

### **VERSIÓN PÚBLICA**

Unidad Administrativa que clasifica:

Secretaría Técnica

Número de acta y fecha en la que se aprobó por el Comité: COT-019-2020 – 26 de agosto de 2020.

### Descripción del documento:

Versión pública de la resolución emitida por el Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica (en adelante, "COFECE") el trece de julio de dos mil veinte dentro del expediente VCN-001-2020.

### Tipo de información clasificada y fundamento legal:

Información confidencial

La información testada e identificada con la letra **B** es confidencial en términos de los artículos 113, fracción III, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 116, último párrafo, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como Cuadragésimo de los Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la Elaboración de Versiones Públicas, en relación con los artículos 3, fracción IX, 124 y 125 de la Ley Federal de Competencia Económica, toda vez que fue presentada con ese carácter a este sujeto obligado teniendo derecho a ello, ya que se refiere al patrimonio de una persona moral, comprende hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico o administrativo relativos a una persona y su difusión puede causar un daño o perjuicio en la posición competitiva de su titular.

**Páginas que contienen información clasificada:** 1, 2, 3, 6, 7, 13, 14, 23, 27, 28, 29 a 55, 57 a 75, 77, 78, 82, 86 a 88, 90 y 91.

Fidel Gerardo Sierra Aranda

Secretario Técnico

Karen Aguilar Zamora

Directora Ejecutiva de Análisis de Competencia



Vistas las constancias que integran el expediente citado al rubro consistente en la verificación de una probable omisión a la obligación de notificar una concentración cuando legalmente debió hacerse; con fundamento en lo dispuesto 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; 1, 2, 3, 4, 10, 12, fracciones I, X y XXX, 61, 86, 87 y 88 de la Ley Federal de Competencia Económica; 1, 2, 118, 119, fracción IV y 133, fracción I, de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica; 1, 4, fracción I, 5, fracciones I, VI, XXVII y XXXIX, 6, 7 y 8 del Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica vigente; así como el Acuerdo mediante el cual el Pleno autoriza la celebración de sesiones de forma remota en virtud de la contingencia existente en materia de salud y se derogan ciertos artículos de los Lineamientos para el funcionamiento del Pleno; el Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica, resuelve de acuerdo con los antecedentes y consideraciones de derecho que a continuación se expresan.

### **GLOSARIO**

Para facilitar la lectura de la presente resolución, a continuación, se definen los siguientes términos:

ACUERDO DE INICIO	Acuerdo emitido por el ST el dos de marzo de dos mil veinte, por el cual se ordenó crear el EXPEDIENTE y, de oficio, iniciar el procedimiento a que se refiere el artículo 133, fracción I, de las DISPOSICIONES REGULATORIAS, a efecto de verificar una probable omisión a la obligación de notificar una concentración cuando legalmente debió hacerse.	
BAS CORPORATION	BAS Projects Corporation, S.L.	
CFPC	Código Federal de Procedimientos Civiles, cuya última reforma aplicable es la publicada en el DOF el nueve de abril de dos mil doce, de aplicación supletoria en lo no previsto por la LFCE y las DISPOSICIONES REGULATORIAS, en términos del artículo 121 de la LFCE.	
COFECE o Comisión	Comisión Federal de Competencia Económica.	
Contrato de Inversión	Contrato celebrado el B por BAS CORPORATION, ESZ KI, ESZ KII, EXI Solar, ROLLO SOLAR y JUÁREZ RENOVABLES.	
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	
CRE	Comisión Reguladora de Energía.	

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación (en adelante, "DOF") el veintitrés de mayo de dos mil catorce, cuya última reforma aplicable es la publicada en el DOF el veintisiete de enero de dos mil diecisiete.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Publicadas en el DOF el diez de noviembre de dos mil catorce, cuya última reforma aplicable es la publicada en el DOF el primero de agosto de dos mil diecinueve.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Publicado en la Edición Matutina del DOF el treinta y uno de marzo de dos mil veinte.



# BAS Projects Corporation, S.L.; ESZ Holding KI, S.A.P.I. de C.V.; ESZ Holding KII, S.A.P.I. de C.V. y EXI Solar Norte, S.A.P.I. de C.V. Expediente VCN-001-2020

DISPOSICIONES REGULATORIAS	Disposiciones Regulatorias de la LFCE publicadas en el DOF el diez de noviembre de dos mil catorce, cuya última reforma aplicable es la publicada en el mismo medio de difusión el primero de agosto de dos mil diecinueve.	
ESCRITO DE NOTIFICACIÓN	El escrito de notificación del EXPEDIENTE CNT.	
ESCRITOS DE MANIFESTACIONES	Escritos presentados por las PARTES (i) el diecisiete y dieciocho de marzo de dos mil veinte; y (ii) el diecisiete de abril de dos mil veinte.	
ESCRITO DIECISIETE DE FEBRERO	Escrito presentado en alcance al ESCRITO TREINTA DE ENERO.	
ESCRITO TREINTA DE ENERO	Escrito presentado a través del SITEC el treinta de enero de dos mil veinte, por el representante común de los notificantes del EXPEDIENTE CNT, mediante el cual se dio respuesta al requerimiento de información realizado por el titular de la Dirección General de Concentraciones mediante el oficio DGC-CFCE-2020-014 de dieciséis de enero de dos mil veinte.	
ESTATUTO .	Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica vigente.	
ESZ KI	ESZ Holding KI, S.A.P.I. de C.V.	
ESZ KII	ESZ Holding KII, S.A.P.I. de C.V.	
EXI SOLAR	EXI Solar Norte, S.A.P.I. de C.V.	
EXPEDIENTE	Los autos del expediente VCN-001-2020.	
EXPEDIENTE CNT	Los autos del expediente CNT-115-2019.	
FECHA DE CIERRE	В	
Guía	Guía para la notificación de concentraciones aprobada por el PLENO, mediante acuerdo CFCE-247-2015 de nueve de octubre de dos mil quince, modificada mediante acuerdo CFCE-119-2017 de veinte de abril de dos mil diecisiete.	
ISR	Impuesto Sobre la Renta.	
Juárez Renovables	Juárez Renovables, S.A.P.I. de C.V.	
LFCE	Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el DOI veintitrés de mayo de dos mil catorce, cuya última reforma aplicable publicada en el mismo medio de difusión el veintisiete de enero de mil diecisiete.	
OFICIALÍA	Oficialía de partes de la COFECE.	
PARTES	BAS CORPORATION, ESZ KI, ESZ KII y EXI SOLAR	



PLENO	El Pleno de la COFECE.
Rollo Solar	El Rollo Solar, S.A.P.I. de C.V.
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación.
SITEC	Sistema de Trámites Electrónicos de la Comisión Federal de Competencia Económica.
SMGDVDF	Salario Mínimo General Diario Vigente para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México).
ST	Secretaría Técnica de la COFECE o su titular, según corresponda.
Transacción	Adquisición por parte de EXI SOLAR, a través de ESZ KI y ESZ KII, del B de las acciones de ROLLO SOLAR y de JUÁREZ RENOVABLES.
UMA	Unidad de Medida y Actualización

### I. ANTECEDENTES

PRIMERO. El dos de marzo de dos mil veinte, el ST emitió el ACUERDO DE INICIO, en el que se señaló que existían elementos objetivos sobre la existencia de una posible omisión a la obligación de notificar una concentración cuando legalmente debió hacerse, incumpliendo así con lo que establecen los artículos 86, fracción II, 87, 88 y 90 de la LFCE; y ordenó (i) la creación del EXPEDIENTE; y (ii) dar vista a BAS CORPORATION, ESZ KI, ESZ KII y EXI SOLAR a efecto de que, dentro de un plazo de cinco días hábiles, contados a partir del día siguiente a aquel en que surtiera efectos la notificación personal del mismo, manifestaran lo que a su derecho conviniera y ofrecieran los medios de prueba que estimaren convenientes.<sup>4</sup>

SEGUNDO. El diecisiete de marzo de dos mil veinte, mediante escritos presentados por transmisión electrónica, ESZ KI, ESZ KII y EXI SOLAR realizaron diversas manifestaciones en relación con el ACUERDO DE INICIO. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 de la LFCE el dieciocho de marzo de dos mil veinte se presentó en la OFICIALÍA promoción original, anexos y acuse de recibo.<sup>5</sup>

**TERCERO**. El dieciocho de marzo de dos mil veinte, BAS CORPORATION realizó manifestaciones diversas en relación con el ACUERDO DE INICIO. 6

CUARTO. El treinta y uno de marzo de dos mil veinte, el ST emitió un acuerdo por el cual, entre otras cuestiones (i) tuvo por presentados los escritos presentados el diecisiete y dieciocho de marzo de dos mil veinte; y (ii) informó a las PARTES que el ACUERDO DE INICIO debió hacer referencia al artículo 119, fracción I de las DISPOSICIONES REGULATORIAS, por lo que se otorgó

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Folios 001 al 005 del EXPEDIENTE.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Folios 291 a 793 del EXPEDIENTE.

