada de dichos documentos proporcionados por ALSEA mediante el escrito de cuatro de julio de dos mil catorce y que se observa a fojas 4684 y 4719 del EXPEDIENTE, específicamente con asiento visible a fojas 4703 a 4704.

Los argumentos de ALSEA y AXO resultan **infundados**, de conformidad con los siguientes

[66] ALSEA y AXO señalan que dicho precedente se encuentra contenido en la tesis aislada de rubro *"INFORMACIÓN RESERVADA. CUANDO DE LAS CONSTANCIAS QUE SE ACOMPAÑEN AL INFORME JUSTIFICADO EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO SE OBSERVE QUE LA REMITIDA CON ESA CLASIFICACIÓN COMPRENDE LOS ACTOS RECLAMADOS QUE DESCONOCE EL QUEJOSO, DEBE PERMITÍRSELE EL ACCESO A LA QUE SEA NECESARIA, A FIN DE QUE PUEDA HACER VALOR LO QUE A SU DERECHO E INTERÉS CONVENGAN"*.

[67] Véanse dichos argumentos en la página 35 del escrito de contestación al OPR de AXO (folio 20980).

Versión Pública

razonamientos:

Como se analizará en este apartado, existe información testada en las versiones reservadas del OPR notificadas a las EMPLAZADAS que no fue utilizada para acreditar la existencia de una concentración en términos del artículo 20, fracción III, de la LFCE, por lo cual no formó parte de la imputación presuntiva realizada en el OPR. De esta forma, no puede existir una imposibilidad de defensa en tanto que no constituye las razones y motivos que sustentan la imputación presuntiva del OPR.

Por otro lado, existe información testada en dichas versiones reservadas que sí contienen razonamientos o elementos que forman parte o están relacionados con la imputación, sin embargo, el que estuvieran testadas no obstaculizó ni impidió el ejercicio del derecho de defensa ni la garantía de audiencia de las EMPLAZADAS, pues se trata de información que estaba disponible para las EMPLAZADAS o ya era de su conocimiento, como se analizará a continuación. En específico, se trata de información que: i) era conocida por ALSEA y por AXO desde la investigación; ii) es conocida por AXO y por ALSEA según se desprende de sus contestaciones al OPR; iii) puede obtenerse de fuentes de acceso público.

En el caso de la versión reservada del OPR que fue notificada a ALSEA, la información testada como confidencial se describe en la siguiente tabla, así como la relación que tiene dicha información con la imputación y la posibilidad de que ALSEA pudiera conocerla:

Páginas del OPR	**Apartado del OPR en el que se refiere la información testada**	**Descripción de la información testada**	**Relación que tiene la información testada con la imputación en contra de ALSEA y posibilidad de ALSEA de conocer dicha información**
13 y 14	"B. Identificación de agentes económicos involucrados en la investigación"	Datos relativos a la fecha de constitución, cambios de denominación o fusiones relacionadas con AXO, así como información relativa a su objeto social.	Como se desprende del título del apartado y de la información similar referida respecto de ALSEA, dicha información únicamente se utilizó para identificar a los agentes económicos involucrados en la investigación. La información no se utilizó para acreditar la existencia de una concentración que debió ser notificada en términos del artículo 20, fracción III, de la LFCE. Claramente ALSEA tiene conocimiento de los datos descriptivos de AXO, pues con independencia de que los datos relativos a la fecha de constitución, cambios de denominación o fusiones relacionadas con AXO y su objeto social constituyen información que obra en fuentes de acceso público; por otra parte, tanto ALSEA como AXO señalaron al contestar el OPR a las mismas personas autorizadas y en el caso del OPR notificado a AXO dicha información no se encuentra testada, ALSEA es accionista de AXO en un 25% (veinticinco por ciento) y por ello tiene la posibilidad de cononcerla.

Versión Pública

17	"C. Otros agentes económicos relacionados con la investigación"	Datos relativos a la fecha de constitución y el objeto social de Administradora Fibra Danhos, S.C. y Concentradora Fibra Danhos. S.A. de C.V.	Como se desprende del título del apartado y de la información similar referida dentro del mismo, dicha información únicamente se utilizó para identificar a otros agentes económicos relacionados con la investigación. La información no se utilizó para acreditar la existencia de una concentración que debió ser notificada en términos del artículo 20, fracción III, de la LFCE.
21	"C. Otros agentes económicos relacionados con la investigación"	Datos sobre la participación de PROJAIBERO en AXO antes y después de la OPERACIÓN.	La información testada se refiere a variaciones respecto de la participación de PROJAIBERO en AXO antes y después de la OPERACIÓN, no a cifras o datos que corresponden a la OPERACIÓN mediante la cual ALSEA acumuló activos consistentes en acciones representativas del 25% del capital social de AXO. En este sentido, la información testada no se utilizó para acreditar la existencia de una concentración que debió ser notificada en términos del artículo 20, fracción III, de la LFCE. Claramente ALSEA tiene conocimiento de los datos correspondientes a la participación de PROJAIBERO en AXO, pues con independencia de que tanto ALSEA como AXO señalaron al contestar el OPR a las mismas personas autorizadas y en el caso del OPR notificado a AXO dicha información no se encuentra testada, ALSEA es accionista de AXO en un 25%. Asimismo, ALSEA hizo entrega de la información correspondiente a cuánto equivalía la participación de PROJAIBERO en AXO después de la OPERACIÓN (véase el "*Libro de Registro de Accionistas*" entregado por ALSEA, particularmente el folio 1790). Por otro lado, exactamente la misma información se cita nuevamente en la página 27 y no se encuentra testada.
26	"A. Elementos relevantes de la concentración"	La información testada corresponde a un cuadro que contiene diversas cifras que representan cambios en las acciones y el capital social de AXO antes y después de la OPERACIÓN con ALSEA. En particular, el cuadro refiere los nombres propios de diversos accionistas, así	El cuadro refiere diversas cifras que no se utilizan ni son relevantes en la imputación en contra de AXO y ALSEA (como los nombres propios de diversos accionistas, así como sus participaciones individuales en el capital social de AXO antes y después de la OPERACIÓN con ALSEA). Las cifras que guardan relación con la acumulación de activos se refieren en otros apartados sin que aparezcan testadas o tachadas. En consecuencia, la información testada no se

Versión Pública

		como sus participaciones en el capital social de AXO antes y después de la OPERACIÓN con ALSEA.	utilizó para acreditar la existencia de una concentración que debió ser notificada en términos del artículo 20, fracción III, de la LFCE. Claramente ALSEA tiene conocimiento de los datos correspondientes a los accionistas de AXO, pues con independencia de que tanto ALSEA como AXO señalaron al contestar el OPR a las mismas personas autorizadas y en el caso del OPR notificado a AXO dicha información no se encuentra testada, ALSEA es accionista de AXO en un 25%. Asimismo, ALSEA hizo entrega de la información correspondiente a cuánto equivalía la participación de los accionistas de AXO después de la OPERACIÓN (véase el "*Libro de Registro de Accionistas*" entregado por ALSEA, particularmente el folio 1790). Finalmente, la participación de PROJAIBERO se encuentra en la página 27.
27	"A. Elementos relevantes de la concentración"	Información de dos cifras relacionadas con la representación de la adquisición realizada por ALSEA con respecto al capital social de AXO en dos mil trece.	La información refiere una variación entre dos mil doce y dos mil trece para ejemplificar el cambio porcentual en la representación del capital social de AXO antes y después de la transacción de julio de dos mil trece. En este sentido, la información testada no se utilizó para acreditar la existencia de una concentración que debió ser notificada en términos del artículo 20, fracción III, de la LFCE. Claramente ALSEA tiene conocimiento de los datos correspondientes a la representación de las acciones que adquirió en el capital social de AXO, pues las cifras testadas se refieren a su propia participación en AXO. En este sentido, con independencia de que tanto ALSEA como AXO señalaron al contestar el OPR a las mismas personas autorizadas y en el caso del OPR notificado a AXO dicha información no se encuentra testada, ALSEA es accionista de AXO en un 25% (veinticinco por ciento) y por tanto tiene la posibilidad de conocerla. Asimismo, ALSEA proporcionó las mismas cifras al desahogar el requerimiento de información que le fue formulado durante la investigación.
29	"B. Resultado del análisis realizado para considerar la existencia de una concentración en términos del artículo 16 de la LFCE"	La información testada corresponde a las manifestaciones de AXO respecto a la existencia de la concentración analizada (adquisición de acciones, suscripción de aumento de	La información testada en la página 29 de la versión del OPR que fue notificada a ALSEA corresponde a un apartado en el que se analiza la evidencia que permitió concluir presuntivamente que la OPERACIÓN analizada constituye una concentración en términos del artículo 16 de la LFCE. Al respecto, como se indicó previamente,

Versión Pública

		capital y pago de prima). Dichas manifestaciones y exactamente las mismas cifras contenidas en ellas fueron corroboradas por las manifestaciones realizadas por ALSEA que se citan en la misma página, las cuales no fueron testadas en la versión del OPR que se notificó a ALSEA.	la información testada fue también referida por ALSEA. Adicionalmente, de acuerdo con las manifestaciones vertidas por AXO y ALSEA en sus escritos de contestación al OPR, la OPERACIÓN efectivamente constituye una concentración en términos del artículo 16 de la LFCE. La información no se utilizó para acreditar que la concentración debió ser notificada en términos del artículo 20, fracción III, de la LFCE, sino para acreditar la existencia de la OPERACIÓN y para demostrar que la misma actualiza el supuesto previsto en el artículo 16 de la LFCE (situación que se encuentra plenamente acreditada con las manifestaciones vertidas por ALSEA que no fueron testadas y por el hecho de que ni AXO ni ALSEA negaron la existencia de dicha OPERACIÓN, descrita en el OPR mediante diversa información que no fue testada en dicho oficio y que fue proporcionada por ellos mismos). Claramente ALSEA tiene conocimiento de los datos correspondientes a cómo se hizo la OPERACIÓN, pues con independencia de que tanto ALSEA como AXO señalaron al contestar el OPR a las mismas personas autorizadas y en el caso del OPR notificado a AXO dicha información no se encuentra testada, ALSEA es accionista de AXO en un 25% (veinticinco por ciento), manifestó que la OPERACIÓN se había realizado y en qué términos (folios 1780 y 1781) -que fueron los mismos que señaló AXO-, y por último, entregó el *"Libro de Registro de Accionistas"* (folio 1790) en donde se encuentra la información referida.
32, 42 y 43	"C. Elementos que se consideraron para concluir presuntivamente que la acumulación de activos de ALSEA debió haberse hecho del conocimiento de la autoridad de competencia económica en términos de los artículos 20 de la LFCE, así como 18, 19 y 20 del RLFCE"	La información testada corresponde a información sobre el monto de los activos de AXO al treinta y uno de diciembre de dos mil doce, así como la cantidad equivalente de dicho monto en términos de SMGVDF.	La información testada (activos de AXO al treinta y uno de diciembre de dos mil doce) fue referida en las páginas cinco y ocho del escrito de contestación de ALSEA, por lo que dicho agente económico no puede alegar su desconocimiento. Asimismo, claramente ALSEA tiene conocimiento de esa información, pues con independencia de que tanto ALSEA como AXO señalaron al contestar el OPR a las mismas personas autorizadas y en el caso del OPR notificado a AXO dicha información no se encuentra testada, ALSEA es accionista de AXO en un 25%, y desde la investigación señaló que *"conforme a los estados financieros consolidados auditados de Grupo Axo al 31 de*

Versión Pública

			diciembre de 2012, correspondientes al último ejercicio completo previo a la Transacción Axo, sus activos totales a esa fecha ascendían a la cantidad de [redacted] (folio 1782). Asimismo, se observa que la información testada fue utilizada en el OPR para acreditar que el monto total de la suma de los activos de ALSEA y AXO rebasa la cantidad prevista en el segundo umbral de la fracción III del artículo 20 de la LFCE. Al respecto, se indica que ni el monto total de los activos sumados de ambos agentes económicos ni el monto de los activos de ALSEA fueron testados en la versión del OPR notificada a ALSEA. Por otro lado, las EMPLAZADAS no combatieron ni objetaron los razonamientos y elementos de convicción referidos en el OPR para acreditar que en la OPERACIÓN participaron dos agentes económicos (ALSEA y AXO), cuyos activos, conjuntamente, sumaron en el año dos mil doce más de cuarenta y ocho millones de veces el SMGVDF. Por otro lado, la cifra testada puede obtenerse fácilmente de restar el total de los activos de ALSEA y AXO menos los activos de AXO que se refieren en la página 43 del OPR
34	"C. Elementos que se consideraron para concluir presuntivamente que la acumulación de activos de ALSEA debió haberse hecho del conocimiento de la autoridad de competencia económica en términos de los artículos 20 de la LFCE, así como 18, 19 y 20 del RLFCE"	La información testada corresponde a las manifestaciones que realizó AXO durante la investigación respecto de las razones por las cuales dicho agente económico consideró que la OPERACIÓN no rebasaba el primer umbral establecido en la fracción III del artículo 20 de la LFCE. Dichas manifestaciones fueron corroboradas por las manifestaciones de ALSEA que el OPR consideró coincidentes en el sentido de que ambos señalaron que la notificación de la concentración no era obligatoria.	La información testada fue utilizada en el OPR para señalar las manifestaciones que ALSEA y AXO realizaron durante la investigación para señalar las razones por las que consideran que la notificación de la concentración no era obligatoria en términos de la fracción III del artículo 20 de la LFCE. Asimismo, dicha información se refirió en el OPR para indicar que las EMPLAZADAS tomaron como base de su análisis el valor de los activos y capital social de AXO que ellos consideraban correspondía al treinta y uno de diciembre de dos mil doce, para concluir que, tomando el veinticinco por ciento (25%) de los activos o del capital social de AXO, en ningún caso (según las EMPLAZADAS) se alcanza o rebasa el primer umbral de la fracción III del artículo 20 de la LFCE. En este sentido, la información no se utilizó para acreditar que la concentración debió ser notificada en términos del artículo 20, fracción

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

			III, de la LFCE, sino para acreditar las razones que ALSEA y AXO manifestaron durante la investigación para indicar por qué consideran que la OPERACIÓN no alcanza ni rebasa los umbrales referidos en dicho precepto. Finalmente, es claro que ALSEA tiene conocimiento de las manifestaciones correspondientes, pues con independencia de que tanto ALSEA como AXO señalaron al contestar el OPR a las mismas personas autorizadas y en el caso del OPR notificado a AXO dicha información no se encuentra testada, ALSEA es accionista de AXO en un 25% y desde la investigación manifestó las razones que se han expuesto por las que consideró que la transacción no era notificable (folio 1782).
35 y 36	"C. Elementos que se consideraron para concluir presuntivamente que la acumulación de activos de ALSEA debió haberse hecho del conocimiento de la autoridad de competencia económica en términos de los artículos 20 de la LFCE, así como 18, 19 y 20 del RLFCE"	La información testada corresponde a las cifras referidas por AXO para señalar que el monto de los activos y el capital social de dicha empresa al treinta y uno de diciembre de dos mil doce no alcanzan ni rebasan el primer umbral establecido en la fracción III del artículo 20 de la LFCE. El OPR refiere cifras similares presentadas por ALSEA e indica que existe una leve diferencia en la contestación obsequiada por ambos agentes respecto de los activos totales de AXO a la fecha de la OPERACIÓN (sin que dicha información hubiera sido testada en la versión reservada del OPR que se notificó a ALSEA).	La información testada fue utilizada en el OPR para señalar las manifestaciones y las cifras que ALSEA y AXO presentaron durante la investigación para señalar que la notificación de la concentración no era obligatoria en términos de la fracción III del artículo 20 de la LFCE. En este sentido, la información no se utilizó para acreditar que la concentración debió ser notificada en términos del artículo 20, fracción III, de la LFCE, sino para señalar las razones y las cifras que ALSEA y AXO manifestaron y presentaron durante la investigación para indicar por qué consideran que la OPERACIÓN no alcanza ni rebasa los umbrales referidos en dicho precepto. Asimismo, es claro que ALSEA tiene conocimiento de las manifestaciones correspondientes, pues con independencia de que tanto ALSEA como AXO señalaron al contestar el OPR a las mismas personas autorizadas y en el caso del OPR notificado a AXO dicha información no se encuentra testada, ALSEA es accionista de AXO en un 25% y desde la investigación manifestó la forma en la que se tomó la base para el cálculo que les permitió concluir que la OPERACIÓN no era notificable (folio 1782).
45	"V. RESULTADO DEL ANÁLISIS DE LOS EFECTOS DE LA CONCENTRACIÓN NO NOTIFICADA"	La información testada corresponde a datos relacionados con la forma en que se determina la renta de locales comerciales.	La información testada fue utilizada en el OPR para señalar datos y razonamientos que permitieron concluir presuntivamente que no se encontraron indicios de que la concentración tuviera el objeto o efecto de disminuir, dañar o impedir la competencia o la libre concurrencia.

Versión Pública

			En este sentido, la información testada en la página 45 de la versión del OPR que se notificó a ALSEA no se utilizó para acreditar la existencia de una concentración que debió ser notificada en términos del artículo 20, fracción III, de la LFCE, lo cual constituye la materia del presente procedimiento.
49	"V. RESULTADO DEL ANÁLISIS DE LOS EFECTOS DE LA CONCENTRACIÓN NO NOTIFICADA"	La información testada corresponde a diversas manifestaciones realizadas por AXO durante la investigación respecto del sentido estratégico de la OPERACIÓN. Dicha información fue utilizada en el OPR (en conjunto con diversa información que no fue testada) para señalar que durante la investigación no hubo elementos para considerar que la concentración pudiera haber tenido objeto o efecto de desplazar o impedir el acceso a otros agentes económicos, ya que se consideró que ALSEA y AXO buscaban [redacted] (en el caso de AXO) e [redacted] (en el caso de ALSEA).	La información testada fue utilizada en el OPR para señalar datos y razonamientos que permitieron concluir presuntivamente que no se encontraron indicios de que la concentración tuviera el objeto o efecto de disminuir, dañar o impedir la competencia o la libre concurrencia. En este sentido, la información testada en la página 49 de la versión del OPR que se notificó a ALSEA no se utilizó para acreditar la existencia de una concentración que debió ser notificada en términos del artículo 20, fracción III, de la LFCE, lo cual constituye la materia del presente procedimiento. Asimismo, es claro que ALSEA tiene conocimiento de las manifestaciones correspondientes, pues con independencia de que tanto ALSEA como AXO señalaron al contestar el OPR a las mismas personas autorizadas y en el caso del OPR notificado a AXO dicha información no se encuentra testada, ALSEA es accionista de AXO en un 25%.

En el caso de la versión reservada del OPR que fue notificada a AXO, la información testada como confidencial se describe en la siguiente tabla, en la cual también se indica la relación que tiene la información correspondiente con la imputación y la posibilidad de que AXO pudiera conocerla:

Páginas del OPR	Apartado del OPR en el que se refiere la información testada	Descripción de la información testada	Relación que tiene la información testada con la imputación en contra de AXO y posibilidad de AXO de conocer dicha información
12	"B. Identificación de agentes económicos involucrados en la investigación"	Datos relativos a la fecha de constitución y el objeto social de ALSEA.	Como se desprende del título del apartado y de la información similar referida respecto de AXO, dicha información únicamente se utilizó para identificar a los agentes económicos involucrados en la

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

			investigación. La información no se utilizó para acreditar la existencia de una concentración que debió ser notificada en términos del artículo 20, fracción III, de la LFCE. Claramente AXO tiene conocimiento de los datos descriptivos de ALSEA, pues con independencia de que tanto ALSEA como AXO señalaron al contestar el OPR a las mismas personas autorizadas y en el caso del OPR notificado a ALSEA dicha información no se encuentra testada, la información correspondiente es pública, pues de hecho la compulsa de los estatutos de ALSEA es parte de la información disponible para el público en general en el sitio de Internet de la BMV (http://www.bmv.com.mx/docs-pub/compulsa/compulsa_535897_2014_1.pdf) y en el sitio de Internet de ALSEA (http://www.alsea.net/uploads/pdf/es/ alsea_compulsa_estatuto_sociales_alsea_sab_cv.pdf).
17	"C. Otros agentes económicos relacionados con la investigación"	Datos relativos a la fecha de constitución y el objeto social de Administradora Fibra Danhos, S.C. y Concentradora Fibra Danhos. S.A. de C.V.	Como se desprende del título del apartado y de la información similar referida dentro del mismo, dicha información únicamente se utilizó para identificar a otros agentes económicos relacionados con la investigación. La información no se utilizó para acreditar la existencia de una concentración que debió ser notificada en términos del artículo 20, fracción III, de la LFCE, sino para sostener que la Autoridad Investigadora no identificó una afectación al proceso de competencia y libre concurrencia.
21	"C. Otros agentes económicos relacionados con la investigación"	Datos relacionados con cifras específicas de la venta de acciones de AXO realizada por PROJAIBERO a ALSEA.	La información testada en la página 21 del OPR se refiere en un apartado que no se relaciona con la imputación de la conducta ilícita. Asimismo, como se indicó previamente, dicha información se utilizó en otros apartados del OPR, incluidos los que corresponden al análisis de la imputación; no obstante, en estos apartados la información no fue testada (en ocasiones incluso se expresa con claridad que la fuente de dicha información es la que corresponde al mismo AXO). Las cifras exactas que corresponden a la información testada en la página 21 del OPR que se notificó a AXO se refieren nuevamente, **sin que hayan sido testadas**, en las páginas 23 y 24 del OPR al citar el "*Libro de Registro de Acciones*" del mismo AXO, así como en las páginas 27 y 37 del OPR (información aportada por AXO durante la investigación y que obra en los folios 5970 a 5980). Asimismo, se demuestra que la cifra

Versión Pública

			sobre el porcentaje de acciones vendidas por PROJAIBERO a ALSEA es conocida por AXO, pues en su propia contestación al OPR la señala (página 7) En este sentido, los datos que fueron testados no corresponden al análisis de la imputación y, por otro lado, la información que se utilizó para acreditar la existencia de una concentración que debió ser notificada en términos del artículo 20, fracción III, de la LFCE no fue testada, es decir, en todo momento tuvo acceso a la misma y conocimiento de los hechos y las pruebas que sustentan la imputación.
29	"B. Resultado del análisis realizado para considerar la existencia de una concentración en términos del artículo 16 de la LFCE"	La información testada corresponde a las manifestaciones de ALSEA respecto a la existencia de la concentración analizada (adquisición de acciones, suscripción de aumento de capital y pago de prima). Dichas manifestaciones y exactamente las mismas cifras fueron corroboradas por las manifestaciones realizadas por AXO que se citan en la misma página, las cuales no fueron testadas en la versión del OPR que se notificó a AXO.	La información testada en la página 29 de la versión del OPR que fue notificada a AXO corresponde a un apartado en el que se analiza la evidencia que permitió concluir presuntivamente que la OPERACIÓN analizada constituye una concentración en términos del artículo 16 de la LFCE. Al respecto, como se indicó previamente, la información testada fue también referida por AXO. Adicionalmente, de acuerdo con las manifestaciones vertidas por AXO y ALSEA en sus escritos de contestación al OPR, la OPERACIÓN efectivamente constituye una concentración en términos del artículo 16 de la LFCE. La información no se utilizó para acreditar que la concentración debió ser notificada en términos del artículo 20, fracción III, de la LFCE, sino para acreditar la existencia de la OPERACIÓN y para demostrar que la misma actualiza el supuesto previsto en el artículo 16 de la LFCE (situación que se encuentra plenamente acreditada con las manifestaciones vertidas por AXO que no fueron testadas y por el hecho de que ni AXO ni ALSEA negaron la existencia de dicha OPERACIÓN, descrita en el OPR mediante diversa información que no fue testada en dicho oficio y que fue proporcionada por ellos mismos). Claramente AXO tiene conocimiento de los datos correspondientes a cómo se hizo la OPERACIÓN, pues con independencia de que tanto ALSEA como AXO señalaron al contestar el OPR a las mismas personas autorizadas y en el caso del OPR notificado a ALSEA dicha información no se encuentra testada, AXO fue precisamente el objeto y participó en la OPERACIÓN y desde la investigación manifestó que se había realizado y cómo (folios 3492 y 3493), en los mismos términos en los que lo señaló ALSEA y entregó el "*Libro de Registro de Accionistas*" (folio 5974) en donde se encuentra la información referida.
32, 42 y	"C. Elementos que se	La información testada	La información testada (cifras relacionadas con el

Versión Pública

43	consideraron para concluir presuntivamente que la acumulación de activos de ALSEA debió haberse hecho del conocimiento de la autoridad de competencia económica en términos de los artículos 20 de la LFCE, así como 18, 19 y 20 del RLFCE"	corresponde a información sobre el monto de los activos de ALSEA al treinta y uno de diciembre de dos mil doce, así como la cantidad equivalente de dicho monto en términos de SMGVDF.	monto de los activos de ALSEA al treinta y uno de diciembre de dos mil doce) fue utilizada en el OPR para acreditar que el monto total de la suma de los activos de ALSEA y AXO rebasa la cantidad prevista en el segundo umbral de la fracción III del artículo 20 de la LFCE. Al respecto, ni el monto total de los activos sumados de ambos agentes económicos ni el monto de los activos de AXO fueron testados en la versión del OPR notificada a AXO. Por otro lado, las EMPLAZADAS no combatieron ni objetaron los razonamientos y elementos de convicción referidos en el OPR para acreditar que en la OPERACIÓN participaron dos agentes económicos (ALSEA y AXO), cuyos activos, conjuntamente, sumaron en el año dos mil doce más de cuarenta y ocho millones de veces el SMGVDF. Asimismo, claramente AXO puede acceder a esa información, pues tanto ALSEA como AXO señalaron al contestar el OPR a las mismas personas autorizadas y en el caso del OPR notificado a AXO dicha información no se encuentra testada. Por otra parte, la información sobre el monto de los activos de ALSEA es información que, al cotizar en bolsa, dicha persona moral debe poner a disposición de la CNBV y la BMV para su difusión inmediata en términos del artículo 104 de la Ley del Mercado de Valores. Dicho artículo indica que entre la información que debe divulgarse están: los "*Reportes trimestrales que comprendan los estados financieros*" (fracción II) y los "*Reportes anuales*" que comprendan "*Los estados financieros anuales o sus equivalentes, en función de la naturaleza de la emisora, acompañados del dictamen de auditoría externa*" (fracción III).
34	"C. Elementos que se consideraron para concluir presuntivamente que la acumulación de activos de ALSEA debió haberse hecho del conocimiento de la autoridad de competencia económica en términos de los artículos 20 de la LFCE, así como 18, 19 y 20 del RLFCE"	La información testada corresponde a las manifestaciones que realizó ALSEA durante la investigación respecto de las razones por las cuales dicho agente económico consideró que la OPERACIÓN no rebasaba el primer umbral establecido en la fracción III del artículo 20 de la LFCE. Dichas manifestaciones	La información testada fue utilizada en el OPR para señalar las manifestaciones que ALSEA y AXO realizaron durante la investigación para señalar las razones por las que consideran que la notificación de la concentración no era obligatoria en términos de la fracción III del artículo 20 de la LFCE. Asimismo, dicha información se refirió para indicar que las EMPLAZADAS tomaron como base de su análisis el valor de los activos y capital social de AXO que ellos consideraban correspondía al treinta y uno de diciembre de dos mil doce, para concluir que, tomando el veinticinco por ciento (25%) de los activos o del capital social de AXO, en ningún caso (según las EMPLAZADAS) se alcanza o rebasa el primer umbral de la fracción III del artículo 20 de la LFCE.

Versión Pública

		fueron corroboradas por las manifestaciones de AXO que el OPR consideró coincidentes en el sentido de que ambos señalaron que la notificación de la concentración no era obligatoria.	En este sentido, la información no se utilizó para acreditar que la concentración debió ser notificada en términos del artículo 20, fracción III, de la LFCE, sino para señalar las razones que ALSEA y AXO manifestaron durante la investigación para indicar por qué consideran que la OPERACIÓN no alcanza ni rebasa los umbrales referidos en dicho precepto. Finalmente, es claro que AXO tiene conocimiento de las manifestaciones correspondientes, pues con independencia de que tanto ALSEA como AXO señalaron al contestar el OPR a las mismas personas autorizadas y en el caso del OPR notificado a ALSEA dicha información no se encuentra testada, desde la investigación AXO manifestó las razones por las cuales no se notificó la transacción (folio 1782)
35	"C. Elementos que se consideraron para concluir presuntivamente que la acumulación de activos de ALSEA debió haberse hecho del conocimiento de la autoridad de competencia económica en términos de los artículos 20 de la LFCE, así como 18, 19 y 20 del RLFCE"	La información testada corresponde a las cifras referidas por ALSEA para señalar que el monto de los activos y el capital social de AXO al treinta y uno de diciembre de dos mil doce no alcanzan ni rebasan el primer umbral establecido en la fracción III del artículo 20 de la LFCE. El OPR refiere cifras similares presentadas por AXO e indica que existe una leve diferencia en la contestación obsequiada por ambos agentes respecto de los activos totales de AXO a la fecha de la OPERACIÓN de concentración (sin que dicha información hubiera sido testada en la versión reservada del OPR que se notificó a AXO).	La información testada fue utilizada en el OPR para señalar las manifestaciones y las cifras que ALSEA y AXO presentaron durante la investigación para señalar que la notificación de la concentración no era obligatoria en términos de la fracción III del artículo 20 de la LFCE. En este sentido, la información no se utilizó para acreditar que la concentración debió ser notificada en términos del artículo 20, fracción III, de la LFCE, sino para acreditar las razones y las cifras que ALSEA y AXO manifestaron y presentaron durante la investigación para indicar por qué consideran que la OPERACIÓN no alcanza ni rebasa los umbrales referidos en dicho precepto. Asimismo, es claro que AXO tiene conocimiento de las manifestaciones correspondientes, pues con independencia de que tanto ALSEA como AXO señalaron al contestar el OPR a las mismas personas autorizadas y en el caso del OPR notificado a AXO dicha información no se encuentra testada, desde la investigación manifestó la forma en la que se tomó la base para el cálculo que les permitió concluir que la OPERACIÓN no era notificable (folio 3494). Por otro lado, la información hace referencia a la cantidad que señaló ALSEA equivalía al valor de los activos y capital social de AXO [redacted] * * al treinta y uno de diciembre de dos mil doce y esa es precisamente la cantidad que señala AXO en su contestación al OPR (página 5).
38	"C. Elementos que se consideraron para concluir	La información testada corresponde a información utilizada	La información testada no refiere las cifras que utilizó el OPR para acreditar el valor comercial de la acumulación de activos con base en las cifras referidas

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

	presuntivamente que la acumulación de activos de ALSEA debió haberse hecho del conocimiento de la autoridad de competencia económica en términos de los artículos 20 de la LFCE, así como 18, 19 y 20 del RLFCE"	en el OPR para corroborar el valor comercial de la acumulación de activos referida en el OPR.	por ALSEA y AXO durante la investigación. La información testada se utilizó para señalar que en el expediente obra información adicional respecto del monto pagado por los activos adquiridos que incluso es mayor a la utilizada para sustentar la imputación. De esta manera, la información testada fue referida únicamente para corroborar la información que corresponde al valor comercial de la acumulación de activos. Por otro lado, la cifra testada que fue referida en la página 38 de la versión reservada del OPR que se notificó a AXO se refirió nuevamente, sin testar, en la página 39 del OPR al referir una fuente distinta de donde se obtuvo la misma información. Lo anterior con independencia de que claramente AXO puede acceder a esa información, pues tanto ALSEA como AXO señalaron al contestar el OPR a las mismas personas autorizadas y en el caso del OPR notificado a ALSEA dicha información no se encuentra testada. Asimismo, se advierte que AXO realiza en su contestación al OPR diversas precisiones en relación con el Reporte Anual 2013 de ALSEA y particularmente "*en el anexo relativo a los Estados Consolidados de Resultados por los años que terminaron al 31 de diciembre de 2013 y 2012*" (página 35 de su contestación).
45	"V. RESULTADO DEL ANÁLISIS DE LOS EFECTOS DE LA CONCENTRACIÓN NO NOTIFICADA"	La información testada corresponde a datos relacionados con la forma en que se determina la renta de locales comerciales.	La información testada fue utilizada en el OPR para señalar datos y razonamientos que permitieron concluir presuntivamente que no se encontraron indicios de que la concentración tuviera el objeto o efecto de disminuir, dañar o impedir la competencia o la libre concurrencia. En este sentido, la información testada en la página 45 de la versión del OPR que se notificó a AXO no se utilizó para acreditar la existencia de una concentración que debió ser notificada en términos del artículo 20, fracción III, de la LFCE, lo cual constituye la materia del presente procedimiento.
47	"V. RESULTADO DEL ANÁLISIS DE LOS EFECTOS DE LA CONCENTRACIÓN NO NOTIFICADA"	La información testada corresponde a información confidencial de un expediente diverso (CNT-095-2013) en el que sólo ALSEA fue parte. Dicha información se utilizó en el OPR al	La información testada fue utilizada en el OPR para señalar datos y razonamientos que permitieron concluir presuntivamente que no se encontraron indicios de que la concentración tuviera el objeto o efecto de disminuir, dañar o impedir la competencia o la libre concurrencia. En este sentido, la información testada en la página 47 de la versión del OPR que se notificó a AXO no se utilizó para acreditar la existencia de una concentración que debió ser notificada en términos del

Versión Pública

		referir un ejercicio para evaluar los posibles efectos de la concentración en los mercados de *fashion mall*.	artículo 20, fracción III, de la LFCE, lo cual constituye la materia del presente procedimiento.
49	"V. RESULTADO DEL ANÁLISIS DE LOS EFECTOS DE LA CONCENTRACIÓN NO NOTIFICADA"	La información testada corresponde a diversas manifestaciones realizadas por ALSEA durante la investigación respecto del sentido estratégico de la OPERACIÓN. Dicha información fue utilizada en el OPR (en conjunto con diversa información que no fue testada) para señalar que durante la investigación no hubo elementos para considerar que la concentración pudiera haber tenido objeto o efecto de desplazar o impedir el acceso a otros agentes económicos, ya que se consideró que ALSEA y AXO buscaban [redacted] * (en el caso de AXO) e [redacted] * (en el caso de ALSEA).	La información testada fue utilizada en el OPR para señalar datos y razonamientos que permitieron concluir presuntivamente que no se encontraron indicios de que la concentración tuviera el objeto o efecto de disminuir, dañar o impedir la competencia o la libre concurrencia. En este sentido, la información testada en la página 45 de la versión del OPR que se notificó a AXO no se utilizó para acreditar la existencia de una concentración que debió ser notificada en términos del artículo 20, fracción III, de la LFCE, lo cual constituye la materia del presente procedimiento. Asimismo, es claro que AXO tiene conocimiento de las manifestaciones correspondientes, pues tanto ALSEA como AXO señalaron al contestar el OPR a las mismas personas autorizadas y en el caso del OPR notificado a ALSEA dicha información no se encuentra testada.

Como se desprende de los cuadros anteriores, la información testada en las páginas 13, 14, 17, 21, 26, 27, 34, 35, 36, 45 y 49 en la versión reservada del OPR que fue notificada a ALSEA, así como la información testada en las páginas 12, 17, 21, 34, 35, 45, 47 y 49 de la versión de dicho oficio que fue notificada a AXO, consiste en información que no se utilizó para acreditar la existencia de una concentración que debió ser notificada en términos del artículo 20, fracción III, de la LFCE, por lo cual no forma parte de la imputación presuntiva realizada en el OPR. De esta forma, no puede existir

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

una imposibilidad de defensa en tanto que no constituye las razones y motivos que sustentan la imputación presuntiva del OPR.

Por otro lado, únicamente la información que fue testada en las páginas 29, 32, 42 y 43 en la versión reservada del OPR que fue notificada a ALSEA, así como la información testada en las páginas 29, 32, 38, 42 y 43 de la versión reservada del OPR que fue notificada a AXO contienen razonamientos o elementos parcialmente relacionados con la imputación; no obstante las manifestaciones realizadas por las EMPLAZADAS en el sentido de que la información testada en dichas páginas obstaculizó o impidió el ejercicio de su derecho de defensa y la garantía de audiencia resultan **infundadas**. En sentido contrario a lo manifestado por ALSEA y AXO, es posible concluir que a partir del emplazamiento, es decir a partir de que se les notificó el OPR y el EXPEDIENTE estuvo a su disposición, dichos agentes económicos tuvieron oportunidad de conocer plenamente las causas, hechos, pruebas y circunstancias que tomó en consideración la AUTORIDAD INVESTIGADORA para determinar su probable responsabilidad, de conformidad con los siguientes razonamientos.

La información que obra en la página 29 del OPR corresponde a los datos y las cifras que la COMISIÓN analizó parar considerar la existencia de una concentración en términos del artículo 16 de la LFCE. En particular, los elementos de la OPERACIÓN analizados fueron: (i) la COMPRAVENTA DE ACCIONES; (ii) la SUSCRIPCIÓN DE ACCIONES; y (iii) el pago de la PRIMA DE LA OPERACIÓN.

Dicha información, así como la mención de la fecha específica (cuatro de julio de dos mil trece) en la que ALSEA adquirió el veinticinco por ciento (25%) del capital social de AXO, se refiere en dos ocasiones a lo largo de la página 29: en la primera ocasión se indica que dicha información fue proporcionada por ALSEA y en la siguiente se indica que la misma información fue proporcionada por AXO. En las versiones reservadas del OPR que se notificaron a ALSEA y AXO se testó únicamente la información que cada uno aportó al procedimiento debido a que la misma fue clasificada como confidencial durante la investigación; no obstante, dicha información fue presentada tanto por ALSEA como por AXO y se refiere en dos ocasiones en la misma página 29 del OPR, por lo que en todo momento las EMPLAZADAS tuvieron conocimiento de la información referida en dicha página.

En este sentido, las versiones del OPR que fueron notificadas a ALSEA y AXO refieren, sin que hubieran sido testadas, todos los elementos de la OPERACIÓN que fueron analizados en el OPR para considerar la existencia de una concentración en términos del artículo 16 de la LFCE. En particular, las versiones que fueron notificadas a ALSEA y AXO refieren con total transparencia y claridad los siguientes elementos que sustentan la imputación: (i) la COMPRAVENTA DE ACCIONES; (ii) la SUSCRIPCIÓN DE ACCIONES; y (iii) el pago de la PRIMA DE LA OPERACIÓN.

En relación con la información que fue testada en las páginas 32, 42 y 43 de las versiones reservadas del OPR que fueron notificadas a ALSEA y AXO se indica que dicha información corresponde al monto de los activos de ALSEA y AXO al treinta y uno de diciembre de dos mil doce y su equivalente en SMGVDF. Asimismo, dicha información formó parte del análisis contenido en el OPR para determinar que en la concentración participaron dos agentes económicos cuyos activos, conjuntamente, sumaron en el año dos mil doce más de cuarenta y ocho millones de veces el SMGVDF.

Al respecto, se indica que el monto total (es decir, la suma conjunta de los activos de ALSEA y AXO)

Versión Pública

por el cual la COMISIÓN consideró que en la concentración participaron dos agentes económicos cuyos activos, conjuntamente, superaron el segundo umbral previsto en la fracción III del artículo 20 de la LFCE no fue testado en ninguna de las versiones reservadas del OPR que se notificaron a las EMPLAZADAS. En este sentido, se indica que ni ALSEA ni AXO objetaron o combatieron la información que no fue testada en el OPR y que se utilizó para determinar que en la concentración participaron dos agentes económicos cuyos activos, conjuntamente, sumaron en el año dos mil doce más de 48 (cuarenta y ocho) millones de veces el SMGVDF.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que en el caso de la versión reservada del OPR que fue notificada a ALSEA no se testó la información que corresponde al monto total de los activos de dicho agente económico ni la información que corresponde al monto total de los activos que en su conjunto sumaron ALSEA y AXO. Al respecto, se indica que el monto exacto de los activos totales de AXO al treinta y uno de diciembre de dos mil doce que fue testado en la versión del OPR fue referido por ALSEA en las páginas cinco y ocho de su escrito de contestación al OPR, por lo que dicho agente económico no puede alegar su desconocimiento.

En el caso de la versión reservada del OPR que fue notificada a AXO, no se testó la información que corresponde al monto total de los activos de dicho agente económico ni la información respecto del monto total de los activos que en su conjunto sumaron ALSEA y AXO. En relación con lo anterior, con independencia de que el monto total de los activos de ALSEA puede obtenerse mediante una simple operación aritmética a través de la resta de los activos de AXO del monto total de los activos conjuntos de ALSEA y AXO referidos en la versión del OPR que se notificó a AXO, debe tenerse en cuenta que la información referida en el OPR respecto del monto total de los activos de ALSEA al treinta y uno de diciembre de dos mil doce es consistente con la información pública que obra en diversos reportes e informes financieros.[68]

No pasa desapercibido que las EMPLAZADAS no combatieron ni objetaron los razonamientos y elementos de convicción referidos en el OPR que no se testaron y que se utilizaron para acreditar que en la OPERACIÓN participaron dos agentes económicos (ALSEA y AXO), cuyos activos, conjuntamente,

---

[68] Véase la página 10 del documento denominado "*Alsea, S.A.B. de C.V. y subsidiarias. Estados de Posición Financiera Consolidados al 31 de diciembre de 2013 y 2012 (En miles de pesos nominales*") en https://www.bmv.com.mx/docs-pub/eventore/eventore_507410_2.pdf; véase también la página 72 del documento denominado "*Informe Anual 2012*" en http://www.alsea.net/uploads/pdf/es/r_anual_bmv_alsea_2012.pdf. Véase también la página 11 del "*Reporte Anual que se presenta de acuerdo con las disposiciones de carácter general aplicables a las emisoras de valores y a otros participantes del mercado por el ejercicio terminado el 31 de diciembre de 2012*" de Alsea, S.A.B. de C.V. en http://www.alsea.net/uploads/pdf/es/alsea_reporte_anual_para_la_bmv_2012.pdf. Por otro lado, véase el documento denominado "*Alsea, S.A.B. de C.V. y Subsidiarias. Estados financieros consolidados por los años que terminaron el 31 de diciembre de 2013 y 2012, e Informe de los auditores independientes del 21 de febrero de 2014*" ubicado en http://www.alsea.net/uploads/pdf/en/alsea_estados_financieros_dictaminados_2013_2012.pdf. En estos cuatro documentos se indica que el monto total de los activos de ALSEA al treinta y uno de diciembre de dos mil doce ascendió a la cantidad de $9,797'593,000.00 (Nueve mil setecientos noventa y siete millones, quinientos noventa y tres mil pesos 00/00 M.N.) Si bien dicha cantidad es inferior al monto de [redacted] referido en el OPR, en ambos casos se observa que el monto de los activos de ALSEA al treinta y uno de diciembre de dos mil doce [redacted] el umbral de 48 millones de veces el SMGVDF referido en la segunda parte de la fracción III del artículo 20 de la LFCE. Al respecto, con base en la información referida en el OPR, los activos de ALSEA al treinta y uno de diciembre de dos mil doce equivalen a [redacted] de veces el SMGVDF. Asimismo, de acuerdo con la información citada que obra en las fuentes de acceso público referidas, los activos de ALSEA al treinta y uno de diciembre de dos mil doce equivalen a [redacted] de veces el SMGVDF.

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

sumaron en el año dos mil doce más de 48 (cuarenta y ocho) millones de veces el SMGVDF.

En relación con la información testada en la página 38 de la versión reservada del OPR que fue notificada a AXO se indica que dicha información, proveniente de los estados financieros de ALSEA, no se utilizó para acreditar el valor comercial de la acumulación de activos referida en el OPR sino para corroborar o sustentar con elementos adicionales dicho análisis.

Al respecto, el valor comercial de la acumulación de activos referido en el OPR para acreditar que la concentración superó el segundo umbral previsto en la fracción III del artículo 20 de la LFCE fue referida de forma transparente y clara en las versiones reservadas del OPR que se notificaron a ALSEA y AXO: dicha información corresponde al MONTO DE LA OPERACIÓN, el cual se obtuvo a partir de la suma de las cantidades que informaron a la COFECE tanto ALSEA como AXO en desahogo a los requerimientos de información formulados durante la investigación.

En adición a los elementos señalados, mismos que se hicieron del conocimiento de ALSEA y AXO en las versiones del OPR que les fueron notificadas, el OPR refirió en la página 39 información adicional que permitía corroborar de forma presuntiva el valor comercial de la acumulación, en particular, el valor en libros de la participación de ALSEA en AXO.[69] Dicha información no fue testada en la página 39 de las versiones del OPR notificadas a ALSEA y AXO. Por ese motivo, dicho agente económico no puede alegar su desconocimiento.

De hecho, las EMPLAZADAS mencionan la misma cifra en sus escritos de contestación al OPR al referirse precisamente al valor en libros de la participación de ALSEA en AXO contenido en el Informe Anual 2013 de ALSEA.[70] Es decir, es falsa la afirmación de AXO respecto a que desconoce dicha información y que por ello la autoridad habría obstaculizado o impedido su derecho de defensa y su garantía de audiencia, pues tanto AXO como ALSEA utilizaron precisamente dicha información en sus escritos de contestación al OPR para combatir los razonamientos y elementos de convicción referidos en el OPR.

Por otro lado, la información que se encuentra testada en las versiones del OPR que se notificaron a ALSEA y AXO se tachó o cubrió de esa manera en cumplimiento a lo ordenado por el artículo 31 bis de la LFCE, toda vez que precisamente dichos agentes económicos solicitaron que la información referida fuera clasificada con carácter confidencial, acreditaron que la información referida tuviera dicho carácter y presentaron, en su caso, los resúmenes correspondientes.[71]

Las EMPLAZADAS alegan no haber tenido acceso a determinada información clasificada como confidencial dentro del EXPEDIENTE, cuando de habérsele concedido dicho acceso, esta COMISIÓN hubiera contravenido los criterios contenidos en la LFCE y en la Ley Federal de Transparencia y

[69] De acuerdo con el OPR, la cifra correspondiente al valor en libros de la participación de ALSEA en AXO asciende a la cantidad de $788,665. El OPR indica que, de conformidad con la transcripción de los estados auditados de ALSEA, al restar la cantidad de $43,582 a $788,665 da como resultado la cantidad de $745,083, que es el valor comercial inicial de la OPERACIÓN.

[70] Véase la página 35 de la contestación de ALSEA, folio 20597 y la página 36 de la contestación de AXO, folio 20981.

[71] Las EMPLAZADAS solicitaron se clasificara diversa información contenida en sus escritos de desahogo como confidencial, dichos escritos se encuentran en los folios 461 a 475, 1821 a 1831, 3511 a 3516, 4528 a 4537, 5938 a 5947, 5984 a 6003, 7458 a 7463, 10757 a 10761, 11720 a 11730, 11779 a 11782, 12073 a 12082, 12045 a 12047, 14589 a 14592, 15337 a 15346 y 17519 a 17525, asimismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la LFCE, las EMPLAZADAS presentaron los resúmenes correspondientes de la información que solicitaron fuera clasificada como confidencial, mismos que se encuentran en los folios 1810 a 1820, 5905 a 5914, 6011 a 6031, 11733 a 11744, 13167 a 13179 y 14593 a 14648.

Versión Pública

Acceso a la Información Pública Gubernamental. Como se indicó, la información fue clasificada como confidencial a efecto de proteger la información de los agentes económicos que intervinieron durante la investigación y que son precisamente quienes fueron emplazados al procedimiento seguido en forma de juicio.

De igual forma, de acuerdo con el referido artículo 31 bis de la LFCE, el momento específico para tener acceso al EXPEDIENTE no es durante la investigación, sino a partir del emplazamiento,[72] situación que se hizo del conocimiento de las EMPLAZADAS mediante el resolutivo "CUARTO" del OPR, al señalar que "*En el evento de que los probables responsables deseen verificar la información contenida en el presente OPR, se hace de su conocimiento que en los archivos de esta COMISIÓN obra un expediente identificado bajo el número que al rubro se cita, el cual podrá ser consultado y en el que podrán promover aquellas personas que previamente hayan sido autorizadas para tales efectos*".

En ese sentido, tanto AXO como ALSEA han tenido la posibilidad de tener acceso e incluso han tenido acceso al EXPEDIENTE,[73] por lo que con excepción de la información que fue clasificada como confidencial, han tenido oportunidad de tener a la vista las constancias que obran en él, a efecto de realizar las manifestaciones que estimen pertinentes y desvirtuar, en caso de ser procedente, las imputaciones contenidas en el OPR.

Al respecto, las EMPLAZADAS han dado contestación al OPR y han ofrecido diversas pruebas para su defensa. En el plazo de treinta días hábiles previsto por el artículo 33, fracción II, de la LFCE, realizaron manifestaciones y ofrecieron pruebas que consideraron convenientes respecto de las imputaciones presuntivas del OPR, con la finalidad de controvertir e impugnar la probable responsabilidad que les fue imputada. Lo anterior se corrobora a partir de las defensas que plantearon en sus escritos de contestación al OPR relacionadas con las constancias que obran en autos del EXPEDIENTE, de las que se desprende que no habrían podido formular dichas manifestaciones si no hubieran tenido la oportunidad de acceder al EXPEDIENTE y, en particular, si no hubieran conocido los elementos y razonamientos que sustentan la imputación en su contra.

De lo anterior se puede observar que esta autoridad en todo momento tuvo el tiempo y la disponibilidad para que las EMPLAZADAS pudieran consultar el EXPEDIENTE y contaran con todos los elementos con base en los cuales esta autoridad realizó la imputación contenidas en el OPR.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que AXO y ALSEA han autorizado, en algunos casos, a las mismas personas para llevar a cabo actos tendientes a la defensa de las EMPLAZADAS.[74] En otras

---

[72] El artículo 31 bis de la LFCE señala que "*Durante la investigación, la Comisión no permitirá el acceso al expediente y, en la secuela del procedimiento, únicamente los agentes económicos con interés jurídico en éste podrán tener acceso al mismo, excepto a aquella información clasificada como confidencial*", mientras que el artículo 7 del RLFCE dispone que "*Para efectos del segundo párrafo del artículo 31 bis de la Ley, en la etapa de investigación ningún agente económico podrá obtener copias de los documentos que la integran*". De lo anterior, es posible concluir que la *ratio legis* detrás de dichas disposiciones supone que durante el procedimiento de investigación no se puede dar a conocer a persona alguna los elementos de convicción que se han obtenido al analizar posibles violaciones a la LFCE.

[73] El doce de mayo de dos mil quince, a las diez horas con un minuto, [redacted] * autorizado de AXO, consultó el EXPEDIENTE y dejó constancia de que el motivo de su comparecencia fue consultar las actuaciones de los folios 20557 y 20558. Esta consulta se realizó antes de que venciera el plazo para dar contestación al OPR. Posteriormente dicha persona fue también autorizada por ALSEA.

[74] En el EXPEDIENTE se encuentra el escrito de contestación al OPR, mediante el cual ambas EMPLAZADAS autorizan en términos del segundo párrafo del RLFCE a [redacted] *

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

palabras, en algunos casos las mismas personas que han sido autorizadas para actuar como representantes de AXO y ALSEA conocen el EXPEDIENTE y, en particular, la totalidad de la información contenida en el OPR (ya que lo que se testó para un agente económico, no se testó respecto del otro, con excepción de la información testada en las páginas 17 y 45 del OPR). Si bien las autorizaciones de las personas que coinciden en su carácter de autorizados por ambos agentes económicos se llevaron a cabo mediante los escritos de contestación al OPR, las EMPLAZADAS no pueden alegar el desconocimiento de la existencia de la información que obra en el EXPEDIENTE, ni tampoco desconocer el contenido del OPR, toda vez que algunas de las personas autorizadas son las mismas. De hecho, llama la atención a esta autoridad que las EMPLAZADAS hagan un alegato basado en una supuesta imposibilidad de conocer la información referida en el OPR cuando sus contestaciones son prácticamente idénticas.[75]

[redacted]

[75] Al respecto, son aplicables por analogía los criterios siguientes: i) "***REPRESENTANTE LEGAL DE DOS PERSONAS MORALES U ORGANISMOS CODEMANDADOS EN EL JUICIO LABORAL, PARA EFECTOS DEL ARTÍCULO 167 DE LA LEY DE AMPARO, LO QUE SABE RESPECTO DE UNA EMPRESA, TAMBIÉN LO CONOCE POR LO QUE HACE DE LA OTRA.*** *Si el representante legal de dos empresas codemandadas y tercero perjudicadas en un juicio de amparo resulta ser el mismo,* ***lo que sabe respecto de una persona moral, también lo conoce respecto de la otra****, de ahí que es incuestionable que por economía procesal, debe tenérseles como notificados para efectos de que las empresas codemandadas produzcan alegatos en términos del artículo 167 de la Ley de Amparo, respecto de las dos aunque sólo se haya notificado a una en términos del referido numeral, ya que conoció en su doble carácter de la existencia de la demanda de garantías promovida por el trabajador ahora quejoso, pues es materialmente imposible que lo conocido por una persona física, en su carácter de representante legal, de una empresa codemandada lo ignore respecto de otra que también es codemandada en el mismo juicio, ya que no se puede aislar el conocimiento de una persona en dos; es decir, que el conocimiento que se tiene es uno solo, de ahí que aunque los intereses jurídicos de las empresas codemandadas pudieran ser distintos, el término para producir alegatos que establece el artículo 167 de la Ley de Amparo, debe correrle a ambas codemandadas Petróleos Mexicanos y Pemex-Refinación, a partir de la primera notificación que se haga al representante legal de ambas empresas*". Registro195790. Novena Época. SJF. VIII, Agosto de 1998, página: 905. Tesis: I.9o.T.10 K. Materia(s): Común. Noveno Tribunal Colegiado en Materia del Trabajo del Primer Circuito. El precedente es: Amparo directo 4989/98. Francisco Maydón Garza. 27 de mayo de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Emilio González Santander. Secretario: José Roberto Córdova Becerril; ii) "***REPRESENTANTE LEGAL, LOS ACTOS QUE CONOCE COMO PERSONA FISICA, ES LOGICO QUE TAMBIEN LOS CONOZCA COMO.*** *Si el quejoso conoció los actos reclamados como persona física, no está en aptitud de alegar desconocimiento de éstos, cuando tiene la representación legal de quien solicita la protección constitucional*". Registro199543. Novena Época. SJF, V, Enero de 1997, página: 355. Tesis: VIII.2o. J/11. Materia(s): Civil. Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito; iii) "***IMPROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA ACTOS RECLAMADOS CONOCIDOS POR EL REPRESENTANTE.*** *Si el quejoso tuvo conocimiento de los actos reclamados por conducto de su representante legal, en fecha muy anterior a la presentación de la demanda, surge la causal de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción XII, de la Ley de Amparo, en relación con el artículo 21 del mismo ordenamiento legal, sin que sea obstáculo el hecho de que dicho representante los haya conocido por su propio derecho, pues jurídicamente no puede conocerlos en lo personal y desconocerlos por su representación*". Registro191799. Novena Época. SJF, XI, Mayo de 2000, página: 841. Tesis: VI.2o.C. J/184. Materia(s): Común. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito. Los precedentes son: Amparo en revisión 139/91. Ricardo Minutti Ruiz de Esparza. 23 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo, y Amparo en revisión 476/91. Alfonso Pérez García y otra. 29 de octubre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Nelson Loranca Ventura; iv) "***REPRESENTANTES LEGALES. NO PUEDEN IMPUGNAR CON TAL CARACTER, ACTOS DE AUTORIDAD QUE APARECEN CONSENTIDOS EN LO PERSONAL.*** *Así como el conocimiento, contemplado en abstracto, no puede fragmentarse, pues lo que una persona sabe en lo personal no puede ignorarlo como representante de otro, tampoco es factible dividir el consentimiento de quien ostente diversas personalidades jurídicas, respecto de actos de autoridad que las afecten*", del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito. Octava Época. Registro: 224667. Semanario Judicial de la Federación, VI, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1990. Página: 257. Amparo en revisión 245/90. Semillas y Abarrotes de Michoacán, S.A. de C.V. 22 de agosto de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Rodolfo Moreno Ballinas. Secretario: Juan Luis González Macías. En el mismo sentido se encuentran las tesis de rubros: "***DEMANDA DE AMPARO. ES EXTEMPORÁNEA SI EL REPRESENTANTE LEGAL DE UN MENOR DE EDAD TUVO CONOCIMIENTO DE LOS ACTOS RECLAMADOS POR HABER PROMOVIDO CON ANTERIORIDAD UN JUICIO DE AMPARO, POR SU PROPIO DERECHO***" (Registro193948. Novena Época. SJF, IX, Mayo de 1999, página: 1005. Tesis: VII.1o.C.9 K. Materia(s): Común. Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Con independencia de lo anterior, como se indicó previamente, la forma en que se testó la información no impide desentrañar el sentido de lo que se indicó en el OPR para acreditar la existencia de una concentración que debió ser notificada en términos del artículo 20, fracción III, de la LFCE. De hecho, de acuerdo con el análisis realizado, las cifras y los datos testados no les impiden conocer las razones y los elementos que sustentan la imputación en su contra.

Por las razones expuestas, es falso que las EMPLAZADAS no hayan podido conocer las causas, hechos, pruebas o circunstancias que tomó en consideración la AUTORIDAD INVESTIGADORA para determinar su probable responsabilidad por la realización de una concentración que debió ser notificada en términos del artículo 20, fracción III, de la LFCE.

II. ARGUMENTOS EN CONTRA DEL OPR

1. LA CONCENTRACIÓN NO RESULTA NOTIFICABLE, DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 20 DE LA LFCE.[76]

A. ***La OPERACIÓN no excede los umbrales previstos en las fracciones I y II del artículo 20 de la LFCE.***

ALSEA y AXO manifestaron lo siguiente: [77]

> **El importe total de la OPERACIÓN, incluyendo el pago de la prima, fue por $745'083,428.00 (setecientos cuarenta y cinco millones ochenta y tres mil cuatrocientos veintiocho pesos 00/100), por lo que no se excede el umbral previsto en la fracción I del artículo 20 de la LFCE. Atendiendo a dicha fracción I del artículo 20 de la LFCE, la OPERACIÓN resulta no notificable, tal y como el OPR lo reconoce.**
>
> **La OPERACIÓN consistió en la adquisición del veinticinco por ciento (25%) de las acciones de AXO, porcentaje que no excede del treinta y cinco por ciento (35%) de dicho agente económico, por lo que no se excede el umbral previsto en la fracción II del artículo 20 de la LFCE. Así, atendiendo a dicha fracción, la OPERACIÓN resulta no notificable, tal y como lo reconoce el OPR.**

Los argumentos de ALSEA y AXO resultan **inoperantes** toda vez que **no combaten** las imputaciones

---

Circuito); "***ACTO RECLAMADO. CONOCIMIENTO DEL. EN LO PERSONAL Y COMO REPRESENTANTE LEGAL DE UNA EMPRESA***" (Registro204903. Novena Época. SJF, I, Junio de 1995, página: 392. Tesis: XII.1o.1 K. Materia(s): Común. Primer Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito), y "***ALBACEA. LO QUE CONOCE COMO PERSONA FÍSICA NO PUEDE IGNORARLO COMO REPRESENTANTE DE LA SUCESIÓN PARA EFECTOS DEL CÓMPUTO DEL TÉRMINO PARA INTERPONER LA DEMANDA DE AMPARO***" (Registro172268. Novena Época. SJF, XXV, Junio de 2007, página: 1028. Tesis: IV.2o.C.61 C. Materia(s): Civil. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito).

[76] ALSEA y AXO niegan en su totalidad las afirmaciones y aseveraciones contenidas en el numeral "IV Hechos Investigados" del OPR (fojas 21 a 44 de dicho OPR) en virtud de los argumentos que se refieren en los siguientes apartados.

[77] Véanse en particular los argumentos contenidos en el apartado incluido en las contestaciones al OPR de AXO y ALSEA denominado "*2. Elementos que se consideraron para concluir presuntivamente que la acumulación de activos de Alsea debió haberse hecho del conocimiento de la autoridad de competencia económica en términos de los artículos 20 de la LFCE, así como 18, 19 y 20 del RLFCE.*" Véanse en particular dichos argumentos en las páginas 5, 9 y 10 de las contestaciones al OPR de ALSEA y AXO, visibles en los folios 20567, 20571, 20572, 20950, 20954 y 20955.

Versión Pública

realizadas en su contra en el OPR. En particular, las manifestaciones de ALSEA y AXO no guardan relación alguna con los hechos imputados presuntivamente en su contra en el OPR consistentes en la realización de una concentración que habría violado la obligación normativa prevista en el artículo 20, fracción III de la LFCE.

Como se desprende del contenido del OPR, la imputación presuntiva realizada en contra de ALSEA y AXO se refiere a los supuestos de hecho establecidos en la fracción III del artículo 20 de la LFCE y de ninguna forma dichos agentes económicos fueron emplazados por haber actualizado los supuestos contenidos en las fracciones I y II del artículo 20 de la LFCE.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que las tres fracciones del artículo 20 de la LFCE establecen distintos umbrales monetarios que permiten a los agentes económicos identificar las concentraciones que deben ser autorizadas por la COFECE antes de que se lleven a cabo. Como se desprende del texto que se cita a continuación, el artículo 20 de la LFCE establece supuestos de hecho claramente distintos:

> *"Artículo 20. Las siguientes concentraciones deberán ser notificadas a la Comisión antes de que se lleven a cabo:*
>
> *I.- Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen, independientemente del lugar de su celebración, importen en la República, directa o indirectamente, un monto superior al equivalente a 18 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal;*
>
> *II.- Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen, impliquen la acumulación del 35 por ciento o más de los activos o acciones de un agente económico, cuyos activos anuales en la República o ventas anuales originadas en la República importen más del equivalente a 18 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal; o*
>
> *III.-Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen impliquen una acumulación en la República de activos o capital social superior al equivalente a 8.4 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal y en la concentración participen dos o más agentes económicos cuyos activos o volumen anual de ventas, conjunta o separadamente, sumen más de 48 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal."*

En este sentido, a lo largo del OPR se indica claramente que la imputación presuntiva realizada en contra de ALSEA y AXO se refiere únicamente a los supuestos de hecho establecidos en la fracción III del artículo 20 de la LFCE,[78] por lo que los argumentos de las EMPLAZADAS consisten en manifestaciones que en realidad no controvierten las razones y argumentos que sostienen la imputación presuntiva del OPR.

B. *El análisis realizado para determinar que la OPERACIÓN excede los umbrales previstos en la fracción III del artículo 20 de la LFCE es incorrecto. La fracción III del artículo 20 de la LFCE no prevé una metodología, como incorrectamente señala la COMISIÓN, ya que lo que prevé son elementos que deben ser tomados en consideración para determinar si se rebasan o no los umbrales.*

ALSEA y AXO manifestaron lo siguiente: [79]

[78] Véanse las referencias a la imputación por la probable actualización de la fracción III del artículo 20 de la LFCE en las páginas 31 a 44 y 51 del OPR.

[79] Véanse los argumentos contenidos en el apartado incluido en las contestaciones al OPR de AXO y ALSEA denominado "*PRIMERO. LA CONCENTRACIÓN NO RESULTA NOTIFICABLE DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 20 DE LA LEY*

Versión Pública

La AUTORIDAD INVESTIGADORA señala que el valor comercial de los activos sumó un total de $745'083,428.00 (setecientos cuarenta y cinco millones ochenta y tres mil cuatrocientos veintiocho pesos 00/100 M.N.) y que, por lo tanto, la concentración resultaba notificable, ya que esa cantidad resulta equivalente a once punto cinco (11.5) millones de veces el SMGVDF en dos mil trece y en consecuencia superior a ocho punto cuatro (8.4) millones de veces el SMGVDF en ese año.

Para fundamentar la utilización del valor comercial como metodología para determinar el valor de los activos acumulados, la COMISIÓN señala en la página 36 del OPR que omitimos seguir la metodología expuesta en la propia fracción III del artículo 20 de la LFCE, ya que a su juicio de la simple lectura del inicio de la fracción, lo que origina la obligación de notificar la concentración en términos de dicha disposición es que el acto o sucesión de actos (la concentración) impliquen una acumulación de activos o capital social superior a ocho punto cuatro (8.4) millones de veces el SMGVDF y no solamente los activos o capital social de la empresa respecto de la cual se hizo la compra de acciones alcancen dicho valor en sus estados financieros previos a la disposición.

Así, la COMISIÓN concluye que lo que determinó la obligación de presentar la notificación fueron los actos por los cuales ALSEA acumuló activos equivalentes al veinticinco por ciento (25%) del capital social de AXO y no el valor de activos o capital social de AXO antes de la OPERACIÓN.

Ello resulta falso, ya que para llegar a dicha conclusión, la COMISIÓN tuvo que interpretar extensivamente la fracción III del artículo 20 de la LFCE, precepto que no requería interpretación alguna, ya que su literalidad y sentido gramatical resultaban suficientes para la observancia del mismo.

La literalidad de la fracción III del artículo 20 de la LFCE señala que una concentración es notificable a la luz de dicho precepto cuando cumpla con dos características: 1) cuando ésta implique una acumulación de activos o capital social en la República superior al equivalente a ocho punto cuatro (8.4) millones de veces el SMGVDF y 2) en la concentración participen dos o más agentes económicos cuyos activos o volumen anual de ventas, conjunta o separadamente, sumen más de cuarenta y ocho (48) millones de veces el SMGVDF.

Así, resulta indispensable que se cumpla con el primero de los requisitos para analizar si se cumple con el segundo, ya que la letra "y" que une a ambos es utilizado de forma conjuntiva.

Analizando el primero de los requisitos previstos en la fracción III del artículo 20 de la LFCE, se observa que el mismo hace referencia a la acumulación de activos o capital social. A falta de una definición legal del concepto acumular, es necesario acudir a su

---

FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA", en particular dentro de la sección "2. *Elementos que se consideraron para concluir presuntivamente que la acumulación de activos de Alsea debió haberse hecho del conocimiento de la autoridad de competencia económica en términos de los artículos 20 de la LFCE, así como 18, 19 y 20 del RLFCE.*" Véanse en particular dichos argumentos en las páginas 10 a 19 de la contestación al OPR de ALSEA y 11 a 20 de la contestación al OPR de AXO visibles en los folios 20573 a 20581 y 20956 a 20965, respectivamente.

Versión Pública

interpretación gramatical y, de esa manera, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, nos indica que acumulación significa "acción o efecto de acumular" y acumular significa "juntar o amontonar". Siguiendo dicha interpretación, en el caso concreto ALSEA "juntó o amontonó" el veinticinco por ciento (25%) de las acciones de AXO como consecuencia de la concentración en comento e, indirectamente, "juntó o amontonó" el veinticinco por ciento (25%) de los activos y capital social de AXO.

Por lo anterior, el siguiente paso es determinar el valor del veinticinco por ciento (25%) de dichos activos y capital social de AXO, pues el precepto en cuestión así lo requiere al establecer: "*una acumulación de activos o capital social en la República superior al equivalente a 8.4 millones de veces el SMGVDF*".

Contrario a lo que señala la AUTORIDAD INVESTIGADORA en la página 36 del OPR en la que manifiesta que consideramos únicamente el valor de activos o capital social de AXO antes de la OPERACIÓN, lo que hicimos fue seguir la literalidad de la fracción III del artículo 20 de la LFCE al referirse a una acumulación de activos o capital social por parte de ALSEA. Como se indicó, lo que acumuló ALSEA fue el veinticinco por ciento (25%) de los activos y capital social de AXO, ya que se convirtió en el titular de acciones representativas del veinticinco por ciento (25%) del capital social de AXO. Por eso la AUTORIDAD INVESTIGADORA señala en la página 28 del OPR que "*Alsea acumuló activos consistentes en el 25% (veinticinco por ciento) del capital social de Axo, lo cual implicó una concentración entre agentes económicos*" y lo cual reitera en el mismo apartado al indicar que observó "*manifestaciones coincidentes para ambos agentes económicos respecto de la existencia de una operación por la cual Alsea acumuló activos consistente en el 25% (veinticinco por ciento) del capital social de Axo*".

La fracción III del artículo 20 de la LFCE no prevé una metodología, como incorrectamente señala la COMISIÓN, ya que lo que prevé son elementos que deben ser tomados en consideración para determinar si se rebasan o no los umbrales. Dichos elementos son los activos o el capital social que se acumulan por parte del comprador en una concentración.

Aun suponiendo que sí existiera una metodología, como incorrectamente indica la COMISIÓN, no existe fundamento alguno que señale que la misma esté direccionada a señalar que el valor de los activos deba determinarse con base en la contraprestación pagada para conocer si se exceden los umbrales previstos en la fracción III del artículo 20 de la LFCE.

De conformidad con lo dispuesto por el último párrafo del artículo 14 de la CPEUM, cuando la ley es clara, ésta no requiere interpretación alguna, ya que sólo en los supuestos en los que la misma sea obscura debe acudirse a la interpretación jurídica de la ley, atendiendo al principio de seguridad jurídica. [80]

[80] Las EMPLAZADAS manifestaron que son aplicables los siguientes criterios de rubro: "***INTERPRETACIÓN DE LA LEY EN MATERIA CIVIL, EN CUMPLIMIENTO A LA GARANTÍA DE LEGALIDAD. ALCANCES QUE AL EFECTO ESTABLECE EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL.*** *Por imperativo constitucional las sentencias en materia civil, lato sensu, deben dictarse conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, razón por la que resulta claro que primero debe acudirse a la literalidad*

Versión Pública

De lo anterior se desprende que cuando la literalidad de la ley es suficientemente clara, como en el caso, no es necesario llevar a cabo interpretaciones de la misma y más aún, si éstas se llevan a cabo, existe la limitación de no introducir elementos normativos novedosos a través de una interpretación extensiva, como en el caso concreto lo hace la AUTORIDAD INVESTIGADORA.

De lo dispuesto en la Exposición de Motivos de la LFCE,[81] se desprende que la finalidad del legislador no constituía en analizar preventivamente todas las concentraciones posibles,

---

del texto normativo, cuando es completamente claro y no dé lugar a confusiones, sin que sea necesario realizar una labor hermenéutica compleja, dado que el sentido del texto es suficiente para considerar la actualización del supuesto Jurídico en él contenido y de sus consecuencias de derecho; empero, cuando la ley no es clara, el juzgador debe acudir al método interpretativo que te parezca más adecuado para resolver los casos concretos, y sólo cuando existan lagunas en la ley habrá de ejercer una labor integradora. Éstos son los alcances de la garantía de legalidad contenida en el artículo 14 de la Norma Fundamental, por tanto cuando existe ley aplicable al caso, ésta debe observarse de conformidad con su propio texto o bien acorde con la interpretación que le corresponda, en cumplimiento de esa garantía, pues no puede tenerse por colmada mediante la cita de criterios aislados de órganos jurisdiccionales que no se refieren al precepto aplicable." Tesis Aislada. 1.6o.C.357 C; 9a. Época; Pleno; S.J.F y su Gaceta; Tomo XXII, Septiembre de 2005; Pág. 1482. Registro 177274; "***INTERPRETACIÓN DE LA LEY. SI SU TEXTO ES OSCURO O INCOMPLETO Y NO BASTA EL EXAMEN GRAMATICAL, EL JUZGADOR PODRÁ UTILIZAR EL MÉTODO QUE CONFORME A SU CRITERIO SEA EL MÁS ADECUADO PARA RESOLVER EL CASO CONCRETO.*** *De acuerdo con el cuarto párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el órgano jurisdiccional, al resolver la cuestión jurídica que se le plantee, deberá hacerlo conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley y, a falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho. En este sentido, los juzgadores no están obligados a aplicar un método de interpretación específico, por lo que válidamente pueden utilizar el que acorde con su criterio sea el más adecuado para resolver el caso concreto. Sin embargo, en principio deberá utilizarse el literal, pues como lo establece el propio precepto constitucional, los fallos judiciales deberán dictarse "conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley", con lo que se constriñe al juzgador a buscar la solución del problema que se le presente considerando en primer lugar lo dispuesto expresamente en el ordenamiento jurídico correspondiente.*" Tesis Aislada. la. LXXII/2004; 9a. Época; Primera Sala; S.J.F y su Gaceta; Tomo XIX, Junio de 2004; Pág.234. Registro 181320; "***INTERPRETACION DE LA LEY. CUANDO NO HAY NECESIDAD DE HACERLA.*** *Si bien es cierto que cuando el órgano aplacador del derecho imprime o asigna un determinado sentido o contenido al lenguaje normativo, por no estar expresamente comprendido en el texto del mismo indudablemente lo está interpretando, también lo es que no en todos los casos en que se somete a la decisión de un órgano juzgador una específica causa litigiosa, este último, para cumplir con apego a sus atribuciones, ha de buscar desentrañar el sentido interno de la norma, pues, en otros tantos asuntos; habrá de agotar su función aplicadora, del derecho cuando, previo un razonamiento intelectivo, advierta claramente la coincidencia y correspondencia del texto jurídico con el hecho concreto que se le ha planteado, es decir, decide una controversia sin la necesidad de asignar vía interpretación, un cierto significado a la norma, subsumiéndola a la causa litigiosa en lo particular, aplicando entonces la consecuencia legal prevista en la misma.*" Tesis Aislada; 8a. Época; T.C.C.; S.J.F y su Gaceta; Tomo IX, Febrero de 1992; Pág. 209. Registro 220568; e "***INTERPRETACION DE LA LEY, INSTRUMENTOS AL ALCANCE DEL ORGANO JURISDICCIONAL PARA LA.*** *La labor de interpretación de una norma no puede realizarse atendiendo únicamente a la letra del precepto (método gramatical) o significado estrictamente técnico calificado de la expresión (como el proporcionado por los peritos al desahogar un cuestionario), pues no es inusual que el legislador emplee términos o palabras con el mismo sentido, alcance o significado por los cuales éstas se emplean en otras disposiciones legales atinentes a la misma materia, o a otras materias pero del mismo ordenamiento jurídico . Por lo tanto, cuando se plantea un conflicto sobre la significación que deba asignarse a un término o palabra empleada en alguna disposición legal, de la que no exista una interpretación auténtica, es decir, elaborada por el propio legislador, es deber del tribunal servirse de todos los métodos gramatical, lógico, sistemático o histórico reconocidos por nuestro sistema jurídico, en cuanto le puedan servir en su tarea. Así debe procederse incluso tratándose de una norma de carácter fiscal, pues en todo caso para su aplicación es indispensable desentrañar el alcance o significado de las expresiones que componen su texto, con la única limitación de no introducir elementos normativos novedosos (interpretación extensiva), ni aplicar la norma a casos distintos de los previstos en ella (analogía), según lo prohíbe categóricamente el artículo 5o. del Código Fiscal de la Federación".* Tesis Aislada; 8a. Época; T.C.C.; S.J.F y su Gaceta; Tomo VII, Abril de 1991; Pág. 192. Registro 223218.

[81] En particular, ALSEA y AXO citan el siguiente pasaje de la Exposición de Motivos de la Ley Federal de Competencia Económica que fue publicada en el DOF el veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y dos: "*Tomando en cuenta la experiencia de México, así como la de otros países en la aplicación de la política antimonopólica a las fusiones y adquisiciones, conviene dejar en claro que las operaciones no se luzcan, por su tamaño, de manera que no habría una actitud sistemática de combatir a las empresas grandes. Si una empresa que compite en el mercado internacional es grande o pequeña no depende tanto de su relación con el mercado nacional, sino del mercado internacional en el que actúa. No se considera válida la idea de que las empresas grandes constituyen un monopolio*

sino por el contrario, discriminar aquellas que a su juicio pudieran constituir concentraciones prohibidas, aclarando que las mismas no se basarían únicamente en el tamaño de las sociedades a ser fusionadas.

La obligación de notificar una concentración resulta una carga para el gobernado que tiene por objeto y finalidad única y exclusivamente permitir que la COMISIÓN analice *ex ante* si una concentración tendría efectos nocivos al proceso de competencia y libre concurrencia. Al constituir limitaciones a la libertad de los particulares, debe ser siempre interpretada en sentido estricto y acotada por su finalidad, sin constituir una carga a los gobernados. Así, al limitar la libertad de los particulares, la norma que prevé la misma deber ser siempre interpretada en sentido estricto, y siempre acotada por su finalidad protectora del proceso de competencia y libre concurrencia (sin constituir una carga a los gobernados).

Derivado de lo anterior, al limitar la libertad de los particulares, la norma no puede ser interpretada de manera extensiva, ya que al ser clara en su sentido gramatical, carecerá de justificación cualquier interpretación y por tanto resultará ilegal. Es decir, una interpretación extensiva se traduciría en una limitación injustificada a la libertad de los agentes que pretendan llevar a cabo una concentración que el legislador calificó como no notificable previamente.

Lo anterior cobra sentido ya que el propio legislador dejó a salvo las facultades de la COMISIÓN para investigar aquellas concentraciones que no resulten notificables, de conformidad con lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 22 de la LFCE, interpretado a *contrario sensu*, en donde se prevé que las facultades de investigación de la COMISIÓN respecto de las concentraciones no notificadas se extinguen en el plazo de un año contado a partir de que se realizó la operación correspondiente.

Así, no es argumentable que la fracción III del artículo 20 de la LFCE requiera de una interpretación extensiva con la finalidad de salvaguardar la existencia de competencia y libre concurrencia, ya que el propio artículo 22 de la LFCE cumple con dicha finalidad otorgándole facultades para ello a la COMISIÓN.

Por lo anterior, no puede sino concluirse que la literalidad de la LFCE no da lugar a interpretaciones que requieran el uso de una metodología para su aplicación, como indebidamente señala la AUTORIDAD INVESTIGADORA al llevar a cabo una interpretación extensiva de la LFCE de forma innecesaria y contraria a derecho. Por lo anterior, los agentes económicos cumplieron con la LFCE al analizar los únicos elementos que deben ser considerados para determinar si se rebasan o no los umbrales previstos en la fracción III de la LFCE.

Los argumentos de ALSEA y AXO resultan **infundados**, toda vez que la COMISIÓN no interpretó

---

por su dimensión, ni aquella que sostiene que es necesario permitir monopolios domésticos para obtener competitividad internacional. La anterior, reconoce que el tamaño de una empresa, por las escalas que de su mayor dimensión pueden derivarse, en la mayoría de los casos constituye un factor que aumenta su competitividad. La iniciativa no pretende se establezca una oposición sistemática a las fusiones. Por ello, se especifican los actos que deberán someterse a consideración de la autoridades en forma previa, para que sólo las fusiones que pudieran representar un serio riesgo a la competencia sean evaluadas y, a la vez, se eviten simulaciones o la práctica de adquirir una empresa con base en operaciones pequeñas sucesivas".

Versión Pública

extensivamente la fracción III del artículo 20 de la LFCE, sino que únicamente consideró los elementos normativos que de conformidad con dicho precepto deben ser considerados para determinar si mediante la OPERACIÓN se rebasaron o no los umbrales previstos en la fracción III del artículo 20 de la LFCE. Lo anterior, de conformidad con los siguientes razonamientos:

(i) El valor de los activos como umbral monetario

El artículo 20 de la LFCE establece los umbrales monetarios que permiten a los agentes económicos identificar las concentraciones que deben ser autorizadas por la COMISIÓN antes de que se lleven a cabo. El OPR consideró que la OPERACIÓN debió ser notificada de forma previa a su realización toda vez que superó los umbrales contenidos en la fracción III de dicho artículo, misma que a la letra señala lo siguiente:

> "***Artículo 20.*** *Las siguientes concentraciones deberán ser notificadas a la Comisión antes de que se lleven a cabo:*
>
> [...]
>
> *III. Cuando el acto o* ***sucesión de actos*** *que les den origen impliquen* ***una acumulación en la República de activos o capital social*** *superior al equivalente a 8.4 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal y en la concentración participen dos o más agentes económicos cuyos activos o volumen anual de ventas, conjunta o separadamente, sumen más de 48 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal.*" [Énfasis añadido]

De acuerdo con el texto citado, la fracción III del artículo 20 de la LFCE se compone de dos partes que deben ser analizadas. Según la primera, se requiere una acumulación de activos o capital social, en México, que supere a ocho punto cuatro (8.4) millones de veces el SMGVDF. En cuanto a la segunda parte, es necesaria la participación de dos o más agentes económicos, que son la(s) parte(s) adquirente(s) y la(s) parte(s) vendedora(s), cuyos activos o ventas anuales, considerados de manera conjunta o separada, superen los cuarenta y ocho (48) millones de veces el SMGVDF. Resulta indispensable que se cumplan los dos supuestos previstos en la fracción III del artículo 20 de la LFCE para que la autoridad pueda considerar que la OPERACIÓN actualizó el umbral monetario previsto en dicho precepto.

En primer lugar, ALSEA y AXO controvierten el análisis realizado por la COMISIÓN en el OPR respecto del primera parte de la fracción III del artículo 20 de la LFCE, es decir, consideran que la autoridad realizó una interpretación extensiva e introdujo elementos normativos novedosos al determinar el valor de los activos y el capital social que se acumulan por parte del comprador en la concentración.

En particular, de acuerdo con las EMPLAZADAS, la literalidad y el sentido gramatical del texto sólo permiten concluir que la autoridad debió considerar si los activos o el capital social de la empresa respecto de la cual se hizo la compra de acciones alcanza un valor de ocho punto cuatro (8.4) millones de veces el SMGVDF en los estados financieros previos a la OPERACIÓN. En este sentido, ALSEA y AXO consideran que la autoridad debió determinar el valor de los activos y el capital social a partir del valor que éstos alcancen en los estados financieros del objeto de la OPERACIÓN antes de que la misma se llevara a cabo.

En este aspecto, contrario a lo que señalan las EMPLAZADAS, es falso que la COMISIÓN hubiera realizado una interpretación extensiva de la LFCE, toda vez que la infracción por la cual se emplazó a ALSEA y AXO deriva de un supuesto que se encuentra expresamente tipificado en la fracción III del

Versión Pública

artículo 20 de la LFCE.

En el OPR se evaluaron justamente los elementos previstos en la norma, es decir, el OPR consideró los activos acumulados por ALSEA mediante la OPERACIÓN y evaluó si el monto de dichos activos acumulados en la república era superior al equivalente a 8.4 (ocho punto cuatro) millones de veces el SMGVDF. Lo anterior se desprende con claridad de las siguientes citas del OPR:

- *"En este sentido, [...] se observa que el hecho que fue objeto de análisis, tal y como se mencionó anteriormente, fue la adquisición que hizo ALSEA del 25% (veinticinco por ciento) respecto de las acciones del capital social de AXO, hecho que se realizó el cuatro de julio de dos mil trece".*[82]
- "[...] *ALSEA en su escrito de veintidós de abril de dos mil catorce, manifestó:*[83]

  Sí, con fecha 4 de julio de 2013, Alsea adquirió el 25% del capital social de Grupo Axo, S.A.P.I de C.V. (la 'transacción Axo').

  A mayor abundamiento, ALSEA indicó que concretó la operación con AXO de la forma siguiente:[84]

  i) Adquirió acciones por la cantidad de [redacted] *y*

  ii) Suscribió y pagó la totalidad de un aumento de capital por la cantidad de [redacted]

  [...]

  Asimismo, AXO indicó que la Operación AXO/ALSEA consistió en:[85]

  i) ALSEA adquirió acciones por la cantidad de [redacted] *y*

  ii) Suscribió un aumento de capital por la cantidad de [redacted]

  De esta manera, esta COFECE observa manifestaciones coincidentes por ambos agentes económicos respecto de la existencia de una operación por la cual ALSEA acumuló activos consistentes en el 25% (veinticinco por ciento) del capital social de AXO, lo cual permite concluir que dichos agentes económicos llevaron a cabo una concentración en los términos que la define el artículo 16 de la LFCE".[86]
- *"Así, para concluir que la operación de concentración realizada entre ALSEA y AXO actualiza los extremos que establece esta fracción del citado precepto legal, se obtuvieron elementos suficientes para poder presumir que:*
  - *La transacción implicó que ALSEA acumulara en la República Mexicana activos, consistentes en el 25% (veinticinco por ciento) del capital social de AXO, cuyo valor comercial fue equivalente a 11.5 (once punto cinco) millones de veces el SMGVDF,*[87] *concentración que es superior al*

[82] Página 12 del OPR.
[83] En el pie de página correspondiente se señala: "*Manifestación que se observa a foja 1780 del EXPEDIENTE*".
[84] En el pie de página correspondiente se señala: "*Cfr. manifestación visible a foja 1781 del EXPEDIENTE*".
[85] En el pie de página correspondiente se señala: "*Cfr. manifestación visible a foja 3493 del EXPEDIENTE*".
[86] Página 29 del OPR.
[87] En el pie de página correspondiente se señala: "*$745´083,428.00 (setecientos cuarenta y cinco millones ochenta y tres mil cuatrocientos veintiocho pesos 00/100 M.N.)*".

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión pública

umbral del 8.4 (ocho punto cuatro) millones de veces el SMGVDF,[88] en dos mil trece, que refiere la fracción III del artículo 20 de la LFCE.

- *En la concentración participaron dos agentes económicos (ALSEA y AXO), cuyos activos conjuntamente sumaron en el año previo a la concentración, esto es para el treinta y uno de diciembre de dos mil doce[89], más de 48 (cuarenta y ocho) millones de veces el SMGVDF,[90] toda vez que los activos de AXO en dos mil doce equivalían a [redacted] de veces el SMGVDF en dos mil trece; [91] y los activos de ALSEA al treinta y uno de diciembre de dos mil doce equivalían a [redacted] millones de veces el SMGVDF en dos mil trece[92]".[93]*

- *"En el caso en concreto, para determinar la obligatoriedad de notificar la concentración en términos de la fracción III del artículo 20 de la LFCE, AXO y ALSEA consideraron únicamente el valor de activos o capital social de AXO antes de la operación de la concentración, lo cual es incorrecto, puesto que lo que determinó la obligación de presentar la notificación fueron los actos por los cuales ALSEA acumuló activos equivalentes al 25% (veinticinco por ciento) del capital social de AXO".*[94]

- *"En la operación de concentración descrita el agente económico que acumula activos es ALSEA, adecuándose al supuesto descrito en la primera parte de la fracción III del artículo 20 de la LFCE, toda vez que mediante la compra de acciones en AXO, la suscripción y pago de la totalidad del aumento de capital y el pago de la prima por suscripción de acciones, se configura una sucesión de actos por los que ALSEA se hace tenedor como parte de sus inversiones, del 25% (veinticinco por ciento) del capital social de AXO".*[95]

- *"En este sentido se observa que tanto ALSEA como AXO omitieron en el cálculo tomar en consideración el valor comercial de los activos por medio del cual ALSEA adquirió el 25% (veinticinco por ciento) de participación en AXO; es decir, la cantidad de $745,083,428.00 (setecientos cuarenta y cinco millones ochenta y tres mil cuatrocientos veintiocho pesos 00/100 M.N.), que resulta de la suma total de las cantidades erogadas por la adquisición de acciones[96], el aumento en capital social de AXO[97], y el pago de una prima por la suscripción de nuevas acciones de AXO[98]".*[99]

---

[88] En el pie de página correspondiente se señala: "*A la fecha de la operación el equivalente a ocho punto cuatro (8.4) millones de veces el SMGVDF equivalía a $543'984,000.00 (quinientos cuarenta y tres millones novecientos ochenta y cuatro mil pesos 00/100 M.N.), tomando como base el monto de $ 64.76 (sesenta y cuatro pesos 76/100 M.N.; del SMGVDF para ese año en específico)*".

[89] En el pie de página correspondiente se señala: "*Se toma con referencia el valor de los activos del dos mil doce, en virtud de que ALSEA y AXO, señalaron que el cálculo realizado se llevó a cabo conforme a los estados financieros consolidados auditados de AXO al treinta y uno de diciembre de dos mil doce correspondientes al último ejercicio completo previo a la operación. Estas manifestaciones se encuentran a fojas 1781 y 1782 del EXPEDIENTE en que se actúa*".

[90] En el pie de página correspondiente se señala: "*$3,108'480,000.00 (Tres mil ciento ocho millones cuatrocientos ochenta mil pesos 00/100 M.N.)*".

[91] En el pie de página correspondiente se señala: [redacted]

[92] En el pie de página correspondiente se señala: [redacted]

[93] Página 32 del OPR.

[94] Página 36 del OPR.

[95] Página 37 del OPR.

[96] En el pie de página correspondiente se señala: "*La compra del* [redacted] *de acciones que Projaibero tenía del capital social de AXO, lo cual implicó para ALSEA el pago de* [redacted]

[97] En el pie de página correspondiente se señala: "*El pago por el* [redacted] *del capital social de AXO que implicó el pago de* [redacted]

[98] En el pie de página correspondiente se señala: "*El pago por la cantidad* [redacted]

[99] Página 37 del OPR.

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

A partir de las propias manifestaciones de las EMPLAZADAS, el OPR determinó el valor de los "***activos acumulados***" por ALSEA mediante la OPERACIÓN, considerando para ello el valor comercial de los activos que fue pagado por ALSEA y por medio del cual ALSEA adquirió el veinticinco por ciento (25%) de las acciones representativas del capital social de AXO.

En este sentido, de acuerdo con el contenido de la fracción III del artículo 20 de la LFCE, la cifra que debe de superar el primer umbral es la que corresponde a los "***activos acumulados***", los cuales, de acuerdo con el OPR y las mismas manifestaciones que realizan las EMPLAZADAS mediante sus escritos de contestación al OPR fueron "[...] *el 25% de las acciones de Axo como consecuencia de la concentración en comento*".

Conforme lo anterior, resulta claro que el OPR no realizó una interpretación que extendiera el significado de la disposición prevista en la fracción III del artículo 20 de la LFCE, ni introdujo elementos normativos novedosos no previstos en el tipo legal que pretendieran justificar una interpretación extensiva de dicho artículo.

Como se indicó previamente, el OPR no identificó ningún supuesto de hecho distinto al incluido expresamente en la norma, toda vez que la primera parte de la fracción III del artículo 20 de la LFCE claramente requiere a la autoridad evaluar si la concentración implica "***una acumulación*** *en la República* ***de activos o capital social*** *superior al equivalente a 8.4 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal*" y el OPR se limitó a determinar precisamente cuál era el valor de los activos acumulados para efectos de evaluar si dicha acumulación de activos superó un monto equivalente a 8.4 (ocho punto cuatro) millones de veces el SMGVDF. Asimismo, en forma alguna el OPR utiliza argumentos o razonamientos correspondientes a una interpretación extensiva de la norma, toda vez que el OPR no apela a la integridad del derecho, al propósito de la norma, a la *ratio* de la fracción III del artículo 20 de la LFCE o a su finalidad para justificar la aplicación de la misma a un supuesto de hecho distinto al referido en dicho precepto. [100]

ALSEA y AXO no explican cómo es que haber considerado el "*valor total de la acumulación de activos*", como lo hace el OPR, implica la formulación de un supuesto normativo no tipificado en la LFCE o

[100] Tanto la doctrina jurídica como la jurisprudencia reconocen que la interpretación extensiva es un tipo de interpretación de normas que suele distinguirse de la interpretación literal de las mismas. De acuerdo con Ricardo Guastini, la interpretación extensiva es un tipo de interpretación correctora que suele oponerse o desviarse del significado "propio" de las palabras o del contenido literal de las normas. Asimismo, dicho autor caracteriza la interpretación extensiva de los enunciados normativos en los siguientes términos: "*Se llama extensiva a aquella interpretación que extiende el significado prima facie de una disposición, incluyendo en su campo de aplicación supuestos de hecho que, según la interpretación literal, no entrarían en él. Hay que decir que la extensión del significado de una disposición tiende a confundirse con la formulación de una norma nueva (no reconducible a esa disposición como significado de la misma). Entre las dos cosas no existe una diferencia neta, sino sólo una diferencia de grado.* [...] *Los argumentos capaces de sostener una interpretación extensiva son principalmente dos, aunque algunos los configuran como variantes de un mismo argumento: el argumento* a fortiori *y el argumento* a simili *o analógico. El análisis de estos argumentos muestra lo sutil que es la línea que demarca los confines entre la interpretación de disposiciones existentes y la formulación de normas nuevas. Nótese que pueden existir, al menos, dos razones distintas para extender una norma más allá de su campo de aplicación 'natural'. Puede suceder que un intérprete desee reconducir un determinado supuesto de hecho al dominio de cierta norma (y no, en cambio, el dominio de otra norma distinta) sólo porque eso satisfaga mejor su sentido de la justicia. Pero puede suceder, por el contrario, que un intérprete desee aplicar una cierta norma a un cierto supuesto de hecho, porque, de no ser así, ese supuesto de hecho quedaría privado de disciplina jurídica; es decir, se abriría una laguna en el ordenamiento. En este segundo caso, cada uno de los dos argumentos mencionados* [*el argumento* a fortiori *y el argumento* a simili *o analógico*] *puede incluirse en una estrategia argumentativa más amplia que apela al dogma de la integridad del derecho*". Ricardo Guastini, "*IV. La interpretación extensiva*" en *Estudios sobre la interpretación jurídica*, México, Editorial Porrúa/UNAM, 2006, p. 34

Versión Pública

constituye una interpretación extensiva mediante la cual se introduzcan elementos normativos novedosos. De hecho, el supuesto normativo contenido en la fracción III del artículo 20 de la LFCE ("***una acumulación*** *en la República* ***de activos o capital social***") no prevé de forma literal o textual la porción normativa que invocan las partes al señalar que la autoridad debió considerar el valor en libros (específicamente, en los estados financieros) de los activos del objeto de la transacción (AXO en este caso).

De forma inconsistente con dicho señalamiento, en otra parte de su argumento las EMPLAZADAS reconocen que los activos acumulados fueron las acciones a las que hace referencia el OPR, al señalar que "[...] *Alsea 'juntó o amontonó' el 25% de las acciones de Axo como consecuencia de la concentración en comento, e indirectamente 'juntó o amontonó' el 25% de los activos y capital social de Axo*".[101] En este sentido, la primera parte de su defensa coincide con el señalamiento incluido en el OPR respecto a que los activos efectivamente acumulados fueron acciones. No obstante, inmediatamente después las EMPLAZADAS se desdicen e indican que dicha acumulación directa de activos (las acciones de AXO) no es lo que debió considerar la autoridad, sino que más bien la COMISIÓN debió analizar la acumulación "*indirecta*" de activos, por lo que el siguiente paso sería, según ALSEA y AXO, "*determinar el valor del 25% de dichos activos y capital social de Axo*".[102]

Así, después de haber dicho que se acumularon ciertos activos consistentes en acciones, las EMPLAZADAS posteriormente afirman que lo que en realidad debió considerar la autoridad son otros activos acumulados "*indirectamente*".

No obstante, de atenerse al sentido literal de la norma, las mismas EMPLAZADAS podrían haber concluido que procedía determinar el valor de las acciones adquiridas (toda vez que éstos fueron los activos que acumularon, según su propio dicho) y no el valor de los activos que dicen haber acumulado "*indirectamente*", concepto que no resulta aplicable al caso concreto de conformidad con el texto dela fracción III del artículo 20 de la LFCE.

(ii) *Identificación de los activos acumulados mediante la operación*

ALSEA y AXO manifestaron a través de sus escritos de contestación al OPR que consideraron únicamente el valor de activos o capital social de AXO antes de la OPERACIÓN. En su opinión, la adquisición "*indirecta*" de los activos y el capital social de AXO implica seguir la literalidad de la fracción III del artículo 20 de la LFCE, omitiendo calcular el valor de los activos que ellos mismos admitieron fueron acumulados por ALSEA (el veinticinco por ciento de las acciones de AXO) y, en lugar de ello, calculan o consideran aquellos activos que dicen ALSEA acumuló "*indirectamente*".

En este sentido, las EMPLAZADAS señalan que lo que acumuló ALSEA "*indirectamente*" fue el veinticinco por ciento (25%) de los activos y capital social de AXO y es esa acumulación la que toman en cuenta para realizar los cálculos correspondientes, cuando ALSEA en realidad se convirtió en el titular de acciones representativas del veinticinco por ciento (25%) del capital social de AXO.

No obstante, debe tenerse en cuenta que la propiedad de los activos de AXO antes de la OPERACIÓN continuó siendo de AXO incluso después de la OPERACIÓN: la propiedad adquirida fueron acciones

[101] Página 13 de los escritos de contestación al OPR de las EMPLAZADAS.
[102] Ídem.

Versión Pública

representativas del capital social de AXO, como lo señala el OPR. En este sentido, los activos acumulados por ALSEA consistieron en acciones que representan derechos sobre AXO, mas no adquirió derechos de propiedad sobre los activos de AXO.[103]

La diferencia resulta muy relevante, pues como lo señala literalmente la fracción III del artículo 20 de la LFCE, la autoridad debe considerar el valor de los activos acumulados. De conformidad con dicha literalidad, las EMPLAZADAS debieron haber considerado estos activos que admiten fueron los acumulados, y no otros activos distintos. Por ello, resulta **infundado** que esta COMISIÓN no hubiere seguido la literalidad de la LFCE, pues al evaluar los activos acumulados resulta que la OPERACIÓN debió haber sido notificada con fundamento en la norma referida.

De acuerdo con el OPR y los estados financieros de las EMPLAZADAS a diciembre de dos mil trece, la OPERACIÓN consistió en: (i) la COMPRAVENTA DE ACCIONES; (ii) la SUSCRIPCIÓN DE ACCIONES; y (iii) el pago de la PRIMA DE LA OPERACIÓN. Estos datos, que fueron corroborados por las EMPLAZADAS, indican, por un lado, que los activos acumulados mediante la OPERACIÓN fueron acciones que representan cierta participación en el capital social de AXO y, por otro lado, los datos refieren los montos que corresponden a lo que pagó ALSEA por las acciones adquiridas.

Las acciones transmitidas guardan un valor en sí mismas, el cual usualmente es considerado como un activo en el balance general de la empresa tenedora. Dicho valor (es decir, el valor de las acciones transmitidas) guarda cierta relación con el valor de los activos de la empresa cuyo capital social representan; no obstante, las acciones no necesariamente guardan una proporción con este valor, pues son bienes de naturaleza y características distintas y las mismas no equivalen simplemente a la suma de los activos de una sociedad.

En este sentido, la OPERACIÓN no consistió en la adquisición de activos de AXO, sino en la adquisición de acciones que representan el capital social de AXO, es decir, no los bienes propiedad de AXO sino bienes que representan derechos sobre AXO. De esta forma, la propiedad transmitida como resultado de la concentración no fueron los activos de AXO, sino acciones con derechos sobre esta persona moral (en este caso AXO), como de hecho lo indican las mismas EMPLAZADAS al señalar que lo que acumuló ALSEA (en otras palabras, lo que "*juntó*" o "*amontonó*", si se atiende al sentido gramatical de la palabra "*acumulación*" referido por las EMPLAZADAS en sus escritos de contestación al OPR)[104] fueron acciones de AXO como consecuencia de la concentración.

Por ello, la obligación de determinar el valor de los activos acumulados de conformidad con la primera parte de la fracción III del artículo 20 de la LFCE consistía en determinar el valor de los activos acumulados, no en determinar el valor de los activos que se encuentran en los estados financieros de la sociedad adquirida, mismos que naturalmente no contemplan la totalidad del valor de una empresa, sino únicamente el valor de los bienes propiedad de ésta.

---

[103] Las EMPLAZADAS señalan que "[…] *lo que acumuló ALSEA fue el 25% de los activos y capital social de AXO, ya que se convirtió en el titular de acciones representativas del 25% del capital social de AXO*", confundiendo así los dos activos que habían diferenciado en la página trece (13) de su escrito de contestación al OPR. Por ello, es incorrecto el señalamiento de las EMPLAZADAS, pues la titularidad de las acciones no da derechos de propiedad sobre los activos de una empresa, es decir, ALSEA no goza de dominio sobre el 25% (veinticinco por ciento) de los activos de AXO, ya que no los acumuló mediante la OPERACIÓN.

[104] Página 13 de los escritos de contestación al OPR de las EMPLAZADAS.