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Folios 794 a 915 del EXPEDIENTE.



# BAS Projects Corporation, S.L.; ESZ Holding KI, S.A.P.I. de C.V.; ESZ Holding KII, S.A.P.I. de C.V. y EXI Solar Norte, S.A.P.I. de C.V. Expediente VCN-001-2020

un plazo de cinco días hábiles contados a partir del día hábil siguiente a aquel en que surtiera efectos la notificación del referido acuerdo, para que las PARTES manifestaran lo que a su derecho conviniera y ofrecieran los medios de prueba que estimaren convenientes. El acuerdo de referencia fue notificado personalmente a las PARTES el dos de abril de dos mil veinte.<sup>7</sup>

QUINTO. El diecisiete de abril de dos mil veinte, las PARTES presentaron diversos escritos en relación con el acuerdo emitido por el ST el treinta y uno de marzo de dos mil veinte.<sup>8</sup>

SEXTO. El treinta de abril de dos mil veinte, el ST emitió un acuerdo, por el cual, entre otras cuestiones: (i) tuvo por presentados los escritos presentados el diecisiete de abril de dos mil veinte; y (ii) previno a BAS CORPORATION para que, en un plazo de cinco días hábiles contados a partir del día siguiente a aquel en que surtiera efectos la notificación del referido acuerdo, expresara con claridad el hecho o hechos que pretendía demostrar con cada una de las pruebas ofrecidas mediante el escrito presentado el diecisiete de abril de dos mil veinte. El acuerdo de referencia fue notificado personalmente a BAS CORPORATION el doce de mayo de dos mil veinte. 9

SÉPTIMO. El dieciocho de mayo de dos mil veinte, BAS CORPORATION presentó información diversa mediante la cual pretendió desahogar la prevención realizada mediante el acuerdo de treinta de abril de dos mil veinte. 10

OCTAVO. El primero de junio de dos mil veinte, el ST emitió un acuerdo por el cual, entre otras cuestiones (i) toda vez que BAS CORPORATION no expresó con claridad el hecho o hechos que pretendía probar mediante las pruebas ofrecidas, <sup>11</sup> las desechó; (ii) desechó la prueba pericial en contabilidad ofrecida por ESZ KI, ESZ KII y EXI Solar, toda vez que se consideró innecesaria; y (iii) informó a las PARTES que al no existir pruebas pendientes de desahogo ni estimar necesario ordenar pruebas para mejor proveer, se les otorgaba un plazo improrrogable de cinco días hábiles para que se formularan alegatos por escrito. <sup>12</sup>

NOVENO. El quince de junio de dos mil veinte, BAS CORPORATION formuló alegatos por escrito. 13

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Folios 916 a 932 del EXPEDIENTE.

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> Folios 931 a 1390 del EXPEDIENTE.

<sup>9</sup> Folios 1391 a 1401 del EXPEDIENTE

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> Folios 1405 a 1416 del EXPEDIENTE.

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> A saber: (i) prueba pericial en contabilidad; (ii) la documental privada consistente en copias simples de los estados financieros dictaminados dos mil diecisiete de ESZ KI y ESZ KII; (iii) la documental privada consiste en copias simples de los estados financieros dictaminados dos mil dieciocho de BAS CORPORATION; y (iv) la presuncional, en su doble aspecto, legal y humano en todo lo que favorezca a los intereses de BAS CORPORATION.

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> Folios 1420 a 1430 del EXPEDIENTE.

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> Folios 1434 a 1445 del EXPEDIENTE.



**DÉCIMO.** El diecisiete de junio de dos mil veinte, ESZ KI, ESZ KII y EXI SOLAR formularon alegatos por escrito.<sup>14</sup>

**DECIMOPRIMERO.** El veintidós de junio de dos mil veinte, el ST emitió un acuerdo por el cual, entre otras cuestiones, (i) tuvo por presentados los alegatos referidos en los antecedentes NOVENO y DÉCIMO; y (ii) tuvo por integrado el EXPEDIENTE el veintidós de junio de dos mil veinte para los efectos a que se refiere el artículo 119, fracción IV de las DISPOSICIONES REGULATORIAS.<sup>15</sup>

**DECIMOSEGUNDO.** El primero de julio de dos mil veinte, el ST emitió un acuerdo por el cual se identificó cierta información como confidencial. El acuerdo referido se notificó mediante publicación en lista el siete de julio de dos mil veinte.<sup>16</sup>

### II. CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA. El PLENO es competente para resolver este asunto, de conformidad los artículos citados en el proemio de esta resolución.

De conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la CPEUM, la COFECE tiene a su cargo la prevención de concentraciones cuyo objeto o efecto sea disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia. Asimismo, está facultada para impugnar y sancionar aquellas concentraciones y actos jurídicos derivados de éstas, cuyo objeto o efecto sea disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia. Por ende, podrá autorizar las concentraciones que no sean contrarias al proceso de competencia y libre concurrencia en términos de la LFCE.

El artículo 86 de LFCE establece los supuestos en los cuales se debe notificar de manera previa la realización de una concentración ante la COFECE, tal como se aprecia en el texto siguiente:

"I. Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen, independientemente del lugar de su celebración, importen en el territorio nacional, directa o indirectamente, un monto superior al equivalente a dieciocho millones de veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal;

II. Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen, impliquen la acumulación del treinta y cinco por ciento o más de los activos o acciones de un Agente Económico, cuyas ventas anuales originadas en el territorio nacional o activos en el territorio nacional importen más del equivalente a dieciocho millones de veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal, o

III. Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen impliquen una acumulación en el territorio nacional de activos o capital social superior al equivalente a ocho millones cuatrocientas mil veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal y en la concentración participen dos o más Agentes Económicos cuyas ventas anuales originadas en el territorio nacional o activos en el territorio

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> Folios 1446 a 1551 del EXPEDIENTE.

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> Folios 1552 a 1554 del EXPEDIENTE.

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> Folios 1555 a 1560 del EXPEDIENTE.



### BAS Projects Corporation, S.L.; ESZ Holding KI, S.A.P.I. de C.V.; ESZ Holding KII, S.A.P.I. de C.V. y EXI Solar Norte, S.A.P.I. de C.V. Expediente VCN-001-2020

nacional conjunta o separadamente, importen más de cuarenta y ocho millones de veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal."

Asimismo, el artículo 88 del mismo ordenamiento establece que están obligados a notificar la concentración los agentes económicos que participen directamente en la misma y conforme al artículo 87 de la LFCE, deben obtener la autorización para realizar una concentración antes de que: (i) el acto jurídico que da origen a la concentración se perfeccione de conformidad con la legislación aplicable, o en su caso, se cumpla la condición suspensiva a la que está sujeto; (ii) se adquiera o ejerza directa o indirectamente el control de *facto* o de *iure* sobre otro agente económico, o se adquieran de hecho o de derecho activos, participación en fideicomisos, partes sociales o acciones de otro agente económico; (iii) se firme un convenio de fusión entre los agentes económicos involucrados; o (iv) en una sucesión de actos, se perfeccione el último de ellos, por virtud del cual se rebasen los montos establecidos en el artículo 86 de la LFCE. En el caso de que se trate de actos jurídicos realizados en el extranjero, éstos deben notificarse antes de que surtan efectos jurídicos o materiales en el territorio nacional.