Versión Pública

(iii) *Determinación del valor comercial de los activos acumulados*

Una vez que ha quedado establecido que mediante el OPR la COMISIÓN se pronunció sobre "***una acumulación*** *en la República* ***de activos o capital social***", como lo establece el tipo normativo, y que dicha acumulación de activos consistió en la adquisición de acciones que representan una parte del valor total de una empresa, conviene analizar la forma en que la COMISIÓN determinó en el OPR el valor de los activos acumulados.

Para efectos de determinar si se actualiza el umbral previsto en la fracción III del artículo 20 de la LFCE, el supuesto normativo contenido en dicha fracción establece claramente que la acumulación de activos o capital social debe ser superior al equivalente a ocho punto cuatro (8.4) millones de veces el SMGVDF; es decir, la LFCE establece un umbral monetario que permite a la autoridad y a los agentes económicos determinar si se actualiza la norma a partir de la expresión de un valor monetario.

En este sentido, la LFCE establece que la determinación del valor de los activos debe expresarse mediante un valor monetario o en numerario específico, al relacionar dicho valor con SMGVDF. Al respecto, existen varias maneras de determinar el valor de los activos que son aceptadas desde los puntos de vista contable y legal.[105] En el mismo sentido, las EMPLAZADAS señalan que el valor de los activos puede determinarse a través de la consideración de su valor contable o a través de la consideración de su valor comercial.[106] De hecho, [redacted]

Por otro lado, como quedó demostrado en los apartados anteriores, el valor de los activos acumulados en el presente caso no puede obtenerse mediante la mera consulta del monto total de los activos del objeto de la OPERACIÓN en los estados financieros de AXO, ya que estos no fueron los activos acumulados y no es necesario acudir a ellos para aproximar el valor de los activos, pues se tienen datos específicos de la operación en donde constan los montos efectivamente pagados por ellos.

El presente caso ejemplifica cómo en algunas transacciones el valor de los activos acumulados equivale al precio pagado por ellos en la transacción y éste puede diferir del valor asignado en los libros del objeto de la OPERACIÓN, sin que ello implique realizar una interpretación extensiva de la LFCE o incluir elementos normativos no previstos en la fracción III del artículo 20 de la LFCE. Como se indicó, en este caso la OPERACIÓN consistió en una sucesión de actos que involucró la obtención de derechos sobre una parte del valor total de una empresa y no meramente un porcentaje del valor en libros de sus activos.

Para efectos de determinar el valor de los activos acumulados (tanto las acciones adquiridas en compraventa como las adquiridas por medio de suscripción por parte de ALSEA) lo que hizo esta

[105] [redacted]

[106] Véanse, entre otras, las manifestaciones contenidas en la página 6 de las contestaciones al OPR de ALSEA y AXO (folios 20568 y 20951). Véanse también la prueba documental consistente en el Dictamen de KPMG Cárdenas Dosal, S.C. (folios 20651 a 20700 y 21034 a 21083) y la prueba pericial en la determinación del valor de activos, presentadas por ALSEA y AXO (folios 21836 a 22337 y 22339 a 22841).

[107] Folios 20654, 21037, 21839 y 22342.

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

COMISIÓN fue referirse al valor de los activos acumulados, identificando dicho valor con la cantidad pagada por ellos. Lo anterior en estricto cumplimiento de lo que mandata la LFCE, toda vez que ésta requiere que la autoridad determine el valor de los activos que se acumulan en una concentración para efectos de determinar si la OPERACIÓN supera los umbrales establecidos en el artículo 20 de la LFCE.

El cálculo del valor comercial de los activos acumulados por ALSEA se obtuvo a partir de las cifras que, de acuerdo con las propias manifestaciones de AXO y ALSEA, corresponden a los montos de los pagos realizados por la acumulación de los activos adquiridos (es decir, las acciones representativas del veinticinco por ciento del capital social de AXO).

Al considerar el valor comercial de los activos acumulados como equivalente al precio pagado por ellos en la transacción, la COMISIÓN no solamente tuvo en cuenta las manifestaciones que AXO y ALSEA realizaron durante la investigación respecto al precio pagado por las acciones adquiridas al momento en que se llevó a cabo la OPERACIÓN, sino también el hecho de que el monto de los activos acumulados se registró también como evidencia del valor de la OPERACIÓN en el "*Libro de Registro de Acciones*" de AXO y en los Estados Consolidados de Resultados por los años que terminaron al treinta y uno de diciembre de dos mil trece y dos mil doce de ALSEA en una fecha posterior al cierre de la transacción.

En este sentido, el valor comercial de los activos acumulados mediante la OPERACIÓN, al momento en que ésta se llevó a cabo, se hizo constar también con posterioridad a su realización en los libros de AXO y posteriormente en los libros del adquirente.[108] De tal manera, el valor comercial de la transacción coincide con lo asentado en el "*Libro de Registro de Acciones*" de AXO respecto del precio pagado por los activos acumulados al momento en que se realizó la OPERACIÓN.

No obstante lo anterior, las EMPLAZADAS se limitan a señalar que la autoridad debió considerar el valor de los activos o capital social de la empresa respecto de la cual se hizo la compra de acciones según el valor que alcanzan en sus estados financieros previos a la OPERACIÓN, pero no indican cuál es el método que hubiera resultado más adecuado para calcular el valor de los activos realmente acumulados: las acciones representativas del 25% (veinticinco por ciento) del capital social de AXO. De esta forma, las EMPLAZADAS únicamente ofrecen alternativas basadas en premisas incorrectas para efectos de determinar el valor de los activos que dicen haber acumulado "*indirectamente*".

---

[108] En particular [redacted]

Asimismo, el OPR refiere tanto los Estados Consolidados de Resultados por los años que terminaron al treinta y uno de diciembre de dos mil trece y dos mil doce de ALSEA, como los Estados Financieros auditados de ALSEA para los años que terminaron al treinta y uno de diciembre de dos mil trece y dos mil doce, así como el informe de auditores independientes de doce de mayo de dos mil catorce, como evidencia de lo que realmente pagó ALSEA por la OPERACIÓN.

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

Por las razones expuestas, es correcto el método utilizado en el OPR para determinar el valor de los activos acumulados.

Por otro lado, de acuerdo con las EMPLAZADAS, la autoridad debió interpretar la norma "*en sentido estricto, y siempre acotada por su finalidad protectora del proceso de competencia y libre concurrencia (sin constituir una carga a los gobernados)*". Asimismo, AXO y ALSEA citan un párrafo de la Exposición de Motivos de la LFCE y afirman que del mismo se desprende que la finalidad del legislador no consistía en que la COMISIÓN analizara preventivamente todas las concentraciones posibles, sino por el contrario, discriminar aquellas que a su juicio pudieran constituir concentraciones prohibidas, aclarando que las mismas no se basarían únicamente en el tamaño de las sociedades a ser fusionadas.

De dichas manifestaciones se desprende lo siguiente:

El argumento según el cual la autoridad debe interpretar la norma de acuerdo con su finalidad protectora del proceso de competencia y libre concurrencia, así como la referencia a la finalidad del legislador expresada en la exposición de motivos de la LFCE, implica apelar a una forma de interpretación extensiva de la norma, toda vez que el argumento presupone la existencia de una finalidad o una *ratio* de la norma que debe ser considerada por la autoridad al momento de interpretarla, más allá del texto literal de la misma. Al respecto, se observa que dicha manifestación es inconsistente con otras defensas planteadas por las EMPLAZADAS, según las cuales la autoridad en todo momento debe atender a la literalidad de la ley. No obstante, las EMPLAZADAS no indican de qué forma el contenido del OPR es contrario a la finalidad que el legislador plasmó en la Exposición de Motivos de la LFCE; específicamente, las EMPLAZADAS no explican por qué consideran que el análisis contenido en el OPR implica haber juzgado la OPERACIÓN "*por su tamaño*" o cómo es que el análisis contenido en el OPR implica "*una actitud sistemática de combatir a las empresas grandes*", máxime que el emplazamiento contenido en el OPR únicamente versa sobre la omisión de notificar una concentración, previo a su realización, en términos de la LFCE.

No pasa desapercibido que la fracción III del artículo 20 de la LFCE requiere expresa y precisamente que la autoridad considere el "*tamaño*" de las empresas involucradas en la concentración (aunque no solamente dicho elemento), al referirse al monto de los activos o las ventas anuales de los agentes económicos que participen en la operación, ya sea que se consideren de manera conjunta o separada. De hecho, las EMPLAZADAS no realizaron manifestación alguna en contra del monto total de los activos conjuntos de AXO y ALSEA referido en la página 43 del OPR, ni tampoco combatieron el análisis que respecto de dicha cifra realizó la autoridad para efectos de determinar que en la concentración habían participado dos agentes económicos (ALSEA y AXO), cuyos activos, conjuntamente, sumaron en el año dos mil doce más de (48) cuarenta y ocho millones de veces el SMFGVDF.

AXO y ALSEA señalaron que la autoridad actuó indebidamente al determinar el valor comercial de los activos acumulados, toda vez que de acuerdo con sus planteamientos la literalidad de la LFCE no da lugar a interpretaciones que requieran el uso de una metodología para su aplicación.

No obstante, fueron las EMPLAZADAS (no la autoridad) quienes introducen elementos normativos no previstos en la fracción III del artículo 20 de la LFCE (como la referencia a una acumulación

Versión Pública

"*indirecta*" de activos o el señalamiento respecto a considerar el valor que alcanzan los activos "*indirectamente*" acumulados en los estados financieros del objeto de la OPERACIÓN).

De hecho, llama la atención que mediante las pruebas ofrecidas ALSEA indique al mismo tiempo que existen diversas formas de determinar el valor comercial de los activos o incluso que la forma más adecuada para realizar dicha valuación es mediante la obtención del costo de reposición de los activos, cuando existen precedentes en los archivos de esta COMISIÓN derivados de notificaciones de concentración presentadas por la propia ALSEA en los cuales refiere otra forma de valuar los activos o el capital social para efectos de determinar si es obligatorio notificar una concentración.

En este sentido, de conformidad con los precedentes que se refieren a continuación, tanto ALSEA como la CFC consideraron precisamente el valor comercial de los activos para efectos de determinar si la OPERACIÓN rebasa o no los umbrales previstos en la fracción III del artículo 20 de la LFCE:

A. CNT-040-2008

Mediante escrito presentado el diecisiete de abril de dos mil ocho, [redacted] en nombre y representación de ALSEA y el representante legal de ITALCAFÉ, personalidad que acreditaron en términos del artículo 8 del RLFCE, notificaron una concentración. En su escrito de notificación, señalaron que "*por medio de este escrito atentamente comparecemos ante la Comisión para notificar una concentración con fundamento en lo dispuesto en los artículos 16, 20, 21 y demás aplicables de la Ley Federal de Competencia Económica (la "Ley")* [...]".[109] Asimismo, en los puntos petitorios de dicho escrito solicitaron "*Tener por notificada la concentración materia de este escrito en tiempo y forma, de conformidad* ***con lo establecido por los artículos 16, 20, 21 y demás aplicables de la Ley***".[110]

[redacted]

En el escrito señalado, los notificantes indicaron "*El importe de la Compraventa se estima en la cantidad* [redacted]"[112]

[redacted]

[109] Página 1 de dicho escrito.
[110] Página 17 de dicho escrito.
[111] Páginas 8 y 9 de dicho escrito.
[112] Página 9 de dicho escrito.
[113] Anexo 18 de dicho escrito.

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Sociedad	Porcentaje adquirido (%)	Activos adquiridos (millones de pesos)	Capital social adquirido (millones de pesos)
[redacted]	*		

De tal manera, si se tomara la forma de valuación que señalan las EMPLAZADAS en su contestación al OPR, ALSEA pretendía adquirir activos por un valor total de [redacted] * [redacted] pesos y capital social por [redacted] * [redacted] pesos. Dichas cifras serían menores al umbral establecido por la fracción III del artículo 20 de la LFCE, que en dos mil ocho era de $441,756,000.00 M.N. (cuatrocientos cuarenta y un millones setecientos cincuenta y seis mil pesos 00/100 M.N.).[114]

[redacted] * [redacted]

Lo anterior se confirma además con el hecho de que al resolver sobre dicha operación, el Pleno de la CFC indicó que "*La operación actualiza los supuestos de la fracción III del artículo 20 de la Ley Federal de Competencia Económica y fue notificada en tiempo conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 18 del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica*".[116] ALSEA no impugnó dicha resolución.

B. CNT-106-2011 (fracción III del artículo 20 de la LFCE)

Mediante escrito presentado el ocho de diciembre de dos mil once, [redacted] * [redacted] en nombre y representación de ALSEA y el representante legal de **ITALCAFÉ**, personalidad que

[114] El SMGVDF para dos mil ocho era de 52.59 (cincuenta y dos pesos 59/100 M.N.).

[115] La operación no actualizaba ninguno de los umbrales contenidos en las fracciones I y II del artículo 20 de la LFCE ya que: i) el monto de la operación [redacted] * [redacted] pesos era inferior a (18) dieciocho millones de veces el SMGVDF (equivalentes a [946.62] seiscientos cuarenta y seis punto sesenta y dos millones), y ii) si bien ALSEA pretendía acumular [redacted] * [redacted] * [redacted] * [redacted] pesos, ni sus ventas conjuntas [redacted] * * [redacted] pesos excedían el equivalente a (18) dieciocho millones de veces el SMGVDF (946.62) novecientos cuarenta y seis punto sesenta y dos millones de pesos.

[116] Página 1 de la resolución correspondiente.

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

acreditaron en términos del artículo 8 del RLFCE, notificaron una concentración. Dicha concentración consistió en:

> "*Operación*
>
> *En cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 20 y 21 de la Ley, antes de que surta efectos en territorio nacional, formalmente se notifica la siguiente operación, señalando que la misma no tiene como objeto o efecto, en forma alguna, disminuir, dañar o impedir la competencia, la libre concurrencia, respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados, en términos de lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley:*
>
> *1. Contrato de Compraventa de Acciones*
>
> [redacted]
>
> *2. Contrato de Licencia*
>
> [redacted]
>
> *3. Cesión de Derechos*
>
> [redacted]

Asimismo, en su escrito se señala que "***En cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 20 y 21 de la Ley**, antes de que surta efectos en territorio nacional, formalmente se notifica la siguiente operación*" y que [redacted].[117]

Conforme al contrato de compraventa señalado "*Los Compradores pagarán a los Vendedores, en las* [redacted]

[117] Ídem

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Conforme a los estados financieros para el año dos mil diez de ITALCAFÉ y el resto de las sociedades en las que ALSEA adquiriría una participación,[118] los activos y capital social representaban las siguientes cantidades:

Sociedad	Porcentaje adquirido (%)	Activos adquiridos (millones de pesos)	Capital social adquirido (millones de pesos)
[redacted]			

De tal manera, si se tomara la forma de valuación que señalan las EMPLAZADAS en su contestación al OPR, ALSEA pretendía adquirir activos por un valor total de [redacted] millones de pesos.[119] Dichas cifras serían menores al umbral establecido por la fracción III del artículo 20 de la LFCE, que en dos mil once era de $502,488,000.00 (quinientos dos mil cuatrocientos ochenta y ocho mil pesos 00/100 M.N.).[120]

No se entiende entonces por qué ALSEA consideró que tenía la obligación de notificar la concentración antes de realizarla en términos del artículo 20 de la LFCE cuando si aplicáramos lo que las EMPLAZADAS pretenden en su contestación al OPR, se tendría que haber considerado que la operación equivalía al total de los activos en libros o al capital social de ITALCAFÉ y el resto de las sociedades adquiridas, mismo que no superaría ninguno de los umbrales del artículo 20 de la LFCE.[121] Lo anterior se confirma además con el hecho de que al resolver sobre dicha operación, el Pleno de la CFC indicó que "*La Comisión autoriza la operación notificada* [...] *con fundamento en los artículos* [...] *20, fracción III,* [...] *de la Ley Federal de Competencia Económica*".[122] ALSEA no impugnó dicha resolución.

2. INCORRECTA PRESUNCIÓN DE QUE EL MONTO PAGADO EN LA OPERACIÓN EQUIVALE AL VALOR COMERCIAL DE LOS ACTIVOS

ALSEA y AXO manifestaron lo siguiente: [123]

---

[118] Dichas sociedades eran: i) Grupo Amigos de San Ángel, S.A. de CV.; ii) Amigos de Perisur, S.A. de C.V.; y iii) Amigos de Torreón, S.A. de C.V.

[119] El SMGVDF para el año dos mil once fue de 59.82 (cincuenta y nueve pesos 82/100) por lo que el umbral de (8.4) ocho punto cuatro millones de veces el SMGVDF a que hace referencia la primera parte de la fracción III del artículo 20 de la LFCE equivaldría a (502.488) quinientos dos punto cuatrocientos ochenta y ocho millones de pesos, cantidad superior a los activos y capital social reportados en libros de las sociedades adquiridas.

[120] El SMGVDF para dos mil once era de 59.82 (cincuenta y nueve pesos 82/100 M.N.).

[121] La operación no actualizaba ninguno de los umbrales contenidos en las fracciones I y II del artículo 20 de la LFCE ya que: i) el monto de la operación [redacted] pesos era [redacted] a (18) dieciocho millones de veces el SMGVDF (equivalentes a [1,076.76] mil setenta y seis punto setenta y seis millones), y ii) si bien Alsea acumuló [redacted] por ciento) de ITALCAFÉ [redacted] millones de pesos ni sus ventas conjuntas [redacted] excedían el equivalente a (18) dieciocho millones de veces el SMGVDF (1,076.76) mil setenta y seis punto setenta y seis millones de pesos).

[122] Página 2 de la resolución correspondiente.

[123] Véanse los argumentos contenidos en los siguientes apartados incluido en las contestaciones al OPR de AXO y ALSEA:

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 131 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica

(i) La COFECE equiparó indebidamente el monto pagado por ALSEA (contraprestación) con el valor comercial de los activos adquiridos objeto de la OPERACIÓN. Tanto en la teoría como en la práctica, el valor comercial o contable, por un lado, y la contraprestación, por el otro lado, son conceptos distintos que no pueden ser confundidos como lo hace la COFECE en el OPR. Mientras que la contraprestación es el importe pagado por el comprador en cualquier acto jurídico, el valor representa lo que el comprador recibió a cambio de la contraprestación pagada. La contraprestación que se paga por un bien se determina por la ley de la oferta y la demanda.[124]

En cualquier operación, el comprador está convencido de que el precio que debe pagar para adquirir los bienes que recibirá es menor al valor de dichos bienes; mientras que para el vendedor el precio que recibirá es mayor al valor de los bienes que está entregando. De lo contrario, ninguno de los dos aceptaría llevar a cabo la operación. Precisamente, en toda negociación de una contraprestación, los compradores y vendedores se enfocan en el diferencial entre monto a pagar y su valor (comercial o contable). Si el valor es mayor que la contraprestación, se considera que el comprador hizo una adquisición exitosa o que el vendedor vendió "barato"; en caso contrario, el vendedor hizo una venta exitosa y el comprador pagó en exceso (prima) por el bien objeto de la operación.[125]

La propia legislación de competencia económica en México reconoce la distinción antes referida entre contraprestación y valor. La fracción I del artículo 20 de la LFCE vigente al momento en que se llevó a cabo la OPERACIÓN establece que cuando en una concentración la contraprestación –"*cuando el acto o sucesión de actos que les den origen importen en el territorio nacional...*"– excede de cierto monto, la COFECE debe autorizarla antes de que se lleve a cabo. En las fracciones siguientes del citado artículo 20 de la LFCE, el criterio está relacionado con el valor de ciertos bienes (activos, acciones, ventas y capital social).

(ii) La AUTORIDAD INVESTIGADORA presume a lo largo del OPR[126]que el valor comercial de los activos de AXO es equivalente a la contraprestación pagada por ALSEA por la adquisición del 25% de las acciones de AXO. No obstante, dicha presunción es falsa toda vez que como en toda negociación de una contraprestación, cada uno de los agentes participantes en la misma consideraron diversos criterios objetivos (por ejemplo proyecciones futuras del negocio de AXO, sus utilidades esperadas, los riesgos comerciales de sus operaciones y la situación de los mercados en los que participa) y otros subjetivos

---

"*I.INTRODUCCIÓN*" y "*SEGUNDO. INCORRECTA PRESUNCIÓN DE QUE EL MONTO PAGADO EN LA OPERACIÓN EQUIVALE AL VALOR COMERCIAL DE LOS ACTIVOS*". Véanse en particular dichos argumentos en las páginas 3 y 4, 19, 20 y 21 de la contestación al OPR de ALSEA, 3, 4, 20 y 21 de la contestación al OPR de AXO, visible en los folios 20565 a 20568, 20948 a 20952, 20581 a 20584 y 20965 a 20967.

[124] ALSEA y AXO señalan que por ello [se explica] la frase del inversionista Warren Buffet: "*Price is what you pay; value is what you get*" (precio es lo que pagas, valor es lo que obtienes).

[125] ALSEA y AXO señalan que un buen ejemplo de lo anterior es la venta de un agente que se encuentra en estado de insolvencia, es decir, su activo circulante no es suficiente para cubrir sus pasivos. En muchas ocasiones, agentes en dicha situación son comprados por un importe mayor a su valor, pues el comprador estima que al capitalizar dicho agente insolvente o al reestructurar sus pasivos, su valor excederá de manera sustancial la contraprestación pagada. Otro ejemplo similar (referido por ALSEA y AXO) sería el caso de un comprador que adquiere a otro en estado de insolvencia o de disolución, pues cuenta con pérdidas fiscales que le pueden aportar un beneficio fiscal al comprador.

[126] Las EMPLAZADAS indican que ello se puede ver en las páginas 25, 27, 31 y 33 del OPR.

Versión Pública

(que son elementos intangibles a los que no se les puede asignar un valor pues dependen de lo que el comprador puede estar esperando tener como beneficio al cerrar la operación en cuestión) para determinar su monto final.

Asimismo, dicha presunción es claramente alejada a derecho toda vez que no existe disposición alguna que permita hacer dicha presunción, ya sea como una presunción *iuris tantum*, o bien, *iuris et de jure*, generándonos con ello una inseguridad jurídica.

El OPR señala:

> ***"En este sentido se observa que tanto ALSEA como AXO omitieron en el cálculo tomar en consideración el valor comercial de los activos por medio del cual ALSEA adquirió el 25% (veinticinco por ciento) de participación en AXO; es decir, la cantidad de $745,083,428.00 (setecientos cuarenta y cinco millones ochenta y tres mil cuatrocientos veintiocho pesos 00/100 M.N.), que resulta de la suma total de las cantidades erogadas por la adquisición de acciones, el aumento en capital social de AXO, y el pago de una prima por la suscripción de nuevas acciones de AXO".***

Asimismo, el OPR presenta posteriormente el Cuadro 4 denominado *"Cálculo del valor comercial de los activos pagado por Alsea"* en el cual incluye los montos pagados por ALSEA por cada uno de los actos que formaron parte de la OPERACIÓN y los denomina *"Valor total de la acumulación de activos"*.

El OPR señala también que:

> *"[...] tanto ALSEA como AXO están tomando únicamente el valor de los activos o del capital social de AXO, de conformidad con los estados financieros consolidados auditados de AXO al treinta y uno de diciembre de dos mil doce, y no el valor de los actos que dieron origen a la acumulación del 25% (veinticinco por ciento) de activos por parte de ALSEA. Es decir, el valor que realmente representó para ALSEA el ser tenedor del 25% (veinticinco por ciento) de la participación accionaria en AXO".*

De lo anterior se desprende que la AUTORIDAD INVESTIGADORA consideró que el único motivo por el cual la OPERACIÓN debió haber sido notificada a la CFC previo a su realización es porque lo pagado por ALSEA como resultado de la OPERACIÓN, es decir, el monto pagado por la compraventa, la suscripción del capital y la prima debió ser considerado como el valor comercial de los activos de AXO.

Los argumentos de ALSEA y AXO resultan **<u>infundados</u>**, de conformidad con los siguientes razonamientos:

La autoridad determinó el valor de los activos acumulados mediante la OPERACIÓN como lo ordena la LFCE. Como se indicó, la primera parte de la fracción III del artículo 20 de la LFCE requiere a la autoridad evaluar si la concentración implica "***<u>una acumulación</u>*** *en la República* ***<u>de activos o capital social</u>*** *superior al equivalente a 8.4 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal*" y el OPR se limitó a determinar precisamente cuál era el valor de los activos acumulados para efectos de evaluar si dicha acumulación de activos superó un monto equivalente a 8.4 (ocho punto cuatro) millones de veces el SMGVDF.

Asimismo, previamente se explicó que los activos acumulados por ALSEA fueron acciones representativas del veinticinco por ciento (25%) del capital social de AXO, lo cual es consistente con las propias manifestaciones que realizan las EMPLAZADAS mediante sus escritos de contestación al

Versión Pública

OPR, según las cuales los activos acumulados mediante la OPERACIÓN corresponden a "[…] *el 25% de las acciones de Axo como consecuencia de la concentración en comento*".

De esta manera, el análisis realizado en el OPR consistió en determinar el valor de los activos acumulados, es decir, en este caso, el valor del 25% de las acciones representativas del capital social de AXO.

Para dichos efectos, el OPR determinó el valor de los activos acumulados con base en los pagos realizados por ALSEA para adquirir precisamente esos activos (las acciones representativas del 25% del capital social de AXO). En este sentido el OPR calculó el valor comercial de los activos pagados por ALSEA y arribó a la cantidad correspondiente al MONTO DE LA OPERACIÓN, mismo que resulta de la suma total de las cantidades erogadas por COMPRAVENTA DE ACCIONES, la SUSCRIPCIÓN DE ACCIONES y la PRIMA DE LA OPERACIÓN. Lo anterior, considerando la información que ALSEA y AXO presentaron respecto de los activos adquiridos mediante la OPERACIÓN y los pagos realizados para adquirir dichos activos.

En este sentido, el OPR determinó el valor comercial de los activos que fue pagado por ALSEA para efectos de determinar si el valor de los activos acumulados superaba el umbral previsto en la primera parte de la fracción III del artículo 20 de la LFCE.

Como se desprende del análisis contenido en el OPR, el concepto de valor comercial utilizado implica considerar el valor que deriva de la comercialización del bien en cuestión, es decir, su valor en el comercio. Cuando un bien es adquirido en una transacción, como la OPERACIÓN, el término "*valor comercial*" equivale al precio pagado por ellos en dicha transacción. Lo anterior es consistente con el supuesto normativo previsto en la fracción III del artículo 20 LFCE, el cual requiere que la autoridad determine, mediante un valor monetario, el valor de los activos o el capital social acumulado.

Según las manifestaciones de las EMPLAZADAS, constituye un error equiparar el monto pagado en la OPERACIÓN con el valor comercial debido a que la contraprestación es determinada por elementos ajenos al valor comercial. De acuerdo con ALSEA y AXO, mientras que la contraprestación es el importe pagado por el comprador en cualquier acto jurídico, el valor representa lo que el comprador recibió a cambio de la contraprestación pagada. No obstante, dicha distinción entre valor comercial y el monto de la OPERACIÓN (o contraprestación) es incorrecta, conforme a los razonamientos que se expresan a continuación.

En primer lugar, los criterios objetivos y subjetivos que las EMPLAZADAS consideran ajenos al valor comercial –mismos que son alegados para sustentar la supuesta diferencia entre valor comercial y contraprestación– son en realidad parte del valor comercial de los activos adquiridos, es decir, de las acciones que representan el capital de AXO, pues la naturaleza de las acciones como títulos de crédito es la de representar derechos de diferentes tipos sobre empresas, tales como las que mencionan las EMPLAZADAS: "*proyecciones futuras del negocio de AXO, sus utilidades esperadas, los riesgos comerciales de sus operaciones y la situación de los mercados en los que participa*".[127] En este sentido, las acciones representativas del veinticinco (25%) del capital social de AXO (los activos acumulados por ALSEA)

[127] Folios 20582 y 20965 y página 20 de los escritos de contestación al OPR de ALSEA y AXO, respectivamente.

Versión Pública

tienen precisamente un valor que depende de diversos factores (no sólo del valor en libros de los activos de la empresa emisora). Entre los factores relacionados con el valor de las acciones se encuentran, precisamente, los señalados por las EMPLAZADAS como "*criterios objetivos y subjetivos*", tales como su capacidad de generación de beneficios presentes y futuros.

A diferencia de los activos propiedad de AXO, las acciones que representan el capital social de AXO -y que fueron el objeto de la OPERACIÓN- sí tienen un valor que no puede disociarse de elementos como los "*criterios objetivos y subjetivos*" que señalan las EMPLAZADAS.

Por otro lado, en cuanto a la diferencia entre el monto pagado y el valor comercial y sus manifestaciones respecto de que el precio es lo que pagas y el valor es lo que obtienes, esta diferencia no es aplicable en los términos señalados por las EMPLAZADAS, pues en toda transacción de mercado ambas partes consideran que lo que adquieren tiene un valor más alto que el valor de lo que enajenan (de lo contrario no participarían en la transacción). Por ello, el valor que cada parte le otorga a un bien en una transacción no puede ser determinado numéricamente, pues siempre, según la teoría económica, el comprador considerará que el bien adquirido es más valioso que lo que paga por él.

El argumento de las EMPLAZADAS llevaría al absurdo de pagar por algo más de lo que se cree que vale. [redacted]

Para obtener el valor comercial de las acciones de AXO al momento de la OPERACIÓN no existe un mecanismo más adecuado que el de observar cuánto costó a un adquirente comprar exactamente esas acciones en ese preciso momento. En este sentido, cualquier valoración subjetiva que ALSEA haya realizado sobre las acciones de AXO debe ser al menos igual al precio que pagó por dichos activos; de lo contrario habría actuado irracionalmente conforme a la teoría económica.

De acuerdo con los argumentos de las EMPLAZADAS, la contraprestación es determinada conforme a la ley de la oferta y la demanda. Dicha afirmación es correcta. En una transacción concreta existe un precio (monetario o nominal), precisamente porque existe una situación de comercio concreta mediante la cual se asigna un valor comercial a un bien a través de la contraprestación acordada.

Así, la distinción planteada por las EMPLAZADAS entre valor comercial y el monto de la OPERACIÓN está sustentada en una premisa incorrecta. Cuando las EMPLAZADAS calculan el monto de la contraprestación de los activos adquiridos, estos "*activos adquiridos*" son las acciones representativas del 25% de AXO. Ahora bien, cuando las EMPLAZADAS calculan el valor comercial de los "*activos adquiridos*", no consideran en realidad el valor comercial de las acciones sino que incorrectamente consideran el valor comercial de los activos en libros de AXO, mismos que no formaron parte de la OPERACIÓN, pues la propiedad de los activos de AXO continuó siendo de AXO: la propiedad adquirida fueron acciones representativas del capital social de AXO.

En otras palabras, al referirse al monto de la OPERACIÓN (es decir, a la contraprestación), ALSEA y AXO se refieren a lo que ALSEA pagó por las acciones representativas del 25% del capital social de AXO; no obstante, al referirse al concepto de valor comercial, se refieren a otros activos (distintos a las acciones), ya que en este caso utilizan como base de su cálculo los activos de AXO (específicamente, el 25% de los activos de AXO antes de la OPERACIÓN). Por este motivo, la distinción

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

planteada por las EMPLAZADAS no es una distinción conceptual apropiada como pretenden hacer valer, sino que plantean una distinción basada en activos distintos, comparando elementos que no son los mismos.

En este sentido, es incorrecto el planteamiento referido por las EMPLAZADAS para demostrar la existencia de una diferencia entre valor comercial y contraprestación: al analizar la distinción entre ambos valores, en un caso las EMPLAZADAS consideran unos activos (las acciones) y en otro consideran activos distintos (activos de AXO), por lo que la diferencia que señalan no descansa en realidad en la supuesta diferencia entre el "*valor comercial*" y el "*monto de la operación*" (o la contraprestación) para efectos de determinar la forma correcta como debe determinarse el valor de los activos acumulados, sino en los activos que las EMPLAZADAS consideran deben ser valuados.

El planteamiento equivocado de las EMPLAZADAS queda de manifiesto nuevamente cuando señalan que la AUTORIDAD INVESTIGADORA consideró que "[…] *el monto pagado por la compraventa, la suscripción de Capital y la Prima, debió ser considerado como el valor comercial de los activos de AXO.*"[128], pues en realidad la AUTORIDAD INVESTIGADORA en ningún momento equipara estos montos a los activos de AXO, los cuales se encuentran representados en el balance general de dicha empresa bajo rubros como "*efectivo y equivalentes de efectivo*", "*inventarios*", "*cuentas por cobrar*", etcétera. La AUTORIDAD INVESTIGADORA, en cambio, sí consideró los montos referidos (los pagos por la COMPRAVENTA DE ACCIONES, la SUSCRIPCIÓN DE ACCIONES y la PRIMA DE LA OPERACIÓN) como representativos del valor de las acciones que representan una participación en AXO, pues como se ha mencionado, las acciones fueron el activo adquirido mediante la OPERACIÓN, no los activos de AXO, mismos que continuaron siendo propiedad de AXO.

El que las acciones son activos en sí mismos también se demuestra mediante el hecho de que los activos adquiridos mediante la OPERACIÓN fueron registrados como activos por ALSEA en sus estados financieros a diciembre de dos mil trece.[129] En este rubro se encontraba comprendida la totalidad del valor de la OPERACIÓN, implicando que el valor de los activos acumulados es precisamente el de la cantidad de dinero efectivamente pagada en la OPERACIÓN.

Conforme a los razonamientos expuestos, el valor comercial de los activos acumulados (las acciones representativas del 25% [veinticinco por ciento] del capital social de AXO) es reflejado por el precio al que son vendidas, como sucede con el valor comercial de los bienes dentro del comercio.

Por otro lado, respecto de la manifestación de las EMPLAZADAS según la cual la teoría como en la práctica, el valor comercial o contable, por un lado, y la contraprestación, por el otro lado, son conceptos distintos, se indica que dentro de la teoría económica existen diversos conceptos de valor, distinción que claramente omiten las EMPLAZADAS. Por un lado, está el valor que cada persona asigna a un bien que puede o no coincidir con otro tipo de valor, es decir, el valor comercial o de mercado al que efectivamente se intercambia el bien (si el valor que cada persona asigna es igual a o superior al precio de mercado, la persona adquiere el bien, mientras que si es menor, no lo adquiere).

En efecto, derivado de una transacción, el comprador obtiene un bien al que diferentes personas asignan distintos valores. El valor que el propio comprador asigna al bien conforme a su propia

[128] Folios 20583 y 20966 y página 21 de los escritos de contestación al OPR de ALSEA y AXO, respectivamente.
[129] Folio 20930.

Versión Pública

función de utilidad y el valor que el bien tiene en el mercado considerando a otras personas, es decir, el valor comercial del bien que hace posible el intercambio entre diversos compradores y vendedores. No obstante, dicha distinción en forma alguna contradice las conclusiones contenidas en el OPR respecto a que el "*valor comercial*" de los activos equivale al precio pagado por ellos en una transacción: cuando un bien no se intercambia frecuentemente y en múltiples ocaciones entre distintas personas, sino que la transacción es más bien ocasional y en ella participa un comprador, el valor que deriva de la transacción del bien en cuestión corresponde a su valor comercial.

Adicionalmente, se indica que la distinción señalada por las EMPLAZADAS entre "*valor comercial*" y "*contraprestación*" tampoco se encuentra prevista en la LFCE, ya que ésta lo que exige es que se determine el valor de acumulación de activos para poder evaluar si una transacción específica rebasa o no los umbrales monetarios establecidos en la fracción III del artículo 20 de la LFCE.

Ante la claridad del supuesto normativo previsto en el artículo 20, fracción III, de la LFCE respecto de que los activos a considerar son aquellos que se acumulan, y considerando que comprar acciones de una empresa no lleva a acumular sus activos, sino únicamente a acumular acciones con ciertos derechos sobre la misma empresa, resulta **infundado** el argumento según el cual es errónea y contraria a derecho la presunción contenida en el OPR respecto a que el monto pagado (contraprestación) equivale al valor comercial.

Por otro lado, es incorrecta la afirmación según la cual la propia legislación de competencia económica en México habría de reconocer la distinción referida por las EMPLAZADAS entre valor y contraprestación al considerar, según ellas, que sólo la fracción I del artículo 20 de la LFCE prevé una contraprestación. En su opinión, el criterio referido en las siguientes fracciones (fracciones II y III del artículo 20 de la LFCE) está relacionado con el valor de ciertos bienes (activos, acciones, ventas y capital social). Sin embargo, como se ha señalado tanto en esta resolución como en el OPR, económicamente es posible señalar que el valor de los activos puede calcularse mediante la contraprestación que se paga por ellos.

En este sentido, las diferencias entre las tres fracciones del artículo 20 de la LFCE en realidad permiten atender las características propias de cada operación y generalmente la autoridad procede fundamentalmente a partir de la disponibilidad de la información con la que cuenta la COMISIÓN en cada caso. Por ejemplo, para operaciones que involucren activos o sociedades ubicadas en México, normalmente es sencillo identificar el importe a través del contrato de compraventa o el instrumento equivalente. No obstante, existen casos en los que no se puede establecer un importe o no es posible estimarlo y es necesario analizar otros elementos. Asimismo, en cuanto a las diferencias entre la fracción I y la fracción III del artículo 20 de la LFCE éstas consisten fundamentalmente en prever el tamaño de los agentes involucrados en la OPERACIÓN más el monto o el valor de los activos o el capital social acumulado, situación que en modo alguno significa que sólo la fracción I prevea en sentido estricto la necesidad de considerar un monto o una contraprestación.

Al considerar esta supuesta diferencia entre la fracción I y III del artículo 20 de la LFCE, las EMPLAZADAS caen en una interpretación extensiva de la LFCE para la cual no ofrecen fundamentos de ningún tipo, analizando este precepto de tal manera que no atienden a la literalidad de la mencionada fracción III sino a criterios novedosos que incluso van en contra de la práctica de ALSEA en casos de notificación de concentraciones, como se ha señalado en esta resolución.

Versión Pública

A. El valor comercial de los activos es inferior al pagado por el monto de la OPERACIÓN

ALSEA y AXO manifestaron lo siguiente:[130]

> **a. El valor comercial de los activos de AXO al treinta de junio de dos mil trece equivalía a [redacted] * y por tanto el 25% de dichos activos de AXO a dicha fecha equivalía a la cantidad de [redacted] * monto que resulta muy inferior al MONTO DE LA OPERACIÓN, así como a la cantidad de $543,984,000.00 M.N. (quinientos cuarenta y tres millones novecientos ochenta y cuatro mil pesos 00/100 M.N.) equivalente a 8.4 millones de veces del SMGVDF.**[131]
>
> **De lo anterior, asumiendo sin conceder que se pudiera usar el valor comercial de los activos de AXO para determinar si era aplicable la parte conducente de la fracción III del artículo 20 de la LFCE, es factible concluir que a la fecha en que se llevó a cabo la OPERACIÓN el valor comercial de los activos de AXO resultaba equivalente a [redacted] * veces el SMGVDF, cifra por debajo de los 8.4 millones de veces del SMGVDF previsto por el umbral de la fracción III del artículo 20 de la LFCE. Lo anterior es una prueba irrefutable de que la OPERACIÓN no requirió ser notificada en términos de la fracción III del artículo 20 de la LFCE previo a que se llevara a cabo.**
>
> **Lo que es más, de lo anterior es posible concluir que si AXO hubiera optado por vender el 25% de sus activos al momento en que se llevó a cabo la OPERACIÓN absolutamente nadie hubiera pagado el MONTO DE LA OPERACIÓN por ellos, ya que hubiera implicado pagar casi el doble de su valor de mercado. En este sentido, es claro que ALSEA pagó un sobreprecio por el 25% de participación en AXO toda vez que esperaba que su inversión generara mayores frutos con el paso del tiempo; sin embargo a dicha fecha no existían dichos frutos y por tanto no tenían ningún valor por lo que la AUTORIDAD INVESTIGADORA erróneamente consideró activos inexistentes y los dotó de un valor de manera por demás arbitraria.**
>
> **b. AXO y ALSEA no estaban obligados a notificar la OPERACIÓN a la extinta CFC previo a su realización y, por tanto, no pueden ser sancionados. Suponiendo, sin conceder, que debiera considerarse también el valor comercial de los activos para analizar la fracción III del artículo 20 de la LFCE, la OPERACIÓN tampoco habría superado ninguno de los umbrales establecidos en el artículo 20 de la LFCE, tal y como se demuestra a continuación.**
>
> **Conforme a los estados financieros consolidados auditados de AXO al treinta y uno de diciembre de dos mil doce, el valor contable de activos era por la cantidad de [redacted] * [redacted] ***

[130] Véanse los argumentos contenidos en los siguientes apartados incluido en las contestaciones al OPR de AXO y ALSEA: "*I.INTRODUCCIÓN*" y "*SEGUNDO. INCORRECTA PRESUNCIÓN DE QUE EL MONTO PAGADO EN LA OPERACIÓN EQUIVALE AL VALOR COMERCIAL DE LOS ACTIVOS*". Véanse en particular dichos argumentos en las páginas 5, 6, 7, 8, 22 y 23 de las contestaciones al OPR de ALSEA y AXO, visible en los folios 20567 a 20568, 20950 a 20951, 20584 a 20585 y 20967 a 20968.

[131] ALSEA y AXO señalan que ello se acredita mediante la documental privada emitida por KPMG con fecha diez de junio de dos mil quince, misma que fue ofrecida y presentada mediante el Anexo 2 de las contestaciones al OPR de ALSEA y AXO. Asimismo, para efectos de evidenciar lo anterior ALSEA y AXO ofrecieron un dictamen pericial en la determinación del valor de activos.

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

[redacted] y su capital social a [redacted] Asimismo, de acuerdo con el dictamen de KPMG que se acompaña como anexo a las contestaciones de AXO y ALSEA, el valor comercial de los activos al treinta de junio de dos mil trece era de [redacted] Considerando que como resultado de la OPERACIÓN, ALSEA únicamente acumuló el 25% (veinticinco por ciento) de dichos activos y capital social, es decir, [redacted] si se considera el valor contable de los activos y [redacted] si se considera el valor comercial de los mismos, así como [redacted] del capital social, el primer umbral de la fracción III no se superó y por lo tanto tampoco se actualizó el supuesto que hubiese obligado a AXO y ALSEA (de haberse actualizado el supuesto) a notificar la OPERACIÓN.

Los argumentos de ALSEA y AXO resultan **infundados** de conformidad con los siguientes razonamientos:

Como se indicó previamente, la primera parte de la fracción III del artículo 20 de la LFCE requiere evaluar si la concentración implica "***una acumulación*** *en la República* ***de activos o capital social*** *superior al equivalente a 8.4 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal*".

De acuerdo con el OPR, los activos acumulados fueron las acciones que representan el veinticinco por ciento del capital social de AXO.

A continuación se citan diversas manifestaciones realizadas en sus escritos de contestación al OPR, mediante las cuales las EMPLAZADAS reconocen que los activos acumulados fueron las acciones de AXO a las que hace referencia el OPR.

> "*La OPERACIÓN consistió en la adquisición del 25% de las acciones de Grupo Axo* [...]".[132]
>
> "*Tal como se señaló anteriormente, la OPERACIÓN consistió en la adquisición del 25% de las acciones de Grupo Axo, porcentaje que no excede del 35% de dicho agente económico* [...]".[133]
>
> "[...] *Alsea 'juntó o amontonó' el 25% de las acciones de Axo como consecuencia de la concentración en comento, en indirectamente 'juntó o amontonó' el 25% de los activos y capital social de Axo*".[134]

En este sentido, los activos acumulados por ALSEA consistieron en acciones que representan derechos sobre AXO.

De esta manera, las emplazadas debieron considerar el valor comercial de los activos que ellas mismas identifican como los activos acumulados (las acciones adquiridas, no los activos de AXO).

Conforme a las propias manifestaciones de las EMPLAZADAS, el monto del valor comercial que presentan en sus escritos de contestación al OPR, así como en el documento denominado "*Dictamen*

[132] Página 5 de los escritos de contestación al OPR de las EMPLAZADAS (folios 20567 y 20950).
[133] Página 10 de los escritos de contestación al OPR de las EMPLAZADAS (folios 20572 y 20955).
[134] Página 13 de los escritos de contestación al OPR de las EMPLAZADAS (folios20575 y 20958).

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

de KPMG Cárdenas Dosal, S.C." y en el Dictamen Pericial en Determinación del Valor de Activos son el resultado de un "[redacted]

Así, la totalidad de los conceptos analizados y sus costos de reposición referidos en el documento denominado "*Dictamen de KPMG Cárdenas Dosal, S.C.*" y en el Dictamen Pericial en Determinación del Valor de Activos corresponden a los activos de AXO, no a los activos acumulados por ALSEA.

Como se dijo anteriormente, los activos acumulados por ALSEA consistieron en las acciones representativas del capital social de AXO, que como se ha mencionado, consisten en bienes distintos a los activos de la sociedad que representan, pues pueden incluir derechos y conceptos distintos que no se encuentran contenidos dentro del balance general de la empresa objeto de la OPERACIÓN.

Por este motivo, ninguno de los razonamientos ni los elementos de convicción referidos por las EMPLAZADAS para acreditar que el valor comercial de los activos es inferior al pagado por el monto de la OPERACIÓN resultan idóneos para demostrar lo que pretenden, pues se refieren a activos que no son los que corresponden a los acumulados mediante la OPERACIÓN.

Como se desprende de la información referida en el OPR, en la presente resolución e incluso en los estados financieros de las EMPLAZADAS a diciembre de dos mil trece, la OPERACIÓN consistió en la COMPRAVENTA DE ACCIONES, la SUSCRIPCIÓN DE ACCIONES y la PRIMA DE LA OPERACIÓN.

Estos datos, que fueron corroborados por las EMPLAZADAS, indican, por un lado, que los activos acumulados mediante la OPERACIÓN fueron acciones que representan cierta participación en el capital social de AXO y, por otro lado, los datos refieren los montos que corresponden a lo que pagó ALSEA por las acciones adquiridas. De acuerdo con dicha información, los activos que acumuló ALSEA mediante la OPERACIÓN superan el umbral monetario previsto en la primera parte de la fracción III del artículo 20 de la LFCE.

Por otro lado, las EMPLAZADAS demuestran tener conocimiento del hecho de que las acciones transmitidas guardan un valor en sí mismas, mismo que es considerado como un activo en el balance general de una empresa. Al respecto, tanto en el documento denominado "*Dictamen de KPMG Cárdenas Dosal, S.C.*" como en el Dictamen Pericial en Determinación del Valor de Activos se refiere el valor de acciones de participación de AXO en empresas tales como Grupo Guess, S. de R.L. de C.V. y Sephora México, S. de R.L. de C.V.[135]

Ahora bien, para evaluar el costo de reposición, es decir, el valor comercial de la participación de AXO en estas empresas, en los dictámenes de referencia se indica que estos activos son "[…] [redacted]"[136]

[Enfasis añadido]

[135] Ver respuesta a pregunta 16 del dictamen pericial en materia de valuación de activos, visible en la página 23.
[136] Página 23 del dictamen pericial en materia de valuación de activos ofrecido por AXO y ALSEA. Página 37 del "*Dictamen de KPMG*

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

De esta forma, las mismas declaraciones contenidas en los dictámenes ofrecidos como prueba por las EMPLAZADAS sustentan la imputación del OPR respecto a la forma en que debe determinarse el valor de los activos acumulados cuando éstos consisten en acciones, pues en el dictamen se indica que* [redacted]

Conforme a lo expuesto previamente en la presente resolución, para obtener el valor comercial de las acciones de AXO al momento de la OPERACIÓN, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, no existe un mecanismo más adecuado que el de observar cuánto costó a un adquirente comprar exactamente esas acciones en ese preciso momento.[137]

En el presente caso, mediante la COMPRAVENTA DE ACCIONES, la SUSCRIPCIÓN DE ACCIONES y la PRIMA DE LA OPERACIÓN, se configuró una sucesión de actos por los que ALSEA se hizo tenedor, como parte de sus inversiones, del 25% (veinticinco por ciento) de las acciones representativas del capital social de AXO.

La evidencia respecto a lo anterior no sólo se sustentó en el OPR mediante las declaraciones de las EMPLAZADAS realizadas durante la investigación en relación con los pagos realizados por cada uno de esos conceptos. El OPR refiere también la información contenida en el "*Libro de Registro de Acciones*" de AXO, así como la que obra en los Estados Consolidados de Resultados por los años que terminaron al treinta y uno de diciembre de dos mil trece y dos mil doce de ALSEA. En el caso particular del adquirente, dicha información se registra como un activo bajo el rubro "*Valor en libros de la participación de la Entidad en Grupo AXO*" por un monto que supera los umbrales previstos en la fracción III del artículo 20 de la LFCE.[138]

Por lo anterior, si bien pudiera haber más de un método para estimar el valor comercial de un activo y para distintos fines, en cualquier caso el valor que debió estimarse es el de los activos acumulados por ALSEA, los cuales consistieron en acciones que representan derechos sobre AXO. Asimismo, dadas las características particulares del caso, en el que no existe para la mayor parte del MONTO DE LA OPERACIÓN un valor en libros (pues las suscripciones de capital crean nuevas acciones, mismas que no se encuentran en registro alguno antes de que se lleve a cabo la operación que las crea), resulta innecesario recurrir a medios indirectos cuando se cuenta con el costo de adquisición del mismo, el cual refleja lo que ambas partes acordaron por el valor de la transacción.

Finalmente, las EMPLAZADAS señalan que si AXO hubiera optado por vender el 25% (veinticinco por

---

Cárdenas Dosal, S.C." presentado por AXO y ALSEA.

[137] En particular, el "*Libro de Registro de Acciones*" de AXO refiere el [redacted]

[138] Folio 20427 y página 38 del OPR.