Por otro lado, el artículo 133 de las DISPOSICIONES REGULATORIAS, establece:

"[…]

ARTÍCULO 133. Para comprobar el cumplimiento de la obligación de notificar una concentración cuando legalmente debió hacerse y, en su caso, determinar si algún fedatario público intervino en actos relativos a una concentración cuando no hubiera sido autorizada en términos de la Ley, la Comisión se sujetará a las reglas siguientes:

 $[\ldots]$ "

Por tanto, este artículo faculta a la COFECE para comprobar el cumplimiento de la obligación de notificar una concentración cuando legalmente debió hacerse.

SEGUNDA. En el ACUERDO DE INICIO se señaló que, de conformidad con la información contenida en el EXPEDIENTE CNT, se advirtieron elementos objetivos sobre la existencia de una probable omisión a la obligación de notificar una concentración cuando legalmente debió hacerse. En el ACUERDO DE INICIO se señaló que la TRANSACCIÓN consistió en la adquisición por parte de EXI SOLAR, a través de ESZ KI y ESZ KII, del B de las acciones de ROLLO SOLAR y de JUÁREZ RENOVABLES, las cuales eran, en su totalidad, propiedad de BAS CORPORATION. Como resultado de la TRANSACCIÓN, EXI SOLAR acumuló indirectamente el B de las acciones de ROLLO SOLAR y JUÁREZ RENOVABLES, cuyos activos en territorio nacional durante dos mil diecisiete ascendieron, de manera conjunta a B 17

-	· ·	
17 Los activos de ROLLO SOLAR V JUÁREZ RENOVABLES ascendieron a	В	
В	respectivamente. Folios 143 y 191	del
Expediente así como 4973 y 5021 del Expediente CNT		



mil dieciocho equivalente a \$1,450.80 (mil cuatrocientos cincuenta punto ochenta) millones de pesos. 18

El Acuerdo de Inició señaló además que, de conformidad con la información contenida en el Escrito Diecisiete de Febrero dentro del Expediente CNT, el cierre de la Transacción tuvo lugar el B PASÍ, se advirtió que la Transacción se realizó en contravención al artículo 87, fracción I, de la LFCE, el cual establece que los Agentes Económicos deberán obtener la autorización para realizar una concentración antes de que el acto jurídico se perfeccione de conformidad con la legislación aplicable o, en su caso, se cumpla la condición suspensiva a la que esté sujeta dicho acto.

Atendiendo a los elementos antes señalados, a través del ACUERDO DE INICIO se ordenó dar inicio al procedimiento a que se refiere el artículo 133 de las DISPOSICIONES REGULATORIAS.

### III. MANIFESTACIONES DE LAS PARTES

Antes de analizar las manifestaciones vertidas por las PARTES en los ESCRITOS DE MANIFESTACIONES, se indica que el estudio de las mismas se realizará sin que sean transcritas literalmente, ni se atienda al estricto orden expuesto por las PARTES, toda vez que éstas se han agrupado conceptualmente con objeto de exponer de mejor manera las líneas de argumentación.<sup>20</sup>

Respecto de las manifestaciones vertidas en los ESCRITOS DE MANIFESTACIONES debe precisarse lo siguiente con relación a la calificación de algunos de sus señalamientos:

A. Señalamientos gratuitos, abstractos o generales. Las PARTES realizan una serie de manifestaciones genéricas y gratuitas, sin que en realidad se establezcan argumentos

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> El valor de la UMA a partir del primero de febrero de dos mil dieciocho y hasta el primero de febrero de dos mil diecinueve fue de ochenta punto seis pesos (\$80.6). Lo anterior, de conformidad con la actualización del valor de la UMA, "UNIDAD de medida y actualización", publicada en el DOF el diez de enero de dos mil dieciocho y vigente a partir del primero de febrero de dos mil dieciocho".

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> Folio 5072 del EXPEDIENTE CNT, así como 1112, 1253 y 1382 del EXPEDIENTE.

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". Jurisprudencia; 7a. Época; 3a. Sala; S.J.F.; 48 Cuarta Parte; Pág. 15, Registro: 241958; 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". Jurisprudencia VI.20. J/129; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; VII, Abril de 1998; Pág. 599, Registro: 196477.



lógico-jurídicos o se especifiquen las situaciones que sustentan esas manifestaciones. En este sentido, cuando lo señalado por las PARTES tengan 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 QUE JOSOS 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 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 porqué 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". <sup>21</sup>

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. Lo anterior, a efecto de evitar repeticiones innecesarias.

- B. Manifestaciones que no combaten el ACUERDO DE INICIO. Algunos de los argumentos de las PARTES consisten en manifestaciones que en realidad no controvierten las razones y argumentos sostenidos en el ACUERDO DE INICIO, debido a que se refieren a situaciones que no formaron parte de los pronunciamientos del mismo. En este sentido, cuando lo señalado por las PARTES tenga esas características se entenderá que resultan aplicables, por analogía, los siguientes criterios:
  - a. La siguiente jurisprudencia emitida por el Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito en Materia Común, cuyo contenido es:

"CONCEPTOS DE VIOLACION, INOPERANTES SI NO ATACAN LOS FUNDAMENTOS DEL FALLO RECLAMADO. Son inoperantes los razonamientos expresados como conceptos de violación, si no atacan debidamente las consideraciones de la sentencia reclamada, puesto que al no estar facultados los tribunales de amparo a suplir la deficiencia de la queja, con excepción de los casos permitidos por la ley de la materia, no se puede analizar oficiosamente la inconstitucionalidad de la resolución combatida".<sup>22</sup>

b. La jurisprudencia emitida por el Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito en Materia Común, cuyo contenido es:

<sup>22</sup> Registro: 218734; [J]; 8a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Núm. 56, agosto de 1992; Pág. 48. II.3o. J/22.

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> Jurisprudencia 1a./J. 81/2002; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XVI, Diciembre de 2002; Pág. 61. Registro: 185425.



"CONCEPTOS DE VIOLACION INOPERANTES, SI SE CONCRETAN A REPETIR LOS AGRAVIOS Y NO ATACAN LAS CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL FALLO. Si en los conceptos de violación el quejoso se concreta a repetir en esencia los agravios expresados en la apelación, y omite atacar las consideraciones y fundamentos que sirvieron a la Sala responsable para confirmar el fallo de primera instancia, dichos conceptos de violación resultan inoperantes."<sup>23</sup>

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 que sustentan el ACUERDO DE INICIO. Lo anterior, a efecto de evitar repeticiones innecesarias.

- C. Manifestaciones basadas en premisas falsas. En algunas de sus manifestaciones las personas a las que se dio vista con el ACUERDO DE INICIO realizan señalamientos que se basan en premisas erróneas. Cuando lo señalado por las PARTES tenga esas características se entenderá que resultan aplicables, por analogía, los siguientes criterios:
  - a. La tesis IV.3o.A.66 A, emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, cuyo contenido es el siguiente:

"AGRAVIOS INOPERANTES EN LA REVISIÓN FISCAL. LO SON AQUELLOS QUE SE SUSTENTAN EN PREMISAS INCORRECTAS. Los agravios son inoperantes cuando parten de una hipótesis que resulta incorrecta o falsa, y sustentan su argumento en ella, ya que en tal evento resulta inoficioso su examen por el tribunal revisor, pues aun de ser fundado el argumento, en un aspecto meramente jurídico sostenido con base en la premisa incorrecta, a ningún fin práctico se llegaría con su análisis y calificación, debido a que al partir aquél de una suposición que no resultó cierta, sería ineficaz para obtener la revocación de la sentencia recurrida; como en el caso en que se alegue que la Sala Fiscal determinó que la resolución administrativa era ilegal por encontrarse indebidamente motivada, para luego expresar argumentos encaminados a evidenciar que al tratarse de un vicio formal dentro del proceso de fiscalización se debió declarar la nulidad para efectos y no lisa y llana al tenor de los numerales que al respecto se citen, y del examen a las constancias de autos se aprecia que la responsable no declaró la nulidad de la resolución administrativa sustentándose en el vicio de formalidad mencionado (indebida motivación), sino con base en una cuestión de fondo, lo que ocasiona que resulte innecesario deliberar sobre la legalidad de la nulidad absoluta decretada, al sustentarse tal argumento de ilegalidad en una premisa que no resultó verdadera".<sup>24</sup>

b. La jurisprudencia 2a./J. 108/2012 emitida por la Segunda Sala de la SCJN, cuyo contenido es:

"AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON AQUELLOS QUE SE SUSTENTAN EN PREMISAS FALSAS. Los agravios cuya construcción parte de premisas falsas son inoperantes, ya que a ningún fin práctico conduciría su análisis y calificación, pues al partir de una suposición

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> Registro No. 216 777 [J]; 8a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Núm. 63, Marzo de 1993; Pág. 40. II.3o. J/44.

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> Tesis Aislada; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXIII, febrero de 2006; Pág. 1769, Registro: 176047.

COMISION FEDERAL DE

COMPETENCIA ECONÓMICA

### Pleno RESOLUCIÓN

BAS Projects Corporation, S.L.; ESZ Holding KI, S.A.P.I. de C.V.; ESZ Holding KII, S.A.P.I. de C.V. y EXI Solar Norte, S.A.P.I. de C.V. Expediente VCN-001-2020

que no resultó verdadera, su conclusión resulta ineficaz para obtener la revocación de la sentencia recurrida". <sup>25</sup>

Así, 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 las mismas se basan en <u>premisas</u> falsas. Lo anterior, a efecto de evitar repeticiones innecesarias.

En este aspecto, todos los supuestos anteriores constituyen manifestaciones que deben calificarse de <u>inoperantes</u> 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 ACUERDO DE INICIO; o b) 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, que 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 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". 26

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> Jurisprudencia; 10a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 3; Pág. 1326. Registro: 2001825.



Así, deberá entenderse que adicionalmente 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.

Atendiendo a las consideraciones antes expuestas, se procede al análisis de los argumentos señalados por las Partes en sus respectivos ESCRITOS DE MANIFESTACIONES.

### 1. RECLAMACIONES POR VIOLACIONES PROCESALES.

A lo largo del procedimiento las PARTES refirieron diversas violaciones procesales. Al respecto, en términos del artículo 275 del CFPC, de aplicación supletoria a la LFCE, en términos de su artículo 121, a continuación se procede a su análisis.

### Las Partes señalan, en síntesis, lo siguiente:27

- El plazo de cinco días otorgado en el ACUERDO DE INICIO y, posteriormente, en el acuerdo emitido el treinta y uno de marzo de dos mil veinte, no fue suficiente para ejercer adecuadamente nuestro derecho de defensa, por lo cual solicitamos un plazo adicional de quince días para contestar el ACUERDO DE INICIO. Lo anterior debido a la pandemia mundial del virus conocido como COVID-19.
  - El ejercicio de defensa de las PARTES se dio en plazos que no fueron el apropiados. Las pruebas ofrecidas se recabaron en un plazo escaso y desproporcionado.<sup>28</sup>
  - La COMISIÓN reconoció la problemática generada por la pandemia mundial por el virus COVID-19, por lo que se emitieron los acuerdos por los cuales no correrían plazos ni términos de ciertos procedimientos tramitados ante la COMISIÓN. Al respecto, no es clara la justificación o motivación de la COMISIÓN para suspender para numerosos procedimientos, pero no para los procedimientos incidentales como el expediente VCN-001-2020, que tienen plazos sumamente cortos y que conllevan la necesidad de, entre otros, ejercer el derecho de defensa, esgrimir argumentos, aportar pruebas y

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> La información referida se ubica en: (i) páginas 3 a 6, 12, 16 y 22 del escrito presentado por EXI Solar el diccisiete de marzo de dos mil veinte; (ii) páginas 3 a 7, 17, 23 y 24 del escrito presentado por ESZ KI el diccisiete de marzo de dos mil veinte; (iii) página 3 a 7, 17, 23 y 24 del escrito presentado por ESZ KII el diccisiete de marzo de dos mil veinte; (iv) páginas 2 a 6 y 13 a 16 del escrito presentado por BAS CORPORATION el dicciocho de marzo de dos mil veinte; (v) páginas 3 y 4 del escrito presentado por ESZ KI el diccisiete de abril de dos mil veinte; (vii) páginas 3 y 4 del escrito presentado por ESZ KII el diccisiete de abril de dos mil veinte; (viii) páginas 3 y 4 del escrito presentado por ESZ KII el diccisiete de abril de dos mil veinte; (viii) páginas 1, 2 y 11 del escrito presentado por BAS CORPORATION el diccisiete de abril de dos mil veinte; y (ix) páginas 1, 2 y 9 a 11 del escrito presentado por BAS CORPORATION el dicciocho de mayo de dos mil veinte. Folios 293 a 297, 307, 313, 314, 475 a 478, 484, 488, 494, 614 618, 634, 635, 795 a 799, 806 a 809, 931, 932, 941, 949, 950, 1111, 1112, 1252 y 1253 del EXPEDIENTE.

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup> La información referida se ubica en: (i) página 12 y 16 del escrito presentado por EXI Solar el diecisiete de marzo de dos mil veinte; (ii) página 14 del escrito presentado por ESZ KI el diecisiete de marzo de dos mil veinte; y (iii) página 14 del escrito presentado por ESZ KII el diecisiete de marzo de dos mil veinte. Folios 304, 484, 488 y 625 del EXPEDIENTE.



cumplir con diversas formalidades esenciales en relación con las imputaciones de la COMISIÓN, lo que conculca el ejercicio de dicho derecho de defensa. Llama la atención que ese acuerdo del PLENO no haya sido actualizado o superado por uno diverso de forma posterior a la declaratoria del Consejo de Salubridad en defensa del derecho de defensa adecuada.<sup>29</sup>

- La pandemia de COVID-19, surgida en la República Popular China en diciembre de dos mil diecinueve, ha causado un sinnúmero de afectaciones a los procesos económicos y de comunicación nacionales e internacionales. Lo anterior fue así reconocido por el Consejo de Salubridad General que mediante publicación en el DOF el treinta de marzo de dos mil veinte, con fundamento en los artículos 4, párrafo cuarto, 73, fracción XVI, bases primera y tercera, de la CPEUM, declaró como emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor a la epidemia COVID-19. Máxime cuando esa situación la atraviesa particularmente el Reino de España, país de origen de BAS CORPORATION, por lo que se solicita una prórroga para que las PARTES manifiesten lo que a su derecho convenga.<sup>30</sup>
- Ni la COMISIÓN ni el ST adjuntaron o nos hicieron saber el contenido de las fojas del EXPEDIENTE CNT que se citan a lo largo del ACUERDO DE INICIO, siendo que no somos parte del EXPEDIENTE CNT ni tenemos acceso al mismo, por lo que no es sino a través de haber presentado esta defensa que nuestros representantes o nuestros autorizados podrían tener acceso y consultar los folios del expediente VCN-001-2020, por lo que no estamos en posibilidad de ejercer nuestro derecho a una adecuada defensa al desconocer las fojas del EXPEDIENTE CNT que se citan a lo largo del ACUERDO DE INICIO.
- Si bien en el acuerdo de treinta y uno de marzo de dos mil veinte, el ST reconoció que erróneamente se hizo referencia al artículo 119 de la LFCE, siendo en realidad aplicable el artículo 119, fracción I de las DISPOSICIONES REGULATORIAS, subsiste la inconsistencia y falta de debida fundamentación, lo cual constituye una violación al debido proceso y no nos permite tener claridad respecto del plazo para presentar la información o documentación que se pueda considerar necesaria o conveniente; ello no es una simple violación formal irrelevante, sino que trasciende a la resolución de este procedimiento, dado que nos deja en un estado de indefensión al

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> Argumento de BAS CORPORATION. En la página 2 su escrito de diecisiete de abril de dos mil veinte BAS CORPORATION indica que el acuerdo del ST mediante el cual no se aceptó la prórroga solicitada niega "la correlación y coordinación para la defensa y representación de la Sociedad dentro del expediente que nos ocupa" y "el impacto [de] la pandemia en territorio nacional incluso antes de la declaración del Consejo de Salubridad Nacional [sic]". Folio 932 del EXPEDIENTE.