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

ciento) de sus activos al momento en que se llevó a cabo la OPERACIÓN, nadie hubiera pagado el MONTO DE LA OPERACIÓN; su argumento lleva implícita la afirmación de que todos los demás posibles compradores de esos activos habrían pagado una cantidad inferior; sin embargo, se trata únicamente de una especulación no probada que se encuentra además en contradicción con el hecho de que precisamente en tal momento hubo alguien que pagó esa cantidad, no por los activos de AXO, sino por una parte de su participación accionaria: el pago de esa cantidad refleja el valor comercial de los activos adquiridos, sin importar el supuesto valor que le hubieran dado hipotéticamente otros posibles compradores.

B. El monto pagado por la OPERACIÓN no fue determinado a partir del valor de los activos sino de criterios comerciales distintos.

ALSEA y AXO manifestaron lo siguiente: [139]

> **El monto pagado por ALSEA en la OPERACIÓN se determinó a partir de una serie de variables objetivas y subjetivas previamente referidas.**[140]
>
> **Precisamente por eso, como dichos criterios se encuentran en toda negociación de una contraprestación, para definir su monto contractual, es muy común que en operaciones de venta de negocios, el vendedor realice un procedimiento de subasta, que tiene como efecto incrementar la demanda de potenciales compradores y cada uno de estos tendrá en cuenta diversos elementos subjetivos para estar dispuestos a incrementar o no el valor de la contraprestación a pagar por el bien objeto de la venta. Así, al final, el monto negociado no es ni cerca el valor comercial o contable del bien subastado.**
>
> **En ese sentido, no obstante que con la documental privada de KPMG y el dictamen pericial en la determinación del valor de activos ha quedado de manifiesto que el valor comercial de los activos no superó los umbrales previstos en la parte conducente de la fracción III del artículo 20 de la LFCE y por lo tanto la OPERACIÓN no debió notificarse previo a su realización, a efecto de aportar mayores elementos para evidenciar que no se requería la notificación previa en términos del artículo 20 de la LFCE, AXO y ALSEA presentan como Anexo 4 a sus contestaciones al OPR una documental privada a cargo de ESTRUCTURA, quien fungió como asesor financiero de AXO en la OPERACIÓN, de la cual se desprende que ESTRUCTURA realizó diversos ejercicios de valuación para determinar un rango de valor estimado del negocio de AXO para la OPERACIÓN y que ninguno de ellos se enfocó en determinar el valor comercial o contable de los activos de la compañía. Por el contrario, las metodologías utilizadas por ESTRUCTURA claramente desasociaron el valor de los activos de AXO con el valor de la OPERACIÓN puesto que entre otros elementos considera la**

[139] Véanse los argumentos contenidos en el apartado incluido en las contestaciones al OPR de AXO y ALSEA denominado "*2. El monto pagado por la Operación no fue determinado a partir del valor de los activos sino de criterios comerciales distintos*". Véanse en particular dichos argumentos en las páginas 23 a 32 de la contestación al OPR de ALSEA y 24 a 32 de la contestación al OPR de AXO, visible en los folios 20585 a 20594 y 20969 a 20977, respectivamente.

[140] ALSEA y AXO refirieron como criterios objetivos, por ejemplo, proyecciones futuras del negocio de AXO, sus utilidades esperadas, los riesgos comerciales de sus operaciones y la situación del (mercado) o los mercados en los que participa. Asimismo, dichos agentes económicos refirieron como elementos subjetivos los elementos intangibles a los que no se les puede asignar un valor, pues dependen de lo que el comprador puede estar esperando tener como beneficio al cerrar la operación en cuestión.

Versión Pública

capacidad de generación de beneficios futuros derivados de la OPERACIÓN de AXO y la explotación de sus activos.

Por otra parte, el reporte de ESTRUCTURA deja de manifiesto que el resultado del ejercicio de valuación elaborado por ESTRUCTURA en el cual arrojó que el rango de valuación para el negocio era de entre [redacted] veces el flujo EBITDA ajustado de AXO al cierre del ejercicio dos mil doce fue considerado por AXO y sus accionistas para negociar la contraprestación final de la OPERACIÓN.

Más aún, ESTRUCTURA deja ver con claridad que la contraprestación pagada en una operación en la mayoría de las ocasiones ofrecida a los accionistas de las empresas vendidas es considerablemente superior al valor contable y comercial de los activos de una compañía de mercado previo al anuncio de dichas transacciones, debido a que refleja la capacidad de generación de beneficios futuros derivados de la operación del negocio y la explotación de sus activos y comúnmente el comprador está dispuesto a pagar un premio (como prima, plusvalía o comisión mercantil) sobre el valor de mercado, ya que la adquisición o fusión puede contribuir al desarrollo de ciertas ventajas competitivas, tales como el valor estratégico de la sociedad adquirida, una prima de control o sinergias.

Al respecto, la documental privada de ESTRUCTURA señala lo siguiente:

[redacted]

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

[redacted] *

Como se demuestra en la documental privada de ESTRUCTURA, es común que la contraprestación pagada en una operación sea superior al valor de mercado o valor comercial de las sociedades objeto de la operación toda vez que el comprador está dispuesto a pagar una cantidad por concepto de intangibles que estima van a contribuir al desarrollo de ciertas ventajas competitivas, incluyendo el valor estratégico, la prima de control y/o sinergias antes descritas, y que éste fue el caso de la OPERACIÓN.

Prueba adicional de que el monto pagado como contraprestación en una operación no equivale al valor comercial de los activos, toda vez que es común que se pague una prima por éstos, es la información contenida en el reporte de Jens Kengelbach y Alexander Roos titulado "*Riding The Next Wave in M&A: Where are the Opportunities to Create Value?*" (el cual fue ofrecido como prueba en el Anexo 5 de las contestaciones al OPR de AXO y ALSEA y es un hecho notorio para la COMISIÓN por estar en una página de Internet),[141] misma que demuestra que: (i) el premio promedio pagado por las empresas al momento de llevar a cabo operaciones de fusiones y adquisiciones dentro de las dos décadas analizadas (1990-2000 y 2000-2010) equivale a un treinta y seis por ciento (36%); y (ii) en las dos últimas décadas los compradores han pagado en promedio un excedente del treinta y seis por ciento (36%) del valor comercial de las empresas que han sido adquiridas.[142]

A continuación presentamos una traducción al español de la gráfica contenida en el anexo 2 del reporte de Jens Kengelbach y Alexander Roos antes referido:

[SIN TEXTO]

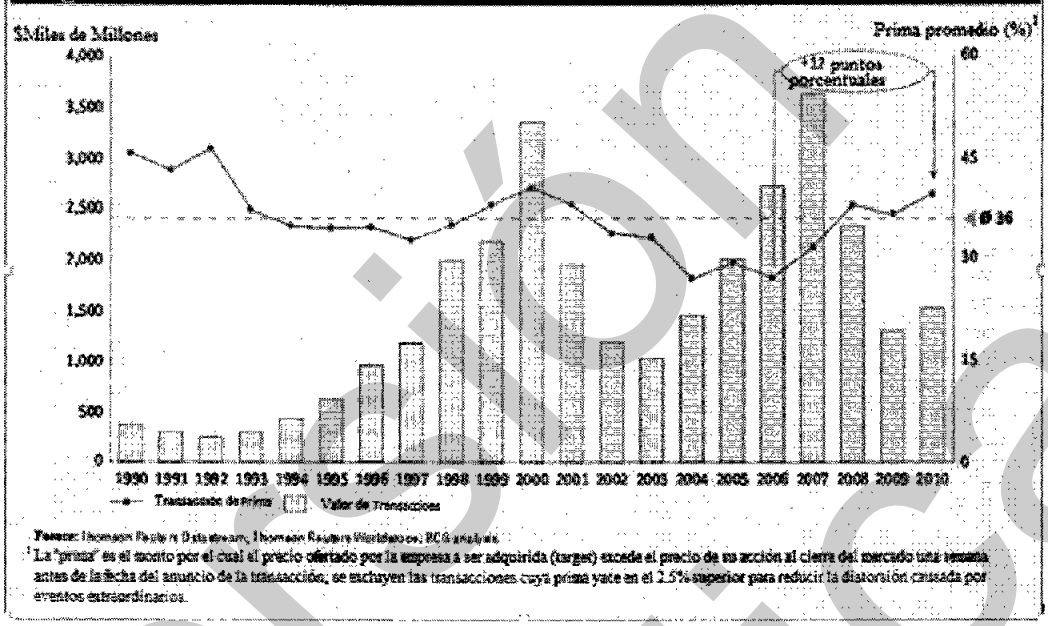
[141] Las EMPLAZADAS citan la tesis de rubro "*PÁGINAS WEB O ELECTRÓNICAS. SU CONTENIDO ES UN HECHO NOTORIO Y SUSCEPTIBLE DE SER VALORADO EN UNA DECISIÓN JUDICIAL*" emitido por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

[142] Las EMPLAZADAS señalan que ofrecen un dictamen pericial en materia financiera para probar que el monto pagado como contraprestación en una operación no equivale al valor comercial de los activos toda vez que es común que se pague una prima.

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

Anexo 2. A partir del 2008 las Primas han permanecido por arriba del Promedio a Largo Plazo



Fuente: Thomson Reuters Datastream, Thomson Reuters Worldscope, RCG analysis.
[1] La "prima" es el monto por el cual el precio ofertado por la empresa a ser adquirida (target) excede el precio de su acción al cierre del mercado una semana antes de la fecha del anuncio de la transacción; se excluyen las transacciones cuya prima yace en el 2.5% superior para reducir la distorsión causada por eventos extraordinarios.

Una vez acreditado como en la gran mayoría de las operaciones la contraprestación pagada por una empresa o negocio es superior al valor de mercado o valor comercial de las sociedades objeto de la operación (toda vez que el comprador está dispuesto a pagar una prima o plusvalía por concepto de intangibles que estima van a contribuir al desarrollo de ciertas ventajas competitivas), a continuación se demuestra cómo es que ALSEA efectivamente pagó un monto adicional como resultado de la adquisición del 25% de las acciones representativas del capital social de AXO por concepto de prima o plusvalía.

Para ALSEA y Axo la OPERACIÓN consistió en el involucramiento de ALSEA en un negocio (AXO) cuyo valor radicaría en diversos supuestos encaminados a obtener resultados favorables en el futuro y no así la adquisición de ciertos activos determinados por parte de ALSEA. Por tanto, al momento de llevar a cabo la OPERACIÓN, tanto ALSEA como AXO esperaron que con la participación de ALSEA en dicho negocio, la rentabilidad de éste mejoraría en el futuro. Basado en esta creencia, ALSEA pagó un sobreprecio por una participación en el negocio de AXO, pues consideró que en un futuro esa participación resultaría mayor a lo que pago por ella.

Al respecto resulta relevante citar las Normas Internacionales de Información Financiera ("NIIF") 3 "*Combinaciones de Negocios*", aplicable a todas las emisoras de la BMV en términos de lo previsto por el artículo 78 de las "*Disposiciones de carácter general aplicables a las emisoras de valores y a otros participantes del mercado de valores*" vigente durante el año de dos mil trece, la cual establece que los estados financieros de las emisoras de la BMV deberán ser elaborados de acuerdo con las NIIF emitidas por el Consejo de Normas

Versión Pública

Internacionales de Contabilidad ("IASB") (incluyendo a ALSEA), y de la cual se desprende claramente que un negocio no solo implica sus activos sino también sus actividades.[143]

En este sentido, es claro que al evaluar el precio de un negocio en su conjunto, como lo es AXO, las partes involucradas en dicha evaluación (comprador y vendedor) consideran ambos elementos en la determinación del precio, tanto el valor de sus activos como sus actividades en el futuro, a efecto de identificar las posibilidades de obtener una mayor rentabilidad de sus inversiones. Lo anterior cobra especial relevancia en la OPERACIÓN analizada en el procedimiento objeto del OPR toda vez que en virtud de ésta ALSEA y los accionistas de AXO existentes antes de la OPERACIÓN se volvieron socios comerciales de un negocio en común (AXO), por lo que las actividades de AXO en el futuro resultaban de vital importancia para la determinación del precio a ser pagado por ALSEA, especialmente debido a que ALSEA no adquirió el control de AXO con motivo de la OPERACIÓN.

[redacted]

(Acuerdo de Co-Inversión) del convenio de accionistas de AXO de fecha [redacted] **dos mil trece, suscrito como resultado de la OPERACIÓN que a la letra señala:**[144]

[redacted]

Prueba adicional de las partes involucradas en la OPERACIÓN al momento de suscribir el convenio de accionistas antes referido es que con fecha [redacted]

---

[143] Al respecto ALSEA y AXO citaron el siguiente fragmento de la NIIF 3 "*Combinaciones de Negocios*", Apéndice A: "[…] *un conjunto integrado de actividades y activos susceptibles de ser dirigidos y gestionados con el propósito de proporcionar una rentabilidad en forma de dividendos, menores costos u otros beneficios económicos directamente a los inversores u otros propietarios, miembros o participes*". Asimismo, ALSEA y AXO añaden que lo anterior "*constituye un hecho notorio a partir de que la CNBV anunció que las entidades emisoras deberán presentar su información financiera bajo el esquema de Normas Internacionales de Información Financiera a partir de 2012, de conformidad con los dispuesto en el artículo 78 de las "Disposiciones de carácter general aplicables a las emisoras de valores y a otros participantes del mercado de valores" vigente durante el año de 2013, disposiciones que también constituyen un hecho notorio para esa Autoridad*".

[144] ALSEA y AXO ofrecieron y presentaron como prueba dicho documento como anexo 7 a sus escritos de contestación al OPR.

[145] Páginas 30 y 31 del escrito de contestación al OPR de ALSEA y 31 del escrito de contestación al OPR de AXO.

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

[redacted] *[146]

Evidencia adicional de que la contraprestación pagada con motivo de la OPERACIÓN se [redacted] * **obra en el EXPEDIENTE.[147] Lo anterior demuestra que el monto de la OPERACIÓN no se determinó a partir del valor de los activos de AXO sino de la posibilidad de recibir** [redacted] *

Es evidente que el valor de la OPERACIÓN es ajeno al valor contable y/o comercial de los activos de AXO y, por tanto, es claramente incorrecto considerarse como equivalentes para el análisis de la fracción III del artículo 20 de la LFCE.

Los argumentos de ALSEA y AXO resultan **infundados,** toda vez que contrario a lo que señalan, no fue incorrecto considerar que la OPERACIÓN actualizó los umbrales de la fracción III del artículo 20 de la LFCE, conforme a los siguientes razonamientos:

ALSEA y AXO realizan diversas manifestaciones dirigidas a demostrar que los activos de AXO tienen un valor distinto al pagado mediante la OPERACIÓN. No obstante, como se indicó anteriormente, los activos acumulados mediante la OPERACIÓN no fueron los activos de AXO, sino las acciones representativas del veinticinco por ciento del capital social de AXO. En particular, las EMPLAZADAS señalan que el monto pagado por ALSEA en la OPERACIÓN se determinó a partir de una serie de variables objetivas y subjetivas que no pueden incluirse en la determinación de valores contables o comerciales de activos (en este caso, los activos de AXO). Así, mediante sus manifestaciones y las consideraciones incluidas en el *"Dictamen sobre la determinación del precio de la operación llevada a cabo el 4 de julio de 2013 entre ALSEA, AXO y un accionista de esta última*", así como en el "*Dictamen Pericial en materia financiera*" alegan fundamentalmente que el monto pagado como contraprestación en la OPERACIÓN no equivale al valor comercial de los activos de AXO; es decir, que el monto pagado por ALSEA en la OPERACIÓN no sólo se determinó a partir del valor de los activos de AXO.

No obstante lo anterior, se reitera que ALSEA no adquirió meramente los activos de AXO, sino que adquirió, a través de las acciones de AXO, derechos sobre una parte de todo el negocio de AXO representado por dichas acciones. En otras palabras, los activos acumulados por ALSEA consistieron en acciones que representan derechos sobre el veinticinco por ciento de AXO.

Los criterios objetivos y subjetivos a los que se refieren las EMPLAZADAS son parte del valor comercial de los activos adquiridos: las acciones tienen un valor que depende de diversos factores

[146] ALSEA y AXO ofrecieron y presentaron como prueba copia certificada del acta constitutiva de dicha empresa, mediante el anexo 8 de sus escritos de contestación al OPR.

[147] ALSEA y AXO citan el siguiente fragmento de dicho reporte anual: "[…] *el crédito mercantil que surge de la adquisición de Grupo AXO, deriva de la contraprestación pagada que incluyó efectivamente, importes en relación con beneficios de nuevos negocios, Principalmente, de comercialización de marcas internacionales de ropa y cosméticos, esperando un crecimiento de mercado con un plan de desarrollo*".

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

que no se reducen a los activos de la empresa emisora. Dentro de estos factores, se encuentran, entre otros, los señalados por las EMPLAZADAS: las proyecciones futuras del negocio de AXO, así como diversos elementos subjetivos e intangibles a los que se les asignó precisamente un valor mediante la transacción y los pagos realizados mediante la OPERACIÓN. El beneficio esperado del adquirente es precisamente un elemento determinante en el valor comercial de las acciones que adquirió ALSEA.

De hecho, como lo señalan las EMPLAZADAS: [redacted][148] En el caso que nos ocupa, la acumulación de activos consistentes en el veinticinco por ciento de las acciones representativas del capital social de una empresa otorgan precisamente este tipo de ventajas competitivas y, por ello, la COMISIÓN se encuentra en posibilidad de ejercer las facultades de prevención que al respecto le confiere la LFCE aplicable para pronunciarse, en su caso, sobre la autorización de la concentración cuando ésta rebasa alguno de los umbrales previstos en el artículo 20 de la LFCE.

La notificación de concentraciones como instrumento preventivo permite evitar las dificultades y los costos que conlleva investigar y, en su caso, sancionar concentraciones cuyo objeto o efecto sea disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados.

El argumento según el cual ESTRUCTURA fungió como asesor financiero de AXO en la OPERACIÓN y realizó diversos ejercicios de valuación para determinar un rango de valor estimado del negocio de AXO muestra que AXO y sus accionistas buscaban contar con elementos distintos al valor contable de sus activos para negociar la contraprestación final de la OPERACIÓN, toda vez que dicho ejercicio tiende a reflejar precisamente la búsqueda para determinar el valor de activos y elementos intangibles para poder determinar el valor comercial de la participación accionaria en AXO, el cual no se agota en el valor de los activos de AXO.

De esta manera, las EMPLAZADAS nuevamente omiten considerar el valor comercial de los activos que efectivamente acumuló ALSEA, esto es, las acciones adquiridas representativas del veinticinco por ciento del capital social de AXO.

Efectivamente, la contraprestación o el monto de la OPERACIÓN es superior al valor en libros, pues lo que adquirió ALSEA no son los activos de AXO contabilizados en libros, sino las acciones adquiridas representativas del veinticinco por ciento del capital social de AXO, de todo el negocio de AXO, incluyendo la capacidad de generación de beneficios futuros derivados de la OPERACIÓN del negocio y la explotación de sus activos.

En ocasiones quienes adquieren un negocio están dispuestos a pagar un "premio" o una "prima" (un monto superior al valor en libro de los activos de una empresa), pero ello no significa que paguen por algo que no tiene un valor de mercado o comercial al momento de la OPERACIÓN; en realidad, los criterios objetivos y subjetivos a los que se refieren las EMPLAZADAS son inherentes a las acciones, en este caso los activos efectivamente acumulados mediante la OPERACIÓN. Es por ello que el monto pagado por ALSEA mediante la OPERACIÓN es igual al valor comercial de los activos adquiridos (las acciones representativas del 25% del capital social de AXO) no al valor comercial de los activos de

[148] Folios 20587 y 20970 y página 25 del escrito de contestación al OPR de ALSEA y AXO, respectivamente.

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

AXO.

Una parte esencial dentro del procedimiento de concentraciones es observar los efectos de una transacción en el mercado. Esto puede suceder al adquirir activos tangibles de un agente económico (fábricas, máquinas, fórmulas, patentes, entre otros) o bien adquiriendo acciones que otorgan derechos sobre un agente económico, en cuyo caso los efectos a la competencia no se dan únicamente por haber adquirido un porcentaje de los activos de éste (ALSEA no ha adquirido un porcentaje de fábricas de AXO ni de su materia prima) sino por haber adquirido una parte de los derechos sobre dicha persona moral.

La exposición de motivos de la reforma a la LFCE publicada en el DOF el diez de mayo de dos mil once, señala que "*De acuerdo con la propia CFC, las acciones que realiza esta institución que tiene como objetivo velar por la sana competencia económica del país, son las siguientes: 1. Autorizar, condicionar o impedir las concentraciones (generalmente adquisiciones y fusiones de empresas) que, por su importancia, pudieran tener efectos en el proceso de competencia y libre concurrencia;* [...]".

La LFCE impone un criterio monetario para efectos de determinar si se actualizan los umbrales que permiten identificar las concentraciones que deben ser analizadas antes de que se realicen. Las ventajas competitivas, los beneficios futuros derivados de una operación e incluso el potencial de crecimiento de una empresa son elementos que cuando tienen un costo, expresado en un valor monetario (como lo son los pagos realizados por ALSEA incluyendo la prima) deben ser evaluados para efectos de determinar el valor de los activos efectivamente acumulados.

Siendo que el objeto de la LFCE es "*proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios*", los criterios subjetivos y objetivos referidos por las EMPLAZADAS refieren a un valor estratégico y a las sinergias entre empresas que son esenciales para determinar la importancia de una concentración respecto de sus efectos en el proceso de competencia y libre concurrencia.

Los activos efectivamente acumulados son los que pueden otorgar ventajas al agente económico que los adquiere, mientras que el valor en libros de los activos de la empresa cuyas acciones se adquieren no necesariamente representa los efectos que la transacción puede tener en el proceso de competencia y libre concurrencia. De ahí que el mandato de la LFCE previsto en la primera parte de la fracción III del artículo 20 de la LFCE sea determinar el valor de los activos o el capital social efectivamente acumulado.

Como se desprende de las manifestaciones contenidas en el *"Dictamen sobre la determinación del precio de la operación llevada a cabo el 4 de julio de 2013 entre ALSEA, AXO y un accionista de esta última*", así como a en el "*Dictamen Pericial en materia financiera*", el valor de los activos de las empresas cuyas acciones se adquieren suelen ser sólo un elemento para determinar el monto de una operación: el monto verdaderamente representativo no es este valor sino el de los activos que se acumulan, como lo establece el artículo 20, fracción III, de la LFCE.

Si al adquirir acciones esta COMISIÓN valorara exclusivamente el valor de los activos de la empresa emisora, el valor de ésta no se habría determinado de forma precisa, ya que como bien señala el dictamen pericial en materia de valuación de activos presentado por las EMPLAZADAS –e incluso

Versión Pública

como se desprende de la referencias que ellas mismas citan de las Normas Internacionales de Información Financiera ("NIIF") 3 "*Combinaciones de Negocios*"– el valor de una empresa no se limita a sus activos sino a diferentes consideraciones de mercado, como sus actividades, su posición ante el público, su grado de innovación o su potencial de crecimiento. Así, cuando lo adquirido, como en este caso, es una parte porcentual representativa de derechos sobre una empresa (sus acciones), la evaluación correspondiente debe realizarse respecto de los bienes que representan de forma integral a la empresa (sus acciones), no únicamente respecto de sus activos.

Finalmente, el valor comercial de las acciones es determinado por el precio al que son vendidas, como sucede con todo valor comercial de bienes dentro del comercio. En este caso, la suma total de las cantidades erogadas por la COMPRAVENTA DE ACCIONES, la SUSCRIPCIÓN DE ACCIONES y la PRIMA DE LA OPERACIÓN no fue determinado únicamente por el valor en libros del capital social de AXO, sino también por los elementos objetivos y subjetivos referidos por ALSEA y AXO, incluyendo su estimación de la capacidad de generación de beneficios futuros derivados de la OPERACIÓN, tales como la participación conjunta en futuros negocios. En este sentido, debe tenerse en cuenta el análisis que se realiza más adelante en esta resolución respecto de las periciales y las demás pruebas ofrecidas por las EMPLAZADAS, ya que éstas tienden a confirmar las conclusiones del OPR en este sentido.

C. El precio de la OPERACIÓN y el valor de los activos de AXO consideran elementos distintos para su determinación

ALSEA y AXO manifestaron lo siguiente: [149]

> **ALSEA y AXO determinaron el monto de la OPERACIÓN a partir de consideraciones futuras como fueron el valor estratégico de AXO en el futuro y las posibles sinergias de dicha sociedad con ALSEA. Es decir, las partes fijaron el "precio" de la OPERACIÓN esperando la obtención de recursos en el futuro.**
>
> **El Marco Conceptual de las NIIF establece que "*un activo es un recurso controlado por la entidad como resultado de sucesos pasados, del que la entidad espera obtener, en el futuro, beneficios económicos*". Del significado de "activos" referido se desprende que los activos son los recursos actuales controlados por una sociedad, provenientes del resultado de sucesos pasados, es decir, atiende a los bienes en propiedad de una sociedad en un momento dado.**
>
> **En ese sentido, resulta insostenible considerar que el precio pagado por ALSEA como resultado de la OPERACIÓN haya sido el valor comercial de los activos de AXO, toda vez que el primero considera factores futuros, mientras que el segundo considera factores pasados y presentes. Es decir, ambos conceptos "precio" y "valor" consideran elementos distintos para su determinación generando por tanto un resultado necesariamente distinto, de lo cual resulta innegable que la única premisa de la AUTORIDAD INVESTIGADORA para imputarnos responsabilidad es equivocada y contraviene flagrantemente lo previsto en el artículo 20 de la LFCE, así como el espíritu de dicha norma.**

[149] Véanse los argumentos contenidos en el apartado incluido en las contestaciones al OPR de AXO y ALSEA denominado "*3. El precio de la Operación y valor de los activos de Axo consideran elementos distintos para su determinación*". Véanse en particular dichos argumentos en las páginas 32 y 33 de la contestación al OPR de ALSEA y AXO, visible en los folios 20594 a 20595 y 20977 a 20978, respectivamente.

Versión Pública

Los argumentos de ALSEA y AXO resultan **infundados** de conformidad con los siguientes razonamientos:

Al referirse al concepto de "precio" como el precio pagado por ALSEA como resultado de la OPERACIÓN, las EMPLAZADAS utilizan como base ciertos activos (acciones representativas del 25% del capital social de AXO); no obstante, al referirse al concepto de "valor", como el valor comercial de los activos de AXO, las EMPLAZADAS se refieren a otros distintos (el 25% de los activos de AXO). Como se indicó previamente, sólo las acciones fueron acumuladas por ALSEA, por lo que la distinción realizada es incorrecta.

ALSEA adquirió, a través de las acciones de AXO, derechos sobre una parte de todo el negocio de AXO representado por dichas acciones. En otras palabras, los activos acumulados por ALSEA consistieron en acciones que representan derechos sobre el veinticinco por ciento de AXO.

Por otro lado, como se indicó en el apartado anterior denominado "*D. El monto pagado por la OPERACIÓN no fue determinado a partir del valor de los activos sino de criterios comerciales distintos*" las acciones tienen un valor que depende de diversos factores que no se reducen a los activos de la empresa emisora, entre ellos la estimación de la capacidad de generación de beneficios futuros derivados de la OPERACIÓN. No obstante, las acciones son activos y, en dicho sentido, recursos actuales controlados por una sociedad, por lo que no se acredita la inconsistencia referida con el "Marco Conceptual de las NIIF".

Para evitar repeticiones innecesarias se remite a los apartados "*2. INCORRECTA PRESUNCIÓN DE QUE EL MONTO PAGADO EN LA OPERACIÓN EQUIVALE AL VALOR COMERCIAL DE LOS ACTIVOS*" y "*El monto pagado por la OPERACIÓN no fue determinado a partir del valor de los activos sino de criterios comerciales distintos*".

D. Indebida utilización de los Estados Financieros, el Informe de Auditores y el Reporte Anual 2013 de ALSEA

ALSEA y AXO manifestaron lo siguiente: [150]

> **a. El hecho de considerar como supuesta evidencia el asiento de los estados financieros auditados de ALSEA para los años que terminaron el treinta y uno de diciembre de dos mil trece y dos mil doce, el informe de auditores independientes de doce de mayo de dos mil catorce, así como lo informado por ALSEA a la BMV respecto de la OPERACIÓN en el Reporte Anual 2013 de ALSEA (específicamente en el anexo relativo a los Estados Consolidados de Resultados por los años que terminaron al treinta y uno de diciembre de dos mil trece y dos mil doce) viola los principios de seguridad jurídica e irretroactividad de la ley en perjuicio de ALSEA y AXO. Lo anterior debido a que dichos documentos son posteriores a la fecha en que debió evaluarse la necesidad de notificar la OPERACIÓN ante la extinta CFC (fecha de realización de la OPERACIÓN) y el artículo 20 de la LFCE establece una obligación para aquellos agentes económicos involucrados en una concentración**

[150] Véanse los argumentos contenidos en el apartado incluido en las contestaciones al OPR de AXO y ALSEA denominado "*4. Indebida utilización de los Estados Financieros, el Informe de Auditores y el Reporte Anual 2013 de Alsea*". Véanse en particular dichos argumentos en las páginas 33 a 36 de la contestación al OPR de ALSEA y 33 a 37 de la contestación al OPR de AXO, visibles en los folios 20595 a 20598 y 20978 a 20982, respectivamente.

Versión Pública

consistente en evaluar *ex-ante* si la concentración requería ser notificada a la extinta CFC, es decir, la obligación impuesta por dicho mandato legal debía cumplirse previo a que se llevara a cabo la OPERACIÓN.

El contenido del artículo 20 de la LFCE es consistente con la intención del legislador al regular las concentraciones en la LFCE tal y como se desprende de la exposición de motivos de la LFCE, que a la letra señala lo siguiente: *"Para el tratamiento de las concentraciones se optó por un método pragmático y preventivo. La experiencia de otros países demuestra una mayor efectividad cuando se evalúan las concentraciones previamente a su consumación que cuando ya se llevaron a cabo, ya que en este último caso es muy complejo regresar al estado originario de las cosas".*

Asimismo, con ello la AUTORIDAD INVESTIGADORA violó el principio de irretroactividad puesto que el OPR consideró un hecho futuro para un análisis que debió conducirse previo a que dicho hecho tuviera verificativo en términos del artículo 20 de la LFCE vigente causándonos con ello un perjuicio.

En ese tenor, al tomar en consideración en el OPR elementos surgidos con posterioridad a la fecha de la OPERACIÓN y que no eran del conocimiento de las partes involucradas en la misma, la AUTORIDAD INVESTIGADORA nos deja en total incertidumbre y a cualquier tercero que requiera evaluar la necesidad de notificar una concentración en términos del artículo 20 de la LFCE, puesto que se desconocen qué hechos o documentos pudieran surgir en el futuro y que de ser considerados retroactivamente por la AUTORIDAD INVESTIGADORA pudieran alterar el resultado de la evaluación que requieren hacer las partes involucradas en la concentración previo a su consumación.

b. La AUTORIDAD INVESTIGADORA hizo un incorrecto análisis de dichos documentos en el OPR, llevándola a conclusiones equivocadas. Lo anterior se debe a que la AUTORIDAD INVESTIGADORA omitió flagrantemente considerar la distinción realizada en éstos entre el valor de la participación de ALSEA en AXO equivalente al 25% de su capital social por la cantidad de $228'778,000.00 M.N. y aquel del crédito mercantil por la cantidad de $559'887,000 M.N.

Lo anterior se desprende con meridiana claridad del Informe Anual 2013 de ALSEA que a la letra señala:

CONCEPTO	MONTO (CIFRAS EN MILES)
Activos netos de AXO	$915,114
Participación de ALSEA en AXO (25%) Más: Crédito Mercantil	$228,778 $559,887
Igual: Valor en libros de la participación de ALSEA en AXO	$788,665

La NIIF 3 "*Combinaciones de Negocios*" define el crédito mercantil o plusvalía a que se refiere la tabla anterior como "*un activo que representa los beneficios económicos futuros que surgen de otros activos adquiridos en una combinación de negocios que no están identificados individualmente ni reconocidos de forma separada*".

Versión Pública

De la definición de crédito mercantil o plusvalía antes transcrita queda claro que el monto identificado por concepto del crédito mercantil ($559,887,000.00 M.N.) en el Reporte Anual 2013 de ALSEA no puede ni debe formar parte del valor de los activos de AXO, ya que dicho crédito mercantil tuvo como única finalidad reflejar la plusvalía que se espera tendrán en el futuro las inversiones realizadas por ALSEA en AXO.

Por otra parte, es de conocido principio que la plusvalía de una inversión la asume quien la realiza, es decir el adquirente quien en el caso que nos ocupa fue ALSEA, prueba de ello es que el monto de $559,887,000.00 M.N. únicamente aparece reflejado como crédito mercantil en los estados financieros de ALSEA y no así en los de AXO. En ese entendido, no es posible considerar dicho monto como parte del precio de los activos de AXO adquiridos por ALSEA.

Finalmente, es importante recordar que los informes anuales de las empresas emisoras tienen fines estrictamente informativos para los accionistas a efecto de que éstos puedan tomar una decisión fundada respecto a sus inversiones futuras, por lo que no puede ni debe ser considerado como un documento de referencia por la COMISIÓN.

Los argumentos de ALSEA y AXO resultan **infundados** de conformidad con los siguientes razonamientos:

En primer lugar, es **infundado** que la autoridad hubiera considerado un hecho o un documento futuro para realizar un análisis que debiera llevarse a cabo de forma previa a que dicho hecho o documento tuviera verificativo en términos del artículo 20 de la LFCE.

Las EMPLAZADAS confunden la obligación de los agentes económicos que consiste en notificar de forma previa a su realización aquellas concentraciones que rebasen los umbrales previstos en el artículo 20 de la LFCE con la facultad de la COMISIÓN de allegarse de información como medio de prueba para acreditar conductas que violan la LFCE.

ALSEA conocía al momento de realizar la OPERACIÓN los montos de los pagos que realizaba para concretar la transacción: al ser parte de la OPERACIÓN, ALSEA conocía no sólo los montos y los activos que habría de acumular al momento de cerrar la transacción, conocía también todos los actos y los hechos que configuraron la sucesión de actos por los que ALSEA se hizo tenedor como parte de sus inversiones, del 25% (veinticinco por ciento) de las acciones representativas del capital social de AXO con la COMPRAVENTA DE ACCIONES, la SUSCRIPCIÓN DE ACCIONES y la PRIMA DE LA OPERACIÓN.

Asimismo, AXO, cuyas acciones fueron el objeto de la transacción, hizo constar en el "*Libro de Registro de Acciones*" dichos actos y hechos.[151] AXO y ALSEA no pueden alegar que desconocían los hechos y los actos en los que participaron al momento en que los realizaron.

[151] En particular, el "*Libro de Registro de Acciones*" de AXO refiere el "*Contrato de Compraventa y Suscripción de Acciones*" de fecha [redacted]

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

Las referencias contenidas en el OPR al Reporte Anual 2013 de ALSEA (específicamente a los Estados Consolidados de Resultados por los años que terminaron al treinta y uno de diciembre de dos mil trece y dos mil doce de ALSEA), así como a los Estados Financieros auditados de ALSEA para los años que terminaron al treinta y uno de diciembre de dos mil trece y dos mil doce y el informe de auditores independientes de doce de mayo de dos mil catorce se utilizaron para demostrar los hechos que AXO y ALSEA conocían al momento de realizar la OPERACIÓN, es decir para acreditar o demostrar hechos ocurridos meses antes de la elaboración de dichos documentos.

Así, en ninguna forma la autoridad refiere o utiliza acontecimientos sobrevenidos que generen un cambio en la apreciación del ilícito, en este caso, la omisión de notificar dicha OPERACIÓN, de forma previa a su realización. Los únicos hechos que se tuvieron en cuenta para sustentar la imputación contenida en el OPR se refieren únicamente a hechos generados y conocidos con anterioridad o en el momento en que se cometió la infracción. Es decir, la autoridad no refirió hechos supervenientes para ser considerados retroactivamente de forma que se alterara el resultado de la evaluación que AXO y ALSEA pudieron realizar por sí mismos respecto de la omisión de notificar la OPERACIÓN en el momento que la llevaron a cabo.

En este sentido, y en virtud de los razonamientos expuestos, las EMPLAZADAS no acreditan cómo es que el uso de documentos que únicamente refieren y hacen constar hechos, cifras y datos que ellas conocían al momento de realizar la OPERACIÓN constituye una violación a los principios de seguridad jurídica e irretroactividad de la ley. Asimismo, las EMPLAZADAS no demuestran su afirmación respecto a que la autoridad las dejó "*en total incertidumbre*" por desconocer hechos o documentos que pudieran surgir en el futuro, toda vez que los únicos hechos que se les imputaron fueron los que ellas realizaron y conocieron con anterioridad o en el momento en que se cometió la infracción.

Como se indicó previamente, los documentos señalados no alteran ni modifican los montos relativos a la OPERACIÓN sino que simplemente los registran, como se demostró mediante las mismas manifestaciones realizadas por las EMPLAZADAS durante la investigación respecto a los montos, las fechas y la sucesión de actos que configuraron la OPERACIÓN.

Por otro lado, respecto de la distinción que las EMPLAZADAS consideran se debió realizar entre el 25% (veinticinco por ciento) de los activos de AXO y el crédito mercantil por la cantidad de $559'887,000.00 M.N. (quinientos cincuenta y nueve millones ochocientos ochenta y siete mil pesos 00/100 M.N.), se indica que es **infundado** que se hubiera hecho un análisis incorrecto en el OPR.

Como se ha señalado, el valor de los activos acumulados (las acciones adquiridas) no es el valor de los activos en libros de AXO, pues éstos no son los activos acumulados por ALSEA, quien sólo adquiere derechos respecto de AXO representados en acciones emitidas por dicha compañía pero que no son de su propiedad y que no obran en sus estados financieros como activos, sino en los estados financieros de las personas propietarias de las acciones.

[redacted] *

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

Las acciones de una empresa usualmente no forman parte del activo en los estados financieros de la misma empresa (salvo que dicha persona moral adquiera sus propias acciones) sino que son activos que representan derechos sobre una empresa y su valor dependerá de factores distintos que comprenden tanto los activos de la empresa como su posición en el mercado, su potencial de crecimiento, su capacidad de generación de beneficios futuros, entre otros.

De hecho, se le llama crédito mercantil a la diferencia entre el monto que efectivamente se paga por las acciones y el monto de los activos de una empresa. Asimismo, al haber formado parte del costo de adquisición, el crédito mercantil obra en los estados financieros de quien adquiere las acciones, como ocurre en el presente caso en los estados financieros de ALSEA.

Por lo anterior, es cierto que dicho monto no obra en los estados financieros de AXO, sino en los de la empresa que adquiere los activos (acciones). No obstante, es incorrecta la afirmación que realizan las EMPLAZADAS según la cual no es posible considerar el monto que corresponde al crédito mercantil como parte del precio de los activos de AXO adquiridos por ALSEA, toda vez que la LFCE es clara al señalar que el valor que debe considerarse para efectos de determinar si en un caso concreto se supera el umbral previsto en la primera parte de la fracción III de su artículo 20 de la LFCE es el de los activos efectivamente acumulados, los cuales, al no poder reflejarse en los estados financieros de la empresa cuyas acciones se adquieren, se ven referidos con posterioridad a la realización de la OPERACIÓN en los estados financieros de quien adquiere.

Si el crédito mercantil no forma parte de los estados financieros de AXO es precisamente porque las acciones adquiridas no son activos de AXO; son activos adquiridos por ALSEA que representan derechos sobre los activos de AXO. De hecho, de acuerdo con lo que señala la misma NIIF3 "Combinaciones de Negocios" el crédito mercantil es un activo y en el presente caso por ese activo se pagó el monto de la PRIMA DE LA OPERACIÓN.

Por lo tanto, la AUTORIDAD INVESTIGADORA no actuó indebidamente al no realizar la supuesta distinción entre el crédito mercantil y el 25% (veinticinco por ciento) del capital social de AXO, dado que ambos valores conjuntamente representan el costo total de los activos acumulados (acciones), el cual no es representado por el simple porcentaje del capital social de AXO. Este porcentaje no refleja conceptos esenciales que forman parte de las acciones adquiridas y que pueden ser relevantes al momento de analizar los efectos de una concentración en el proceso de competencia y libre concurrencia, tales como las sinergias o las ventajas competitivas que mencionan las EMPLAZADAS.

Por último, las EMPLAZADAS señalan que los informes anuales de las empresas emisoras tienen fines estrictamente informativos para los accionistas, por lo que no pueden ser considerados como documentos de referencia para la COMISIÓN. Dicho argumento es **infundado**, pues se trata de documentos privados cuya autoría es atribuible a las EMPLAZADAS y cuyo contenido ha sido corroborado con las propias manifestaciones realizadas por AXO y ALSEA durante la investigación e incluso mediante sus escritos de contestación al OPR. Asimismo, el hecho de que esos documentos pudieran tener fines informativos no les quita valor o alcance probatorio, máxime cuando se trata de documentos que deben elaborarse y publicarse precisamente derivado de las obligaciones establecidas en el artículo 104 de la Ley del Mercado de Valores, así como entregarse a la CNBV.

Versión Pública

E. La naturaleza jurídica de la suscripción de capital y la prima es disímil al valor de los activos y por lo tanto no debieron considerarse para el análisis de la fracción III del artículo 20 de la LFCE

ALSEA y AXO manifestaron lo siguiente: [152]

> **Como se describe en el OPR, la OPERACIÓN consistió en diversos actos jurídicos, a saber, la COMPRAVENTA DE ACCIONES, la SUSCRIPCIÓN DE ACCIONES y la PRIMA DE LA OPERACIÓN.**
>
> **Contrario a lo que sucedió con la compraventa, transacción que claramente guarda una relación intrínseca con los activos y capital social de AXO previo a que se llevara a cabo la OPERACIÓN, la suscripción de capital y la prima correspondiente tuvieron como objeto y efecto incrementar el capital social de AXO a futuro. Por lo anterior, la suscripción de capital y el pago de la prima por su propia naturaleza jurídica son actos ajenos al valor de los activos y capital social de AXO previo a la fecha de la realización de la OPERACIÓN por lo que no guardan vínculo alguno con éstos. En este sentido, es infundado considerar los montos de la suscripción de capital y la prima como parte del valor de los activos de AXO para el análisis de la fracción III del artículo 20 de la LFCE.**
>
> **El manifiesto error de la AUTORIDAD INVESTIGADORA de considerar la suscripción de capital y la prima como parte del valor comercial de los activos lleva a inconsistencias y contradicciones del propio OPR,[153] puesto que claramente la prima pagada por ALSEA no puede formar parte de la acumulación toda vez que el monto equivalente a ésta ya era propiedad de ALSEA previo a la OPERACIÓN y por tanto ALSEA no acumuló dicha cantidad sino que por el contrario lo desacumuló o disgregó, ya que salió de su patrimonio para entrar al de otro (AXO). Lo anterior queda de manifiesto al ver la contabilidad de ALSEA que obra en el EXPEDIENTE en cuestión, misma que refleja cómo el monto equivalente a la prima dejó de reflejarse en su contabilidad con posterioridad a la OPERACIÓN.**

Los argumentos de ALSEA y AXO resultan **<u>infundados</u>** de conformidad con los siguientes razonamientos:

Como se indicó previamente, los activos acumulados no son los activos de AXO, sino el veinticinco por ciento de las acciones que representan el capital social de AXO así como los beneficios futuros derivados de la OPERACIÓN (beneficios económicos futuros que fluyan del activo adquirido). Para efectos de brindar mayor claridad al respecto, a continuación se precisan algunos elementos que permiten entender la naturaleza y el alcance de la prima como parte del valor comercial de los activos acumulados por ALSEA.

---

[152] Véanse los argumentos contenidos en el apartado incluido en las contestaciones al OPR de AXO y ALSEA denominado "*5. La naturaleza jurídica de la Suscripción de Capital y la Prima es disímil al valor de los activos y por tanto no debieron considerarse para el análisis de la fracción III del artículo 20 de la LFCE*". Véanse en particular dichos argumentos en las páginas 36 a 38 de la contestación al OPR de ALSEA, 37 y 38 de la contestación al OPR de AXO, visibles en los folios 20598 a 20600 y 20982 a 20983, respectivamente.

[153] ALSEA y AXO refieren en particular el texto contenido en las páginas 24 y 37 del OPR. En relación con el contenido de la página 24 del OPR ALSEA y AXO citan el siguiente fragmento del OPR: "[...] *la acumulación de activos también contempló la prima pagada por ALSEA, es decir, el excedente que se obtuvo por la operación y que por lo tanto forma parte de la misma*". Las EMPLAZADAS afirman que dicho señalamiento es inconsistente y contradictorio respecto del siguiente fragmento contenido en la página 37 del OPR: "*En la operación de concentración descrita el agente económico que acumula activos es ALSEA* [...]".

Versión Pública

En primer lugar, se indica que de acuerdo con los "*Estados financieros auditados de ALSEA para los años que terminaron el treinta y uno de diciembre de dos mil trece y dos mil doce*", así como el informe de auditores independientes de doce de mayo de dos mil catorce, documentos que fueron referidos en el OPR, la prima fue registrada como un activo bajo el concepto de un crédito mercantil.

Asimismo, de conformidad con lo establecido en el documento denominado "*Dictamen de KPMG Cárdenas Dosal, S.C.*" y en el Dictamen Pericial en Determinación del Valor de Activos, el crédito mercantil es un activo intangible.

Los activos intangibles representan derechos que se adquieren con el fin de que aporten beneficios específicos en una empresa o entidad económica, tales como beneficios futuros. Los activos intangibles son capaces de generar beneficios económicos y pueden ser comercializados y pueden ser generados de forma individual en la adquisición de un negocio donde se transfieran (como ocurre mediante la adquisición de acciones) los derechos legales que le permitan a la empresa identificar los activos intangibles.

Conforme lo anterior, la prima fue precisamente el mecanismo a través del cual ALSEA pago por un activo de naturaleza intangible que forma parte del valor de las acciones de AXO adquiridas mediante la OPERACIÓN. Asimismo, los activos intangibles, como el crédito mercantil, pueden ser generados de forma individual en la adquisición de algún negocio, como ocurre mediante la acumulación del veinticinco por ciento de las acciones de AXO.

Al alegar que el crédito mercantil tuvo como única finalidad reflejar la plusvalía que "[…] *se espera tendrán en el futuro las inversiones realizadas por Alsea en Axo*",[154] las EMPLAZADAS admiten que dicho monto es inherente a las acciones, ya que el concepto o término de plusvalía incluido en la NIIF 3 citada en los escritos de contestación al OPR de las EMPLAZADAS implica "*un activo que representa los beneficios económicos futuros que surgen de otros activos adquiridos en una combinación de negocios que no están identificados individualmente ni reconocidos de forma separada*".[155]

De conformidad con los razonamientos expuestos, los estados financieros a los que hay que acudir para determinar el valor conjunto de la adquisición de las acciones, la suscripción de las acciones y la prima no son los de AXO, toda vez que en su conjunto los activos acumulados se registran en los estados financieros de quien los adquiere.

En este sentido, el argumento según el cual la prima pagada por ALSEA no puede formar parte de la acumulación, toda vez que el monto equivalente a ésta ya era propiedad de ALSEA previo a la OPERACIÓN, es incorrecto. La distinción o separación entre la compraventa de acciones, por un lado, y la suscripción de acciones y la prima, por otro, no se actualiza en el caso de la adquisición de acciones de AXO, pues en su conjunto dichos conceptos fueron utilizados con el fin de adquirir las acciones y sin los pagos realizados por los tres de ellos la transacción no se habría llevado a cabo. Como se indica en el OPR, los montos en su conjunto –la compra de acciones en AXO, la suscripción y pago de la totalidad del aumento de capital y el pago de la prima por suscripción de acciones–

[154] Folios 20597, 20598 y 20981.
[155] Norma de Información Financiera 3 NIF 3 Combinaciones de Negocios.

Versión Pública

formaron parte del valor comercial (e incluso en los libros con posterioridad a la realización de la OPERACIÓN,) de los activos acumulados.

Por las razones expuestas, es errónea la afirmación según la cual la prima pagada por ALSEA no podría formar parte de la acumulación (toda vez que, según las EMPLAZADAS, el monto equivalente a ésta ya era propiedad de ALSEA previo a la OPERACIÓN y, por tanto, ALSEA no habría acumulado dicha cantidad, sino que por el contrario la habría "*desacumulado*" o "*disgregado*"). Al respecto, conviene añadir que las EMPLAZADAS omiten señalar que este monto de la prima consistió en una contraprestación, es decir, que si bien el monto era parte de los activos de ALSEA antes de la OPERACIÓN, ésta lo erogó a manera de contraprestación con el fin de adquirir un activo distinto. Así, las EMPLAZADAS ignoran la premisa básica de toda transacción que consiste típicamente en un intercambio. El monto de la prima era parte de los pagos correspondientes a la acumulación de los activos por parte ALSEA: específicamente de las acciones correspondientes al veinticinco por ciento (25%) de las acciones representativas del capital social de AXO. De hecho, tanto AXO como ALSEA reconocieron que la OPERACIÓN involucró la adquisición de acciones, la suscripción y pago de un aumento de capital y el pago de una prima, cuando respondieron a la pregunta: "*c) Indique el monto y modalidad de dicha adquisición, documentos que sustenten el cierre de la adquisición (registro contable) y, de ser el caso, indique si dicha adquisición otorgó derechos corporativos para alguna de las partes involucradas, especificando en qué consisten estos*". Asimismo, ambas reconocieron en sus contestaciones al OPR, que "*el monto total de la Operación, incluyendo el pago de la prima fue por $745,083,428.00*".

El valor comercial de los activos acumulados por ALSEA es medido a través de la cantidad que ALSEA pagó por éstos, sin que la LFCE prevea la necesidad de considerar el concepto contable en el que se encontraban los recursos con los cuales pagaron por dichos activos.

Es por esta razón que el monto de la prima dejó de reflejarse en la contabilidad de ALSEA, pues éste fue erogado con el fin de obtener un bien distinto que también se refleja en la contabilidad de ALSEA: dicho monto no fue regalado por ALSEA como se desprende de la información registrada como un "crédito mercantil" en sus libros. El monto de la prima no desapareció de pronto de la contabilidad de ALSEA, sino que el monto fungió como contraprestación para poder suscribir las acciones correspondientes.

De acuerdo con las consideraciones expuestas, el OPR no contiene las inconsistencias y contradicciones alegadas.

Por otro lado, tanto en el documento denominado "*Dictamen de KPMG Cárdenas Dosal, S.C.*" como en el Dictamen Pericial en Determinación del Valor de Activos se refieren diversos conceptos que conforman el crédito mercantil en la contabilidad de AXO. Al, respecto en ambos dictámenes se indica lo siguiente: .

[redacted] *

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

[redacted] * [redacted] [156][Énfasis añadido]

No obstante lo anterior, las conclusiones a las que arriban el documento denominado *"Dictamen de KPMG Cárdenas Dosal, S.C."* y el Dictamen Pericial en Determinación del Valor de Activos son diferentes en lo que respecta al concepto de crédito mercantil.

Por un lado en el *"Dictamen de KPMG Cárdenas Dosal, S.C."* se indica [redacted] * [redacted] * [redacted] [57] Asimismo, se observa que al sumar todos los registros contables en el *"Dictamen de KPMG Cárdenas Dosal, S.C."* se le da un valor de * al concepto correspondiente al crédito mercantil.[158]

Por otro lado, en el Dictamen Pericial en Determinación del Valor de Activos no se indica si se le da un valor de * al concepto correspondiente al crédito mercantil. Al respecto, el documento únicamente incluye la siguiente nota: [redacted] * [redacted] * [redacted] *Dictamen de KPMG Cárdenas Dosal, S.C."*, en el Dictamen Pericial en Determinación del Valor de Activos no se incluye la suma de todos los registros contables para efectos de la determinación del valor comercial de los activos de AXO con base en su costo de reposición.

Respecto de la información anterior se indica lo siguiente:

(i) Al no tener valor de reposición, el crédito mercantil [redacted] * [redacted] (en el caso del Dictamen Pericial en Determinación del Valor de Activos) o se le otorga un valor de * (en el caso del "*Dictamen de KPMG Cárdenas Dosal, S.C.*");

(ii) Conforme a lo señalado en ambos dictámenes, el crédito mercantil es [redacted] * [redacted];

(iii) El hecho de [redacted] * [redacted] * [redacted]

Como se desprende de la información presentada por las EMPLAZADAS durante la investigación, misma que fue referida en el OPR, el crédito mercantil es un activo intangible que tiene un valor

---

[156] El "*Dictamen de KPMG Cárdenas Dosal, S.C.*" presentado por ALSEA obra en los folios 20651 a 20700. El "*Dictamen de KPMG Cárdenas Dosal, S.C.*" presentado por AXO obra en los folios 21034 a 21083. El Dictamen Pericial en la Determinación del Valor de Activos presentado por ALSEA obra en los folios 21836 a 22337. El Dictamen Pericial en la Determinación del Valor de Activos presentado por AXO obra en los folios 22339 a 22841.

[157] La redacción de dicha frase no es del todo clara y podría interpretarse que se trata de una contradicción, toda vez que, por un lado, en el "*Dictamen de KPMG Cárdenas Dosal, S.C.*" se indica que [redacted] * [redacted] y, por otro lado, se indica que "[redacted] * [redacted] [sic]". No obstante, dicho párrafo se entiende en el sentido de que [redacted] * [redacted] * Dicha lectura sería consistente con el contenido del Dictamen Pericial en la Determinación del Valor de Activos en el cual se indica que [redacted] *

[158] Ver páginas 5 y 13 en el documento identificado como Dictamen KPMG presentado por ALSEA (folios 20655 y 20663), así como las páginas 5 y 13 en el Dictamen correspondiente presentado por AXO (folios 21038 y 21046).

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

comercial que puede estar comprendido dentro del valor de los títulos de participación en una sociedad.

F. Conclusiones relacionadas con los argumentos referidos en el considerando denominado "SEGUNDO. INCORRECTA PRESUNCIÓN DE QUE EL MONTO PAGADO EN LA OPERACIÓN EQUIVALE AL VALOR COMERCIAL DE LOS ACTIVOS"

ALSEA y AXO concluyen lo siguiente: [159]

- **Asumiendo sin conceder que se pudiera usar el valor comercial para efectos de determinar el de la acumulación de activos previstos en la parte conducente de la fracción III del artículo 20 de la LFCE, el valor comercial de los activos de AXO era inferior al importe pagado en la OPERACIÓN, tal y como se acredita en la documental privada de KPMG y el resto de los elementos de prueba vertidos.**
- **El monto pagado por la OPERACIÓN no fue determinado a partir del valor comercial o contable de los activos de AXO, sino de criterios objetivos y subjetivos, tal y como se acredita en la documental privada de ESTRUCTURA y el resto de los elementos de prueba vertidos, por lo que no es posible ni correcto presumir que el monto pagado por ALSEA como resultado de la OPERACIÓN sea equivalente al valor comercial de los activos.**
- **El precio de la OPERACIÓN consideró elementos futuros para su determinación mientras que la determinación del valor de los activos considera elementos presentes por lo que ambos reflejan resultados distintos.**
- **El hecho de que ALSEA haya realizado un asiento en sus estados financieros auditados para los años que terminaron el treinta y uno de diciembre de dos mil trece y dos mil doce, y el informe de auditores independientes de doce de mayo de dos mil catorce, así como en el Reporte Anual 2013 de ALSEA no implica ni permite presumir que el valor registrado en éstos sea el valor comercial de los activos de AXO toda vez que el análisis realizado por la AUTORIDAD INVESTIGADORA omitió considerar que parte del monto reflejado en éstos se atribuía al crédito mercantil o plusvalía que ALSEA espera recibir en el futuro como resultado de su inversión en AXO, así como por tratarse de un documento de referencia para los accionistas de ALSEA.**
- **No es correcto considerar los montos de la Suscripción de Capital y la Prima como parte del valor de los activos de AXO toda vez que su naturaleza jurídica de éstos no guarda relación alguna con los activos de AXO, aunado a que genera contradicciones con las manifestaciones de la propia AUTORIDAD INVESTIGADORA.**

Adicionalmente, AXO manifestó lo siguiente:[160]

> **El hecho de considerar los asientos de los estados financieros auditados de ALSEA para los años que terminaron el treinta y uno de diciembre de dos mil trece y dos**

[159] Véanse los argumentos contenidos en la página 38 de la contestación de ALSEA (folio 20600) y en la página 39 de la contestación de AXO (folio 20984).
[160] Véase el argumento en la página 39 de la contestación de AXO (folio 20984).

Versión Pública

mil doce y el informe de auditores independientes de doce de mayo de dos mil catorce, así como en el Reporte Anual 2013 de ALSEA viola los principios de seguridad jurídica e irretroactividad de AXO.

Las manifestaciones anteriores constituyen conclusiones o argumentos que ya han sido analizados previamente en la presente resolución. Por dicho motivo, para evitar repeticiones innecesarias se remite a los siguientes apartados en los que se da respuesta a dichos argumentos: *"El valor comercial de los activos es inferior al pagado por el monto de la OPERACIÓN"; "El monto pagado por la OPERACIÓN no fue determinado a partir del valor de los activos sino de criterios comerciales distintos"; "El precio de la OPERACIÓN y el valor de los activos de AXO consideran elementos distintos para su determinación"; "Indebida utilización de los Estados Financieros, el Informe de Auditores y el Reporte Anual 2013 de ALSEA"; y "La naturaleza jurídica de la suscripción de capital y la prima es disímil al valor de los activos y por lo tanto no debieron considerarse para el análisis de la fracción III del artículo 20 de la LFCE".*

G. El valor de los activos es aquel que aparece en los estados financieros

ALSEA y AXO manifestaron lo siguiente: [161]

El valor de los activos de AXO adquiridos por ALSEA considerados para verificar si se superaba el umbral previsto en la fracción III del artículo 20 de la LFCE en el caso que nos ocupa es el valor establecido en los estados financieros auditados de AXO.

De acuerdo con el OPR, la OPERACIÓN superó el umbral previsto en la fracción III del artículo 20 de la LFCE toda vez que el monto pagado por ALSEA como resultado de la OPERACIÓN debe ser considerado como el valor comercial de los activos.

No obstante, la extinta CFC reconoció públicamente en diversos foros que el valor de los activos que debía considerarse para evaluar las concentraciones era el valor que aparece en los estados financieros del ejercicio inmediato anterior. Lo anterior consta en el cuestionario desahogado por la extinta CFC al ICN, de la cual formaba parte la CFC, en el cual contestó lo siguiente a una pregunta formulada respecto a los criterios a considerar para analizar los umbrales previstos en el artículo 20 de la LFCE vigente:

"¿A qué períodos de tiempo se relacionan los umbrales (por ejemplo, año natural más reciente, año fiscal, para pruebas basadas en activos, fin del año natural, fin del año fiscal, otros)?

El período considerado debe ser los 12 meses precedentes, inmediatamente anteriores a la fecha de la declaración. Los valores de los activos, el capital accionario y las ventas son los reportados en los estados financieros correspondientes al período antes mencionado". [162]

[161] Véanse los argumentos contenidos en los siguientes apartados incluido en las contestaciones al OPR de AXO y ALSEA: "*I.INTRODUCCIÓN*" y "*TERCERO. EL VALOR DE LOS ACTIVOS ES AQUEL QUE APARECE EN LOS ESTADOS FINANCIEROS*". Véanse en particular dichos argumentos en las páginas 4, 5 y 6, 39 y 40 de la contestación al OPR de ALSEA, 4, 5, 6, 40 y 41 de la contestación al OPR de AXO, visibles en los folios 20566, 20567, 20568, 20601, 20602 y 20949, 20950, 20951, 20984 a 20986, respectivamente.

[162] ALSEA y AXO refieren que el desahogo al cuestionario referido se puede consultar en el siguiente vínculo de internet: http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/templates/merger/mexico%20revised%20template%20april%202008.pdf

Versión Pública

Asimismo, en dicho documento se observa que la CFC contestó lo siguiente al describir la supuesta metodología para calcular los valores de los umbrales para notificar una concentración:

> ***"Describir la metodología para identificar y calcular cualquier valor necesario con el fin de determinar si se requiere una notificación, incluyendo el valor de la transacción, las ventas o facturación pertinentes, y/o los activos relacionados.***
>
> ***Valor de la transacción:***
>
> ***De acuerdo a lo reportado en la carta de intención, contrato o documento similar firmado por las partes.***
>
> ***Ventas o facturación pertinentes:***
>
> ***La cifra considerada es la reportada como Ventas Netas en los estados de resultados financieros.***
>
> ***Activos relacionados:***
>
> ***La cifra considerada es la reportada como Total de Activos en la parte inferior del balance general financiero.***
>
> ***La cifra generalmente aceptada es la reportada en los últimos estados financieros auditados, y si aún no están disponibles, en tal caso se aceptan las cifras pro forma. En ocasiones también se acepta la cifra reportada en los estados financieros internos (sin auditar) del mes anterior más cercano a la fecha de la declaración.***
>
> ***Para tal efecto, la CFC sabe que los estados financieros auditados por lo general están disponibles durante un año completo que finaliza en diciembre de cada año, y que son reportados entre febrero y marzo del siguiente año. De este modo, durante el tiempo en que los estados financieros auditados aún no estén disponibles pueden utilizarse otras fuentes (por ejemplo, estados internos o pro forma). De igual manera, en caso de que se realice una transacción de abril en adelante, se recomienda presentar tanto las últimas cifras auditadas como las cifras más actualizadas, aun cuando en este último caso las cifras disponibles por lo general provengan de los estados internos no auditados."***[163]

Con ello, resulta evidente que para el análisis de los umbrales previstos en el artículo 20 de la LFCE vigente la propia CFC consideraba el valor de los activos reflejados en los estados financieros de las sociedades involucradas para el periodo en cuestión y no así el monto pagado por éstos como resultado de la OPERACIÓN como incorrectamente lo intenta hacer valer la AUTORIDAD INVESTIGADORA en el OPR.

Los argumentos de ALSEA y AXO resultan **infundados** de conformidad con los siguientes razonamientos:

Como se ha señalado en párrafos anteriores, el artículo 20 de la LFCE prevé una serie de umbrales que determinan la obligación de notificar una concentración. Estos umbrales contienen requisitos distintos de manera que se abarquen varios tipos de operaciones que pudieran tener efectos relevantes para el proceso de competencia y libre concurrencia.

En el caso de la fracción III del artículo mencionado, existen dos requisitos que deben actualizarse conjuntamente para verificar si la concentración es notificable: (i) la acumulación de activos o capital social en la República superior a 8.4 (ocho punto cuatro) veces el SMGVDF; y (ii) que los agentes económicos que participen en la operación tengan activos o un volumen de ventas, conjunta o separadamente, superior a 48 millones de veces el SMGVDF. Por su parte, la fracción II del artículo

[163] ALSEA y AXO señalan que lo anterior se acredita mediante la fecha de hechos en la que consta la publicación de referencia, misma que fue acompañada como Anexo 9 de sus escritos de contestación al OPR.

Versión pública

20 de la LFCE también menciona más de un criterio relacionado con activos. En suma, cuando este artículo hace referencia a "*activos*", no siempre se refiere a los mismos activos a evaluar, pues hace referencia a varias situaciones en donde diferentes activos son relevantes: en ocasiones se refiere a los activos de los agentes económicos que participan en la concentración o bien, a los activos adquiridos a través de ésta.

Por lo anterior, los argumentos de las EMPLAZADAS en este sentido son incorrectos, pues es falso que, como alegan las EMPLAZADAS, la entonces CFC reconociera públicamente en diversos foros que el valor de los activos que debía considerarse era el que aparece en los estados financieros del ejercicio inmediato anterior para efectos de determinar si la transacción (no los agentes económicos) supera el umbral de la fracción III del artículo 20 de la LFCE.

En primer lugar, las fuentes que citan no se refieren a diversos foros como indican las EMPLAZADAS, sino únicamente a uno, el ICN. Por ello, el señalamiento de las EMPLAZADAS respecto a los "*diversos foros*" es incorrecto, pues en ningún momento señalan otro foro en el que la entonces CFC hubiere realizado alguna manifestación de este tipo.

En segundo lugar, la pregunta citada por las EMPLAZADAS relativa a los periodos de tiempo a los que se relacionan los umbrales únicamente va encaminada a un supuesto temporal, por lo que la respuesta otorgada por la entonces CFC es únicamente atendiendo al cuestionamiento planteado. Por ello, esta respuesta no debe interpretarse como una declaración bajo la cual la CFC indicara cuál es la mejor forma de valuar activos ni el tipo de activos a considerar en cada caso. La respuesta a esta pregunta no debe interpretarse como una regla general aplicable a todos los casos, sino simplemente dentro de los límites de la pregunta que se responde, es decir, únicamente para aclarar un aspecto temporal dentro de un procedimiento de concentraciones ante dicha autoridad, mismo que como se señalará enseguida, no es aplicable en este sentido al procedimiento de investigación por una concentración no notificada.

En tercer lugar, la respuesta señalada se refiere a procedimientos de notificación de concentraciones (destinados a un análisis previo a que una concentración se lleve a cabo), no se refiere a procedimientos de investigaciones por concentraciones no notificadas (que deben analizar concentraciones una vez que estas ya se llevaron a cabo sin haber sido notificadas). Atendiendo a su distinta naturaleza, puede verse que ambos procedimientos contemplan reglas distintas. Como se señaló, los estados financieros analizados para evaluar el monto de los activos adquiridos por ALSEA fueron los posteriores a la OPERACIÓN, pues la CFC no contó con el documento que acreditara el monto de la OPERACIÓN antes de realizarla (el contrato de compraventa de acciones o similar), ya que ésta no fue notificada.

Lo anterior puede observarse en la respuesta a una de las preguntas citadas por la EMPLAZADAS relativas a la metodología de la entonces CFC utilizada para "*identificar y calcular cualquier valor necesario con el fin de identificar si se requiere una notificación*", en el cual queda manifiesto que para calcular el monto de la transacción, dicha autoridad señaló como elemento "*la carta de intención, contrato o documento similar firmado por las partes*", lo que típicamente es presentado por las partes notificantes en un procedimiento de concentraciones. En el caso de la OPERACIÓN, el monto no fue verificable por ese medio sino únicamente mediante los estados financieros de las EMPLAZADAS o información obtenida durante la investigación, como el "*Libro de Registro de Acciones*" de AXO, en

Versión Pública

donde describen los montos de la OPERACIÓN.

Finalmente, como se ha señalado en este documento, los argumentos de las EMPLAZADAS son **infundados** toda vez que éstas confunden los activos acumulados a través de la OPERACIÓN, creyendo equivocadamente que éstos fueron el 25% (veinticinco por ciento) de los activos de AXO, cuando en realidad los activos acumulados fueron acciones representativas del 25% del capital social de AXO, los cuales son bienes distintos por sus características y naturaleza.

Esta confusión lleva a las EMPLAZADAS a interpretar las declaraciones señaladas ante el ICN de forma equívoca. En cuanto a la respuesta relativa a "*El período considerado debe ser los12 meses precedentes, inmediatamente anteriores a la fecha de la declaración*", la CFC no señaló que los activos adquiridos en una concentración debían medirse únicamente mediante el valor en libros, pues también podrían evaluarse con el monto que costó adquirirlos, es decir, con su valor comercial al momento de la concentración.

En el caso que nos ocupa, la AUTORIDAD INVESTIGADORA en efecto señaló que los activos de las empresas que participaron en la OPERACIÓN eran mayores a 48 millones el SMGVDF utilizando la información contenida en los estados financieros de dos mil doce, es decir, la información que al momento de realizar la OPERACIÓN se encontraba disponible en los estados financieros de las EMPLAZADAS.

Si bien los estados financieros de AXO son útiles para ver el tamaño de esta empresa para efectos de la segunda parte del umbral aplicable a este caso, para evaluar el valor de los activos acumulados, los libros que podrían reflejar la OPERACIÓN antes de que se realizara no son los libros de la empresa objeto de la OPERACIÓN, sino los libros de quien fuera propietaria de estas acciones con anterioridad. En este caso, la propietaria antes de ALSEA fue PROJAIBERO por las acciones representativas del [redacted] del capital social de AXO, por lo que el valor en libros que representa a los activos adquiridos es el valor de estas acciones en los libros de PROJAIBERO, en cuyos activos aparecían las acciones de AXO antes de que la OPERACIÓN se llevara a cabo.[164] En ese sentido, la CFC refirió que los valores de los activos son los reportados en los estados financieros, pero éstos, dependiendo del caso, podrían ser los del enajenante o los del objeto. En el presente caso no podrían ser los del objeto de la operación, como se explica a continuación.

Por lo que hace al resto de las acciones, al haber consistido la OPERACIÓN en una suscripción de acciones, éstas no existían antes de la OPERACIÓN y por lo tanto no obraban en los libros de empresa alguna, por lo que este criterio de obtener el valor en libros no hubiera podido consultarse, dejando como criterio el del valor comercial, monto que era conocido por ALSEA al momento de la OPERACIÓN.

Esto deja claro que existen casos en donde no existe el valor de ciertos activos en los libros corporativos de los agentes económicos. En este caso, en el cual las acciones suscritas no existían

[164] Los estados financieros de AXO para el año dos mil doce no reflejaban el monto de la OPERACIÓN ni el valor de las acciones de las cuales era propietaria PROJAIBERO; sin embargo, los propios estados financieros de AXO para el año dos mil trece, contrario a lo que señalan las EMPLAZADAS, sí contienen los montos de la OPERACIÓN, desde la compraventa de acciones a PROJAIBERO, la emisión de acciones y la prima por emisión de acciones (dicha información obra en particular en el "*Libro de Registro de Acciones*" de AXO). Por lo tanto, en dicho documento sí se encuentra el valor de la OPERACIÓN y, de la misma forma que los estados financieros de ALSEA para dos mil trece, señalan montos bajo los cuales la operación debió haber sido notificada.

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

antes de la OPERACIÓN, no existía un registro de las mismas y el único valor disponible para evaluarlas era su valor comercial, lo que es consistente con la LFCE, su RLFCE y las respuestas que dio la entonces CFC en el foro señalado por las EMPLAZADAS.

Así, tratándose de suscripción de acciones o cualquier otro activo que no exista con anterioridad a una concentración, su valor sólo podrá determinarse mediante el monto que se paga por él, pues no existen libros que contengan registros previos de su valor al no haber existido previamente.

Independientemente de esto, los libros que deben observarse para verificar el valor en libros de un activo son los libros de quien registra dichos activos, es decir, del propietario de los mismos. En el caso, AXO no era la sociedad propietaria de las acciones acumuladas, sino su emisora, por lo que estas acciones se encontraban, por una parte en los libros de PROJAIBERO, y por la otra parte, se crearon al momento de la OPERACIÓN con motivo del monto pagado en la misma. Al no haberse notificado, la totalidad de las acciones pasaron a formar parte de los activos de ALSEA, por lo que fue en estos libros en donde se pudo corroborar, a manera de prueba -y en ausencia del contrato de compraventa o similar que dio origen a la OPERACIÓN- el valor de los activos adquiridos al momento de la OPERACIÓN.

Lo anterior es consistente con las respuestas a la pregunta que solicita "*Describir la metodología para identificar y calcular cualquier valor necesario con el fin de determinar si se requiere una notificación* [...]", pues en esta la CFC indicó que para evaluar el valor de la transacción se utiliza "[...] *lo reportado en la carta de intención, contrato o documento similar firmado por las partes.*" Por ello, carece de sentido la afirmación de las EMPLAZADAS relativa a que "[...] *la propia CFC consideraba el valor de los activos reflejados en los estados financieros de las sociedades involucradas para el periodo en cuestión y no así el monto pagado por éstos como resultado de la operación*"[165], pues es claro que la propia CFC señaló como metodología para verificar el valor de la transacción el monto pagado en ella, no sólo los libros de la empresa adquirida.

Por último, y a pesar de los argumentos infundados de las EMPLAZADAS con relación a este medio de prueba, se señala que las respuestas que la entonces CFC expresara en ese momento no son vinculantes para esta COMISIÓN ni constituyen una interpretación oficial de la LFCE vigente en aquel momento, por lo que la COMISIÓN no se encontraba ni se encuentra obligada por el contenido de dicho documento. Asimismo, resulta revelador que las ALSEA realice el argumento que se acaba de analizar cuando ella misma notificó dos concentraciones señalando que lo hacía en cumplimiento del artículo 20 de la LFCE y en las cuales el criterio que tomó fue claramente el valor de la transacción y no el de los activos o el capital social del objeto de la OPERACIÓN, según se ha señalado ya en la presente resolución.

3. LA GUÍA CARECE DE FUERZA LEGAL

ALSEA y AXO manifestaron lo siguiente:[166]

---

[165] Folio 20602 y página 40 del escrito de contestación al OPR de ALSEA y folio 20986, página 41 de la contestación al OPR de AXO.

[166] Véanse los argumentos contenidos en los apartados incluidos en las contestaciones al OPR de AXO y ALSEA denominados "*SEGUNDO. INCORRECTA PRESUNCIÓN DE QUE EL MONTO PAGADO EN LA OPERACIÓN EQUIVALE AL VALOR COMERCIAL DE LOS ACTIVOS*" y "*CUARTO.LA GUÍA PARA LA NOTIFICACIÓN DE CONCENTRACIONES CARECE DE FUERZA LEGAL*". Véanse en particular dichos argumentos en las páginas 21, 22, 41 a 47 de la contestación al OPR de ALSEA, 21, 22, y 41 a 49 de la contestación al OPR de AXO, visibles en los folios 20583, 20584, 20603 a 20609, 20966, 20967 y 20986 a 20994, respectivamente.

Versión Pública

A. La GUÍA no pertenece al grupo de normas jurídicas que, de acuerdo con la CPEUM, genera una norma general y abstracta jurídicamente vinculante. La Guía de Concentraciones no fue creada a través de un proceso legislativo (que involucra tanto al poder ejecutivo como al legislativo) ni tampoco fue creada mediante los reglamentos emitidos por el Presidente de la República.

El proceso de creación de la GUÍA fue completamente distinto. En primer lugar, no incluyó ninguna de las etapas del proceso legislativo y ni siquiera involucró al poder legislativo mexicano.

El proceso de creación de la GUÍA consistió en la publicación de un anteproyecto elaborado por la misma CFC que fue objeto de una consulta pública. Los comentarios recibidos a través de dicha consulta pública fueron valorados por la CFC y de haber sido considerados pertinentes, incluidos en la versión final de la Guía. Por consiguiente, la GUÍA no puede ser considerada como una ley al no haber cumplido con el proceso legislativo establecido en la CPEUM.

El segundo tipo de normas jurídicas establecido en la CPEUM son los reglamentos emitidos por el Presidente de la República, de conformidad con el artículo 92 de la CPEUM. Son normas jurídicas creadas unilateralmente por el Poder Ejecutivo con el fin de implementar las leyes generadas por el legislativo. Los reglamentos únicamente pueden ocuparse de establecer un método de implementación de lo establecido en la ley sobre la que versan; no pueden modificar de ninguna manera el contenido sustantivo de la ley.

Si bien la GUÍA *"tiene como propósito explicar de manera integral el procedimiento para la notificación de concentraciones, transparentar el análisis que realiza la Comisión Federal de Competencia (CFC) para su procesamiento y facilitar el cumplimiento de la normatividad en la materia…"*,[167] aun así no puede ser considerada un reglamento, ya que la LFCE ya tenía un reglamento emitido por el entonces Presidente de la República y publicado en el DOF el doce de octubre de dos mil siete.

Adicionalmente, el artículo 92 de la CPEUM establece que "*todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos*".

Tomando en cuenta que la GUÍA no fue emitida por el Presidente ni está firmada por el Secretario de Estado correspondiente, debe concluirse que este documento no puede ser considerado un reglamento jurídicamente vinculante.

De lo expuesto inevitablemente se concluye que, toda vez que este instrumento no es una ley, un reglamento o una norma jurídica individualizada, la GUÍA carece de cualquier tipo de obligatoriedad jurídica y, por lo tanto, no puede ser objeto ni siquiera de alguna alusión para fundamentar el criterio utilizado por la CFCE para determinar si el umbral de la

[167] ALSEA y AXO citan el primer párrafo de la Presentación incluida en la "Guía para la notificación de concentraciones" de Marzo de 2011.

Versión Pública

fracción tercera del artículo 20 de la LFCE ha sido traspasado o no en el caso que nos ocupa.

Más aún, la propia CFC reconoció que la GUÍA no tiene fuerza legal al establecer que "*La Guía no es un documento jurídicamente vinculante por lo que no obliga a la Comisión a observarla en el desahogo de los procedimientos sometidos a su consideración.*"[168] Consecuentemente, es ilógico que ahora la COFECE pretenda justificar y fundamentar el criterio empleado por ella en el presente procedimiento con base en dicho documento.

De manera ejemplificativa, en el caso de la Guía del Programa de Inmunidad y Reducción de Sanciones, la CFC establece que "*para aplicar la presente Guía, la CFC tomará en cuenta las circunstancias y particularidades de cada caso*". Todo esto lleva a la conclusión de que las guías emitidas por la CFC no son sino un documento que meramente pretende orientar a los agentes económicos. Esto no implica de ninguna manera que el contenido de la Guía regule o complemente a la LFCE ni mucho menos que la CFCE deba aplicar los criterios establecidos en este tipo de documentos.[169]

Una vez demostrado que la GUÍA no tiene fuerza legal, se sigue que dicho documento no puede ser utilizado ni siquiera como referencia en perjuicio de AXO y ALSEA, toda vez que, como se desprende de los criterios transcritos, cualquier acto de una autoridad administrativa debe estar previsto en ley. Esto es particularmente importante en actos de autoridad que implican la imposición de una pena de carácter público, como sucede en el presente caso.

De lo contrario, se conculcarían los principios de seguridad jurídica y legalidad que se encuentran reconocidos en su expresión genérica como derechos humanos por la CPEUM, en los artículos 14 y 16 constitucionales.

Asimismo, México forma parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo Artículo 17 dispone que: "*1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques*".

Las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite, y dentro del sistema constitucional que nos rige, ninguna autoridad puede dictar disposición alguna que no encuentre apoyo en un precepto de la ley. El requisito de fundamentación y motivación exigido por el citado artículo constitucional implica una obligación para las autoridades de cualquier categoría que éstas sean, de actuar siempre con apego a las leves y a la propia CPEUM y únicamente a estos tipos de normas jurídicas, a los que no pertenece la GUÍA.

---

[168] ALSEA y AXO citan el tercer párrafo de la Presentación incluida en la "Guía para la notificación de concentraciones" de Marzo de 2011.

[169] ALSEA y AXO señalan que sus argumentos encuentran respaldo por los criterios contenidos en las tesis de rubro: "***AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, ACTOS DE LAS. DEBEN APOYARSE EN LEY***" y "***REPARACIÓN DEL DAÑO. LA CONDENA FUNDADA EN UNA CIRCULAR APROBADA POR EL PLENO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE TABASCO ES VIOLATORIA DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES CONSAGRADAS EN EL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL***".

Versión Pública

Finalmente, es menester destacar que, como señala la propia GUÍA, los criterios establecidos en ella tienen como objetivo *"dar a los agentes económicos mayor certidumbre metodológica"*. Esto inevitablemente implica que existen otros métodos que son perfectamente válidos. Si no fuera así, no existiría la necesidad de incrementar la certidumbre metodológica y la GUÍA en su totalidad carecería de sentido.

Por lo tanto, se concluye que la GUÍA carece de fuerza legal y, consecuentemente, los criterios establecidos en ella no son jurídicamente vinculantes ni pueden ser utilizados ni siquiera como referencia en nuestro perjuicio.

Adicionalmente, la simple existencia de la Guía de Concentraciones implica necesariamente que los criterios establecidos en ella no son los únicos criterios válidos y, por consiguiente, que el método utilizado por estos agentes económicos para valuar sus activos sea distinto al método establecido en la Guía de Concentraciones no significa que sea incorrecto. Al respecto vale la pena transcribir lo señalado en la página 18 de dicha Guía en la cual la extinta CFC reconoció que "*Existen otras maneras contablemente válidas para determinar el valor de un activo*".[170]

B. Como se desprende del OPR, la AUTORIDAD INVESTIGADORA llegó a la conclusión de que la OPERACIÓN debió haber sido notificada a la CFC previo a su realización porque lo pagado por ALSEA como resultado de la OPERACIÓN (es decir, el monto pagado por COMPRAVENTA DE ACCIONES, la SUSCRIPCIÓN DE ACCIONES y la PRIMA DE LA OPERACIÓN) debió ser considerado como el valor comercial de los activos de AXO, a partir del criterio de la extinta CFC previsto en la GUÍA publicada por la hoy extinta CFC en marzo de dos mil once.[171]

No obstante, la GUÍA a que hace referencia el OPR no tiene fuerza legal alguna por lo que no puede ni debe fundamentarse la emisión de un OPR en el criterio que en su momento estableció la extinta CFC en la misma, aun asumiendo sin conceder que ésta si tuviera efectos legales, la supuesta metodología señalada por ésta para determinar que el valor comercial de los activos es el monto pagado en la transacción no resulta aplicable al análisis

---

[170] ALSEA y AXO presentan en sus escritos de contestación al OPR un ejemplo para demostrar la supuesta incongruencia del criterio para el cálculo del valor comercial de los activos adoptado en la Guía para la Notificación de Concentraciones. De acuerdo con lo señalado por las EMPLAZADAS, siguiendo el criterio de la Guía y con base en diversas operaciones aritméticas se desprende que en un mismo día (el cuatro de julio de dos mil trece) el valor comercial de los activos de AXO tuvo dos valores diametralmente distintos, ya que el [redacted] de los activos en la primera operación tuvo un valor de [redacted] y en la segunda un valor de [redacted] M.N. Es decir, en dos operaciones celebradas en un mismo día el [redacted] de los activos de AXO tuvo un diferencial de [redacted] Con dicho ejemplo, según lo manifestado por ALSEA y AXO, queda manifiesto cómo es que el criterio adoptado por la Guía para la Notificación de Concentraciones para determinar el supuesto valor comercial de los activos es claramente incorrecto, ya que no es posible que en un mismo activo tenga dos valores comerciales distintos en un mismo momento.

[171] ALSEA y AXO citan el siguiente párrafo ubicado en las páginas 32 y 33 del OPR: "*Del análisis de la información proporcionada por Alsea y Axo en el desahogo a los requerimientos de información de otros documentos mencionados, se observa que el valor comercial de los activos[80] sumó un total de $745'083,428.00 (setecientos cuarenta y cinco millones ochenta y tres mil cuatrocientos veintiocho pesos 00/100 M.N.). Esta cantidad es equivalente a 11.5 (once punto cinco) millones de veces el SMGVDF en dos mil trece, y en consecuencia es superior a los 8.4 (ocho punto cuatro) millones de veces el SMGVDF que refiere la fracción IN del artículo 20 de la LFCE.*" Al respecto, ALSEA y AXO señalan que la nota al pie número 80 refiere lo siguiente: "*Para determinar el valor de los activos acumulados, se utilizó su valor comercial, utilizando la metodología que se observa en la 'Guía para la notificación de Concentraciones' tal y como se explica posteriormente en el presente documento.*"

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

de la OPERACIÓN objeto del presente procedimiento por los motivos señalados en los apartados *"1. El valor comercial de los activos es inferior a aquel pagado por el monto de la OPERACIÓN"*; *"2. El monto pagado por la OPERACIÓN no fue determinado a partir del valor de los activos sino de criterios comerciales distintos"*; *"3. El precio de la OPERACIÓN y valor de los activos de AXO consideran elementos distintos para su determinación"*; *"4. Indebida utilización de los Estados Financieros, el Informe de Auditores y el Reporte Anual 2013 de ALSEA"* y *"5. La naturaleza jurídica de la Suscripción de Capital y la Prima es disímil al valor de los activos y por tanto no debieron considerarse para el análisis de la fracción III del artículo 20 de la LFCE".*

Los argumentos de ALSEA y AXO resultan **inoperantes,** de conformidad con los siguientes razonamientos:

Los argumentos de las EMPLAZADAS relativos a que la Guía para Notificación de Concentraciones no es una norma jurídica **no combaten** los razonamientos del OPR, pues la imputación realizada en éste no se fundó en la GUÍA, la cual fue mencionada como un elemento a través del cual la COMISIÓN da a conocer ciertos aspectos sobre las formas viables para evaluar la notificación de una concentración.

El OPR no señala en ningún fragmento que dicho documento tuviera un carácter vinculante para los agentes económicos. Tal como lo reconocen las propias EMPLAZADAS se trata de un documento que permite a los agentes económicos orientarse en materia de notificación de concentraciones.

En este aspecto, con independencia de la existencia de la GUÍA, la determinación de cuáles activos evaluar dentro del análisis de cada uno de los umbrales contenidos en el artículo 20 de la LFCE, es completamente clara, pues atiende a la literalidad de dicho precepto. Así, el artículo 20, fracción III, de la LFCE, en su primera parte señala que los activos a evaluar son los acumulados, no los activos propiedad de la empresa objeto de la OPERACIÓN, ni se hace mención de adquisiciones directas o indirectas de los mismos.

Así, la confusión de las EMPLAZADAS no se trata de una diferencia en el método de cálculo del valor de activos ni de una metodología distinta en materia de valuación de activos, sino de un error al momento de distinguir los activos que se debían evaluar, activos que señala expresamente el precepto mencionado. De esta forma, sus argumentos sobre la Guía indicada no cambian las conclusiones a las que llegó el OPR.

Por otro lado, el objetivo de la GUÍA no implica que no exista un método válido para la COMISIÓN, pues como se mencionó, los métodos referidos en la GUÍA están diseñados para orientar a los agentes económicos respecto de cómo deben proceder sobre sus obligaciones en materia de concentraciones a la luz de la experiencia de la entonces CFC. Precisamente por ello en el documento se indica "*La Comisión ha tomado como referencia para determinar si la operación actualiza alguno de los umbrales para notificar establecidos en el artículo 20 de la LFCE la alternativa que arroja la cifra más elevada*". Sin embargo, la LFCE (misma que fue creada a través de un proceso legislativo y por lo tanto, es de observancia obligatoria) es clara en cuanto a que los activos cuyo valor debe obtenerse son los acumulados, en este caso: las acciones representativas del capital social de AXO.

De hecho, llama la atención que, por un lado, las EMPLAZADAS argumenten que la GUÍA no tiene carácter vinculante y, por otro lado, pretendan sostener su confusión precisamente en dicho

Versión Pública

documento; asimismo, se insiste en que resulta revelador que ALSEA hubiera realizado dos notificaciones de concentración tomando como referencia precisamente el valor de la transacción para considerar que efectivamente estaba obligada en términos del artículo 20 de la LFCE, según se ha expresado en la presente resolución. Incluso una de esas notificaciones fue realizada en dos mil ocho, es decir, cuando la GUÍA ni siquiera existía.

Finalmente, para evitar repeticiones innecesarias, se remite a las EMPLAZADAS a las respuestas dadas a los argumentos agrupados con los títulos *"Incorrecta presunción de que el monto pagado en la OPERACIÓN equivale al valor comercial de los activos"*; *"El valor comercial de los activos es inferior a aquel pagado por el monto de la OPERACIÓN"*; *"El monto pagado por la OPERACIÓN no fue determinado a partir del valor de los activos sino de criterios comerciales distintos"*; *"El precio de la OPERACIÓN y valor de los activos de AXO consideran elementos distintos para su determinación"*; *"Indebida utilización de los Estados Financieros, el Informe de Auditores y el Reporte Anual 2013 de ALSEA"* y *"La naturaleza jurídica de la Suscripción de Capital y la Prima es disímil al valor de los activos y por tanto no debieron considerarse para el análisis de la fracción III del artículo 20 de la LFCE"*.

4. LA OPERACIÓN NO TUVO COMO OBJETO O EFECTO DAÑAR, DISMINUIR O IMPEDIR LAS CONDICIONES DE COMPETENCIA Y LIBRE CONCURRENCIA EN NINGÚN MERCADO

ALSEA y AXO manifestaron lo siguiente: [172]

> **La concentración realizada no tuvo como objeto o efecto dañar, impedir o disminuir la competencia o la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados, de conformidad con el artículo 16 de la LFCE.**
>
> **La propia AUTORIDAD INVESTIGADORA reconoció lo anterior en el apartado "*V. Resultado del Análisis de los efectos de la concentración no notificada*" del OPR. Del contenido de dicho apartado se desprende ineludiblemente que la concentración llevada a cabo entre ALSEA y AXO no tuvo como efecto disminuir, dañar o impedir las condiciones de competencia en los mercados en los que participan los agentes económicos involucrados.**
>
> **Por otro lado, resulta evidente que no tuvimos la intención de conculcar lo establecido en la fracción III del artículo 20 de la LFCE. Nos basamos, entre otras cosas, en la información contenida en el dictamen emitido por KPMG y en los valores establecidos en nuestros estados financieros auditados de conformidad con las normas internacionales de información financiera al evaluar si la concentración debía o no ser notificada ante la extinta CFC.**
>
> **Si bien la GUÍA es pública, los criterios establecidos en ella no pueden ser utilizados por la COMISIÓN al analizar concentraciones, por lo que no se puede presumir la intencionalidad de ALSEA y AXO únicamente debido a la publicidad de la GUÍA.**

[172] Véanse los argumentos contenidos en el apartado incluido en las contestaciones al OPR de AXO y ALSEA denominado "*III. CONSIDERACIONES ADICIONALES. 1. La operación no tuvo como objeto o efecto dañar, disminuir o impedir las condiciones de competencia y libre concurrencia en ningún mercado*". Véanse en particular las páginas 48 y 49 de la contestación al OPR de ALSEA y 49 a 51 de la contestación al OPR de AXO, visibles en los folios 20610 a 20611 y 20994 a 20996, respectivamente.

Versión Pública

Por lo tanto, se sigue que AXO y ALSEA contaban con suficientes elementos como para considerar que la OPERACIÓN no superaba el umbral establecido en la fracción III del artículo 20 de la LFCE. Consecuentemente, es claro que ninguno de los agentes económicos involucrados realizó la OPERACIÓN en comento persiguiendo el fin de disminuir, dañar o impedir las condiciones de competencia en alguno de los mercados en los que participan.

Una vez demostrado que la OPERACIÓN no tuvo como objeto o efecto dañar, impedir o disminuir la competencia o la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados con los bienes y servicios comercializados por nosotras, es imprescindible tomar esto en consideración para todos los efectos legales a que haya lugar.

Los argumentos de ALSEA y AXO resultan **inoperantes** toda vez que **no combaten** las imputaciones realizadas en su contra en el OPR. En particular, las manifestaciones de ALSEA y AXO no guardan relación alguna con los hechos imputados presuntivamente en su contra en el OPR consistentes en la realización de una concentración que habría violado la obligación normativa prevista en el artículo 20, fracción III de la LFCE.

Como se desprende del contenido del OPR, la imputación presuntiva realizada en contra de ALSEA y AXO se refiere a los supuestos de hecho establecidos en la fracción III del artículo 20 de la LFCE y de ninguna forma dichos agentes económicos fueron emplazados por haber realizado una concentración que tuviera como objeto o efecto dañar, impedir o disminuir la competencia o la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la LFCE. Lo anterior, de conformidad con el análisis contenido dentro del apartado del OPR denominado "*V. Resultado del análisis de los efectos de la concentración no notificada*".

En este sentido, el argumento de las EMPLAZADAS en relación con el análisis de los efectos de la concentración **no combate** la imputación establecida en el OPR ni controvierte ninguna de sus consideraciones y se limita a reiterar las conclusiones vertidas en el mismo.

Por otro lado, con independencia de las consideraciones incluidas en el apartado "*VI. Sanción*" de la presente resolución en relación con el análisis de la intencionalidad de la conducta, se indica que la ausencia de daño al proceso de competencia provocado por la conducta ilegal no es un elemento que forma parte de la conducta tipificada. En este sentido, la ausencia de daño no implica la no actualización del tipo normativo o incluso la posibilidad de considerar que la infracción es menos grave, ya que en todo caso las concentraciones que generan un riesgo real al proceso de competencia y libre concurrencia actualizan otros supuestos normativos a la luz de la LFCE (concentraciones prohibidas).

En este sentido, la omisión de notificar una concentración, cuando legalmente debía hacerse, constituye una conducta que por sí misma encuadra en un tipo legal que califica la omisión como un acto antijurídico.

Así, la COMISIÓN se encuentra facultada para sancionar dichas conductas independientemente del daño a la competencia y libre concurrencia que puedan causar los agentes económicos que realizaron una concentración, pues la LFCE prevé sanciones que responden a una afectación a las atribuciones

Versión Pública

de la COMISIÓN, en particular respecto de su capacidad para vigilar y prevenir la creación de un riesgo real al proceso de competencia y libre concurrencia. De hecho, las mismas EMPLAZADAS manifiestan que "*la obligación de notificar una concentración [...] tiene por objeto y finalidad única y exclusivamente permitir que la COMISIÓN analice* ex ante *si una concentración tendría efectos nocivos al proceso de competencia y libre concurrencia*",[173] es decir, ALSEA y AXO reconocen que existe una finalidad en la LFCE para el análisis de las concentraciones no notificadas y fue precisamente dicho propósito el que no pudo cumplirse debido a la omisión de notificar la concentración previamente realizada mediante la OPERACIÓN.

Por otro lado, las EMPLAZADAS señalan que es evidente que no tuvieron la intención de conculcar lo establecido en la fracción III del artículo 20 de la LFCE. Por una parte, sustentan su dicho en lo que se ha expresado en el sentido de que no tuvieron como intención dañar, impedir o disminuir la competencia o la libre concurrencia.

En este sentido, derivado de lo expuesto, se advierte que la posibilidad de que una concentración tenga como objeto o efecto un daño, impedimento o disminución a la competencia y la libre concurrencia no permite determinar la intención o falta de intención para transgredir la fracción III del artículo 20 de la LFCE.

Asimismo, para sustentar su dicho respecto a que no tuvieron la intención referida, ALSEA y AXO señalan que en realidad se sujetaron a la información de un dictamen de KPMG y a los valores de sus estados financieros; no obstante, no ofrecen prueba alguna para acreditar su dicho en el sentido de que se sujetaron a la opinión del consultor señalado para determinar, antes de su realización, si era o no notificable la OPERACIÓN, lo cual hace que su señalamiento sea **gratuito**.

En todo caso, no existe fundamento para considerar como un atenuante por la realización de una conducta ilegal el hecho de que los asesores contratados por el infractor le hubieran dado una asesoría incorrecta. La responsabilidad de cumplir con la LFCE respecto a la obligación de notificar una concentración es de quien está obligado a notificar la misma, es decir, de quienes participan en la transacción.

Adicionalmente, resulta claro que las EMPLAZADAS conocían el monto al que ascendía la OPERACIÓN y el valor de los activos transferidos, pues las mismas los incluyeron en sus estados financieros respectivos para el año dos mil trece, por lo que sí tenían los elementos necesarios para determinarlo. Lo anterior es aún más evidente en el caso de ALSEA, pues según se ha expresado, existen dos precedentes de notificación de concentraciones en donde precisamente consideró que tenía la obligación de notificar en términos del artículo 20 de la LFCE y en los cuales tomó como base el monto de la operación correspondiente, considerando además que el valor del monto de dichas operaciones no actualizaba los umbrales previstos en las fracciones I y II de dicho artículo.

En cuanto al argumento de las EMPLAZADAS según el cual la GUÍA constituye la única forma en la que la COMISIÓN presume la intencionalidad de las EMPLAZADAS, se indica que el OPR no presume dicha intencionalidad ni las EMPLAZADAS indican cómo es que el OPR generó la presunción de intencionalidad que refieren. Al respecto, se remite al sub-apartado denominado "*Intencionalidad*"

[173] Véanse dichas manifestaciones en la página 18 de la contestación de ALSEA y en la página 19 de la contestación de AXO (Folios 20580 y 20964).

Versión Pública

que forma parte del apartado "*VI. Sanción*" de la presente resolución, pues es en ese apartado donde se analizan propiamente los elementos que la autoridad considera relevantes para evaluar la intencionalidad de la omisión imputada. De este modo, se indica que el análisis relativo a determinar la intencionalidad se realiza al momento de calcular las sanciones que en su caso sea procedente imponer, toda vez que la intencionalidad constituye uno de los elementos que la autoridad debe tener en cuenta al individualizar la multa impuesta como sanción, pero en todo caso la supuesta falta de intencionalidad no sería un elemento que impida considerar responsable a las EMPLAZADAS e imponerles una sanción en términos de la LFCE.

Finalmente, en relación con el argumento según el cual los criterios establecidos en la GUÍA no pueden ser utilizados por la COMISIÓN al analizar concentraciones, se remite a los razonamientos incluidos en el apartado *"La GUÍA carece de fuerza legal"* para efectos de evitar repeticiones innecesarias, así como al apartado "*VI. Sanción*" de la presente resolución para efectos del análisis de la intencionalidad, como uno de los elementos que la autoridad debe tener en cuenta al individualizar la multa impuesta como sanción.

IV. VALORACIÓN Y ALCANCE DE LAS PRUEBAS

En la presente sección se analizarán las pruebas existentes en el EXPEDIENTE, tanto los elementos de convicción que dieron sustento a las imputaciones hechas en el OPR, como las pruebas que fueron admitidas durante el procedimiento seguido en forma de juicio.

A. Elementos existentes en el EXPEDIENTE con anterioridad a la emisión del OPR.

Al respecto, se advierte que ni AXO ni ALSEA realizaron alguna objeción en contra de las pruebas en las que se sustentó la imputación presuntiva del OPR, por lo cual opera la presunción del artículo 33, fracción II, párrafo segundo, de la LFCE, salvo que exista prueba en contrario.

I. Información de la página de Internet de la BMV.

En el OPR se hace referencia a que de información que obra en el sitio de Internet de la BMV, consistente en:

1. Un comunicado de veinticuatro de junio de dos mil trece, que señala lo siguiente:

> "*Alsea, S.A.B. de C.V. (BMV:ALSEA*), operador líder en establecimientos de Comida Rápida, Cafeterías y Comida Casual de América Latina informa que, como parte de su estrategia de crecimiento, llegó a un acuerdo para adquirir el 25% del capital social de Grupo Axo, S.A. de C.V. Las partes acordaron que el cierre de la operación se realizará el próximo 4 de julio.*
>
> *Grupo Axo es la empresa líder en la comercialización y distribución de marcas internacionales en el segmento de ropa, cosméticos y hogar, con 19 años de experiencia en México. Su presencia suma más de 2,200 puntos de venta dentro de las principales tiendas departamentales en México y más de 116 tiendas propias. Su portafolio de marcas consta de: Tommy Hilfiger, Coach, Guess, Rapsodia, Tomas Pink, Brooks Brothers, Marc Jacobs, Etro, Emporio Armani, Brunello Cucinelli, Sephora, Slowear, Express, y Crate & Barrel.*
>
> *Como parte de los pilares de la estrategia de expansión, basada en la búsqueda de nuevos segmentos y nuevos mercados, la participación en la operación de Grupo Axo representa una oportunidad de incursionar en los sectores de "retail" con el cual se pueden alcanzar sinergias y eficiencias operativas, generando así mayor rentabilidad al "Modelo de Negocio Alsea". Asimismo, el conjuntar fuerzas entre*

Versión Pública

dos líderes que operan marcas globales de alto posicionamiento en los mercados donde operan, permitirá consolidar proyectos de crecimiento conjunto para el largo plazo."[174]

2. Una nota sobre los estados financieros intermedios consolidados al treinta y uno de diciembre de dos mil trece y dos mil doce de ALSEA, en la cual textualmente se señaló:

"*En junio de 2013, Alsea llegó a un acuerdo para adquirir el 25% del capital social de Grupo Axo S.A. de .C.V Actualmente la adquisición está en etapa de medición y de valuación. El registro inicial se reconoció en el estado consolidado intermedio condensado en posición financiera como inversiones en acciones y dicha operación originó un crédito mercantil de $559,887, incluido en el saldo de dicha inversión, que igualmente está en etapa de medición , por lo cual, se pude identificar algunos intangibles que pueda cambiar el monto inicial del crédito mercantil.*" [175]

3. Los estados financieros de ALSEA en los cuales textualmente se señala lo siguiente:

"*INVERSIONES EN ASOCIADAS Y NEGOCIOS CONJUNTOS*

(MILES DE PESOS)

NOMBRE DE LA EMPRESA	ACTIVIDAD PRINCIPAL	NO. DE ACCIONES	% DE TENENCIA	MONTO TOTAL	
				COSTOS DE ADQUISICIÓN	VALOR ACTUAL
GRUPO AXO S.A. DE C.V.	COMERCIALIZACIÓN DISTRIBUCIÓN DE MARCAS	*	25.00	745,083	788,665
TOTAL DE INVERSIONES ASOCIADAS				745,083	788,665

..." [176]

El OPR señaló que de la información pública referida en los numerales 1 a 3 anteriores "*se observa una operación por la que ALSEA se hizo tenedora del 25% (veinticinco por ciento) del capital social de Axo*".[177]

4. Información del Reporte Anual por el ejercicio social terminado el treinta y uno de diciembre de dos mil trece, específicamente en el anexo relativo a los Estados Consolidados de Resultados por los años que terminaron al treinta y uno de diciembre de dos mil trece y dos mil doce,[178] en el cual se indica lo siguiente:

"*Al 31 de diciembre de 2013 y 2012, la inversión en acciones de compañías anunciadas se encuentra representada por la participación directa en el capital social de las compañías que se mencionan a continuación:*

(...)