<sup>&</sup>lt;sup>30</sup> Esta última parte sólo fue manifestada por BAS CORPORATION. La información referida se ubica en: (i) páginas 4 y 5 del escrito presentado por BAS CORPORATION el dieciocho de marzo de dos mil veinte; y (ii) páginas 2 y 3 del escrito presentado por BAS CORPORATION el diecisiete de abril de dos mil veinte. Folios 797, 798, 799, 932 y 933 del EXPEDIENTE.



no contar con un periodo de tiempo ni cierto ni claro para preparar una defensa adecuada.

Los argumentos sostenidos por las PARTES y que en general pretenden demostrar que no pudieron ejercer su derecho de defensa son **infundados** por las razones que se esgrimen a continuación:

El procedimiento incidental aplicable al presente expediente, previsto en el artículo 119 de las DISPOSICIONES REGULATORIAS, no establece la posibilidad de que el plazo de cinco días establecido en su fracción I para que los agentes económicos o personas con interés manifiesten lo que a su derecho convenga y ofrezcan medios de prueba, pueda ser prorrogado, por lo cual la pretensión en ese sentido carece de sustento, máxime cuando como se demostrará en los párrafos siguientes, no se advierte en qué sentido habría existido una imposibilidad para defenderse por las Partes.

En relación con las manifestaciones realizadas por BAS CORPORATION en el sentido de que el plazo otorgado "[...] no es adecuado para ejercer adecuadamente el derecho de defensa (máxime en la notoria situación actual de salud y epidemia del virus conocido como COVID-19 por la que atraviesa el mundo, particularmente, el Reino de España [...]", de las constancias que obran en el presente expediente se

desprende que el B B B B Así, esta

COMISIÓN identifica que a pesar de la pandemia por el virus COVID-19, actualmente existen personas en territorio nacional que pueden presentar una defensa respecto de la imputación presuntiva realizada en el ACUERDO DE INICIO, así como proporcionar los medios de que, en su caso, acrediten que la transacción no notificada no representa un riesgo al proceso de competencia y libre concurrencia.

Aunado a lo anterior, en el Acuerdo de Inicio se indicó que existen elementos objetivos sobre la existencia de una probable omisión a la obligación de notificar una concentración consistente en "[...] la adquisición por parte de EXI Solar Norte, S.A.P.I. de C.V. ("EXI SOLAR"), a través de ESZ Holding KI, S.A.P.I. de C.V. ("ESZ KII") del Bulas acciones de El Rollo Solar, S.A.P.I. de C.V. ("EL ROLLO SOLAR") y de Juárez Renovables, S.A.P.I. de C.V. ("JUÁREZ RENOVABLES") [...]". Al respecto, toda vez que el alcance de la concentración no notificada se limitó al territorio nacional, se considera que la situación señalada mediante escrito presentado el dieciocho de marzo de dos mil veinte, no es un impedimento para presentar una defensa respecto de la imputación presuntiva realizada en el Acuerdo de Inicio, así como para que se presente la información que, en su caso, acredite que la transacción no notificada no representa un riesgo al proceso de competencia y libre concurrencia en México.



# BAS Projects Corporation, S.L.; ESZ Holding KI, S.A.P.I. de C.V.; ESZ Holding KII, S.A.P.I. de C.V. y EXI Solar Norte, S.A.P.I. de C.V. Expediente VCN-001-2020

De hecho, los diversos ESCRITOS DE MANIFESTACIONES, dan cuenta de que, a pesar de la pandemia causada por el virus COVID-19, las PARTES pudieron ejercer su derecho de audiencia, lo que queda plenamente acreditado en el expediente en que se actúa, ya que manifestaron lo que a su derecho convino y ofrecieron los medios de prueba que estimaron convenientes. De esta forma, las PARTES no especifican de qué parte del ACUERDO DE INICIO no se pudieron defender o sobre qué parte del mismo no pudieron ofrecer medios de convicción o presentar alegatos.

Por otro lado, las Partes hacen manifestaciones respecto a una supuesta imposibilidad de defenderse derivado de que ellos no son parte del EXPEDIENTE CNT, por lo cual, según sus señalamientos, no pudieron tener acceso a las constancias del mismo. Ello es <u>infundado</u>, pues los emplazados olvidan que las constancias necesarias del EXPEDIENTE CNT fueron agregadas al expediente VCN-001-2020, por lo que dichas constancias sí estuvieron a su disposición para ser consultadas en todo momento desde que fueron emplazados con el ACUERDO DE INICIO. En efecto, en el acuerdo de inicio se ordenó integrar al expediente diversas copias certificadas del EXPEDIENTE CNT entre las que se encontraban (i) la descripción de la transacción que conforme al ACUERDO DE INICIO no fue notificada; (ii) CONTRATO DE INVERSIÓN signado el Borno estados de Porto Sor en el Martes, y (iii) los estados financiares internes y cuditadas de Porto Sor en el Martes Parvoy en Estados de Porto Sor en el Martes.

por, entre otras personas, las PARTES; y (iii) los estados financieros internos y auditados de ROLLO SOLAR y JUÁREZ RENOVABLES, correspondientes a los ejercicios fiscales relevantes para el análisis correspondiente.

De hecho, sus manifestaciones son contradictoras dado que conforme al artículo 43 de las DISPOSICIONES REGULATORIAS quien tenga interés jurídico en un procedimiento seguido ante la COMISIÓN puede consultar el EXPEDIENTE y utilizar cualquier medio de reproducción para obtener copias de los documentos que obran en el mismo. El EXPEDIENTE estuvo a su disposición desde la emisión del ACUERDO DE INICIO, es decir, desde el dos de marzo de dos mil veinte, y de hecho fue consultado en dos ocasiones: el veintisiete de mayo de dos mil veinte, por una persona autorizada por BAS CORPORATION; y el diez de junio de dos mil veinte, por una persona autorizada por ESZ KI, ESZ KII y EXI SOLAR. Así, el hecho de que las PARTES, por medio de sus autorizados hayan acudido a las instalaciones de la COMISIÓN a consultar las constancias contenidas en el EXPEDIENTE, da cuenta de que ejercieron su derecho a hacerlo, por lo que de constancias de autos se advierten elementos que desvirtúan su manifestación en el sentido de que no tuvieron acceso al expediente y que ello afectó su defensa.

Adicionalmente, en el propio acuerdo emitido por el ST el treinta y uno de marzo de dos mil veinte se señaló expresamente que "de acuerdo con lo señalado en el artículo 43 de las Disposiciones Regulatorias, ESZ KI, ESZ KII, EXI Solar y Bas Corporation tienen derecho a consultar el expediente VCN-001-2020 y utilizar cualquier medio de reproducción para obtener copias de los documentos que obren en el mismo" e incluso algunas de las PARTES reconocen esa situación en sus escrito, al indicar que en el acuerdo mencionado "se señaló que la Sociedad".

Eliminado: siete palabras

COMISION FEDERAL DE

COMPETENCIA ECONÓMICA

### Pleno RESOLUCIÓN

BAS Projects Corporation, S.L.; ESZ Holding KI, S.A.P.I. de C.V.; ESZ Holding KII, S.A.P.I. de C.V. y EXI Solar Norte, S.A.P.I. de C.V. Expediente VCN-001-2020

tendría acceso al expediente VCN-001-2020 y a las copias certificadas del Expediente CNT-115-2019 ahí contenidas"<sup>31</sup>.

Aunado a lo anterior, las Partes se limitan a señalar de manera general que ni la COMISIÓN ni el ST adjuntaron o les hicieron saber el contenido de las fojas del EXPEDIENTE CNT que se citan a lo largo del ACUERDO DE INICIO; sin embargo, las Partes no especifican de qué parte del ACUERDO DE INICIO no se pudieron defender o sobre qué parte del mismo no pudieron ofrecer medios de convicción o presentar alegatos.

Ahora bien, la notificación de concentraciones ordenada por la LFCE tiene un carácter preventivo, por lo que, antes de que se realice una concentración, se requiere de la notificación y, en su caso, la autorización del PLENO en aquellos casos determinados por dicho ordenamiento. Al respecto, resulta particularmente útil la interpretación realizada por la SCJN sobre la naturaleza y el carácter preventivo del procedimiento para la notificación y, en su caso, autorización de concentraciones previsto en la LFCE.

"La evaluación de concentraciones ordenada por la Ley tiene un carácter preventivo. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al revisar su constitucionalidad, reconoció las facultades preventivas concedidas por la LFCE al establecer:

Por otra parte, tampoco es exacto que la ley sancione las concentraciones cuando el riesgo para la libre concurrencia o la competencia sea potencial, no real, pues el análisis detallado de los textos legales transcritos revela que las concentraciones se declaran prohibidas siempre que confieran a las partes un poder real sobre el mercado que les permita dañar, disminuir o impedir aquéllas [la libre concurrencia o la competencia].

Basta que esas operaciones confieran el poder de influir sobre el mercado con infracción a las reglas de la libre concurrencia, para que deba estimarse que la conducta queda comprendida en la hipótesis prevista en la parte final del artículo 28 constitucional en donde se establece que la ley castigará: "todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social", sobre todo si se advierte que el propósito del Constituyente ha sido combatir, no sólo en vía represiva, sino también preventiva, las conductas que pongan en peligro la integridad de los bienes jurídicos que tutela, con prescindencia de que los efectos lesivos sobre el mercado se actualicen en cada caso concreto, pues esperar a que ello ocurriera significaría permitir que las conductas anticompetitivas produjeran consecuencias de grave perjuicio para la sociedad." [Énfasis añadido].

Mediante el procedimiento de control de concentraciones previsto en los artículos 61, 63, 64, 86, 87, 88, 89, 90 y 91 de la LFCE se analiza una expectativa de derecho de los particulares de

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup>La información referida se ubica en: (i) página 3 del escrito presentado por EXI SOLAR el diecisiete de marzo de dos mil veinte; (ii) página 3 del escrito presentado por ESZ KI el diecisiete de marzo de dos mil veinte; (iii) página 3 del escrito presentado por ESZ KII el diecisiete de marzo de dos mil veinte. La información referida se ubica en los folios 293, 475 y 614 del EXPEDIENTE.

<sup>&</sup>lt;sup>32</sup> Resolución del Pleno de la SCJN de quince de mayo de dos mil, emitida en el amparo en revisión 2617/96, promovido por la empresa Grupo Warner Lambert, S.A. de C.V.



obtener una autorización para realizar alguna de las operaciones previstos en los artículos 61, 86 y 87 de la LFCE. Así lo ha reconocido la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo 226/2012 y al pronunciarse sobre los artículos que se referían al mismo procedimiento en la Ley Federal de Competencia Económica abrogada:

"[...] el artículo 21 de la Ley Federal de Competencia Económica establece un procedimiento que versa sobre una expectativa de derecho de los particulares de obtener una autorización para realizar alguna de las operaciones enunciadas en el artículo 16 de la Ley Federal de Competencia Económica, de donde se aprecia que es un procedimiento a través del cual se busca obtener un permiso o autorización para llevar a cabo un acto jurídico.

Por otro lado, el diverso procedimiento previsto en el Capítulo V de la Ley Federal de Competencia Económica, en particular, el establecido en los artículos 30 a 32, es un procedimiento que versa sobre la posibilidad de investigación (de oficio por parte de la Comisión Federal de Competencia) o, denunciar (a instancia de parte) de (sic) la comisión de una posible práctica monopólica, como podría ser el desplazamiento del mercado.

En ese tipo de procedimientos, en el caso de tratarse de denuncia por la parte que se estime afectada, a diferencia de lo que sucede en el procedimiento de notificación de concentraciones, no se busca obtener una autorización por parte de la autoridad, sino que lo que se busca, es hacer del conocimiento de dicha autoridad —a quien corresponde la rectoría del Estado sobre la libre concurrencia económica—, de una conducta que considere contraria a la Ley Federal de Competencia Económica o constitutiva de prácticas monopólicas, como lo podrían ser concentraciones contrarias a la ley, o prácticas monopólicas relativas o absolutas, como el desplazamiento en el mercado.

Así, se advierte claramente que la naturaleza de uno y otro procedimiento (de notificación de concentraciones y de investigación), es distinta, porque mientras el previsto en los artículos 20 y 21 de la Ley Federal de Competencia Económica se refiere a la expectativa de derecho de los notificantes de la concentración que se busca se autorice, el otro, esto es, el contenido de los artículos 30 a 33 de la misma Ley, tiende a que se investigue por parte de la Comisión Federal de Competencia Económica la realización de posibles prácticas monopólicas o concentraciones contrarias a la Ley. "33 [Énfasis añadido].

Resulta particularmente relevante, de acuerdo con lo señalado por la SCJN, que el procedimiento de control de concentraciones se refiera a una expectativa de derecho de los notificantes de una concentración que los particulares buscan sea autorizada por la autoridad. De este modo, es posible afirmar que de la autorización de la concentración por parte de la COMISIÓN depende el nacimiento del derecho a concentrarse en los casos determinados por la LFCE; asimismo, del cumplimiento cabal de los supuestos que requieren la autorización de la COMISIÓN depende la eficacia de las funciones preventivas del procedimiento para la notificación y, en su caso, autorización de concentraciones previsto en la LFCE.

Así, cuando una concentración actualiza alguno de los supuestos contenidos en las fracciones I a III del artículo 86 de la LFCE, el nacimiento del derecho a concentrarse se obtiene únicamente cuando se obtiene una autorización por parte de esta COMISIÓN. Atendiendo a esta situación, el mismo artículo 86 de la LFCE, en su último párrafo reconoce que aquellas concentraciones que se realicen en contravención a lo dispuesto en su párrafo primero "no producirán efectos jurídicos, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal de los Agentes

<sup>&</sup>lt;sup>33</sup> Resolución del Pleno de la SCJN de seis de junio de dos mil doce, emitida en el amparo en revisión 226/2012.



# BAS Projects Corporation, S.L.; ESZ Holding KI, S.A.P.I. de C.V.; ESZ Holding KII, S.A.P.I. de C.V. y EXI Solar Norte, S.A.P.I. de C.V. Expediente VCN-001-2020

Económicos y de las personas que ordenaron o coadyuvaron en la ejecución, así como de los fedatarios públicos que hayan intervenido en los mismos". Esto quiere decir que, en términos de la LFCE, una transacción que hubiera pasado los umbrales para ser notificable ante la COMISIÓN, sin que se hubiera notificado, no produce efectos jurídicos. En el caso de aquellas concentraciones que se hubiesen llevado a cabo en contra de lo dispuesto en el artículo 86 de la LFCE, el artículo 133 de las DISPOSICIONES REGULATORIAS prevé un procedimiento que tiene entre sus consecuencias, como en el que ahora nos ocupa, remediar esa situación a través de una eventual autorización del PLENO.

Atendiendo a los argumentos antes señalados, se advierte que resulta en el interés de los agentes económicos que se determine si una operación sobrepasó los umbrales a que se refiere el artículo 86 de la LFCE y, en su caso, que se autorice la concentración cuya notificación se omitió. Considerando lo anterior, así como el hecho de que la autorización de concentraciones resulta esencial para el funcionamiento óptimo de los mercados, ya que propician la inversión e incentivan la economía nacional, el PLENO decidió no suspender el procedimiento contenido en el artículo 133 de las DISPOSICIONES REGULATORIAS, como resultado de la pandemia de COVID-19, permitiendo así que concentraciones como la TRANSACCIÓN puedan surtir efectos jurídicos.