Grupo Axo	*25%*	*Comercializadora de ropa y accesorios De marcas de prestigio*	*$788,665*
Total			*$788,665*

(...)

Valor en libros de la participación de la Entidad en Grupo Axo *$788,665*

[174] Dicho comunicado fue obtenido de la página de Internet http://www.bmv.com.mx/eventore_465161_2.pdf. El contenido del documento fue agregado al expediente y certificado por el entonces Secretario Ejecutivo de la COFECE el veinticinco de febrero de dos mil catorce y obra en el folio 0008.

[175] Las notas referidas se obtuvieron de la página de Internet http://www.bmv.com.mx/infoifrs/ifrstrim_507443_2013-04_2.pdf. El contenido del documento fue agregado al expediente y certificado por el entonces Secretario Ejecutivo de la COFECE el veintisiete de febrero de dos mil catorce y obra en los folios 10 a 37. La transcripción se encuentra en el folio 0019.

[176] El documento fue obtenido de la página de Internet http://www.bmv.com.mx/infoifrs/ifrstrim_507443_2013-04_1.pdf. La referencia se hace en el folio 2.

[177] Página 22 del OPR.

[178] Las copias certificadas correspondientes obran en los folios 4349 y 4351.

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

(...)"[179].

En el OPR se indica que la información referida demuestra que "*el valor en libros de ALSEA respecto de su participación en AXO es equivalente a "$788,665", en miles de pesos, que equivale a $788'665,000.00 (setecientos ochenta y ocho millones seiscientos sesenta y cinco mil pesos 00/100 M.N.), cantidad que es incluso mayor a la de $745'083,428.00 (setecientos cuarenta y cinco millones ochenta y tres mil cuatrocientos veintiocho pesos 00/100 M.N.)*".

La información referida, al provenir de Internet y ser un adelanto de la ciencia, es susceptible de tener valor probatorio en términos de los artículos 34 bis *in fine* de la LFCE y 93, fracción VII, 188, 210-A y 217 del CFPC, así como 42 del RLFCE. En este aspecto, al tratarse de impresiones, para tener valor probatorio pleno, deben contener la certificación correspondiente que acredite el lugar, tiempo y circunstancias en que fueron tomadas, así como que corresponden a lo representado en ellas.[180] En

[179] De conformidad con los referidos Estados Consolidados de Resultados, las cantidades se encuentran expresadas en miles de pesos. Cfr. Información a folio 4351.

[180] Al respecto, resulta aplicable la siguiente tesis del Tercer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito: "***INFORMACIÓN PROVENIENTE DE INTERNET. VALOR PROBATORIO.*** *El artículo 188 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, en términos de lo previsto en el diverso artículo 2o. de este ordenamiento legal, dispone: "Para acreditar hechos o circunstancias en relación con el negocio que se ventila, pueden las partes presentar fotografías, escritos o notas taquigráficas, y, en general, toda clase de elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia."; asimismo, el diverso artículo 210-A, párrafo primero, de la legislación que se comenta, en lo conducente, reconoce como prueba la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquiera otra tecnología; ahora bien, entre los medios de comunicación electrónicos se encuentra "internet", que constituye un sistema mundial de diseminación y obtención de información en diversos ámbitos y, dependiendo de esto último, puede determinarse el carácter oficial o extraoficial de la noticia que al efecto se recabe, y como constituye un adelanto de la ciencia, procede, en el aspecto normativo, otorgarle valor probatorio idóneo*". Época: Novena Época. Registro: 186243. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVI, Agosto de 2002. Materia(s): Civil. Tesis: V.3o.10 C. Página: 1306. Amparo en revisión 257/2000. Bancomer, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero. 26 de junio de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Epicteto García Báez. Asimismo, resultan aplicables por analogía los siguientes criterios del Poder Judicial de la Federación: i) "***DOCUMENTAL CONSISTENTE EN INFORMACIÓN EXTRAÍDA DE INTERNET. EN CUANTO DOCUMENTO INNOMINADO, CON BASE EN EL ARBITRIO JUDICIAL, PUEDE ASIGNÁRSELE VALOR INDICIARIO.*** *El Código de Comercio establece en sus artículos 1237, 1238 y 1297, respectivamente, cuáles son los instrumentos públicos, los privados y los simples; asimismo, en los diversos artículos 1277, 1279 y 1284 de la legislación en cita, refiere las presunciones humanas; ahora bien, de la interpretación armónica de los citados artículos se infiere que el documento que contiene información referente a las tasas de intereses recabadas de "internet", como medio de diseminación y obtención de información, el citado instrumento no constituye un documento público pues, además de no ser un documento original, no contiene sello o alguna otra característica que señale la ley para darle el carácter de público, ni tampoco puede considerarse como documento privado, porque no constituye un documento original, conforme lo requiere el artículo 1242 de la ley en consulta; en consecuencia, de ello se deduce que dicho instrumento sólo puede ser considerado como documento simple y, por tanto, innominado; de suerte que si éste es un medio de prueba reconocido por la ley y no se demostró que la información contenida en dicho documento sea incongruente con la realidad, de ello deriva que es apto para integrar la presuncional humana, con observancia, además, del artículo 1205, del Código de Comercio, que señala: "Son admisibles como medios de prueba todos aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos y en consecuencia serán tomadas como pruebas las declaraciones de las partes, terceros, peritos, documentos públicos o privados, inspección judicial, fotografías, facsímiles, cintas cinematográficas, de videos, de sonido, mensajes de datos, reconstrucciones de hechos y en general cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad."; de ahí que su valor quede al arbitrio del juzgador como indicio, y como tal deban atenderse los hechos que con dicho instrumento se pretendan demostrar, en concordancia con los demás medios de convicción que obren en autos*". Época: Novena Época. Registro: 186287. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVI, Agosto de 2002. Materia(s): Civil. Tesis: V.3o.9 C. Página: 1279. Tercer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito. Amparo en revisión 257/2000. Bancomer, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero. 26 de junio de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Epicteto García Báez; y ii) "***INFORMACIÓN OBTENIDA DE UNA PÁGINA DE INTERNET. AL EQUIPARARSE SU IMPRESIÓN A UNA PRUEBA DOCUMENTAL, LE RESULTAN APLICABLES LAS REGLAS ESTABLECIDAS PARA ÉSTA POR LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO RESPECTO A SU OFRECIMIENTO, ADMISIÓN, DESAHOGO, OBJECIONES,***

el caso, tanto en el acuerdo de inicio de la investigación como en las certificaciones correspondientes que se agregaron al EXPEDIENTE, se hace constar que esa información estaba disponible en los sitios de Internet señalados, lo cual prueba plenamente tal hecho. Por otra parte, respecto de la veracidad del contenido de esa información y la posibilidad de atribuir a ALSEA dichas páginas de Internet, para tener valor probatorio debe ser adminiculada con otros elementos, como lo son:

1. El hecho de que tanto ALSEA como AXO reconocen los términos de la OPERACIÓN, en que la primera adquirió el 25% de las acciones representativas del capital social de esta última;
2. El hecho de que se trata de información obtenida de la página de la BMV; es decir, información que ALSEA debe presentar ante dicha Institución y ante la CNBV y mantener disponible para el público inversionista en términos del artículo 104 de la Ley del Mercado de Valores; y
3. El hecho de que ni AXO ni ALSEA objetaron la veracidad de esa información ni negaron que perteneciera o fuera atribuible a ALSEA.

II. Desahogos de requerimientos de AXO y ALSEA:

En el OPR se señala que de conformidad con esos requerimientos "*se observa que del veinticuatro de junio de dos mil trece al cuatro de julio del mismo año, ALSEA y AXO realizaron un conjunto de actos que implicaron la acumulación de activos por parte de ALSEA*"[181] y que se advirtió la existencia de indicios de actos que se llevaron a cabo durante los meses de junio y julio de dos mil trece entre ALSEA y AXO que podrían ser calificados como una concentración en términos del artículo 16 de la LFCE.

1. Desahogo al requerimiento de información formulado a ALSEA.

Durante la investigación se requirió información a ALSEA mediante el requerimiento de información identificado con el número de oficio DGIPMR-CFCE-2014-043, emitido el veintisiete de marzo de dos mil catorce.[182]

El veintidós de abril de dos mil catorce fue presentado en OFICIALÍA un escrito por parte del representante legal de ALSEA mediante el cual pretendió dar respuesta al requerimiento señalado.[183]

ALCANCE Y VALOR PROBATORIO. *La información contenida en páginas de Internet constituye un adelanto científico que puede resultar útil como medio probatorio; sin embargo, su ofrecimiento, admisión, desahogo y valoración no están regulados por la legislación laboral, como sucede en relación con las pruebas confesional, testimonial, pericial y documental; no obstante ello, doctrinalmente se ha considerado que la prueba de documentos comprende todo aquel instrumento mediante el cual se representan gráficamente hechos relevantes, susceptibles de perfeccionarse y apreciarse por los sentidos, por lo que si mediante la impresión de una página de Internet se reproduce la información en un documento que puede tener valor probatorio, debe concluirse que a la impresión de esa información, dada su naturaleza, le resultan aplicables las reglas sobre el ofrecimiento, admisión, desahogo, objeciones, alcance y valor probatorio establecidas por la Ley Federal del Trabajo para la prueba documental*". Época: Novena Época. Registro: 161603. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIV, Julio de 2011. Materia(s): Laboral. Tesis: XIX.2o.P.T.37 L. Página: 2051. Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y de Trabajo Del Décimo Noveno Circuito. Amparo directo 69/2010. María Guadalupe Ibáñez Piña. 14 de abril de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Olga Iliana Saldaña Durán. Secretaria: Griselda Marisol Vázquez García.

[181] Páginas 22 y 23 del OPR.

[182] Folios 426 a 438. El requerimiento de información fue notificado a ALSEA por instructivo el primero de abril de dos mil catorce. Folio 455.

[183] Folios 1779 a 1800.

Versión pública

En este aspecto:

- Por lo que hace a la siguiente parte del requerimiento: "*De la información pública que obra en el expediente, se desprende que, en junio de 2013, su representada llegó a un acuerdo con Grupo Axo, S.A. de C.V. para adquirir el 25% de su capital social. Al respecto, se le solicita que indique si efectivamente existió alguna adquisición reciente de participación accionaria entre dicho grupo corporativo y su representada*" ALSEA señaló "[redacted]"[184]
- Respecto del requerimiento consistente en "*a) Indique por qué no notificó dicha transacción a la Comisión Federal de Competencia, en su caso proporcione los elementos de convicción que sustenten su dicho*", ALSEA indicó que [redacted] Asimismo, indicó que [redacted][185]
- Respecto al requerimiento de que se proporcionara: "*b) Nombre, denominación o razón social de los agentes económicos que realizaron la concentración y de aquéllos que participan en esta directa e indirectamente*" ALSEA señaló que [redacted]" [énfasis añadido].[186]
- Sobre el requerimiento "*c) Indique el monto y modalidad de dicha adquisición, documentos que sustenten el cierre de la adquisición (registro contable) y, de ser el caso, indique si dicha adquisición otorgó derechos corporativos para alguna de las partes involucradas, especificando en qué consisten estos*" ALSEA señaló que:

  [redacted][187]

  Asimismo, ALSEA señaló que adjuntaba copia certificada de la certificación emitida por el Secretario de AXO respecto del asiento en el libro de accionistas de AXO reflejando, entre otras cosas, la realización de la transacción de AXO. El OPR se refirió al "*Libro de Registro de Acciones*" de AXO "*Asiento 18*", mismo que hace referencia a las "*resoluciones unánimes*

[184] Folio 1780.
[185] Folio 1781 y 1782.
[186] Folio 1783.
[187] Folio 1784.

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

adoptadas fuera de la Asamblea por la totalidad de los accionistas de la Sociedad [AXO] *y confirmadas por escrito el día 4 de julio de 2013"* mismas que indican lo siguiente:

[redacted]

(…)

[redacted]

(…)

[redacted][188]

- Sobre el requerimiento "*e) Descripción de la concentración, sus objetivos, tipo de operación y acto jurídico de que se trate, así como las cláusulas por virtud de las cuales se obligan a no competir en caso de existir y las razones por las que se estipulan*" ALSEA señaló que [redacted]

[188] Dicho documento fue proporcionado por ALSEA en desahogo al requerimiento de información DGIPMR-CFCE-2014-043, en copia certificada que obra a folios 1785 a 1793.

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

[redacted] *[redacted][189]

- ALSEA acompañó copia certificada del documento *"Alsea, S.A.B. de C.V. Estados financieros por los años que terminaron el 31 de diciembre de 2013 y 2012, e Informe de los auditores independientes del 12 de mayo de 2014"*,[190] en cuya foja 3 se observa como total de activos de ALSEA al treinta y uno de diciembre de dos mil doce, la cantidad de [redacted] *[redacted] *[redacted]

Asimismo, el OPR señala que en el asiento "18" de esos estados financieros se establece:

"(...)

[redacted] *[redacted]

2. Desahogo de requerimiento de AXO.

El veintisiete de marzo de dos mil catorce, mediante el oficio número DGIPMR-CFCE-2014-044 se requirió información a AXO.[192]

El veintiocho de abril de dos mil catorce fue presentado en OFICIALÍA un escrito por parte del representante legal de AXO mediante el cual pretendió dar respuesta al requerimiento señalado.[193]

[189] Folio 1795.
[190] Folios 4684 a 4719.
[191] Folios 4703 a 4704. De acuerdo a las fojas números *"3"*, *"4"*, *"5"*, *"6"*, *"7"* y *"8"* de los referidos estados financieros de ALSEA, las cantidades señaladas en dicho documento están expresadas miles de pesos.
[192] Folios 439 a 451. El requerimiento de información fue notificado a AXO por instructivo el primero de abril de dos mil catorce. Folio 455.
[193] Folios 3491 a 3505.

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

En este aspecto:

- Por lo que hace a la siguiente parte del requerimiento: "*De la información pública que obra en el expediente, se desprende que, en junio de 2013, la empresa o consorcio Alsea, S.A.B. de C.V. llegó a un acuerdo con su representada para adquirir el 25% de su capital social. Al respecto, se le solicita que indique si efectivamente existió alguna adquisición reciente de participación accionaria entre dicho grupo corporativo y su representada*" AXO señaló [redacted][194]

- Como parte de la respuesta al inciso "*a) Indique por qué no notificó dicha transacción a la Comisión Federal de Competencia, en su caso proporcione los elementos de convicción que sustenten su dicho.*", AXO indicó que:

  [redacted][195]

- Respecto al requerimiento de que se proporcionara: "*b) Nombre, denominación o razón social de los agentes económicos que realizaron la concentración y de aquéllos que participan en esta directa e indirectamente*" AXO señaló "***Los agentes económicos que realizaron la concentración fueron Grupo Axo, Alsea y Projaibero, S.L.***" [énfasis añadido].[196]

- Sobre el requerimiento "*c) Indique el monto y modalidad de dicha adquisición, documentos que sustenten el cierre de la adquisición (registro contable) y, de ser el caso, indique si dicha adquisición otorgó derechos corporativos para alguna de las partes involucradas, especificando en qué consisten estos*" ALSEA señaló que:

  [redacted][197]

- Sobre el requerimiento "*e) Descripción de la concentración, sus objetivos, tipo de operación y acto jurídico de que se trate, así como las cláusulas por virtud de las cuales se obligan a no competir en caso de existir y las razones por las que se estipulan*" AXO señaló que "[redacted]

[194] Folio 3492.
[195] Folio 3493.
[196] Folio 3495.
[197] Folio 3496.

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

[redacted] *[redacted][198]

- Al igual que ALSEA, AXO presentó copia certificada de la certificación emitida por el Secretario de AXO respecto del asiento en el libro de accionistas de AXO reflejando, entre otras cosas, la realización de la transacción de AXO. El OPR se refirió al "*Libro de Registro de Acciones*" de AXO "*Asiento 18*", mismo que hace referencia a las [redacted] *[redacted][199].

- El OPR hace referencia a un cuadro "*que muestra el cambio en las acciones y el capital social de AXO antes y después de la operación de concentración con ALSEA*".[200] El referido cuadro fue elaborado con base en información proporcionada por AXO y es el siguiente:[201]

[redacted] *[redacted]

- AXO acompañó el original de sus estados financieros consolidados auditados al treinta y uno de diciembre de dos mil trece y dos mil doce, conforme a los cuales sus activos totales eran [redacted] *[redacted][202]

3. Conclusiones del OPR derivadas de los desahogos a requerimientos de información.

A. Conforme al OPR,[203] de la certificación emitida por el Secretario de AXO respecto del asiento en el libro de accionistas, se advierte que:

---

[198] Folio 3498.
[199] Dicho documento fue proporcionado por AXO en desahogo al oficio DGIPMR-CFCE-2014-044 (folios 5970 a 5980). En obvio de repeticiones, se tiene por reproducida la transcripción realizada al analizar el desahogo de requerimiento de ALSEA.
[200] Páginas 25 y 26 del OPR.
[201] Folios 2197 a 2200.
[202] Folios 2046 a 2095.
[203] Página 24 del OPR.

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

a) "*ALSEA adquirió parte del porcentaje de acciones de PROJAIBERO en AXO, representativas del* [redacted]*[204] ([redacted]) del capital social de AXO. La compraventa de acciones implicó para ALSEA el pago de una cantidad de* [redacted]*[205]*";

b) "[…] *ALSEA adquirió* [redacted]*[206]*";

c) "[…] *de los* [redacted] *ALSEA realizó otro pago por la cantidad de* [redacted] *acciones de AXO, mismas que representaron el* [redacted]*[207]* [redacted] *del capital social de AXO*"; y

d) "*ALSEA también realizó otro pago por la cantidad* [redacted] *por concepto de prima[208] por la suscripción de las citadas acciones.[209] Es decir, la acumulación de activos también contempló la prima pagada por ALSEA, es decir, el excedente que se obtuvo por la operación y que por lo tanto forma parte de la misma*".

B. Asimismo, en el OPR se señala que derivado de la información referida, siguiendo las cifras expresadas por los agentes económicos en el desahogo de los respectivos requerimientos de información, se observa que el valor comercial de la acumulación fue por el MONTO DE LA OPERACIÓN, conforme al siguiente cuadro:

Fecha	Concepto	Valor en pesos	SMGVDF aplicable[210]	Valor en millones de veces el SMGVDF
04.07.13	ALSEA adquirió acciones de AXO	[redacted]	$64.76	[redacted]
	ALSEA suscribió y pagó la totalidad del aumento de capital	[redacted]	$64.76	[redacted]
	ALSEA pagó una prima por la suscripción de acciones	[redacted]	$64.76	[redacted]

[204] En el pie de página correspondiente se señala: "*Conforme al asiento en libro de registro de acciones de AXO, visible a fojas 5970 a 5978 del EXPEDIENTE*".
[205] En el pie de página correspondiente se indica: "*Cfr. manifestaciones visibles a fojas 1781 y 3493 del EXPEDIENTE*".
[206] En el pie de página correspondiente se señala: "*Cfr. con documento proporcionado por ALSEA en desahogo al requerimiento de información DGIPMR-CFCE-2014-043, en copia certificada que obra a fojas 1785 a 1793 del EXPEDIENTE; así como por AXO en desahogo al oficio DGIPMR-CFCE-2014-044, en copia simple que obra a fojas 5970 a 5980*".
[207] En el pie de página correspondiente se indica: "*Conforme al asiento en libro de registro de acciones de AXO, visible a fojas 5970 a 5978 del EXPEDIENTE*".
[208] En el pie de página correspondiente se señala: "*Se entiende por prima en venta de acciones, el excedente sobre el valor nominal de una acción que se obtiene al momento de su venta. Definición que se obtuvo del documento denominado "Glosario de Términos Portafolio de Información" publicado en internet, por la CNBV, en el sitio: http://portafolioinfdoctos.cnbv.gob.mx/Documentacion/minfo/00_DOC_R1.pdf, y que obra en el expediente de mérito*".
[209] En el pie de página correspondiente se indica: "*Cfr. fojas 1788 a 1789 del EXPEDIENTE; así como 5972 a 5973*".
[210] El SMGVDF que se tomó de base fue el del día anterior a la realización de la operación en términos del segundo párrafo del artículo 20 del RLFCE.

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

	Valor total de la acumulación de activo	$745'083,428.00	$64.76	11.5

C. El OPR indicó que del cuadro "*que muestra el cambio en las acciones y el capital social de AXO antes y después de la operación de concentración con ALSEA*" se observa que, previo a la transacción, PROJAIBERO detentaba [redacted] acciones y posteriormente a la operación, se quedó con [redacted] acciones; por su parte, ALSEA antes de la OPERACIÓN no detentaba acciones de AXO y posteriormente, acumuló la cantidad de [redacted] acciones, que representa el 25% (veinticinco por ciento) del capital social de AXO.[211] Asimismo, se observó que los demás accionistas permanecieron con el mismo porcentaje accionario dentro de AXO.

Así, el OPR concluye que las [redacted] acciones, representan el 25% (veinticinco por ciento) del capital social de AXO, de conformidad con los siguientes valores:

Concepto	**Valor comercial de los activos pagado por ALSEA**	**Representación en Acciones**	**Representación del capital social de AXO en 2012**	**Representación del capital social de AXO en 2013[212]**
Adquisición de acciones	$ [redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Aumento de capital	$ [redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Prima	$ [redacted]	-	-	-
Totales	**$ 745'083,428.00**	[redacted]	**25%**	[redacted]

D. En el OPR se consideró que tanto ALSEA como AXO manifestaron en sus desahogos de requerimiento de información que son agentes económicos y que el cuatro de julio de dos mil trece ALSEA adquirió el 25% (veinticinco por ciento) del capital social de AXO, así como que la OPERACIÓN se concretó de la forma siguiente: a. Adquirió mediante la acciones por la cantidad de [redacted] y b. Suscribió y pagó la totalidad de un aumento de capital por la cantidad de [redacted]

E. El monto de los activos de AXO conforme a sus estados financieros consolidados auditados al treinta y uno de diciembre de dos mil doce, correspondientes al último ejercicio completo previo a la OPERACIÓN, era de [redacted] en tanto que los activos totales de ALSEA correspondieron a [redacted]

[211] Esta cantidad se calculó dividiendo el total del capital social [redacted] entre el número de acciones adquiridas por ALSEA [redacted] es decir [redacted] = 0.25

[212] Cálculo propio tomando en consideración las certificaciones de capital de AXO, antes y después de la transacción de julio de dos mil trece. Información visible a folios 2197 a 2226.

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

[redacted] lo cual da un total de [redacted]

Así, el OPR indicó que existían manifestaciones coincidentes por parte de ambos emplazados respecto de la existencia de una operación "*por la cual ALSEA acumuló activos consistentes en el 25% (veinticinco por ciento) del capital social de AXO, lo cual permite concluir que dichos agentes económicos llevaron a cabo una concentración en los términos que la define el artículo 16 de la LFCE*".[213] Asimismo, consideró que la transacción habría implicado a dos agentes que conjuntamente tienen activos por [redacted] lo cual equivale a [redacted] veces el SMGVDF.[214]

4. Valoración de los desahogos de requerimiento de información.

Los escritos de desahogo de requerimientos de información mencionados y sus anexos, de conformidad con los artículo 34 bis *in fine* de la LFCE, constituyen documentales privadas en términos de los artículos 93, fracción III, y 133 del CFPC, por lo que se les da el valor probatorio que le otorgan los artículos 197, 203, 204, 205, 208, 209 y 210 de ese ordenamiento, así como el artículo 42 del RLFCE. En este aspecto, al haber sido formulados y presentados por las propias EMPLAZADAS constituyen prueba plena en su contra respecto de los hechos señalados en el OPR y que han sido resumidos en las "*Conclusiones del OPR derivadas de los desahogos a requerimientos de información*". Particularmente, los elementos analizados acreditan que existió una concentración en términos del artículo 16 de la LFCE entre AXO y ALSEA a través de actos que se dieron en los meses de junio y julio de dos mil catorce, con las características y montos señalados.

Más aún, el valor probatorio de dichos elementos se desprende también del hecho de que al contestar el OPR, tanto ALSEA como AXO confirman los datos señalados. Así:

- Ambas reconocen que conforme a los estados financieros consolidados auditados de Grupo Axo al treinta y uno de diciembre de dos mil doce, el valor contable de activos era por la cantidad de [redacted][215]
- Ambas señalan que "*el 4 de julio de 2013*" ALSEA adquirió una participación accionaria del [redacted] en AXO de PROJAIBERO por un monto de [redacted] y suscribió un aumento de capital por la cantidad de [redacted] más el pago de una prima de [redacted][216]

[213] Página 29 del OPR.
[214] El SMGVDF que se tomó de base fue el del día anterior a la realización de la OPERACIÓN en términos del segundo párrafo del artículo 20 del RLFCE. Es decir $64.76 (sesenta y cuatro pesos 76/100 M.N.).
[215] Página 5 de la contestación al OPR de ALSEA y de AXO.
[216] Páginas 7 y 36 de la contestación al OPR de ALSEA y 7 y 37 de la contestación al OPR de AXO.

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

- Ambas señalan que en el caso concreto, el importe total de la OPERACIÓN, incluyendo el pago de la Prima fue por el MONTO DE LA OPERACIÓN y que la OPERACIÓN consistió en la adquisición del 25% de las acciones de AXO.[217]

- El reconocimiento de que los estados financieros auditados de ALSEA para el año dos mil trece, así como el "*Informe Anual 2013*" de ALSEA que fueron analizados en el OPR efectivamente corresponden a dicha persona moral.[218]

B. Pruebas ofrecidas por ALSEA y AXO.

Durante el procedimiento seguido en forma de juicio, se admitieron las siguientes pruebas ofrecidas por ALSEA y AXO: [219]

I. Documentales: 1. "*Copia certificada del convenio de accionistas de Axo de fecha 4 de julio de 2013 suscrito como resultado de la Operación* [...]"; 2. "*Copia certificada de la escritura constitutiva de la sociedad Stripes Chile SpA* [...]"; 3. "*Fe de hechos de la página de internet de 'International Competition Network'* [...]";[220] 4. "*Dictamen de KPMG Cárdenas Dosal, S.C.* [...]"; 5. "*Dictamen de Estructura Partners, S.C. quien fungió como asesor financiero de Axo en la Operación* [...]", y 6. "*Reporte intitulado Riding the Next Wave in M&A: Where are the Opportunities to Create Value?*" elaborado por Jens Kengelbach y Alexander Roos y disponible en http://www.bcg.com.mx/documents/file78141.pdf.

II. Periciales: 1. "*PERICIAL EN LA DETERMINACIÓN DEL VALOR DE ACTIVOS*" a cargo de [redacted] y 2. "*PERICIAL EN MATERIA FINANCIERA*" a cargo de [redacted]

III. Instrumentales de actuaciones y presuncionales.

A continuación se determina el valor y alcance de dichas pruebas.

I. Documentales.

1. "*Copia certificada del convenio de accionistas de Axo de fecha 4 de julio de 2013*"

ALSEA y AXO ofrecieron como prueba las documentales consistentes en las copias certificadas del convenio de accionistas de AXO de fecha cuatro de julio de dos mil trece. Dichas pruebas, identificadas con el numeral "*b)*" y exhibidas como Anexo 7,[221] fueron ofrecidas por ALSEA y AXO con la finalidad de demostrar que "[...] *el monto pagado por Alsea como resultado de la operación se vio influenciado en gran medida por el interés de Alsea y Axo de participar conjuntamente en futuros negocios en otras jurisdicciones de América Latina*".[222]

Los documentos referidos fueron exhibidos y ofrecidos como documentales públicas. No obstante, se observa que los documentos no fueron elaborados en términos de lo establecido en el artículo 129

[217] Página 10 de la contestación al OPR de ALSEA y de AXO.
[218] Página 35 del escrito de contestación al OPR de ALSEA y de AXO.
[219] Todas las pruebas ofrecidas por ALSEA y de AXO fueron admitidas mediante los acuerdos de dieciocho de junio de dos mil quince y veintidós de julio de dos mil quince (Folios 21350 a 21363 y 22843 a 22851).
[220] Esta prueba presentada por las dos emplazadas consiste en dos instrumentos notariales que dan fe del contenido de dos direcciones de internet distintas, ambas relacionadas con la página de internet denominada "*International Competition Network*".
[221] Folios 20765 a 20819 respecto de ALSEA y 21148 a 21202 respecto de AXO.
[222] Páginas 30, 31 y 65 del escrito de contestación al OPR de ALSEA, así como 30, 31 y 67 del escrito de contestación al OPR de AXO.

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

del CFPC toda vez que se trata de copias certificadas de documentos privados. De conformidad con las manifestaciones de ALSEA y AXO se trata de copias certificadas de un convenio de accionistas.

En consecuencia, a las documentales privadas anteriores se les da el valor que otorgan los artículos 93, fracción III, 133, 197, 200, 203, 204, 205, 208 y 210 del CFPC, por ser copias certificadas por notario público, con las que da fe que los documentos que se le exhibieron concuerdan fiel y exactamente con sus originales. En este aspecto, dichos documentos son susceptibles de acreditar la existencia del documento denominado "*Convenio de accionistas*" de cuatro de julio de dos mil trece.[223]

Al tratarse dicho convenio de accionistas de un documento privado, su contenido y autoría tendría que haber sido confirmado por alguna otra prueba dentro del EXPEDIENTE. En este sentido, los hechos que pretenden demostrar las EMPLAZADAS respecto a que "[…] *el monto pagado por Alsea como resultado de la Operación se vio influenciado en gran medida por el interés de Alsea y Axo de participar conjuntamente en futuros negocios en otras jurisdicciones de América Latina*",[224] se encuentran corroborados con otros medios de convicción dentro del EXPEDIENTE, en particular con los documentos ofrecidos por ALSEA y AXO mediante sus escritos de contestación al OPR consistentes en las copias certificadas de "*la escritura constitutiva de la sociedad Stripes Chile SpA*", documental que también fue ofrecida para acreditar lo antes referido.

En este sentido, las documentales privadas referidas son susceptibles de acreditar los hechos que pretenden demostrar ALSEA y AXO respecto del interés de las EMPLAZADAS de participar conjuntamente en futuros negocios en otras jurisdicciones.

No obstante, se indica que dichos hechos no son suficientes para desvirtuar las imputaciones presuntivas realizadas en contra de ALSEA y AXO, toda vez que de acuerdo con el análisis referido en el apartado "*El monto pagado por la OPERACIÓN no fue determinado a partir del valor de los activos sino de criterios comerciales distintos*" de esta resolución, al cual se remite para evitar repeticiones innecesarias, los criterios o elementos subjetivos u objetivos que supuestamente habrían tomado en cuenta las EMPLAZADAS para determinar el monto de la OPERACIÓN (como son las proyecciones futuras del negocio, en América Latina o en cualquier parte del mundo) son parte del valor comercial de los activos adquiridos: las acciones tienen un valor que depende de diversos factores que no se reducen a los activos de la empresa emisora (AXO). El beneficio esperado del adquirente es precisamente un elemento determinante en el valor comercial de las acciones que adquirió ALSEA. Se reitera que los activos acumulados por ALSEA consistieron en acciones que representan derechos sobre el veinticinco por ciento de AXO.

Por otro lado, diversos hechos referidos dentro del "*Convenio de accionistas de AXO de fecha cuatro de julio de dos mil trece*" se encuentran reconocidos en el OPR y tienden a acreditar una parte de los elementos que sustentan la imputación en contra de las EMPLAZADAS. En particular dicho convenio refiere [redacted]

[223] Folios 20767 a 20819 y 21150 a 21202.
[224] Páginas 30 del escrito de contestación al OPR de ALSEA, así como 30 y 31 del escrito de contestación al OPR de AXO

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

[redacted][225]

Asimismo, en dicho "*Convenio de accionistas de AXO de fecha cuatro de julio de dos mil trece*" se indica que [redacted][226] es decir, dicha información tiende a [redacted]

Incluso, el mismo "*Convenio de accionistas*" contiene en su página [redacted]

2. "*Copia certificada de la escritura constitutiva de la sociedad Stripes Chile SpA* [...]".

ALSEA y AXO ofrecieron como prueba las documentales consistentes en las copias certificadas de la escritura constitutiva de la sociedad Stripes Chile SpA. Dichas pruebas, identificadas con el numeral "c)" y exhibidas como Anexo 8,[227] fueron ofrecidas por ALSEA y AXO como "*prueba adicional de la firme intención de las partes involucradas en la Operación al momento de suscribir el convenio de accionistas antes referido es que con fecha 21 de julio de 2014 se constituyó la sociedad denominada Stripes Chile SpA en Chila, observando las condiciones de participación accionaria previstas en la cláusula anteriormente transcrita* [cláusula 10.09 del convenio de accionistas de Axo]"[228] con la finalidad de demostrar que "[...] *el monto pagado por Alsea como resultado de la operación se vio influenciado en gran medida por el interés de Alsea y Axo de participar conjuntamente en futuros negocios en otras jurisdicciones de América Latina*".[229]

Los documentos referidos fueron exhibidos y ofrecidos como documentales públicas y contienen la legalización de firmas y los sellos correspondientes.[230]

---

[225] Folios 20772 y 21155.
[226] Folio 20804 y 21187.
[227] Folios 20820 a 20844 respecto de ALSEA y 21203 a 21227 respecto de AXO.
[228] Página 31 de los escritos de contestación al OPR de ALSEA y AXO.
[229] Página 65 del escrito de contestación al OPR de ALSEA y 67 del escrito de contestación al OPR de AXO.
[230] Folio 20843 del escrito de contestación al OPR de ALSEA y folio 21226 del escrito de contestación al OPR de AXO. Véase asimismo la tesis de rubro: "***DOCUMENTOS PÚBLICOS PROVENIENTES DEL EXTRANJERO, OBTENIDOS POR MENSAJE DE DATOS O MEDIOS ELECTRÓNICOS. PARA SU EFICACIA PROBATORIA EN EL TERRITORIO NACIONAL, SE REQUIERE DE SU LEGALIZACIÓN O DE LA APOSTILLA, SEGÚN CORRESPONDA (CÓDIGO DE COMERCIO).*** *Si bien los documentos o datos extraídos por los medios electrónicos tienen valor probatorio, como se advierte de los artículos 89, 89 bis, 90, 91, 91 bis, 92, 93, 94, 95 y 1205 del Código de Comercio, y 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles, también lo es que cuando los documentos tengan el carácter de públicos provenientes del extranjero, deben presentarse legalizados por las autoridades consulares mexicanas competentes, conforme al numeral 1248 del ordenamiento legal citado en primer término, a efecto de que hagan fe en el territorio nacional; por tanto, aunque aquellas normas establecen que los datos obtenidos por la vía electrónica tienen valor*

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

En consecuencia, a las documentales públicas anteriores se les da el valor que otorgan los artículos 93, fracción II, 129, 197, 202 y 546 del CFPC. En este aspecto, al ser una documental pública, constituye prueba plena respecto de la existencia de dicha escritura constitutiva, acreditando con ello la existencia de una sociedad en Chile con las características corporativas señaladas en la escritura referida.

Asimismo, de la misma forma que la "*copia certificada del convenio de accionistas de Axo de fecha 4 de julio de 2013 suscrito como resultado de la Operación* [...]", estos documentos son susceptibles de acreditar el interés de ALSEA y AXO de participar conjuntamente en futuros negocios en otras jurisdicciones de América Latina, lo cual habría influenciado el monto pagado por la OPERACIÓN.

Sin embargo, se indica que dichos hechos no son suficientes para desvirtuar las imputaciones presuntivas realizadas en contra de ALSEA y AXO, toda vez que de acuerdo con el análisis referido en el apartado "*El monto pagado por la OPERACIÓN no fue determinado a partir del valor de los activos sino de criterios comerciales distintos*" de esta resolución, al cual se remite para evitar repeticiones innecesarias, los criterios o elementos subjetivos u objetivos que supuestamente habrían tomado en cuenta las EMPLAZADAS para determinar el monto de la OPERACIÓN (como son las proyecciones futuras del negocio, en América Latina o en cualquier parte del mundo) son parte del valor comercial de los activos adquiridos: las acciones tienen un valor que depende de diversos factores que no se reducen a los activos de la empresa emisora (AXO). El beneficio esperado del adquirente es precisamente un elemento determinante en el valor comercial de las acciones que adquirió ALSEA. Se reitera que los activos acumulados por ALSEA consistieron en acciones que representan derechos sobre el veinticinco por ciento de AXO.

3. "*Fe de hechos de la página de internet de 'International Competition Network'*".[231]

ALSEA y AXO ofrecieron como prueba las documentales consistentes en los documentos denominados "*Fe de hechos de la página de internet de 'International Competition Network'* ". De conformidad con las manifestaciones vertidas en sus escritos de contestación al OPR, dichas pruebas, identificadas con el numeral "d)" y exhibidas como Anexo 9,[232] fueron ofrecidas por ALSEA y AXO con la finalidad de demostrar que "[...] *la extinta CFC reconoció públicamente en diversos foros que el valor de los activos que debía considerarse para evaluar las concentraciones era el valor que aparece en los estados financieros del ejercicio inmediato anterior*"[233] y permitirían acreditar que "[...] *la extinta Comisión Federal de Competencia era miembro activo de dicho foro internacional y que consideraba los activos reflejados en los estados financieros auditados de* [sic] *ejercicio fiscal inmediato anterior*

---

probatorio, no significa que deba otorgarse un alcance del que carecen; además, en su caso, debe considerarse si la nación de donde provienen los documentos o datos en cuestión, forma parte del Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes o de la Convención por la que se Suprime el Requisito de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros, pues el primero exige su legalización, y el segundo, aunque exime de tal requisito, sí exige que tales documentos deben contener la apostilla correspondiente, para su eficacia probatoria en el país". Registro: 161319, Novena Época, [T.A.], Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis I.9o.C.183 C. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIV, Agosto de 2011, Pág. 1332.

[231] Estas pruebas presentadas por las dos emplazadas consisten en dos instrumentos notariales que dan fe del contenido de dos direcciones de internet distintas, ambas relacionadas con la página de Internet denominada "*International Competition Network*".

[232] Folios 20845 a 20908 respecto de ALSEA y 21228 a 21291 respecto de AXO.

[233] Página 39 del escrito de contestación al OPR de ALSEA y 40 del escrito de contestación al OPR de AXO.

Versión Pública

para calcular los umbrales señalados por la [sic] *dicha CFC y determinar si las concentraciones debían ser notificadas a priori de conformidad con el artículo 20 de la LFCE*".[234]

Los documentos consisten en el testimonio de las siguientes actas: (i) acta de fe de hechos número noventa y siete mil ochocientos treinta y dos, libro dos mil trescientos once, realizada el día nueve de junio de dos mil quince por el Notario Público número 207 (doscientos siete) del Distrito Federal respecto del contenido de una página de Internet en donde se da cuenta de una publicación realizada por ICN;[235] y (ii) acta de fe de hechos número noventa y siete mil ochocientos treinta y tres, libro dos mil trecientos once, realizada el día nueve de junio de dos mil quince por el Notario Público número 207 (doscientos siete) del Distrito Federal del contenido de una página de Internet en donde se da cuenta de una publicación realizada por ICN.[236]

A dichos documentos se les otorga el valor que establecen los artículos 93, fracción II, 129, 197 y 202 del CFPC, por lo que son susceptibles de probar que el titular de la notaría número 207 (doscientos siete) ingresó a las páginas de Internet referidas en las actas de fe de hechos referidas e hizo constar que mandó imprimir los contenidos desplegados en la pantalla del ordenador (computadora).

En cuanto a su intención de probar que la CFC fue miembro activo del ICN, se hace de su conocimiento que el hecho que intentan probar es notorio para esta COMISIÓN. No obstante, dicha prueba no tiene el alcance para acreditar que la OPERACIÓN no era notificable ni mucho menos que la CFC hubiera reconocido públicamente en diversos foros que el valor de los activos que debía considerarse para valuar las concentraciones era el valor que aparece en los estados financieros del año inmediato anterior, pues tal como se mencionó en el apartado "*El valor de los activos es aquel que aparece en los estados financieros*" de la presente resolución, al cual se remite para evitar repeticiones innecesarias, es falso que, como alegan las EMPLAZADAS, la entonces CFC reconociera públicamente en diversos foros que el valor de los activos que debía considerarse era el que aparece en los estados financieros del ejercicio inmediato anterior para efectos de determinar si la transacción supera el primer umbral de la fracción III del artículo 20 de la LFCE, conforme a lo siguiente:

- Las fuentes que citan no se refieren a diversos foros como indican las EMPLAZADAS, sino únicamente a uno, el ICN. Por ello, el señalamiento de las EMPLAZADAS respecto a los "*diversos foros*" es incorrecto, pues en ningún momento señalan otro foro en el que la entonces CFC hubiere realizado alguna manifestación de este tipo.
- La respuesta a la pregunta citada por las EMPLAZADAS relativa a los periodos de tiempo a los que se relacionan los umbrales no debe interpretarse como una regla general aplicable a todos los casos, sino simplemente dentro de los límites de la pregunta que se responde.
- La respuesta señalada se refiere a procedimientos de notificación de concentraciones (destinados a un análisis previo a que una concentración se lleve a cabo), no se refiere a

[234] Página 66 del escrito de contestación al OPR de ALSEA y 67 del escrito de contestación al OPR de AXO.
[235] Folios 20869 a 20896 y 21252 a 21279.
[236] Folios 20898 a 20908, 21281 a 21291, 21704 a 21706 y 21766 a 21768.

Versión Pública

procedimientos de investigaciones por concentraciones no notificadas (que deben analizar concentraciones una vez que estas ya se llevaron a cabo sin haber sido notificadas).

- Las respuestas que la entonces CFC expresara en ese momento no son vinculantes para esta COMISIÓN ni constituyen una interpretación oficial de la LFCE vigente en aquel momento, por lo que la COMISIÓN no se encontraba ni se encuentra obligada por el contenido de dicho documento.

En cualquier caso, del contenido mismo de la respuesta formulada por la entonces CFC se desprende que dicha autoridad consideraba el valor comercial de los activos para efectos de evaluar si la concentración era o no notificable de conformidad con lo que establece la LFCE. Lo anterior se desprende claramente del mismo documento presentado por las EMPLAZADAS y en particular de la respuesta a la pregunta mediante la cual se solicita "*Describir la metodología para identificar y calcular cualquier valor necesario con el fin de determinar si se requiere una notificación* [...]", pues en esta la CFC indicó que para evaluar el valor de la transacción se utiliza "[...] *lo reportado en la carta de intención, contrato o documento similar firmado por las partes.*"

Por ello, carece de sentido la afirmación de las EMPLAZADAS relativa a que "[...] *la propia CFC consideraba el valor de los activos reflejados en los estados financieros de las sociedades involucradas para el periodo en cuestión y no así el monto pagado por éstos como resultado de la operación*",[237] pues es claro que la propia CFC señaló como metodología para verificar el valor de la transacción: el valor comercial referido en la carta de intención, el contrato o documento similar firmado por las partes.

4. "Documento denominado "*Riding the Next Wave in M&A: Where are the Opportunities to Create Value?*" elaborado por Jens Kengelbach y Alexander Roos

ALSEA y AXO ofrecieron como prueba las documentales consistentes en el documento denominado "*Riding the Next Wave in M&A: Where are the Opportunities to Create Value?*" elaborado por Jens Kengelbach y Alexander Roos y disponible en la página de Internet: *http://www.bcg.com.mx/documents/file78141.pdf*".

De conformidad con las manifestaciones vertidas en su escrito de contestación al OPR, dicha prueba, identificada con el numeral "g)" y exhibida como Anexo 5,[238] fue ofrecida con la finalidad de demostrar que "*el monto de la contraprestación de la Operación no equivale al valor comercial de los activos de Axo adquiridos por Alsea como resultado de la Operación*".[239]

Al ser una documental privada en términos de los artículos 93, fracción III, y 133 del CFPC, a dicho elemento de convicción se le da el valor probatorio que le otorgan los artículos 197, 203, 204, 205 y 208 de ese ordenamiento.

Asimismo, al tratarse de un documento privado su contenido tendría que haber sido corroborado por alguna otra prueba dentro del EXPEDIENTE. En este sentido, respecto de los hechos que pretenden demostrar las EMPLAZADAS en el sentido de que "[...] *el monto de la contraprestación de la*

[237] Folio 20602 y página 40 del escrito de contestación al OPR de Alsea y Folio 20986 y página 41 de la contestación al OPR de AXO.
[238] Folios 20716 a 20757 respecto de ALSEA y 21099 a 21140 respecto de AXO.
[239] Páginas 69 del escrito de contestación al OPR de ALSEA y 70 del escrito de contestación al OPR de AXO.

Versión Pública

Operación no equivale al valor comercial de los activos de Axo adquiridos por Alsea como resultado de la Operación" y, en particular, respecto a las afirmaciones según las cuales "*en la gran mayoría de las operaciones la contraprestación pagada por una empresa o negocio es superior al valor de mercado o valor comercial de las sociedades objeto de la operación (toda vez que el comprador está dispuesto a pagar una prima o plusvalía por concepto de intangibles que estima van a contribuir al desarrollo de ciertas ventajas competitivas),*" se indica que dicha información no se encuentra corroborada con otros medios de convicción dentro del EXPEDIENTE.

Asimismo, como se indicó en el apartado "*El monto pagado por la OPERACIÓN no fue determinado a partir del valor de los activos sino de criterios comerciales distintos*" de la presente resolución, en ocasiones quienes adquieren un negocio están dispuestos a pagar un "*premio*" o una "*prima*" (un monto superior al valor en libro de los activos de una empresa), pero ello no significa que paguen por algo que no tiene un valor de mercado o comercial al momento de la OPERACIÓN; en realidad, los criterios objetivos y subjetivos a los que se refieren las EMPLAZADAS son inherentes a los bienes representativos de capital social como lo son las acciones, en este caso los activos efectivamente acumulados mediante la OPERACIÓN.

Como se ha explicado a lo largo de la presente resolución, el monto pagado por ALSEA mediante la OPERACIÓN es igual al valor comercial de los activos adquiridos (las acciones representativas del 25% del capital social de AXO) no al valor comercial de los activos de AXO: los activos acumulados no son los activos de AXO, sino el veinticinco por ciento de las acciones que representan dicho capital social así como los beneficios futuros derivados de la OPERACIÓN (beneficios económicos futuros que fluyan del activo adquirido).

No debe perderse de vista que la compraventa de acciones, la suscripción de acciones y la prima, en su conjunto, fueron pagos realizados con el fin de adquirir las acciones, por lo que sin los pagos realizados por esos tres conceptos la transacción no se habría llevado a cabo. Como se indica en el OPR y a lo largo de la presente resolución, los montos en su conjunto –la compra de acciones en AXO, la suscripción y pago de la totalidad del aumento de capital y el pago de la prima por suscripción de acciones– formaron parte del valor comercial (e incluso en los libros con posterioridad a la realización de la OPERACIÓN) de los activos acumulados.

En este sentido, como se explica a detalle en el apartado "*La naturaleza jurídica de la suscripción de capital y la prima es disímil al valor de los activos y por lo tanto no debieron considerarse para el análisis de la fracción III del artículo 20 de la LFCE*" al cual se remite para evitar repeticiones innecesarias, la prima forma parte del valor comercial de los activos acumulados por ALSEA, toda vez que la prima fue precisamente el mecanismo a través del cual ALSEA pago por un activo de naturaleza intangible que forma parte del valor de las acciones de AXO adquiridas mediante la OPERACIÓN.

Adicionalmente, se indica que de acuerdo con el contenido de la traducción presentada por las EMPLAZADAS del documento denominado "*Riding the Next Wave in M&A: Where are the Opportunities to Create Value?*" elaborado por Jens Kengelbach y Alexander Roos, dicho documento no permite acreditar que la prima (cantidad que en ocasiones quienes adquieren un negocio están dispuestos a pagar por adquirir acciones que representan derechos sobre una empresa) sea un elemento que por sí mismo demuestre que la contraprestación pagada por una empresa o negocio es superior a su valor de mercado o a su valor comercial; lo anterior, toda vez que dicha prima es

Versión Pública

indicativa precisamente de que los derechos y otros elementos que se obtienen al adquirir participación en una empresa suelen tener un valor más elevado que los activos de las empresas cuyos derechos se adquieren.

5. "*Dictamen de KPMG Cárdenas Dosal, S.C.*"

ALSEA y AXO ofrecieron como prueba las documentales consistentes en el "*Dictamen de KPMG Cárdenas Dosal, S.C.*"

De conformidad con las manifestaciones vertidas en sus escritos de contestación al OPR, dichas pruebas, identificadas con el numeral "e)" y exhibidas como Anexo 2,[240] fueron ofrecidas por ALSEA y AXO con la finalidad de demostrar que "[…] *el valor comercial de los activos no superó los umbrales previstos en la parte conducente de la fracción III del artículo 20 de la LFCE y por tanto la Operación no debó* [sic] *notificarse previo a su realización.*"[241]

En este aspecto, a las documentales privadas anteriores se les da valor que le otorgan los artículos 93, fracción III, 133, 197, 203 y 208 del CFPC, por tratarse de documentos privados con la firma autógrafa de [redacted], en los cuales el autor realiza un análisis para la determinación del valor comercial de los activos de AXO a partir del costo de reposición de los activos consolidados al treinta de junio de dos mil trece de AXO.

Al tratarse de documentos privados, éstos no conllevan de manera intrínseca la prueba plena de su contenido, sino sólo forman prueba de los hechos mencionados en él en cuanto sean contrarios a los intereses de su autor y, para alcanzar fuerza probatoria, su contenido y autoría tendrían que haber sido confirmados por alguna otra prueba del EXPEDIENTE. En este sentido, por lo que respecta a la autoría del documento denominado "*Dictamen de KPMG Cárdenas Dosal, S.C.*" se indica que las EMPLAZADAS no acreditaron que el dictamen efectivamente pueda ser atribuido a KPMG, toda vez que si bien el documento se encuentra firmado por [redacted] misma que aparentemente suscribe el documento en carácter de "[redacted]", dicho dictamen no fue acompañado con elemento de convicción alguno que permita acreditar que dicha persona puede actuar en nombre y representación, o por cuenta y orden de KPMG.

No obstante lo anterior, esta autoridad tiene en cuenta que la existencia de la información contenida en el dictamen (en particular, los conceptos contables que corresponden a los activos consolidados de AXO) se confirma por el hecho de que las EMPLAZADAS ofrecieron adicionalmente la prueba pericial en "*Determinación del Valor de Activos*" a cargo de la misma persona física,[242] la cual contiene fundamentalmente la misma información y fue presentada con el mismo objeto consistente en acreditar que el valor comercial de los activos no superó los umbrales previstos en la parte conducente de la fracción III del artículo 20 de la LFCE y, por tanto, la OPERACIÓN no debió notificarse previo a su realización.

En todo caso, dicha documental privada denominada "*Dictamen de KPMG Cárdenas Dosal, S.C.*" acredita una postura intelectual respecto del presente asunto, la cual es consistente con el análisis

[240] Folios 20650 a 20700 respecto de ALSEA y 21033 a 21083 respecto de AXO.
[241] Páginas 67 del escrito de contestación al OPR de ALSEA y 69 del escrito de contestación al OPR de AXO.
[242] Tanto el documento denominado "*Dictamen de KPMG Cárdenas Dosal, S.C.*" como el dictamen del perito en materia de la "*Determinación del Valor de Activos*" se encuentran firmadas en original por la misma persona física.

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

realizado por la misma persona física mediante el dictamen correspondiente a la prueba pericial en "*Determinación del Valor de Activos*".

No obstante, la documental privada referida no es eficaz para acreditar las pretensiones de las oferentes y, mucho menos, para controvertir las consideraciones que fueron tomadas en cuenta en el OPR, como se indica en el apartado "*El valor comercial de los activos es inferior al pagado por el monto de la OPERACIÓN*" de la presente resolución.

Como se desprende de la información referida en el OPR, en la presente resolución e incluso en los estados financieros de las EMPLAZADAS a diciembre de dos mil trece, la OPERACIÓN consistió en: i) la COMPRAVENTA DE ACCIONES; ii) la SUSCRIPCIÓN DE ACCIONES, y iii) la PRIMA DE LA OPERACIÓN.

Estos datos, que fueron corroborados por las EMPLAZADAS, indican, por un lado, que los activos acumulados mediante la OPERACIÓN fueron acciones que representan cierta participación en el capital social de AXO y, por otro lado, los datos refieren los montos que corresponden a lo que pagó ALSEA por las acciones adquiridas.

En este sentido, los activos que acumuló ALSEA fueron las acciones que representan el veinticinco por ciento del capital social de AXO y dichos activos superan el umbral previsto en la fracción III del artículo 20 de la LFCE.

De esta manera, como se explica de forma detallada en el apartado"*El valor comercial de los activos es inferior al pagado por el monto de la OPERACIÓN*", al cual se remite para evitar repeticiones innecesarias, la totalidad de los conceptos analizados y sus costos de reposición referidos en el documento denominado "*Dictamen de KPMG Cárdenas Dosal, S.C.*" y en el Dictamen Pericial en Determinación del Valor de Activos corresponden a los activos de AXO, no a los activos acumulados por ALSEA.

En este sentido, ni los razonamientos ni los elementos de convicción referidos por las EMPLAZADAS para acreditar que el valor comercial de los activos es inferior al pagado por el monto de la OPERACIÓN resultan idóneos para demostrar lo que pretenden, pues se refieren a activos que no son los que corresponden a los acumulados mediante la OPERACIÓN.

En consecuencia, los hechos y el análisis contenidos en el documento denominado "*Dictamen de KPMG Cárdenas Dosal, S.C.*" no son suficientes para desvirtuar las imputaciones presuntivas realizadas en contra de las EMPLAZADAS.

6. "*Dictamen de Estructura Partners, S.C. quien fungió como asesor financiero de Axo en la Operación*".

ALSEA y AXO ofrecieron como prueba las documentales consistentes en el "*Dictamen de Estructura Partners, S.C.*", quien de acuerdo con las propias manifestaciones de las EMPLAZADAS habría fungido como asesor financiero de AXO en la OPERACIÓN.

De conformidad con las manifestaciones vertidas en sus escritos de contestación al OPR, dichas pruebas, identificadas con el numeral "f)" y exhibidas como Anexo 4,[243] fueron ofrecidas por ALSEA y AXO con la finalidad de acreditar que "[…] *el monto pagado por Alsea por la Operación no solo*

[243] Folios 20708 a 20715 respecto de ALSEA y 21091 a 21098 respecto de AXO.

Versión Pública

[sic] *se determinó a partir del valor de los activos de Axo sino también por factores diversos como son la capacidad de generación de beneficios futuros derivados de la Operación y la explotación de sus activos*."[244] En relación con dichas pruebas, ALSEA y AXO señalaron adicionalmente lo siguiente:

[redacted] *[redacted][245]

En este aspecto, a las documentales privadas anteriores se les da valor que le otorgan los artículos 93, fracción III, 133, 197, 203 y 208 del CFPC, por tratarse de documentos privados con la firma autógrafa de [redacted] * en los cuales el autor realiza un análisis sobre la determinación del precio de la operación llevada a cabo el cuatro de julio de dos mil trece entre ALSEA, AXO y un accionista de AXO.

Al tratarse de documentos privados, éstos no conllevan de manera intrínseca la prueba plena de su contenido, sino sólo forman prueba de los hechos mencionados en él en cuanto sean contrarios a los intereses de su autor y, para alcanzar fuerza probatoria, su contenido y autoría tendrían que haber sido confirmados por alguna otra prueba dentro del EXPEDIENTE. En este sentido, por lo que respecta a la autoría del documento denominado "*Dictamen de Estructura Partners, S.C.*", se indica que las EMPLAZADAS no acreditaron que el dictamen efectivamente pueda ser atribuido a ESTRUCTURA, toda vez que si bien el documento se encuentra firmado por [redacted] * mismo que aparentemente suscribe el documento en carácter de [redacted] *, dicho dictamen no fue

[244] Páginas 67 del escrito de contestación al OPR de ALSEA y 69 del escrito de contestación al OPR de AXO.
[245] Páginas 24, 25 y 26 de los escritos de contestación al OPR de ALSEA y AXO.

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

acompañado con elemento de convicción alguno que permita acreditar que dicha persona puede actuar en nombre y representación, o por cuenta y orden de ESTRUCTURA.

No obstante lo anterior, esta autoridad tiene en cuenta que la información contenida en el dictamen (en particular, los ejercicios de valuación para determinar un rango de valor estimado del negocio para la OPERACIÓN) es consistente y se corrobora mediante el hecho de que las EMPLAZADAS ofrecieron adicionalmente la prueba pericial en materia financiera a cargo de la misma persona física,[246] la cual contiene fundamentalmente la misma información y fue presentada con el mismo objeto consistente en acreditar que el monto pagado por ALSEA por la compraventa, la suscripción de capital y la prima no sólo se determinó a partir del valor de los activos de AXO, sino también por factores diversos como son la capacidad de generación de beneficios futuros derivados de la OPERACIÓN y la explotación de sus activos.

En todo caso, dicha documental privada denominada "*Dictamen de Estructura Partners, S.C.*" acredita una postura intelectual respecto del presente asunto, la cual es consistente con el análisis realizado por la misma persona física mediante el dictamen correspondiente a la prueba pericial en materia financiera.

No obstante, la documental privada referida no es eficaz para acreditar las pretensiones de las oferentes y, mucho menos, para controvertir las consideraciones que fueron tomadas en cuenta en el OPR, como se indica en el apartado "*D. El monto pagado por la OPERACIÓN no fue determinado a partir del valor de los activos sino de criterios comerciales distintos*" de la presente resolución.

En particular, las EMPLAZADAS señalan que el monto pagado por ALSEA en la OPERACIÓN se determinó a partir de una serie de variables objetivas y subjetivas que no pueden incluirse en la determinación de valores contables o comerciales de activos (en este caso, los activos de AXO). Así, mediante sus manifestaciones y las consideraciones incluidas en el documento denominado "*Dictamen de Estructura Partners, S.C.*" (mismo que también fue identificado por las EMPLAZADAS como "*Dictamen sobre la determinación del precio de la operación llevada a cabo el 4 de julio de 2013 entre ALSEA, AXO y un accionista de esta última*"), así como a en el "*Dictamen Pericial en materia financiera*" alegan fundamentalmente que el monto pagado como contraprestación en la OPERACIÓN no equivale al valor comercial de los activos de AXO; es decir, que el monto pagado por ALSEA en la OPERACIÓN no sólo se determinó a partir del valor de los activos de AXO.

No obstante lo anterior, se reitera que ALSEA no adquirió meramente los activos de AXO, sino que adquirió, a través de las acciones de AXO, derechos sobre una parte de todo el negocio de AXO representado por dichas acciones. En otras palabras, los activos acumulados por ALSEA consistieron en acciones que representan derechos sobre el veinticinco por ciento de AXO.

Los criterios objetivos y subjetivos a los que se refieren las EMPLAZADAS son parte del valor comercial de los activos adquiridos: las acciones tienen un valor que depende de diversos factores que no se reducen a los activos de la empresa emisora. Dentro de estos factores pueden encontrarse, entre otros, los señalados por las EMPLAZADAS: las proyecciones futuras del negocio de AXO, así como diversos elementos subjetivos e intangibles a los que se les asignó precisamente un valor

[246] Ambos elementos se encuentran firmados en original por la misma persona.

Versión Pública

mediante la transacción y los pagos realizados mediante la OPERACIÓN. El beneficio esperado del adquirente es precisamente un elemento determinante en el valor comercial de las acciones que adquirió ALSEA.

De hecho, como lo señalan las EMPLAZADAS: "[...] [redacted][247] En el caso que nos ocupa, la acumulación de activos consistentes en el veinticinco por ciento de las acciones representativas del capital social de una empresa otorgan precisamente este tipo de ventajas competitivas y, por ello, la COMISIÓN se encuentra en posibilidad de ejercer las facultades de prevención que al respecto le confiere la LFCE aplicable para pronunciarse, en su caso, sobre la autorización de la concentración cuando ésta rebasa alguno de los umbrales previstos en el artículo 20 de la LFCE.

En consecuencia, los hechos y el análisis contenidos en el documento denominado documento denominado "*Dictamen de Estructura Partners, S.C.*" no son suficientes para desvirtuar las imputaciones presuntivas realizadas en contra de las EMPLAZADAS.

II. Periciales

1. "*Pericial en la determinación del valor de activos*" a cargo de [redacted] Licenciada en Contaduría Pública.

ALSEA y AXO ofrecieron las pruebas periciales en "*Determinación del valor de activos*", consistentes en el dictamen que habría de rendir y el cuestionario que debería responder la Licenciada en Contaduría [redacted]

Estas pruebas fueron ofrecidas por ALSEA y AXO con el objeto de acreditar que "*el valor comercial de los activos no superó los umbrales previstos en la parte conducente de la fracción III del artículo 20 de la LFCE y por tanto la Operación no debó* [sic] *notificarse previo a su realización.*"[248]

El cuestionario de las preguntas que contestó la perito en cumplimiento al artículo 46, fracción V, del RLFCE fue exhibido como Anexo 3 de las referidas contestaciones.[249]

ALSEA y AXO designaron como perito para desahogar la prueba ofrecida a [redacted] quien aceptó su encargo y protestó el desempeño del mismo el veintiséis de junio de dos mil quince.[250] Los dictámenes periciales en "*Determinación del valor de activos*" ofrecidos por ALSEA y AXO fueron entregados a la COMISIÓN el diecisiete de julio de dos mil quince.

Ahora bien, la prueba pericial ofrecida se analiza conforme a lo dispuesto por los artículos 93, fracción IV, 143, 144 y 211 del CFPC.

En general, las pruebas periciales en "*Determinación del valor de activos*" ofrecidas por las EMPLAZADAS **no resultan idóneas** para desvirtuar su probable responsabilidad en las conductas que

---

[247] Folios 20587 y 20970 y página 25 del escrito de contestación al OPR de ALSEA y AXO, respectivamente.
[248] Páginas 68 del escrito de contestación al OPR de ALSEA. así como 69 y 70 del escrito de contestación al OPR de AXO.
[249] Folios 20701 a 20703 respecto de ALSEA y 21084 a 21086 respecto de AXO.
[250] Folio 21377. Al momento en que el perito aceptó el cargo y rindió protesta de su legal desempeño, se anexó copia simple de su cédula profesional número [redacted] misma que la identifica como Licenciada en Contaduría, previo cotejo con su original. Folio 21378.

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

les fueron imputadas, pues su participación en dichas conductas se sostiene en evidencia directa que demuestra que omitieron notificar, previo a su realización, la OPERACIÓN, que superó los umbrales previstos en la fracción III del artículo 20 de la LFCE, toda vez que ALSEA adquirió el 25% (veinticinco por ciento) de las acciones representativas del capital social de AXO.

Como se indicó previamente en el apartado *"El valor comercial de los activos es inferior al pagado por el monto de la OPERACIÓN"*, así como en el numeral "5. "*Dictamen de KPMG Cárdenas Dosal, S.C.*" de la presente sección "*VALORACIÓN Y ALCANCE DE LAS PRUEBAS*", ambos contenidos en la presente resolución, los activos que acumuló ALSEA fueron las acciones que representan el veinticinco por ciento del capital social de AXO y el monto pagado por ellos supera el umbral previsto en la fracción III, del artículo 20 de la LFCE.

No obstante lo anterior, los conceptos analizados en el dictamen pericial en "*Determinación del Valor de Activos*", así como su costo de reposición, corresponden a los activos de AXO, no a los activos acumulados por ALSEA y, por lo tanto, no son los activos cuyo valor es calculado en el OPR de conformidad con lo establecido en la fracción III del artículo 20 de la LFCE.

En este sentido, ni los razonamientos ni los elementos de convicción referidos en el dictamen pericial en "*Determinación del Valor de Activos*" resultan idóneos para demostrar lo que pretenden las EMPLAZADAS, pues mediante dicha prueba se refieren y analizan activos que no son los que corresponden a los acumulados mediante la OPERACIÓN.

En consecuencia, los hechos referidos y el análisis realizado mediante el dictamen pericial en "*Determinación del Valor de Activos*" no son suficientes para desvirtuar las imputaciones presuntivas realizadas en contra de las EMPLAZADAS.

Dicho lo anterior, a continuación se sintetizarán las manifestaciones de la perito[251] y enseguida se mostrará el análisis por parte de esta autoridad, conforme a lo siguiente:

La perito responde lo siguiente:

1. ¿Cómo se puede determinar el valor comercial de los activos de una empresa?

[redacted]*

[251] Las preguntas y las respuestas del perito son las mismas en los dos casos (AXO y ALSEA).

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión pública

[redacted]*

2. ¿Qué es el costo de reposición de los activos?

[redacted]*

3. En su experiencia, ¿el costo de reposición de los activos es una metodología adecuada para determinar el valor comercial de los activos de una empresa que se dedica a la comercialización de ropa, calzado y accesorios?

[redacted]*

[252] NIF A-6, párrafo 49.
[253] NIF A-6, párrafo 49.

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

[redacted]*

4. ¿Qué elementos considera deben considerarse para obtener el costo de reposición de los activos de una empresa?

[redacted]*

5. ¿Qué es el costo de reemplazo de los activos?

[redacted]*

6. ¿Qué diferencia existe entre el costo de reposición y el costo de reemplazo?

[redacted]*

[254] NIF A-6, párrafo 50.
[255] NIF A-6, párrafo 52.

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

[redacted]

7. En su experiencia, ¿entre el costo de reposición y el costo de reemplazo cual debería ser utilizado para determinar el valor comercial de los activos de una empresa que se dedica a la comercialización de productos?

[redacted]

De acuerdo con dichos señalamientos, la perito en "Determinación de Valor de Activos" señala claramente que "[…] [redacted][257]

Dicha manifestación es consistente con lo señalado en el apartado "*B. El análisis realizado para determinar que la OPERACIÓN excede los umbrales previstos en la fracción III del artículo 20 de la LFCE es incorrecto. La fracción III del artículo 20 de la LFCE no prevé una metodología, como incorrectamente señala la COMISIÓN, ya que lo que prevé son elementos que deben ser tomados en consideración para determinar si se rebasan o no los umbrales*" de la presente resolución, en el cual se indica que efectivamente existen varias maneras de determinar el valor de los activos que son aceptadas desde los puntos de vista contable y legal.

De hecho, mediante sus escritos de contestación al OPR las EMPLAZADAS señalan que el valor de los activos puede determinarse a través de la consideración de su valor contable o a través de la consideración de su valor comercial.[258]

Asimismo, se observa que los planteamientos referidos en las respuestas a las preguntas 1 a 7 del dictamen pericial en "*Determinación del Valor de Activos*", [redacted] como se indica en el apartado *"La naturaleza jurídica de la suscripción de capital y la prima es disímil al valor de los activos y por lo tanto no debieron considerarse para el análisis de la fracción III del artículo 20*

[256] NIF A-6, párrafo 51.
[257] Folios 20654, 21037, 21839 y 22342.
[258] Véanse, entre otras, las manifestaciones contenidas en la página 6 de las contestaciones al OPR de ALSEA y AXO (folios 20568 y 20951).

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

de la LFCE", el crédito mercantil es un activo intangible que puede ser generado de forma individual en la adquisición de algún negocio, como ocurre mediante la acumulación del veinticinco por ciento de las acciones de AXO.

Al respecto, tanto en el "*Dictamen de KPMG Cárdenas Dosal, S.C.*" como en el dictamen pericial en Determinación del Valor de Activos se [redacted] Al respecto, en ambos dictámenes se indica que [redacted][259]

En este sentido, en el Dictamen Pericial en Determinación del Valor de Activos se [redacted]

En cualquier caso, como se explica de forma detallada en el apartado "*La naturaleza jurídica de la suscripción de capital y la prima es disímil al valor de los activos y por lo tanto no debieron considerarse para el análisis de la fracción III del artículo 20 de la LFCE*", al cual se remite para evitar repeticiones innecesarias, el hecho de ser un activo intangible al cual no se le asigne un valor o costo de reposición no implica que dichos activos no tengan o no puedan tener un valor comercial, mismo que no fue considerado por la perito.

En este sentido, el dictamen en "*Determinación del Valor de Activos*" [redacted]

8. Conforme a la información proporcionada en el Dictamen de KPMG ¿Cuál es el costo de reposición del efectivo y equivalentes de AXO al treinta de junio de dos mil trece?

[redacted]

[redacted]

[259] [redacted] El "*Dictamen de KPMG Cárdenas Dosal, S.C.*" presentado por ALSEA obra en los folios 20651 a 20700. El "*Dictamen de KPMG Cárdenas Dosal, S.C.*" presentado por AXO obra en los folios 21034 a 21083. El Dictamen Pericial en la Determinación del Valor de Activos presentado por ALSEA obra en los folios 21836 a 22337. El Dictamen Pericial en la Determinación del Valor de Activos presentado por AXO obra en los folios 22339 a 22841.

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

[redacted] *

9. Conforme a la información proporcionada en el Dictamen de KPMG ¿Cuál es el costo de reposición de los inventarios de AXO al treinta de junio de dos mil trece?

[redacted] *

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

*

[redacted]

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

[redacted]*

10. Conforme a la información proporcionada en el Dictamen de KPMG ¿Cuál es el costo de reposición de las cuentas por cobrar (comerciales, a empleados, impuestos por recuperar, a compañías relacionadas, pagos anticipados) de AXO al treinta de junio de dos mil trece?

[redacted]*

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

*

[redacted]

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

*

[redacted]

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

[redacted] *

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

*

[redacted]

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

[redacted]

11. Conforme a la información proporcionada en el Dictamen de KPMG ¿Cuál es el costo de reposición del mobiliario, equipo y las mejoras a locales arrendados de AXO al treinta de junio de dos mil trece?

[redacted] [260]

[260] [redacted]

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

*

[redacted]

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

[redacted]*

12. Conforme a la información proporcionada en el Dictamen de KPMG ¿Cuál es el costo de reposición de los activos generados por pagos de derecho de uso de locales arrendados ("guantes") de AXO al treinta de junio de dos mil trece?

[redacted]*

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

*

[redacted]

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

[redacted] *

13. Conforme a la información proporcionada en el Dictamen de KPMG ¿Cuál es el costo de reposición de los activos generados por pagos por espacios dentro de tiendas ("corners") de AXO al treinta de junio de dos mil trece?

[redacted] *

14. Conforme a la información proporcionada en el Dictamen de KPMG ¿Cuál es el costo de reposición de los activos por crédito mercantil de AXO al treinta de junio de dos mil trece?

[redacted] *

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

[redacted] *

15. Conforme a la información proporcionada en el Dictamen de KPMG ¿Cuál es el costo de reposición del activo por impuestos diferidos de Grupo Axo al treinta de junio de dos mil trece?

[redacted] *

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

16. Conforme a la información proporcionada en el Dictamen de KPMG ¿Cuál es el costo de reposición de las inversiones permanentes en acciones de Grupo Axo al treinta de junio de dos mil trece?

[redacted]

Respecto de esos señalamientos, se considera que la prueba pericial se limita únicamente a señalar el costo de reposición de los diferentes activos en los estados financieros de AXO al treinta de junio de dos mil trece. No obstante, el análisis omite señalar el costo de reposición de los activos efectivamente acumulados mediante la OPERACIÓN, es decir, el costo de reposición de las acciones que representaron el 25% (veinticinco por ciento) del capital social de AXO.

Al respecto, se reitera que los conceptos analizados en el dictamen pericial en "*Determinación del Valor de Activos*", así como su costo de reposición, corresponden a los activos de AXO, no a los activos acumulados por ALSEA y, por lo tanto, no son los activos cuyo valor es calculado en el OPR de conformidad con lo establecido en la fracción III del artículo 20 de la LFCE.

Como se indicó previamente en el apartado "*El valor comercial de los activos es inferior al pagado por el monto de la OPERACIÓN*", así como en el numeral "5. "*Dictamen de KPMG Cárdenas Dosal, S.C.*" de la presente sección "*VALORACIÓN Y ALCANCE DE LAS PRUEBAS*", ambos contenidos en la presente resolución, los activos que acumuló ALSEA fueron las acciones que representan el

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

veinticinco por ciento del capital social de AXO y el monto de adquisición de dichos activos supera el umbral previsto en la fracción III, del artículo 20 de la LFCE.

En este sentido, ni los razonamientos ni los elementos de convicción referidos en el dictamen pericial en "*Determinación del Valor de Activos*" resultan idóneos para demostrar lo que pretenden las EMPLAZADAS, pues mediante dicha prueba se refieren y analizan activos que no son los que corresponden a los acumulados mediante la OPERACIÓN.

2. "*Pericial en materia financiera*" a cargo de [redacted]

ALSEA y AXO ofrecieron las pruebas periciales en materia financiera, consistentes en el dictamen que habría de rendir y el cuestionario que debería responder [redacted] Licenciado en Economía.

Estas pruebas fueron ofrecidas con el objeto de acreditar que "*el monto pagado por Alsea por la Compraventa, la Suscripción de Capital y la Prima no solo* [sic] *se determinó a partir del valor de los activos de Axo, sino también por factores diversos como son la capacidad de generación de beneficios futuros derivados de la Operación y la explotación de sus activos.*"[261]

El cuestionario de las preguntas que contestó el perito en cumplimiento al artículo 46, fracción V, del RLFCE fue exhibido como Anexo 6 de las referidas contestaciones.[262]

ALSEA y AXO designaron como perito para desahogar la prueba ofrecida a [redacted] quien aceptó su encargo y protestó el desempeño del mismo el veinticinco de junio de dos mil quince.[263] Los dictámenes periciales en materia financiera ofrecidos por ALSEA y AXO fueron entregados a la COMISIÓN el dieciséis de julio de dos mil quince.

Ahora bien, la prueba pericial ofrecida se analiza conforme a lo dispuesto por los artículos 93, fracción IV, 143, 144 y 211 del CFPC.

En general, las pruebas periciales en materia financiera ofrecidas por las EMPLAZADAS **no resultan idóneas** para desvirtuar su probable responsabilidad en las conductas que les fueron imputadas, pues su participación en dichas conductas se sostiene en evidencia directa que demuestra que omitieron notificar, previo a su realización, una OPERACIÓN que superó los umbrales previstos en la fracción III del artículo 20 de la LFCE, toda vez que ALSEA adquirió el 25% (veinticinco por ciento) de las acciones representativas del capital social de AXO.

Como se indicó previamente en el apartado *"El monto pagado por la OPERACIÓN no fue determinado a partir del valor de los activos sino de criterios comerciales distintos"*, así como en el numeral "6. "*Dictamen de Estructura Partners, S.C. quien fungió como asesor financiero de Axo en la Operación*" de la presente sección "*IV. VALORACIÓN Y ALCANCE DE LAS PRUEBAS*", ambos contenido la presente resolución, las EMPLAZADAS alegan fundamentalmente que el monto pagado como contraprestación en la OPERACIÓN no equivale al valor comercial de los activos de AXO; es decir, que el monto pagado por ALSEA en la OPERACIÓN se determinó a partir de una serie de variables objetivas

[261] Páginas 68 del escrito de contestación al OPR de ALSEA y 69 y 70 del escrito de contestación al OPR de AXO.
[262] Folios 20758 a 20764 respecto de ALSEA y 21141 a 21147 respecto de AXO.
[263] Folio 21374. Al momento en que el perito aceptó el cargo y rindió protesta de su legal desempeño, se anexó copia simple de su cédula profesional [redacted] misma que lo identifica como Licenciado en Economía, previo cotejo con su original. Folio 21375.

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

y subjetivas que no pueden incluirse en la determinación de valores contables o comerciales de activos (en este caso, los activos de AXO).

No obstante lo anterior, se reitera que ALSEA no adquirió meramente los activos de AXO, sino que adquirió, a través de las acciones de AXO, derechos sobre una parte de todo el negocio de AXO representado por dichas acciones. En otras palabras, los activos acumulados por ALSEA consistieron en acciones que representan derechos sobre el veinticinco por ciento de AXO.

Los criterios objetivos y subjetivos a los que se refieren las EMPLAZADAS son parte del valor comercial de los activos adquiridos: las acciones tienen un valor que depende de diversos factores que no se reducen a los activos de la empresa emisora. Dentro de estos factores, se encuentran, entre otros, los señalados por las EMPLAZADAS: las proyecciones futuras del negocio de AXO, así como diversos elementos subjetivos e intangibles a los que se les asignó precisamente un valor mediante la transacción y los pagos realizados mediante la OPERACIÓN. El beneficio esperado del adquirente es precisamente un elemento determinante en el valor comercial de las acciones que adquirió ALSEA.

En consecuencia, los hechos referidos y el análisis realizado mediante el dictamen pericial en materia financiera no son suficientes para desvirtuar las imputaciones presuntivas realizadas en contra de las EMPLAZADAS.

Dicho lo anterior, a continuación se sintetizarán las manifestaciones del perito[264] y enseguida se mostrará el análisis por parte de esta autoridad, conforme a lo siguiente:

El perito señala:

1. ¿Cómo se determina el valor estimado de una empresa?

[redacted] *

2. En caso de existir una o más metodologías para determinar el valor estimado de una empresa describa las mismas.

[redacted] *

[264] Las preguntas y las respuestas del perito son las mismas en los dos casos (AXO y ALSEA).

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

[redacted] *

3. ¿Cuáles son los criterios de valuación de empresas aceptados en la industria?

[redacted] *

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

[redacted]

4. ¿Qué elementos refleja el monto pagado como contraprestación por la adquisición de una empresa?

[redacted]

5. ¿Cuáles son las razones por las que un comprador paga un premio sobre el valor de mercado de una operación?

[redacted]

Las manifestaciones del perito en materia financiera contenidas en las respuestas a las preguntas uno a cuatro tienden a demostrar que [redacted] El perito incluso señala que [redacted]

Al respecto, se indica en primer lugar que lo que adquirió ALSEA no son los activos de AXO contabilizados en libros, sino las acciones adquiridas representativas del veinticinco por ciento del

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

capital social de AXO, las acciones representativas de todo el negocio de AXO, incluyendo la capacidad de generación de beneficios futuros derivados de la OPERACIÓN y la explotación de sus activos. En este sentido, los argumentos realizados por el perito no resultan idóneos para demostrar lo que pretenden las EMPLAZADAS, pues el perito no considera los activos efectivamente acumulados mediante la OPERACIÓN.

Por otro lado, se indica que efectivamente en ocasiones quienes adquieren un negocio están dispuestos a pagar un "premio" o una "prima" (un monto superior al valor en libros de los activos de una empresa), pero ello no significa que paguen por algo que no tiene un valor de mercado o comercial al momento de la OPERACIÓN; ni tampoco que el monto pagado represente un valor distinto a su valor comercial.

Adicionalmente, se indica que los factores que el perito atribuye a las primas (al igual que los criterios objetivos y subjetivos a los que se refieren las EMPLAZADAS) son inherentes a los bienes representativos de capital social como lo son las acciones, en este caso, los activos efectivamente acumulados mediante la OPERACIÓN.

Finalmente, el perito refiere [redacted] * Al respecto se indica que dicho valor que es representado por títulos de participación, en el caso, acciones representativas del capital social de AXO. Esto implica que la metodología para determinar el valor comercial de los activos acumulados (que fueron las acciones que representan derechos sobre una empresa en su conjunto) se realiza precisamente considerando los criterios señalados por el perito.

Es por ello que el monto pagado por ALSEA mediante la OPERACIÓN es igual al valor comercial de los activos adquiridos (las acciones representativas del 25% del capital social de AXO).

6. Que diga el perito si participó en la serie de transacciones en virtud de las cuales ALSEA adquirió el 25% de las acciones representativas del capital social de AXO (la Compañía) celebradas el cuatro de julio de dos mil trece (la OPERACIÓN).

[redacted] *

7. De ser afirmativa la respuesta anterior, que explique el perito cual fue su participación en la OPERACIÓN.

[redacted] *

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

8. De ser afirmativa la respuesta a la pregunta 5 anterior, que diga el perito si conoce cuáles fueron las actividades que se llevaron a cabo para determinar el monto de la contraprestación pagada por ALSEA en virtud de la OPERACIÓN y, en su caso, explique en qué consistieron.

[redacted]

9. De ser afirmativa la respuesta a la pregunta 6 anterior, que diga el perito si es de su conocimiento si para la valuación del monto de la contraprestación de la OPERACIÓN se utilizó alguna de las metodologías que en su caso hubiera descrito éste en la respuesta 2 del presente cuestionario.

[redacted]

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

[redacted]

10. De ser afirmativa la respuesta a la pregunta 8 anterior, que diga el perito si a su criterio la o las metodologías utilizadas para la valuación del monto de la contraprestación de la OPERACIÓN fueron las adecuadas. Explique su respuesta.

[redacted]

11. Que diga el perito si la contraprestación pagada como resultado de la OPERACIÓN debe ser igual al valor contable y/o comercial de los activos de AXO.

[redacted]

De acuerdo con los señalamientos incluidos en las respuestas anteriores, el perito en materia financiera fungió como asesor financiero de AXO en el proceso que concluyó con el acuerdo a través del cual ALSEA adquirió una participación minoritaria equivalente al 25% (veinticinco por ciento) del capital social de AXO (la OPERACIÓN).

De acuerdo con las manifestaciones referidas, para cumplir su tarea el perito realizó diversos ejercicios "[redacted]" para determinar "[redacted]".

De las propias manifestaciones del perito se desprende que [redacted], toda vez que dicho ejercicio "[redacted]" tiende precisamente a reflejar un ejercicio que permita determinar el valor comercial de la participación accionaria en AXO, el cual no se agota en el valor de los activos de AXO y, por lo tanto, debe tener en cuenta diversos elementos intangibles (como la capacidad de generación de beneficios futuros derivados de la gestión del negocio y la explotación de sus activos) para poder determinar precisamente la contraprestación a pagar, es decir, el valor comercial de los activos acumulados (las acciones representativas del veinticinco por ciento del capital social de AXO).

12. ¿Considera como la metodología para determinar el valor comercial de los activos de AXO prevista en la GUÍA y disponible en la dirección electrónica citada por la COMISIÓN en el pie de página número 99 del OPR a foja 40 de 51 es correcta?

[redacted]

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

[redacted] *

En primer lugar, el perito realiza una incorrecta distinción entre la "*adquisición de activos*" y la "*adquisición de acciones*" que es incluso contraria a las propias manifestaciones realizadas por las EMPLAZADAS mediante sus escritos de contestación al OPR.

Por otro lado, como se indicó en el OPR y se explica a lo largo de la presente resolución, los activos acumulados mediante la OPERACIÓN fueron las acciones representativas del veinticinco por ciento del capital social de AXO.

Asimismo, de acuerdo con las mismas manifestaciones realizadas por las EMPLAZADAS mediante sus escritos de contestación al OPR las acciones son una especie o un tipo de activos. Al respecto, las EMPLAZADAS señalaron que "*en el caso concreto ALSEA 'juntó o amontonó' el veinticinco por ciento (25%) de las acciones de AXO como consecuencia de la concentración en comento e, indirectamente, 'juntó o amontonó' el 25% de los activos y capital social de AXO*".

En este sentido, el argumento según el cual la metodología de la GUÍA "*no es la adecuada si se adquieren acciones*", pero "*es adecuada si el objetivo es una compraventa de activos*" simplemente no tiene sustento y es contradictorio con las mismas manifestaciones realizadas por las EMPLAZADAS.

Por otro lado, el perito expresamente reconoce que [redacted] *

En este sentido, de acuerdo con lo manifestado por el perito la misma metodología y la misma valuación que se utilizó para determinar el valor de la contraprestación es la que debe utilizarse para determinar el valor comercial de la tenencia accionaria. Dicha afirmación es precisamente la conclusión a la que arriba el OPR para sustentar el análisis respecto de la omisión de notificar la OPERACIÓN de forma previa a su realización. Dado que precisamente los activos acumulados por ALSEA mediante la OPERACIÓN fueron las acciones representativas del veinticinco por ciento del capital social de AXO, es evidente que el mismo perito reconoce que el valor comercial de los activos acumulados coincide o es equivalente a la contraprestación que se pagó precisamente por dichos activos acumulados.

III. Presuncional legal y humana e instrumental de actuaciones.

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

ALSEA y AXO ofrecieron las pruebas denominadas instrumental de actuaciones. Estas pruebas identificadas con el numeral 4 fueron ofrecidas por ALSEA y AXO en el apartado "*OFRECIMIENTO DE PRUEBAS*" de sus escritos de contestación al OPR. Al respecto, las emplazadas manifestaron que dichas pruebas consisten en "*todo lo actuado dentro de la presente investigación en todo aquellos que beneficie a los intereses de mis representadas* [sic]."[265] Las emplazadas indicaron que dicha prueba tiene por objeto acreditar "[…] *que en la especie no se surtieron los supuestos normativos previstos en el artículo 10, fracción V,* [sic] *de la LFCE*".[266]

Dichas pruebas denominadas instrumental de actuaciones fueron admitidas en su carácter de documental, ya que consisten en todas y cada una de las actuaciones que deriven del presente procedimiento.[267]

Asimismo, se admitió para las EMPLAZADAS la prueba presuncional en su doble aspecto, legal y humana. Dicha prueba fue ofrecida en todo cuanto beneficie a las emplazadas conforme al numeral 5 del apartado "*OFRECIMIENTO DE PRUEBAS*" de los escritos de contestación al OPR de las EMPLAZADAS. Asimismo, dichas pruebas fueron relacionadas "*con todos y cada uno de los hechos y consideraciones realizadas en descargo de mi representada en este escrito*".[268] Las EMPLAZADAS indicaron que dichas pruebas tienen por objeto acreditar "[…] *que en la especie no se surtieron los supuestos normativos previstos en el artículo 10, fracción V,* [sic] *de la LFCE*".[269]

A las pruebas referidas se les da el valor que otorgan los artículos 93, fracciones II, III y VII, 129, 133, 188 y 197 del CFPC y el otorgado por los artículos 93, fracción VIII, 190 y 197 del mismo ordenamiento, respectivamente.

---

[265] Páginas 69 del escrito de contestación al OPR de ALSEA y 71 del escrito de contestación al OPR de AXO.

[266] Se advierte que si bien en el apartado correspondiente al ofrecimiento de pruebas las emplazadas señalan que el objeto de esta prueba es acreditar que no se surtieron los supuestos previstos en el artículo 10, fracción V, de la LFCE, se indica que ALSEA y AXO no fueron emplazadas mediante el OPR respecto de conductas previstas en el artículo 10, fracción V, de la LFCE. No obstante, en sus respectivas contestaciones al OPR las emplazadas se refieren a los supuestos normativos específicamente referidos en el OPR, en particular los establecidos en el artículo 20 de dicha ley.

[267] Sirve de apoyo a lo anterior las siguientes tesis que a su letra señalan: "***PRUEBA INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES, QUE SE ENTIENDE POR.*** *La prueba "instrumental de actuaciones" propiamente no existe, pues no es más que el nombre que en la práctica se ha dado a la totalidad de las pruebas recabadas en un determinado negocio; por tanto, si una de las partes del juicio laboral que ocurre al amparo funda sus conceptos de violación en que la prueba instrumental de actuaciones demuestra un determinado hecho, sin precisar a qué prueba en particular se refiere de las recabadas en el juicio, sus conceptos de violación, por deficientes, son infundados*". Registro: 244,101, [TA], 7a, Cuarta Sala, SJF y su Gaceta, 52 Quinta Parte, Pág.: 58 y "***PRUEBAS INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES Y PRESUNCIONAL LEGAL Y HUMANA. NO TIENEN VIDA PROPIA LAS.*** *Las pruebas instrumental de actuaciones y la presuncional legal y humana, prácticamente no tienen desahogo, es decir que no tienen vida propia, pues no es más que el nombre que en la práctica se ha dado a la totalidad de las pruebas recabadas en el juicio, por lo que respecta a la primera y por lo que corresponde a la segunda, ésta se deriva de las mismas pruebas que existen en las constancias de autos*". Registro: 209,572, [TA], 8a, T.C .C., SJF y su Gaceta, XV. Enero de 1995, Pág. 291.

[268] Páginas 69 del escrito de contestación al OPR de ALSEA y 71 del escrito de contestación al OPR de AXO.

[269] Si bien en el apartado correspondiente al ofrecimiento de pruebas las emplazadas señalan que el objeto de esta prueba es acreditar que en la especie no se surtieron los supuestos normativos previstos en el artículo 10, fracción V, de la LFCE, se indica que ALSEA y AXO no fueron emplazadas mediante el OPR respecto de conductas previstas en el artículo 10, fracción V, de la LFCE. No obstante, en sus respectivas contestaciones al OPR las emplazadas se refieren a los supuestos normativos específicamente referidos en el OPR, en particular los establecidos en el artículo 20 de dicha ley.

Versión Pública

Así, se indica a las EMPLAZADAS que dichas pruebas no tienen entidad propia, sino que dependen de las demás pruebas del EXPEDIENTE.[270] En ese tenor, como se advierte del análisis de los argumentos presentados por ALSEA y AXO y de las pruebas existentes en el EXPEDIENTE, las pruebas analizadas en el presente apartado no les benefician.

V. ALEGATOS.

Mediante acuerdo de diecinueve de agosto de dos mil quince, se citó a las EMPLAZADAS para que presentaran por escrito los alegatos que en derecho correspondieren. De ese modo, el nueve de septiembre de dos mil quince se recibieron sus alegatos, mediante los cuales en síntesis manifestaron lo siguiente:

- La COFECE equiparó indebidamente el monto pagado por ALSEA (contraprestación) con el valor comercial de los activos adquiridos objeto de la OPERACIÓN. El valor contable y la contraprestación son conceptos completamente distintos que no pueden ser confundidos de la manera en que la COFECE lo hace en el OPR.
- Los activos de AXO adquiridos por ALSEA mediante la OPERACIÓN son el valor establecido en los estados financieros de AXO, los cuales no fueron analizados por la AUTORIDAD INVESTIGADORA, que intentó interpretar extensivamente dicha fracción, lo cual era innecesario pues la literalidad y sentido gramatical del precepto resultaban suficientes para la observancia del mismo.
- La fracción III mencionada no prevé una metodología, ya que lo que prevé son elementos para ser tomados en consideración para determinar si se rebasan o no los umbrales.
- Como se acreditó mediante el OPR y mediante la pericial ofrecida en materia de determinación del valor de los activos, el valor comercial de los activos no superó los umbrales previstos en la fracción III del artículo 20 de la LFCE.
- El OPR presume que el valor comercial de los activos de AXO es equivalente a la contraprestación pagada por ALSEA por la adquisición del 25% (veinticinco por ciento) de las acciones de AXO, cuando toda negociación de una contraprestación considera criterios objetivos y subjetivos a los que no se les puede asignar un valor, lo que se acreditó con la

[270] Al respecto, resulta aplicable la tesis I.4o.C.70 C del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito: "*PRESUNCIONAL E INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES. SU OFRECIMIENTO NO SE RIGE POR LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 291 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. La prueba instrumental de actuaciones se constituye con las constancias que obran en el sumario; mientras que la de presunciones es la consecuencia lógica y natural de hechos conocidos, probados al momento de hacer la deducción respectiva, de lo que se advierte que tales pruebas se basan en el desahogo de otras, por consiguiente, no es factible que desde la demanda, la contestación o en la dilación probatoria, quien ofrece los medios de convicción señalados establezca con claridad el hecho o hechos que con ellos va a probar y las razones por las que estima que demostrará sus afirmaciones, pues ello sería tanto como obligarlo a que apoye tales probanzas en suposiciones. Así, tratándose del actor, éste tendría prácticamente que adivinar cuáles pruebas va a ofrecer su contrario, para con base en ellas precisar la instrumental y tendría que hacer lo mismo en cuanto al resultado de su desahogo, para con ello, sobre bases aún no dadas, señalar las presunciones legales y humanas que se actualicen. De ahí que resulte correcto afirmar que tales probanzas no tienen entidad propia, y debido a tan especial naturaleza, su ofrecimiento no tiene que hacerse con las exigencias del artículo 291 del código adjetivo, incluso, aun cuando no se ofrecieran como pruebas, no podría impedirse al Juez que tome en cuenta las actuaciones existentes y que aplique el análisis inductivo y deductivo que resulte de las pruebas, para resolver la litis planteada, pues en ello radica la esencia de la actividad jurisdiccional*". Registro: 179818, Tesis Aislada, Materia(s): Civil, Novena Época, SJF y su Gaceta, Tomo: XX, Diciembre de 2004, Página: 1406.

Versión Pública

contestación al OPR y mediante la pericial en materia financiera ofrecida por las EMPLAZADAS.

- La supuesta metodología señalada para determinar que el valor comercial de los activos es el monto pagado en la transacción no resulta aplicable al análisis de la OPERACIÓN por lo siguiente:

  - Asumiendo sin conceder que se pudiera usar el valor comercial para efectos de determinar el de la acumulación de activos previstos en la parte conducente de la fracción III del artículo 20 de la LFCE, el valor comercial de los activos de AXO era inferior al importe pagado en la OPERACIÓN, tal y como se acredita en la documental privada de KPMG y el resto de los elementos de prueba vertidos.

  - El monto pagado por la OPERACIÓN no fue determinado a partir del valor comercial o contable, de los activos de AXO, sino de criterios objetivos y subjetivos, tal y como se acredita en la documental privada de ESTRUCTURA y el resto de los elementos de prueba vertidos, por lo que no es posible ni correcto presumir que el monto pagado por ALSEA como resultado de la OPERACIÓN sea equivalente al valor comercial de los activos.

  - El precio de la OPERACIÓN consideró elementos futuros para su determinación, mientras que la determinación del valor de los activos considera elementos presentes por lo que ambos reflejan resultados distintos.

  - El hecho de que ALSEA haya realizado un asiento en sus estados financieros auditados para los años que terminaron el treinta y uno de diciembre de dos mil trece y dos mil doce, y el informe de auditores independientes de doce de mayo de dos mil catorce, así como en el Reporte Anual 2013 de ALSEA, no implica ni permite presumir que el valor registrado en éstos sea el valor comercial de los activos de AXO toda vez que el análisis realizado por la AUTORIDAD INVESTIGADORA omitió considerar que parte del monto reflejado en éstos se atribuía al crédito mercantil o plusvalía que ALSEA espera recibir en el futuro como resultado de su inversión en AXO, así como por tratarse de un documento de referencia para los accionistas de ALSEA.

  - No es correcto considerar los montos de la Suscripción de Capital y la Prima como parte del valor de los activos de AXO toda vez que su naturaleza jurídica de éstos no guarda relación alguna con los activos de AXO, aunado a que genera contradicciones con las manifestaciones de la propia AUTORIDAD INVESTIGADORA.

- La GUÍA carece de fuerza legal y por lo tanto, no puede ser objeto de alusión para fundamentar el criterio utilizado por la COFECE. La existencia de esta guía implica una incertidumbre metodológica y por lo tanto, existen métodos de valuación igualmente válidos.

- La concentración no tuvo como objeto o efecto disminuir, dañar o impedir las condiciones de competencia en los mercados en los que participan AXO o ALSEA.

Versión Pública

Al respecto, los alegatos tienen por objeto que los emplazados expongan las razones de hecho y de derecho en defensa de sus intereses jurídicos, pretendiendo demostrar que las pruebas desahogadas confirman su mejor derecho.[271]

Luego entonces, si en vía de alegatos las EMPLAZADAS expusieron los mismos argumentos contenidos en su contestación al OPR (o en las contestaciones de otros emplazados), sin relacionarlos con las pruebas presentadas y sin exponer las razones que se extraen de los hechos probados, y en virtud de que los mismos ya fueron atendidos en la presente resolución, por economía procesal ténganse por aquí reproducidas las respuestas correspondientes en aras de evitar repeticiones innecesarias.

VI. ACREDITACIÓN DE LA CONDUCTA IMPUTADA.

Una vez analizados los argumentos de las EMPLAZADAS y valoradas las pruebas y elementos de convicción que obran en el EXPEDIENTE, esta COFECE concluye que existen elementos de convicción suficientes para acreditar la responsabilidad de AXO y ALSEA en cuanto a la omisión de notificar una concentración cuando legalmente debió hacerse, en términos del artículo 20, fracción III, de la LFCE, lo cual actualiza la fracción VII del artículo 35 de la LFCE.

Como resulta del análisis realizado en la sección "*VALORACIÓN Y ALCANCE DE LAS PRUEBAS*" de la presente resolución, así como de las respuestas dadas a los argumentos de las EMPLAZADAS, se advierte que su omisión deriva en el incumplimiento de una obligación contenida en el artículo 20, fracción III de la LFCE, según se analiza a continuación:

1. ALSEA y AXO son agentes económicos

ALSEA y AXO reconocieron durante la investigación que son agentes económicos. Ellos mismos reconocen que estaban entre los "*agentes económicos que realizaron la concentración*". Asimismo, tal como se señaló en el OPR, dichas personas morales actualizan lo establecido en el artículo 3 de la LFCE, en tanto que participan en la actividad económica. Por una parte ALSEA es una persona moral con fines de lucro que, entre sus actividades, opera diversos restaurantes con marcas en segmentos de comida rápida, cafeterías y comida casual y, por otra parte, AXO es también una persona moral

[271] Resultan aplicables la siguiente jurisprudencia emitida por el PJF: "***ALEGATOS DE BIEN PROBADO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SU CONCEPTO, SIGNIFICADO Y CONFIGURACIÓN.*** *En todo procedimiento existen, generalmente, dos etapas perfectamente diferenciables: la de instrucción (que abarca todos los actos procesales) y la de conclusión o resolución; dividiéndose a su vez la instrucción en tres fases: postulatoria o expositiva (que permite instruir al juzgador en la litis a debate), probatoria (que tiene la finalidad de llegar al conocimiento objetivo de la controversia mediante los elementos que ofrecen las partes para acreditar sus posiciones contrapuestas, fase que cuenta con sus estadios de ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo) y preconclusiva, integrada por los alegatos o conclusiones de las partes. En ese orden de ideas, se advierte, aunque sea de una manera muy general, que* ***los alegatos son las argumentaciones verbales o escritas que formulan las partes una vez concluidas las fases postulatoria y aprobatoria; en una acepción general, se traduce en el acto realizado por cualquiera de las partes mediante el cual se exponen las razones de hecho y de derecho en defensa de sus intereses jurídicos, pretendiendo demostrar al juzgador que las pruebas desahogadas confirman su mejor derecho y no así los argumentos y probanzas de su contraparte. En este sentido, alegar de bien probado significa el derecho que asiste a cada parte en juicio para que en el momento oportuno recapitule en forma sintética las razones jurídicas, legales y doctrinarias que surgen de la contestación de la demanda y de las pruebas rendidas en el juicio.*** *Así, la exposición de alegatos en el juicio contencioso administrativo, no tiene una forma determinada en las leyes procesales, pero debe tenerse en cuenta que se configura con la exposición metódica y razonada de los hechos afirmados en la demanda, las pruebas aportadas para demostrarlos, el valor de esas pruebas, la impugnación de las pruebas aportadas por el contrario, la negación de los hechos afirmados por la contraparte, las razones que se extraen de los hechos probados, y las razones legales y doctrinarias que se aducen a favor del derecho invocado.*" No. Registro: 172,838. Jurisprudencia. Materia(s): Administrativa. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: SJF y su Gaceta. Tomo: XXV, Abril de 2007. Tesis: I.7o.A. J/37. Página: 1341. [Énfasis añadido].