De hecho, es por esta razón que, a pesar de la declaratoria emitida por el Consejo de Salubridad General, esta COMISIÓN determinó no suspender el procedimiento tramitado con fundamento en el artículo 133 de las DISPOSICIONES REGULATORIAS. Máxime si se considera que el desahogo del procedimiento contenido en los artículos 119 y 133 de las DISPOSICIONES REGULATORIAS implica un contacto social muy limitado, por lo que es reducido el contacto que podría haber por parte de los representantes y autorizados de las PARTES con servidores públicos de la COMISIÓN.

Finalmente, esta COMISIÓN advierte que, a pesar de los argumentos esgrimidos, las PARTES sí ejercieron su derecho de defensa. Como muestra de lo anterior, en los diversos escritos presentados durante la substanciación del procedimiento, las PARTES mostraron tener conocimiento de los hechos que se les imputaban, así como de la existencia del CONTRATO DE INVERSIÓN. De hecho, se identifica que las PARTES conocen y asumen haber participado en la TRANSACCIÓN, por lo que muchos de sus argumentos fueron encaminados a demostrar por qué, a pesar de haberla realizado, no se encontraba dentro del supuestos previsto en la fracción II del artículo 86 de la LFCE y, por qué, de conformidad con su interpretación, la TRANSACCIÓN en realidad correspondía a dos concentraciones independientes.

Además de lo anterior, BAS CORPORATION señala que le llama la atención que el acuerdo de suspensión de plazos de algunos procedimientos no haya sido actualizado con posterioridad a la declaración del Consejo de Salubridad General, lo que según su dicho también afecta a su garantía de defensa; sin embargo, dicha persona moral no señala en qué sentido se tendría que haber actualizado dicho acuerdo o cómo es que efectivamente no haberlo hecho como pretende



habría cambiado sus posibilidades defensivas. Por ello, se considera que dicha manifestación resulta **inoperante**, por **gratuita**.

En otra parte de los argumentos que se analizan, las PARTES indican que subsiste una falta de motivación en el ACUERDO DE INICIO, dado que el mismo hizo referencia al artículo 119 de la LFCE en lugar del artículo 119 de las DISPOSICIONES REGULATORIAS, por lo cual señalan que ello les impide tener una defensa adecuada. Este argumento también resulta infundado, pues el ST en el acuerdo de treinta y uno de marzo de dos mil veinte ordenó reponer el procedimiento y volver a otorgar a las PARTES un plazo de cinco días para que pudieran rendir su defensa, sin perjuicio de lo que ya hubieran manifestado en sus escritos presentados en OFICIALÍA el dieciocho de marzo de dos mil veinte.

En ese aspecto, claramente no existe la falta de claridad y certeza que aducen en ese sentido las PARTES, siendo que en el acuerdo de treinta y uno de marzo de dos mil veinte explícitamente el ST señaló que el plazo para hacer manifestaciones era de cinco días hábiles conforme a lo establecido en el artículo 119, fracción I de las DISPOSICIONES REGULATORIAS, por lo cual, ante un error involuntario en la debida fundamentación, esta autoridad repuso el procedimiento a efecto de otorgar un plazo adicional con la finalidad de que los emplazados pudieran ejercer su derechos de audiencia, y por ende, no trasciende a la presente resolución en términos de la normativa correspondiente.

A mayor abundamiento, dado lo descrito, en vez de los cinco días hábiles que conforme a las DISPOSICIONES REGULATORIAS les correspondían a las partes para manifestar lo que a su derecho conviniera y ofrecer pruebas, en realidad contaron con un total de veintidós días hábiles, toda vez que primero se les otorgaron mediante el ACUERDO DE INICIO cinco días hábiles, los cuales corrieron del once al dieciocho de marzo de dos mil veinte, de conformidad con la notificación del mismo el nueve de marzo de dos mil veinte; y posteriormente, mediante acuerdo de treinta y uno de marzo de dos mil veinte, se les otorgaron otros cinco días hábiles, plazo que, de acuerdo con la notificación del mismo, corrió del trece al diecisiete de abril de dos mil veinte, por lo que en realidad pudieron realizar sus manifestaciones y ofrecido los medios de prueba del once de marzo al diecisiete de abril de dos mil veinte; siendo que durante tal periodo se presentaron los ESCRITOS DE MANIFESTACIONES y que en ellos, a pesar de mediar básicamente un mes de diferencia, las manifestaciones y pruebas ofrecidas por los agentes económicos, fueron coincidentes, de forma tal que los últimos únicamente los reiteraron, por lo que se evidencia que aún desde el primer plazo, estuvieron en aptitud de presentar la defensa que consideraron pertinente.

Finalmente, se insiste en que es evidente que las PARTES ejercieron su derecho de audiencia tuvieron la posibilidad de defenderse, pues como se verá en las manifestaciones que se analizan a continuación, manifiestan claramente tener conocimiento exacto de cuál es la transacción referida, quiénes fueron sus partes, cuáles fueron los montos considerados en el ACUERDO DE INICIO y las fechas en que se habría realizado.



### ESZ KI, ESZ KII Y EXI SOLAR señalaron:

El procedimiento aludido en el expediente VCN-001-2020 es inconstitucional por sustentarse en un procedimiento que carece de sustento en la LFCE y, por lo tanto, excede los límites a la facultad reglamentaria de la COMISIÓN y no cumple con los parámetros mínimos para respetar el derecho de defensa de los gobernados.<sup>34</sup>

El señalamiento anterior es <u>inoperante</u>, dado que esta Comisión carece de competencia para resolver sobre cuestiones de inconstitucionalidad de las DISPOSICIONES REGULATORIAS.

En todo caso, de acuerdo con la CPEUM, la COFECE deberá "[...] garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir [...] las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, en los términos que establecen la Constitución y las leyes. [...]".

En este aspecto, en términos del artículo 28 constitucional, la COFECE "contará con las facultades necesarias para cumplir eficazmente con su objeto" y conforme al párrafo vigésimo, fracción IV del mismo artículo tiene la atribución de "emitir disposiciones administrativas de carácter general exclusivamente para el cumplimiento de su función regulatoria en el sector de su competencia".

Siguiendo lo anterior, el artículo 3, fracción VIII de la LFCE define como "Disposiciones Regulatorias" las "disposiciones administrativas de carácter general que la Comisión podrá emitir para el cumplimiento de su función regulatoria conforme a lo establecido en la fracción IV del párrafo vigésimo del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". Asimismo, la fracción XVII del artículo 12 de la LFCE establece que la COFECE tiene facultades para "Emitir Disposiciones Regulatorias exclusivamente para el cumplimiento de sus atribuciones". En ese orden de ideas, la LFCE mandata en su artículo 127, fracción VIII que deberá sancionarse al "[...] Agente Económico, por no haber notificado la concentración cuando legalmente debió hacerse".

Así, al interpretar dichos preceptos armónicamente y considerando que es fundamental que se provea de las formalidades esenciales de un procedimiento para garantizar la adecuada defensa de los agentes económicos que probablemente se encuentren en ese supuesto, mediante las DISPOSICIONES REGULATORIAS se determinó el procedimiento que debería tramitarse.

En este aspecto, el Pleno de la SCJN ha señalado, en la jurisprudencia P./J. 47/2015 (10a.), que los órganos constitucionales autónomos, como lo son el Instituto Federal de Telecomunicaciones y esta COFECE, pueden emitir regulación autónoma de carácter general, siempre y cuando sea exclusivamente para cumplir con su función reguladora en el sector de su competencia, incluso ante la ausencia de una ley, dado que el Constituyente reservó para dichos órganos constitucionales autónomos un balance de distribución de poder público distinto que

<sup>&</sup>lt;sup>34</sup> La información referida se ubica en: (i) página 4 del escrito presentado por EXI SOLAR el diecisiete de marzo de dos mil veinte; (ii) página 4 del escrito presentado por ESZ KI el diecisiete de marzo de dos mil veinte; y (iii) página 4 del escrito presentado por ESZ KII el diecisiete de marzo de dos mil veinte; (iv) página 6 del escrito presentado por BAS CORPORATION el dieciocho de marzo de dos mil veinte. La información se ubica en los folios 294, 476, 615 y 799 del EXPEDIENTE.