Versión Pública

con fines de lucro que participa en la distribución y comercialización de artículos como ropa, calzado, accesorios y artículos para el hogar. Ni AXO ni ALSEA realizaron pronunciamiento alguno en contra de tales señalamientos.

2. ALSEA y AXO realizaron una concentración.

Como se señaló en el OPR, entre los meses de junio y julio de dos mil trece, ALSEA y AXO realizaron la OPERACIÓN. Dicha operación, concretada el cuatro de julio de dos mil trece, efectivamente actualiza lo establecido por el artículo 16 de la LFCE, el cual establece que "*se entiende por concentración la fusión, adquisición del control o cualquier acto por virtud del cual se concentren sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general que se realice entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos*". De hecho, durante la investigación se hicieron diversas preguntas tanto a AXO como a ALSEA y ellos mismos señalaron que estuvieron entre "[redacted]".

3. La OPERACIÓN implicó la adquisición de acciones representativas del 25% (veinticinco por ciento) del capital social de AXO.

Tanto AXO como ALSEA reconocieron durante la investigación que efectivamente la OPERACIÓN involucró "[redacted]"; que "[redacted]" y que "[redacted]

Asimismo, en sus contestaciones al OPR reconocieron que los activos acumulados mediante la OPERACIÓN correspondieron a las acciones de AXO; específicamente indicaron que:

[redacted]

4. La OPERACIÓN equivale a un monto superior al establecido por la primera parte de la fracción III del artículo 20 de la LFCE.

Tanto AXO como ALSEA reconocieron que la OPERACIÓN involucró la adquisición de acciones, la suscripción y pago de un aumento de capital y el pago de una prima. De hecho, a la pregunta: "*c) Indique el monto y modalidad de dicha adquisición, documentos que sustenten el cierre de la adquisición (registro contable) y, de ser el caso, indique si dicha adquisición otorgó derechos corporativos para alguna de las partes involucradas, especificando en qué consisten estos*" respondieron que [redacted]

[272] Página 5 de los escritos de contestación al OPR de las EMPLAZADAS (folios 20567 y 20950).
[273] Página 10 de los escritos de contestación al OPR de las EMPLAZADAS (folios 20572 y 20955).
[274] Página 13 de los escritos de contestación al OPR de las EMPLAZADAS (folios20575 y 20958).

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

[redacted] *

Derivado de lo anterior, se advierte que la OPERACIÓN corresponde al MONTO DE LA OPERACIÓN, el cual se obtuvo a partir de la suma de las cantidades que informaron a la COFECE tanto ALSEA como AXO en desahogo a los requerimientos de información formulados durante la investigación. Incluso en sus contestaciones al OPR, las EMPLAZADAS reconocen que *"el monto total de la Operación, incluyendo el pago de la prima fue por $745,083,428.00"*. Dicha cifra es superior al umbral que establecía para julio de dos mil trece la fracción III del artículo 20 de la LFCE, misma que como lo reconocen las propias EMPLAZADAS era de $543,984,000.00 M.N. (quinientos cuarenta y tres millones novecientos ochenta y cuatro mil pesos 00/100 M.N.) equivalente a 8.4 millones de veces del SMGVDF.[275]

5. La OPERACIÓN actualizó la primera parte de la fracción III del artículo 20 de la LFCE.

La primera parte de la fracción III del artículo 20 de la LFCE establece un umbral consistente en que "*el acto o* ***sucesión de actos*** *que les den origen* [a la concentración] *impliquen* ***una acumulación en la República de activos o capital social*** *superior al equivalente a 8.4 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal"*. Como se ha señalado en la presente resolución, lo que acumuló ALSEA fue precisamente las acciones representativas del 25% del capital social de AXO que tuvieron un valor comercial equivalente al MONTO DE LA OPERACIÓN, lo cual, como se ha explicado, excede la cantidad de 8.4 (ocho punto cuatro) millones de veces el SMGVDF para dos mil trece.

Como resulta del análisis realizado en la presente resolución se acredita que el cálculo realizado por ambas EMPLAZADAS conforme al cual alegaron que no tenían la obligación de notificar la OPERACIÓN ante esta COMISIÓN consistió en consideraciones equívocas basadas en premisas incorrectas y contrario a la literalidad del artículo 20, fracción III, de la LFCE, por lo que sus argumentos relacionados con dicho cálculo, bajo los cuales señalan que no tenían la obligación de notificar la OPERACIÓN en términos de dicho artículo, resultaron infundados. Tal como se expuso, lo realmente acumulado por ALSEA fueron acciones representativas del capital social de AXO, no propiamente los activos de AXO.

6. La OPERACIÓN actualizó la segunda parte de la fracción III del artículo 20 de la LFCE.

Tal como señaló el OPR, la fracción III del artículo 20 señala un segundo umbral, consistente en que en la concentración "*participen dos o más agentes económicos cuyos activos o volumen anual de ventas, conjunta o separadamente, sumen más de 48 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal"*. El monto de 48 (cuarenta y ocho) millones de veces el SMGVDF en dos mil trece equivalía a $3,108'480,000.00 (tres mil ciento ocho millones cuatrocientos ochenta mil pesos 00/100 M.N.).[276]

---

[275] De acuerdo con la *"Resolución del H. Consejo de Representantes de la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos que fija los salarios mínimos generales y profesionales vigentes a partir del 1 de enero de 2013"*, publicado en el DOF el veintiuno de diciembre de dos mil doce, el SMGVDF para dos mil trece era equivalente a $64.76 (sesenta y cuatro pesos 76/100 M.N.).

[276] De acuerdo con la *"Resolución del H. Consejo de Representantes de la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos que fija los*

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

En el presente caso, ni AXO ni ALSEA controvirtieron que se hubiera superado tal umbral, según se expuso en el OPR. De hecho, desde la investigación señalaron los montos a los que equivalían sus activos en dos mil doce, los cuales superan el umbral señalado. Incluso los activos de ALSEA para dos mil doce serían suficientes para superarlo.

7. La omisión de las EMPLAZADAS actualiza lo establecido en la fracción VII del artículo 35 de la LFCE.

El artículo 35, fracción VII de la LFCE establece:

> "*ARTÍCULO 35. La Comisión podrá aplicar las siguientes sanciones:*
> [...]
> *VII. Multa hasta por el equivalente al cinco por ciento de los ingresos del agente económico, por no haber notificado la concentración cuando legalmente debió hacerse;*".

Tal como se ha señalado en los párrafos precedentes, a partir del análisis realizado en la sección "*VALORACIÓN Y ALCANCE DE LAS PRUEBAS*" de la presente resolución, así como de la respuesta dada a los argumentos de las EMPLAZADAS, se advierte que su omisión deriva en el incumplimiento de una obligación contenida en el artículo 20, fracción III de la LFCE; es decir, que conforme a la LFCE debió realizarse la notificación de la concentración correspondiente; sin embargo, las EMPLAZADAS no lo hicieron, lo que actualiza la fracción VII del artículo 35 de la LFCE.

VII. SANCIÓN

Una vez acreditadas las conductas imputadas, resulta procedente imponer e individualizar las sanciones que corresponden a los agentes económicos responsables en términos de los artículos 35, fracción VII y 36 de la LFCE.

Como se ha precisado, es una obligación de los particulares notificar las concentraciones que rebasen los umbrales monetarios establecidos en el artículo 20 de la LFCE vigente en el momento en que se realizó la OPERACIÓN.

Al respecto, el análisis de una concentración de manera preventiva a su realización permite a la autoridad dar cumplimiento al artículo 28 de la CPEUM en el sentido de "*prevenir* [...] *las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados*", así como con lo señalado en el artículo 2° de la LFCE aplicable al presente procedimiento, el cual establece que la ley tiene por objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios.

En este sentido, el bien jurídico tutelado por el artículo 20 de la LFCE consiste en que la autoridad de competencia cumpla el mandato establecido en dicha ley y ejerza sus facultades para analizar una concentración antes de que se realice, cumpliendo de esta manera su función preventiva de vigilar el funcionamiento eficiente de los mercados.

---

salarios mínimos generales y profesionales vigentes a partir del 1 de enero de 2013", publicado en el DOF el veintiuno de diciembre de dos mil doce, el SMGVDF para dos mil trece era equivalente a $64.76 (sesenta y cuatro pesos 76/100 M.N.).

Versión Pública

La notificación de concentraciones como instrumento preventivo permite evitar las dificultades y los costos que conlleva investigar y, en su caso, sancionar concentraciones cuyo objeto o efecto sea disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados.

De hecho, en la Exposición de Motivos de la Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el DOF el veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y dos, se establece claramente lo anterior:

> *"Para el tratamiento de las concentraciones se optó por un método pragmático y preventivo. La experiencia de otros países demuestra una mayor efectividad cuando se evalúan las concentraciones previamente a su consumación que cuando ya se llevaron a cabo, ya que en este último caso es muy complejo regresar al estado originario de las cosas".*

Para determinar el monto de las multas correspondientes deben considerarse los elementos contenidos en el artículo 36 de la LFCE, así como el principio de proporcionalidad en la imposición de sanciones[277] que obliga a atender los siguientes elementos:

(i) La finalidad de las sanciones es fundamentalmente disuasiva;[278]

---

[277] En este sentido, resultan aplicables por analogía los siguientes criterios: **i)** "***RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. EL ARTÍCULO 81, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, VIGENTE HASTA EL 13 DE MARZO DE 2002 EN EL ÁMBITO FEDERAL, VIOLA EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES.*** *Conforme al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las sanciones aplicables a los servidores públicos que por actos u omisiones incurran en alguna responsabilidad administrativa consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, las cuales deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados. Así, el citado precepto consagra* ***el principio de proporcionalidad en la imposición de sanciones al establecer una variedad de éstas para que la autoridad sancionadora, tomando en consideración la responsabilidad, circunstancias del servidor público y sus antecedentes, entre otros aspectos, imponga la sanción correspondiente, es decir, señala que deben tomarse en cuenta diversas circunstancias a efecto de su individualización****. En congruencia con lo anterior, se concluye que el artículo 81, último párrafo, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos vigente hasta el 13 de marzo de 2002 en el ámbito federal, al establecer que para el caso de omisión, sin causa justificada, en la presentación de la declaración de situación patrimonial dentro de los 30 días siguientes a la conclusión del encargo, se inhabilitará al infractor por 1 año,* ***viola el indicado principio****,* ***ya que constriñe a la autoridad administrativa a imponer siempre la misma sanción****, sin importar la gravedad de la responsabilidad en que se incurrió, las circunstancias socioeconómicas del servidor público, su nivel jerárquico y antigüedad, las condiciones exteriores, medios de ejecución y reincidencia, es decir, a todos los servidores públicos se les aplicará invariable e inflexiblemente la sanción especificada,* ***lo cual impide el ejercicio de la facultad prudente del arbitrio para individualizar y cuantificar la temporalidad de la inhabilitación***". [TA]; 9a. Época; 2a. Sala; SJF y su Gaceta; XXIX, Marzo de 2009; Pág. 477; y **ii)** "***MULTA EXCESIVA. CONCEPTO DE.*** *De la acepción gramatical del vocablo "excesivo", así como de las interpretaciones dadas por la doctrina y por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para definir el concepto de multa excesiva, contenido en el artículo 22 constitucional, se pueden obtener los siguientes elementos: a) Una multa es excesiva cuando* ***es desproporcionada a las posibilidades económicas del infractor en relación a la gravedad del ilícito****; b) Cuando se propasa, va más adelante de lo lícito y lo razonable; y c) Una multa puede ser excesiva para unos, moderada para otros y leve para muchos. Por lo tanto,* ***para que una multa no sea contraria al texto constitucional, debe establecerse en la ley que la autoridad facultada para imponerla, tenga posibilidad, en cada caso, de determinar su monto o cuantía, tomando en cuenta la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, la reincidencia, en su caso, de éste en la comisión del hecho que la motiva, o cualquier otro elemento del que pueda inferirse la gravedad o levedad del hecho infractor, para así determinar individualizadamente la multa que corresponda***". Jurisprudencia; 9a. Época; Pleno; SJF y su Gaceta; II, Julio de 1995; Pág. 5.

[278] En este sentido, véase la siguiente tesis, cuyo texto señala: "***RECARGOS Y SANCIONES. SU PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD NO DEPENDEN DE QUE GUARDEN UNA RELACIÓN CUANTITATIVA CON LAS CONTRIBUCIONES OMITIDAS.*** *El artículo 2o. del Código Fiscal de la Federación determina que los recargos y las sanciones, entre otros conceptos, son accesorios de las contribuciones y participan de su naturaleza, lo que los sujeta a los requisitos establecidos en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución General de la República, como son los de proporcionalidad y equidad, principios estos que, tratándose de los recargos y las sanciones, no pueden interpretarse como una relación cuantitativa entre lo principal y lo accesorio, de lo que se*

Versión Pública

(ii) La sanción debe individualizarse atendiendo a criterios objetivos y subjetivos;

(iii) El monto de las sanciones administrativas debe ser determinado, en principio, atendiendo a elementos objetivos, como pueden ser, las afectaciones al interés público con la infracción así como, en su caso, el beneficio obtenido por la práctica indebida; y

(iv) En todo caso, los elementos que integran la evaluación de la sanción deben ponderarse en su conjunto con la finalidad de determinar la gradación de la sanción.

En el caso específico, el artículo 36 de la LFCE contiene elementos objetivos y subjetivos que se deben considerar para efectos de determinar el monto de la sanción.[279] Dichos elementos son "[…] *la gravedad de la infracción, el daño causado, los indicios de intencionalidad, la participación del infractor en los mercados; el tamaño del mercado afectado; la duración de la práctica o concentración y la reincidencia o antecedentes del infractor, así como su capacidad económica*".A continuación se realiza el análisis de estos elementos, para efectos de graduar la sanción que procede imponer, de conformidad con la fracción VII del artículo 35 del ordenamiento en cita.

---

siga que su monto no pueda exceder de una determinada cantidad, en virtud de que lo accesorio de los recargos y sanciones no reconoce tal limitación porque tienen sus propios fundamentos. Los recargos son accesorios de las contribuciones dado que surgen como consecuencia de la falta de pago oportuno de ellas, esto es, para que se origine la obligación de cubrir recargo al fisco es imprescindible la existencia de una contribución que no haya sido pagada en la fecha establecida por la ley; de ahí que, si no se causa la contribución no puede incurrirse en mora, ni pueden originarse los recargos, ya que éstos tienen por objeto indemnizar al fisco por la falta de pago oportuno de contribuciones, mientras que ***las sanciones son producto de infracciones fiscales que deben ser impuestas en función a diversos factores, entre los que descuellan como elementos subjetivos, la naturaleza de la infracción y su gravedad****. Desde esa óptica, el monto de los recargos y, por consiguiente, su proporcionalidad y equidad, dependerán de las cantidades que durante la mora deje de percibir el fisco, mientras que* ***el monto de las sanciones dependerá de las cantidades que por concepto de pago de contribuciones haya omitido el obligado****. Así, aquellos requisitos constitucionales referidos a los recargos, se cumplen, tratándose de la ley que los previene, cuando ésta ordena tomar en consideración elementos esencialmente iguales a los que corresponden para la determinación de intereses, como son la cantidad adeudada, el lapso de la mora y los tipos de interés manejados o determinados durante ese tiempo. En cambio,* ***la equidad y la proporcionalidad de las sanciones, sólo pueden apreciarse atendiendo a la naturaleza de la infracción de las obligaciones tributarias impuestas por la ley, así como a la gravedad de dicha violación y a otros elementos subjetivos, siendo obvio que su finalidad no es indemnizatoria por la mora, como en los recargos, sino fundamentalmente disuasiva o ejemplar*** [énfasis añadido]". Tesis aislada P. C/98; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo VIII, Diciembre de 1998; Pág. 256. Registro: 194943.

[279] Al respecto, resulta aplicable por analogía la tesis: "***RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. PARA QUE SE CONSIDERE DEBIDAMENTE FUNDADA Y MOTIVADA LA IMPOSICIÓN DE UNA SANCIÓN ADMINISTRATIVA, LA AUTORIDAD DEBE PONDERAR TANTO LOS ELEMENTOS OBJETIVOS COMO LOS SUBJETIVOS DEL CASO CONCRETO****. Tanto los principios como las técnicas garantistas desarrolladas por el derecho penal son aplicables al derecho administrativo sancionador, en virtud de que ambos son manifestaciones del ius puniendi del Estado. Así,* ***al aplicarse sanciones administrativas deben considerarse los elementos previstos por el derecho penal para la individualización de la pena, que señalan al juzgador su obligación de ponderar tanto aspectos objetivos (circunstancias de ejecución y gravedad del hecho ilícito) como subjetivos (condiciones personales del agente, peligrosidad, móviles, atenuantes, agravantes, etcétera), pues de lo contrario, la falta de razones suficientes impedirá al servidor público sancionado conocer los criterios fundamentales de la decisión, aunque le permita cuestionarla, lo que trascenderá en una indebida motivación en el aspecto material****. En ese contexto, para que una sanción administrativa se considere debidamente fundada y motivada, no basta que la autoridad cite el precepto que la obliga a tomar en cuenta determinados aspectos, sino que esa valoración debe justificar realmente la sanción impuesta, es decir, para obtener realmente el grado de responsabilidad del servidor público en forma acorde y congruente, aquélla debe ponderar todos los elementos objetivos (circunstancias en que la conducta se ejecutó) y subjetivos (antecedentes y condiciones particulares del servidor público y las atenuantes que pudieran favorecerlo), conforme al caso concreto, cuidando que no sea el resultado de un enunciado literal o dogmático de lo que la ley ordena, y así la sanción sea pertinente, justa, proporcional y no excesiva. En ese tenor, aun cuando la autoridad cuente con arbitrio para imponer sanciones, éste no es irrestricto, pues debe fundar y motivar con suficiencia el porqué de su determinación* [Énfasis Añadido]". Tesis Aislada I.4o.A.604 A.; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVI, Diciembre de 2007; Pág. 1812. Registro: 170605.

i) DAÑO CAUSADO, TAMAÑO DEL MERCADO AFECTADO, PARTICIPACIÓN DE LOS RESPONSABLES EN EL MERCADO INVESTIGADO, DURACIÓN DE LA PRÁCTICA O CONCENTRACIÓN Y ANTECEDENTES DEL INFRACTOR O REINCIDENCIA.

Entre los elementos contenidos en el artículo 36 de la LFCE existen algunos que sólo pueden considerarse en casos en donde la conducta que sanciona la LFCE implica la afectación a un mercado. Estos elementos son el "*daño causado*", que se refiere al daño que una conducta ilegal genera en un mercado; el "*tamaño del mercado afectado*"; la "*participación del infractor en los mercados*" y la "*duración de la práctica o concentración*".

Como se ha mencionado, el emplazamiento realizado mediante el OPR no contiene una imputación en contra de ALSEA y AXO respecto a la realización de una concentración que tuviera por objeto o efecto disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o substancialmente relacionados. En este sentido, debido al alcance de la imputación contenida en el OPR -mismo que no se refiere a elementos de convicción respecto de la existencia de una la concentración prohibida en términos de los artículos 16, 17 y 18 de la LFCE, sino a la omisión de notificar una concentración previo a su realización en términos del artículo 20, fracción III, de la LFCE - no es aplicable para la individualización de la sanción el análisis sobre la existencia o inexistencia de un daño al proceso de competencia y la libre concurrencia para efectos de determinar la sanción que corresponde a ALSEA y AXO.

Así, debe considerarse que la LFCE sanciona, por un lado, la existencia de concentraciones prohibidas (cuya sanción monetaria equivale a hasta el ocho por ciento de los ingresos del agente económico, en términos de la fracción VI del artículo 35 de la LFCE) y, por otro lado, sanciona la omisión de notificar una concentración cuando legalmente debió hacerse (cuya sanción monetaria equivale a hasta el cinco por ciento de los ingresos del agente económico, en términos de la fracción VII del mismo artículo). Así, se trata de dos tipos que sancionan conductas diferentes y que son independientes entre sí y analizar elementos de uno dentro del otro implicaría una posible doble sanción por la misma conducta.

En cuanto a la **participación del infractor en los mercados y el tamaño de mercado afectado**, se indica que en el presente caso no es relevante el estudio de estos elementos, ya que los mismos sirven para cuantificar el daño al mercado ocasionado por una determinada conducta y, como se ha señalado, en el presente caso resulta inaplicable el análisis sobre dicho elemento. Por ello, no se sanciona una concentración prohibida, sino la falta de notificación previa en términos del artículo 20, fracción III, de la LFCE.

Por último, al tratarse de una conducta de realización instantánea que actualiza y agota el tipo normativo al momento en que se supera el umbral previsto en la fracción III del artículo 20 de la LFCE, el elemento que corresponde a la ***"duración de la práctica o concentración"*** no resulta aplicable para determinar el monto de la multa a imponer en el presente caso, como sí lo sería para el caso de concentraciones prohibidas y prácticas monopólicas. Así, en este asunto no se sanciona una práctica monopólica, ni una concentración prohibida, sino la omisión de la obligación de notificar una concentración de forma previa a su realización en términos del artículo 20, fracción III, de la LFCE.

Versión Pública

Finalmente, por lo que hace a los "***antecedentes del infractor o reincidencia***", debe considerarse que en los archivos de la COFECE no se tienen antecedentes de infracciones cometidas por las EMPLAZADAS, por lo que en el presente caso se considera que no es aplicable lo que señala el artículo 35 de la LFCE en el sentido de duplicar el monto de la multa que correspondería a la conducta desplegada.[280]

De conformidad con lo anterior, a continuación se realiza el análisis de los elementos restantes del artículo 36 de la LFCE que sí resultan aplicables al caso concreto: la gravedad de la infracción, los indicios de intencionalidad y su capacidad económica.

ii) GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN.

Antes de la entrada en vigor de la Ley Federal de Competencia Económica publicada en el DOF el veintitrés de mayo de dos mil catorce, era una obligación de las EMPLAZADAS notificar las concentraciones que rebasaran los umbrales monetarios establecidos en el artículo 20 de la LFCE antes de que se llevaran a cabo, de tal forma que la autoridad de competencia tuviera la posibilidad de analizar la OPERACIÓN y su impacto en los mercados de forma oportuna, cumpliendo con ello su función preventiva de vigilar el funcionamiento eficiente de los mismos.

Por otro lado, el artículo 35, fracción VII, de la LFCE sanciona la omisión consistente en no haber notificado una concentración cuando legalmente debía hacerse, con independencia de los efectos que dicha concentración supone en el proceso de competencia y libre concurrencia.

Para determinar el nivel de gravedad de la conducta es necesario, en primer lugar, atender al bien jurídico que protege la norma. Al respecto, debe tenerse en cuenta que la LFCE es el ordenamiento reglamentario del artículo 28 de la CPEUM, el cual ha sido declarado por la Segunda Sala de la SCJN de orden público e interés social,[281] por lo que interesa a la sociedad en general que la COMISIÓN

---

[280] Al respecto, la SCJN ha determinado, respecto al elemento "*Reincidencia o antecedentes del infractor*" previsto en el artículo 36 de la LFCE que "*Este elemento se encuentra directamente relacionado con el artículo 35 de la ley de la materia, donde se prevé que en caso de reincidencia, se podrá duplicar la multa impuesta. La lógica subyacente es, por supuesto, que la multa simple no genera incentivos de cumplimiento legal y por lo tanto es necesario duplicarla, no obstante puede haber agentes cuyas ganancias esperadas por un acto que viole la ley de la materia superen cualquier límite de multa*". Véase el amparo en revisión 624/2012 resuelto por la Segunda Sala de la SCJN en sesión de ocho de abril de dos mil quince.

[281] Sirven de apoyo las siguientes jurisprudencias: i) "***SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO. NO PROCEDE CONCEDERLA CONTRA LOS REQUERIMIENTOS DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN FORMULADOS POR LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES PARA INVESTIGAR PRÁCTICAS MONOPÓLICAS, PORQUE DE OTORGARSE SE AFECTARÍA EL INTERÉS SOCIAL Y SE CONTRAVENDRÍAN DISPOSICIONES DE ORDEN PÚBLICO.*** *Es improcedente conceder la suspensión solicitada en contra de los requerimientos de información y documentación formulados por la Comisión Federal de Competencia en ejercicio de sus atribuciones previstas en los artículos 24, fracción I y 31, primer párrafo, de la Ley Federal de Competencia Económica, dirigidas a investigar prácticas que pueden resultar monopólicas, en virtud de no satisfacerse el requisito contemplado en la fracción II del artículo 124 de la Ley de Amparo, consistente en que no se afecte el interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público. Lo anterior porque* ***la ley citada en primer lugar, conforme a su artículo 1o., es reglamentaria del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, por ende, de orden público e interés social****, por lo que al ser su fin principal proteger el proceso de libre concurrencia en todas las áreas de la economía nacional, mediante la prevención, sanción y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás sistemas que afecten el expedito funcionamiento del mercado, obligando al público consumidor a pagar precios altos en beneficio indebido de una o varias personas, los indicados requerimientos no son susceptibles de suspenderse, porque de lo contrario se permitiría a las quejosas dejar de proporcionar los informes y documentos requeridos, con lo cual se harían nugatorias las facultades relativas y se paralizaría el procedimiento de investigación respectivo* [Énfasis añadido]". Jurisprudencia 2a./J. 37/2004; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XIX, Abril de 2004; Pág. 447, Registro: 2a./J. 37/2004.; y ii) "***SUSPENSIÓN DEFINITIVA. NO PROCEDE CONCEDERLA CONTRA LOS ACTOS PROHIBITIVOS CONTENIDOS EN LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, APOYADAS EN EL***

Versión Pública

realice su labor de prevención de las conductas que puedan restringir el funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios.

En aras del cumplimiento de su objeto, la LFCE no sólo establece diversas normas prohibitivas o imperativas, sino que también prevé atribuciones que permiten a la autoridad ejercer funciones de naturaleza preventiva para proteger el funcionamiento eficiente de los mercados.

Entre los principales instrumentos preventivos previstos en la LFCE se encuentra el procedimiento para la notificación de concentraciones. Como se indicó, dicho procedimiento permite evitar las dificultades y los costos que conlleva investigar (ahorro de recursos públicos destinados a investigación de concentraciones una vez realizadas) y, en su caso, sancionar, con posterioridad a su realización, las concentraciones cuyo objeto o efecto sea disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados. De esta forma, prevenir concentraciones que pudieran dañar el mercado es menos costoso –tanto para la autoridad como para el consumidor– que combatirlas una vez llevadas a cabo.

Las mismas EMPLAZADAS reconocieron la importancia de las funciones de naturaleza preventiva conferidas a la COMISIÓN por la LFCE al citar la exposición de motivos de la LFCE: "*Para el tratamiento de las concentraciones se optó por un método pragmático y preventivo. La experiencia de otros países demuestra una mayor efectividad cuando se evalúan las concentraciones previamente a su consumación que cuando ya se llevaron a cabo, ya que en este último caso es muy complejo regresar al estado originario de las cosas*".[282]

En el presente caso, la omisión de notificar la concentración realizada por ALSEA y AXO en julio de dos mil trece imposibilitó el ejercicio de las atribuciones preventivas que la LFCE otorga a la COMISIÓN y, específicamente, le impidió analizar las posibles consecuencias derivadas de la OPERACIÓN para, en su caso, autorizarla, condicionarla u objetarla, en caso de que a su juicio dicha concentración tuviera por objeto o efecto disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados.

Para determinar la gravedad de la infracción cometida por ALSEA y AXO resulta necesario tener en cuenta que, si bien la omisión de notificar una concentración antes de su realización actualiza una

---

ARTÍCULO 10 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, PUES DE OTORGARSE SE INCORPORARÍAN A LA ESFERA JURÍDICA DEL GOBERNADO DERECHOS QUE NO TENÍA ANTES DE LA EMISIÓN DE TALES ACTOS. *Es improcedente conceder la suspensión definitiva solicitada en contra de los efectos de las resoluciones emitidas por la Comisión Federal de Competencia Económica, consistentes en la prohibición de realizar las conductas a que se refiere expresamente el artículo 10 de la ley federal relativa, que pueden resultar monopólicas, en virtud de que no se satisface el requisito previsto en la fracción II del artículo 124 de la Ley de Amparo. Lo anterior es así,* ***pues la ley federal antes citada, reglamentaria del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es de orden público e interés social,*** *y tiene como fin principal proteger el proceso de libre concurrencia en todas las áreas de la economía nacional, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás sistemas que afecten el expedito funcionamiento del mercado, obligando al público consumidor a pagar precios altos en beneficio indebido de una o varias personas determinadas, de manera que las medidas tomadas por la autoridad responsable, al prohibir a la parte quejosa la realización de actos o conductas que puedan constituir prácticas monopólicas, no son susceptibles de suspenderse, máxime que tales actos se encuentran expresamente prohibidos por la ley, por lo que aquélla no está legitimada para realizar tales conductas y, por ende, de concederse la suspensión, y levantar la prohibición de los actos a que se alude, sería tanto como permitir al impetrante de garantías la realización de prácticas monopólicas que nunca formaron parte de su esfera jurídica, lo que implicaría que con la medida cautelar se estaría creando a favor del gobernado un derecho que no tenía antes de la emisión del acto reclamado, afectándose el interés social y el orden público* [Énfasis añadido]". Jurisprudencia 2a./J. 53/2002; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XVI, Julio de 2002; Pág. 358, Registro: 186413.

[282] Página 34 de los escritos de contestación al OPR de las EMPLAZADAS.

Versión pública

conducta grave por tratarse de una obligación contenida en una norma de orden público, cada violación particular puede tener un grado de gravedad mayor o menor dependiendo de la afectación que ésta represente a las atribuciones de la COMISIÓN.

Al respecto, esta COMISIÓN ha considerado que existe una gravedad baja cuando la omisión de notificar la concentración previo a su realización es hecha del conocimiento de la COMISIÓN por parte de los agentes económicos involucrados, quienes acuden de manera extemporánea y voluntaria a notificar la concentración.[283]

En este sentido, si bien la infracción se actualiza de forma instantánea en el momento en que se realiza una concentración que rebasa los umbrales monetarios previstos en el artículo 20 de la LFCE sin haberla notificada ante la COMISIÓN, existen circunstancias posteriores al momento del incumplimiento que pueden afectar en mayor o menor grado las facultades de esta autoridad y por ello, aumentar o disminuir la gravedad de la infracción, como la notificación extemporánea y voluntaria de la concentración.

Asimismo, es posible que las facultades de vigilancia y prevención de la COMISIÓN se vean particularmente afectadas cuando los agentes económicos involucrados oculten la información que acredite la existencia de la concentración o nieguen los hechos en caso de ser objeto de una investigación.[284] En este último caso, las facultades de vigilancia de la COMISIÓN podrían verse afectadas en mayor medida, pues existe el riesgo de que la concentración pase desapercibida para la autoridad o que transcurra un plazo mayor de tiempo antes de que el ejercicio de las facultades de la COMISIÓN resulte eficaz para garantizar el funcionamiento eficiente de los mercados.

En el caso que nos ocupa, las EMPLAZADAS no acudieron a la COMISIÓN a notificar la OPERACIÓN, ni antes ni después de que surgiera la obligación legal de hacerlo en términos de lo establecido en el artículo 20, fracción III, de la LFCE. Lo anterior implicó que transcurriera un mayor lapso de tiempo durante el cual la OPERACIÓN no pudo ser evaluada en términos de su posible afectación al proceso de competencia y libre concurrencia. Estas circunstancias particulares permiten considerar que las facultades preventivas de la COMISIÓN tuvieron un grado de afectación mayor al mínimo.

Por otro lado, las facultades de la COMISIÓN no tuvieron una afectación máxima pues las EMPLAZADAS en ningún momento negaron los hechos materia de la OPERACIÓN y en todo momento, incluso durante la investigación, admitieron haberla realizado. De hecho, esta COMISIÓN tuvo conocimiento de la existencia de la participación de ALSEA en AXO derivado del escrito de

---

[283] Véase la resolución emitida por el Pleno de esta COMISIÓN el veintitrés de enero de dos mil catorce dentro del expediente CNT-105-2013.

[284] "***INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA EN DELITOS CULPOSOS. LA GRADUACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA CULPA DEBE SITUARSE EN UN PUNTO QUE OSCILE DE LEVE A GRAVE PASANDO POR UNO MEDIANAMENTE GRAVE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE YUCATÁN).*** *Conforme a las reglas que prevé el artículo 80 del Código Penal del Estado de Yucatán, la graduación judicial de la gravedad de la culpa por la comisión de este tipo de delitos a fin de establecer la sanción que resulte aplicable, debe situarse entre un mínimo y un máximo, lo que permite considerar diversos grados que van de un extremo a otro, pasando por un punto medio conceptuado como medianamente grave. De ahí que la discrecionalidad de la que goza el juzgador para cuantificar las penas, contemplada en el invocado numeral, está sujeta a que motive adecuadamente el lugar o escalafón en el que se ubica el grado de culpa que corresponda al sentenciado, dentro de un parámetro que oscila de leve a grave, pasando por una culpa medianamente grave, para así deducir el incremento o decremento de ésta y demostrar, en cumplimiento a las normas que rigen la individualización de la pena y con el principio de exacta aplicación de la ley, que el quántum de la pena resulta congruente con el grado de culpa estimado.*" Jurisprudencia; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 12, Noviembre de 2014; Tomo IV; Pág. 2780.

Versión Pública

notificación de la concentración identificada con el número de expediente CNT-095-2013, en el cual ALSEA hizo del conocimiento de la COMISIÓN que contaba "*con una participación minoritaria en Grupo Axo, grupo dedicado a operar, como licenciatario, diversas marcas de artículos extranjeros que comercializan al menudeo en México*",[285] por lo que no fue necesario que mediara una investigación ni un requerimiento de información emitido por esta autoridad para hacerse del conocimiento de esta información, pues ALSEA efectivamente mencionó su participación en AXO ante esta autoridad al describir las actividades que llevaba a cabo al momento de notificar la concentración citada.

ALSEA y AXO combatieron el OPR y en ningún momento han reconocido haber cometido una infracción en los términos de la imputación contenida en éste. No obstante, sus defensas y excepciones no controvierten los hechos imputados, sino la aplicación de la norma contenida en la primera parte de la fracción III del artículo 20 de la LFCE a los hechos que ellos mismos han reconocido, incluso durante la investigación. De hecho, ALSEA y AXO reconocen algunos de los elementos que sustentan la imputación. En particular, las EMPLAZADAS reconocen que son agentes económicos que realizaron la OPERACIÓN y sus montos, y no combatieron los indicios referidos en el OPR tendientes a señalar que la suma de los activos de los agentes económicos que participaron en ella rebasó el umbral de 48 (cuarenta y ocho) millones de veces el SMGVDF, previsto en la segunda parte de la fracción III del artículo 20 de la LFCE.

Con base lo anterior, se considera que la omisión de ALSEA y AXO de notificar una concentración cuando legalmente debió hacerse tuvo un nivel de gravedad medio, considerando que a través de su incumplimiento ambas EMPLAZADAS obstaculizaron el ejercicio de las atribuciones de vigilancia de la autoridad de competencia.

iii) INDICIOS DE INTENCIONALIDAD.

De los argumentos y declaraciones de las EMPLAZADAS a lo largo del procedimiento seguido en forma de juico y con base en la información contenida en el EXPEDIENTE, se reconocen como indicios de intencionalidad los siguientes: (i) ambas EMPLAZADAS reconocen haber participado en la realización de la OPERACIÓN; (ii) ambas EMPLAZADAS reconocen haber tenido pleno conocimiento de los montos y los bienes objeto de la OPERACIÓN, es decir, las dos partes en todo momento tuvieron conocimiento de los elementos que fueron considerados para determinar que en el caso concreto la OPERACIÓN superó los umbrales previstos en la fracción III del artículo 20 de la LFCE; y (iii) las EMPLAZADAS manifestaron que la concentración, en su opinión, no resulta notificable, es decir, en ningún momento señalaron que la omisión de notificar la concentración sea el resultado de un error o un acto involuntario. A partir de estos indicios de intencionalidad, se concluye que ambas EMPLAZADAS actuaron intencionalmente al omitir notificar la OPERACIÓN ante la COMISIÓN, en violación de sus obligaciones derivadas de la LFCE, con independencia de los agravantes o atenuantes aplicables a cada una de ellas.

En este sentido, como se mencionó en el apartado "*B. El análisis realizado para determinar que la OPERACIÓN excede los umbrales previstos en la fracción III del artículo 20 de la LFCE es incorrecto. La fracción III del artículo 20 de la LFCE no prevé una metodología, como incorrectamente señala la COMISIÓN, ya que lo que prevé son elementos que deben ser tomados en consideración para determinar si*

[285] Página 34 del escrito de notificación de la concentración identificada con el número de expediente CNT-095-2013.

Versión Pública

se rebasan o no los umbrales.", existen antecedentes de concentraciones notificadas por ALSEA ante la CFC. Dichos antecedentes muestran que esta sociedad decidió notificar en dos mil ocho y en dos mil once operaciones que presentaban características similares a las de la OPERACIÓN analizada en el presente caso, en particular respecto de la forma en que se determinó el valor de los activos acumulados y el valor de los activos de las empresas objeto de la OPERACIÓN. Es decir, estas notificaciones de concentración por parte de ALSEA ejemplifica la forma en que dicho agente económico y la COMISIÓN determinaron el valor de los activos objeto de dos operaciones para efectos de determinar si rebasaba los umbrales previstos en la fracción III del artículo 20 de la LFCE.

En los asuntos tramitados dentro de los expedientes CNT-040-2008 y CNT-106-2011 descritos en la sección mencionada, tanto ALSEA como la COMISIÓN determinaron el valor de los activos objeto de la concentración para efectos de evaluar si la OPERACIÓN actualizaba los umbrales previstos en la fracción III del artículo 20 de la LFCE. La forma como procedió ALSEA en estos casos resulta consistente con el análisis contenido en el OPR y en la presente resolución; es decir, ALSEA consideró en dichos asuntos que el valor de los activos (acciones adquiridas) era equivalente a su valor comercial, determinado a partir de la contraprestación o el precio de compra que habría de pagarse por ellos.

Así, constituyen hechos notorios para esta autoridad las actuaciones señaladas:

De haber considerado la metodología referida por ALSEA y AXO en sus escritos de contestación al OPR, consistente en determinar el valor de los activos o del capital social acumulados a partir de los libros o el capital social de la sociedad adquirida (en el caso de los antecedentes señalados, ITALCAFÉ, entre otras), los montos obtenidos no habrían superado ninguno de los umbrales del artículo 20 de la LFCE y ALSEA no hubiera realizado dichas notificaciones.

No obstante, ALSEA consideró que tenían la obligación de notificar las concentraciones antes de realizarlas en términos del artículo 20 de la LFCE. Como se indicó previamente, el valor comercial de los activos acumulados en las operaciones notificadas dentro de los expedientes CNT-040-2008 y CNT-106-2011 ascendía a un monto que superaba los umbrales previstos en la primera parte de la fracción III del artículo 20 de la LFCE. Por ello, al resolver sobre dichas operaciones, el Pleno de la CFC indicó que "*La operación actualiza los supuestos de la fracción III del artículo 20 de la Ley Federal de Competencia Económica y fue notificada en tiempo conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 18 del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica*"[286] así como que "*La Comisión autoriza la operación notificada* [...] *con fundamento en los artículos* [...] *20, fracción III,* [...] *de la Ley Federal de Competencia Económica*".[287] Dichas resoluciones fueron notificadas a ALSEA y partir de las mismas se demuestra que conocía de la forma en que se determina el valor de los activos y el capital social objeto de la transacción.

Por lo anterior, las actuaciones de ALSEA en el EXPEDIENTE cuentan con una agravante de intencionalidad en virtud de la inconsistencia de sus actuaciones y del conocimiento que tenía respecto de la LFCE, pues los antecedentes señalados van en contra de los razonamientos que expone en su defensa.

[286] Página 1 de la resolución correspondiente.
[287] Página 2 de la resolución correspondiente.

Versión Pública

Por otra parte, si bien la conducta de AXO de no notificar la concentración fue intencional, no existen agravantes a dicha intencionalidad pues no se cuenta con antecedentes relativos a la notificación de concentraciones por parte de AXO ante esta COMISIÓN. En este sentido, no es posible referir elementos específicos respecto de la forma en la cual AXO ha evaluado la conveniencia o procedencia de notificar otras operaciones de concentraciones previas a la analizada en el presente EXPEDIENTE con base en los umbrales previstos en el artículo 20 de la LFCE. No obstante, existen elementos, como se señaló en la sección "*VALORACIÓN Y ALCANCE DE LAS PRUEBAS*", respecto del requerimiento consistente en indicar por qué no notificó la OPERACIÓN ante la CFC, AXO realizó manifestaciones que indican haber tenido un conocimiento sobre los montos de la OPERACIÓN.

Por lo anterior, ambas EMPLAZADAS tuvieron conductas intencionales. Adicionalmente, en el caso de ALSEA existe una agravante en virtud de las contradicciones que implican sus actuaciones ante esta COMISIÓN con los argumentos que pretendieron hacer valer a lo largo del EXPEDIENTE.

iv) MULTA MÁXIMA Y CAPACIDAD ECONÓMICA.

La LFCE, en su artículo 36, impone a la COMISIÓN la obligación de considerar la capacidad económica al imponer e individualizar sus sanciones.

En el OPR se previno a las EMPLAZADAS para que, al dar contestación a dicho oficio, presentaran los estados financieros del último ejercicio fiscal, a efecto de que esta COMISIÓN pudiera verificar su capacidad económica.

Así, conforme a la información que existe en el EXPEDIENTE, se tiene que la capacidad económica de las EMPLAZADAS, es decir, su capacidad actual para hacer frente a la sanción que se le pudiera imponer, es la siguiente:

Agente Económico	Ingresos Acumulables para 2014
Alsea S.A.B. de C.V.	[redacted] * [288]
Grupo Axo, S.A.P.I. de C.V.	[redacted] * [289]

Asimismo, el artículo 35, fracción, VII, de la LFCE establece que:

> "***Artículo 35.*** *La Comisión podrá aplicar las siguientes sanciones:*
> [...]
> ***VII.*** *Multa hasta por el equivalente al cinco por ciento de los ingresos del agente económico, por no haber notificado la concentración cuando legalmente debió hacerse;*
> [...]
> *Los ingresos señalados en las fracciones IV, V, VI, VII, VIII, XI, XII y XIII serán los acumulables para el agente económico directamente involucrado, excluyendo los obtenidos de una fuente de riqueza ubicada en el extranjero, así como los gravables si éstos se encuentran sujetos a un régimen fiscal preferente, para los efectos del Impuesto Sobre la Renta del último ejercicio fiscal en que se haya incurrido en la infracción respectiva. De no estar disponible, se utilizará la base de cálculo correspondiente al ejercicio fiscal anterior.*
> [...]."

[288] Folios 22931 y 22944.
[289] Folios 23029 y 23042.

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

Así, la multa máxima por haber incurrido en la conducta señalada es la siguiente:

Ingresos acumulables para el año dos mil trece y multa máxima		
Agente Económico	2013	Multa Máxima (5%)
Alsea S.A.B. de C.V.	* [290]	*
Grupo Axo, S.A.P.I. de C.V.	[291]	

De lo anterior, se concluye que las EMPLAZADAS cuentan con capacidad económica suficiente para hacer frente a la sanción que se imponga con fundamento en el artículo 35, fracción VII de la LFCE.

v) IMPOSICIÓN DE LA MULTA.

La conducta realizada actualiza la fracción VII del artículo 35 de la LFCE, según se ha señalado. Ahora bien, la exposición de motivos de la LFCE contempla lo siguiente:

> "***En materia de sanciones, se prevé que éstas sean de tal magnitud que tengan un verdadero efecto disuasivo y minimice los incentivos a infringir la ley***. *Cabe mencionar que, si bien las sanciones pecuniarias aquí propuestas son mayores que las establecidas por otros ordenamientos, esto es justificable en virtud de que las ganancias monetarias de llevar a cabo prácticas monopólicas son, en general, extremadamente altas, de manera que si la sanción pecuniaria fuera pequeña, no se aplacarían las tendencias a infringir la ley, mientras que el daño provocado a la sociedad puede ser enorme* [Énfasis añadido]."

En este apartado se realiza la individualización de la sanción correspondiente a cada uno de los responsables.

De conformidad con los razonamientos expuestos y los elementos aplicables establecidos en el artículo 36 de la LFCE, se considera que la multa debe considerar la intencionalidad de ambas EMPLAZADAS, el agravante para el caso de ALSEA y las consideraciones vertidas relativas a la gravedad de la infracción.[292]

A continuación se determinan las multas aplicables en forma particular a cada una de las EMPLAZADAS, habiendo establecido y considerado los elementos que establece el artículo 36 de la LFCE y atendiendo a las particularidades de cada una de las EMPLAZADAS:

a) ALSEA

Considerando que la multa máxima que le podría corresponder a ALSEA sería de * * se gradúa la multa a imponer atendiendo a que la conducta de ALSEA fue intencional, al elemento agravante señalado en el apartado de "*Intencionalidad*" de esta sección y a que la conducta fue grave y dentro de esa gravedad, se consideró que la gravedad fue media.

Estas consideraciones y la ponderación de cada elemento resultan en los siguientes montos:

		Multa Máxima (100%)		

[290] Folios 22948, 22966 y 22985.
[291] Folio 23046.
[292] El criterio de capacidad económica se tiene por considerado pues únicamente es relevante al momento de graduar la multa en caso que algún agente económico no cuente con la capacidad económica para hacer frente a la sanción. En el caso, ambas EMPLAZADAS cuentan con dicha capacidad.

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

Agente Económico	Multa Máxima	Importe por gravedad [redacted] *	Agravante de intencionalidad [redacted] *	Total de multa	% de multa máxima
ALSEA	[redacted] *	[redacted] *	[redacted] *	$25,694,356.95	[redacted] *

Con base en los elementos analizados, por su responsabilidad al haber omitido la notificación de la OPERACIÓN, previo a su realización, pese a la obligación prevista en el artículo 20, fracción III, de la LFCE, de conformidad con el artículo 35, fracción VII, de dicho ordenamiento, **se impone a ALSEA una multa de $25,694,356.95 (veinticinco millones seiscientos noventa y cuatro mil trescientos cincuenta y seis pesos 95/100 M.N.)**, que equivalen al [redacted] * de la multa máxima prevista para estas conductas.

b) AXO

Considerando que la multa máxima que le podría corresponder a AXO sería de [redacted] * [redacted] * se gradúa la multa a imponer atendiendo a que la conducta de AXO fue intencional, a que no existen agravantes a dicha intencionalidad y a que la conducta fue grave y dentro de esa gravedad, se consideró que la gravedad fue media. Estas consideraciones y la ponderación de cada elemento resultan en los siguientes montos:

Agente Económico	Multa Máxima	Multa Máxima (100%)		Total de multa a imponer	% de multa máxima
		Importe por gravedad [redacted] *	Agravante de intencionalidad		
AXO	[redacted] *	[redacted] *	[redacted] *	$2,982,310.28	[redacted] *

Con base en los elementos analizados, por su responsabilidad al haber omitido la notificación de la OPERACIÓN, pese a la obligación prevista en el artículo 20, fracción III, de la Ley Federal de Competencia Económica, de conformidad con el artículo 35, fracción VII, de dicho ordenamiento, **se impone a AXO una multa de $2,982,310.28 (dos millones novecientos ochenta y dos mil trescientos diez pesos 28/100 M.N.)**, que equivalen al [redacted] * de la multa máxima prevista para estas conductas.

Por lo anteriormente expuesto, el Pleno de la COFECE,

RESUELVE:

PRIMERO. Se acredita la responsabilidad de: **i)** Alsea, S.A.B. de C.V.; y **ii)** Grupo Axo, S.A.P.I. de C.V.; por haber omitido notificar una concentración antes de llevarla a cabo, de conformidad con el artículo 20, fracción III, de la LFCE, lo que actualizó la fracción VII del artículo 35 de la LFCE.

SEGUNDO. Se impone a las personas señaladas en el resolutivo PRIMERO anterior una multa en los términos establecidos en la sección "*VII. SANCIÓN*" de la presente resolución.

* Según corresponda, esta información es reservada o confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, párrafo cuarto, fracciones I y II, respectivamente, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Versión Pública

Notifíquese personalmente.- Así lo acordó y firma el PLENO, por unanimidad de votos, en la sesión de mérito, con fundamento en los artículos citados a lo largo de la presente resolución, ante la fe del SECRETARIO TÉCNICO, de conformidad con los artículos 2, fracción VIII, 4, fracción IV, 18, 19, 20, fracciones XXVI, XXVII y LVI; así como Transitorios Primero, Segundo y Cuarto, párrafo primero del ESTATUTO.

Alejandra Palacios Prieto
Comisionada Presidenta

Jesús Ignacio Navarro Zermeño
Comisionado

Martín Moguel Gloria
Comisionado

Benjamín Contreras Astiazarán
Comisionado

Alejandro Ildefonso Castañeda Sabido
Comisionado

Francisco Javier Núñez Melgoza
Comisionado

Eduardo Martínez Chombo
Comisionado

Roberto I. Villarreal Gonda
Secretario Técnico

Versión Pública