# BAS Projects Corporation, S.L.; ESZ Holding KI, S.A.P.I. de C.V.; ESZ Holding KII, S.A.P.I. de C.V. y EXI Solar Norte, S.A.P.I. de C.V. Expediente VCN-001-2020

les dota de un poder de innovación o configuración normativa. Por ello, es innecesario que para el presente caso exista una regulación específica en la LFCE respecto del procedimiento a seguir, pues el mismo puede válidamente regularse en las DISPOSICIONES REGULATORIAS. Dicha tesis señala a la letra lo siguiente:

"INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES (IFT). NO EXISTE RAZÓN PARA AFIRMAR OUE ANTE LA AUSENCIA DE UNA LEY NO SEA DABLE CONSTITUCIONALMENTE QUE EMITA REGULACIÓN AUTÓNOMA DE CARÁCTER GENERAL, SIEMPRE Y CUANDO SEA EXCLUSIVAMENTE PARA CUMPLIR SU FUNCIÓN REGULADORA EN EL SECTOR DE SU COMPETENCIA. Los artículos 89, fracción I, y 92 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecen la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo, la que, en diversos precedentes, ha sido confinada a límites precisos, concluyendo que el principio de división de poderes prescribe una cierta forma de distribución de competencias de producción normativa entre el Legislativo y el Ejecutivo, el cual claramente se pronuncia por depositar en el primero las principales decisiones de política pública, reservando al segundo exclusivamente una facultad de ejecución y desarrollo, no de innovación o configuración normativa, lo que implica que sólo cuando el legislador lo decida, respondiendo a los resultados del proceso democrático y en representación de la ciudadanía, pueden emitirse reglas que tengan sobre el ordenamiento jurídico el efecto configurador acordado por su jerarquía superior al resto de fuentes subordinadas, porque el proceso democrático deliberativo es el foro apropiado y apto para resolver sobre la suerte de los bienes de las personas. Así, no pudiendo el reglamento más que ejecutar y desarrollar la ley, sin la cual no podría existir, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la ley y el reglamento se relacionan mediante dos principios que dan cuenta no sólo de la superioridad jerárquica de la ley, sino también de la imposibilidad de los reglamentos de producir innovaciones de contenidos en el ordenamiento jurídico, esto es, los principios de reserva de ley y de subordinación jerárquica. Ahora bien, cuando el principio de división de poderes se proyecta sobre la relación entre el IFT y el Congreso de la Unión, se rechaza que estos dos principios -en todo su alcanceconstituyan un parámetro de control constitucional de las normas generales emitidas por aquél con fundamento en la fracción IV del párrafo vigésimo del artículo 28 constitucional, pues la racionalidad que sustenta el diseño de los reglamentos no es transportable a esta relación, ya que responde a una narrativa estatal diversa, que justamente busca el fortalecimiento de un órgano regulador autónomo con el poder suficiente de regulación que innove el ordenamiento jurídico. Así, los precedentes referidos a la facultad reglamentaria del Ejecutivo, conforme al artículo 89, fracción I, constitucional, no son aplicables a las disposiciones de carácter general del mencionado órgano constitucional autónomo por una razón de diseño institucional, que consiste en que el Constituyente reservó para éste un balance de distribución de poder público distinto ya que, a diferencia del reglamento, en las normas administrativas de carácter general del regulador sí se deposita un umbral de poderes de decisión que invisten a ese órgano de un poder de innovación o configuración normativa ausente en el Ejecutivo. Dicha facultad es regulatoria y constituye una instancia de producción normativa diferenciada de la legislación, conforme al artículo 73 constitucional, de los reglamentos del Ejecutivo del artículo 89, fracción I, de la Ley Suprema, y de las cláusulas habilitantes que el Alto Tribunal ha reconocido que puede establecer el Congreso de la Unión para habilitar a ciertos órganos administrativos para emitir reglamentación, con fundamento en los artículos 73, fracción XXX, y 90 de la Constitución Federal. Por tanto, en principio, no existe razón para afirmar que ante la ausencia de una ley no sea dable constitucionalmente que el órgano constitucional

COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

# RESOLUCIÓN BAS Projects Corporation, S.L.; ESZ Holding KI, S.A.P.I. de C.V.; ESZ Holding KII, S.A.P.I. de C.V. y EXI Solar Norte, S.A.P.I. de C.V. Expediente VCN-001-2020

Pleno

autónomo emita regulación autónoma de carácter general, siempre y cuando sea exclusivamente para cumplir su función reguladora en el sector de su competencia". 35

Así, si bien es cierto que la LFCE es una norma jerárquicamente superior a las DISPOSICIONES REGULATORIAS, estas últimas observan el principio de no contradicción y recogen los principios dispuestos en la CPEUM considerando la posibilidad de investigar probables violaciones a la LFCE. Adicionalmente, la LFCE dispone que existe obligación de notificar una concentración cuando se actualizan los supuestos previstos en su artículo 86, por lo que claramente el no hacerlo constituye una violación a ésta y debe ser sancionado de acuerdo a lo previsto en el artículo 127, fracción VIII del mismo ordenamiento. El artículo 133 de las DISPOSICIONES REGULATORIAS cumple tal función, pues establece que en caso de contar con elementos objetivos respecto de la probable omisión de haber notificado una concentración cuando legalmente debió hacerse, debe seguirse un procedimiento que, sin ser un incidente, se seguirá en los términos y plazos señalados en los artículos 118 y 119 de las DISPOSICIONES REGULATORIAS.<sup>36</sup>

De esta forma, si bien las etapas del procedimiento no están establecidas en la LFCE, sí está contemplada en la fracción VIII del artículo 127 de la LFCE la sanción a la cual se hacen acreedores quienes omiten notificar una concentración cuando debió hacerse la notificación. En este sentido, la LFCE contempla una norma sustantiva que sanciona el incumplimiento de la obligación de notificar y las DISPOSICIONES REGULATORIAS establecen las normas adjetivas que únicamente establecen el procedimiento para determinar, previa defensa de los agentes económicos, si procede o no sancionar por dicho incumplimiento.

### BAS CORPORATION manifestó:37

• Se solicita a la COMISIÓN se sirva reconocer que el acuerdo ha sido emitido sin que exista un procedimiento principal y, por ende, el presente procedimiento incidental carece de materia y debe darse por terminado.

El argumento esgrimido por BAS CORPORATION es infundado.

El artículo 133 de las DISPOSICIONES REGULATORIAS establece a la letra lo siguiente:

<sup>&</sup>lt;sup>35</sup> Época: Décima Época. Registro: 2010882. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 26, Enero de 2016, Tomo I. Materia(s): Constitucional. Página: 444. Controversia constitucional 117/2014. Congreso de la Unión por conducto de la Cámara de Senadores. 7 de mayo de 2015. Unanimidad de once votos de los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, en contra de las consideraciones del apartado XII, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, por razones distintas, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Juan N. Silva Meza, Eduardo Medina Mora I., Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Alberto Pérez Dayán y Luis María Aguilar Morales. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: David García Sarubbi.

<sup>&</sup>lt;sup>36</sup> Segundo Tribunal Especializado, R.A. 93/2018.

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup> La información referida se ubica en: (i) página 15 del escrito presentado por BAS CORPORATION el dieciocho de marzo de dos mil veinte; (ii) página 11 del escrito presentado por BAS CORPORATION el diecisiete de abril de dos mil veinte; (iii) página 10 del escrito presentado por BAS CORPORATION el dieciocho de mayo de dos mil veinte; y (iv) página 10 del escrito presentado por BAS CORPORATION el diecisiete de junio de dos mil veinte. Folios 808, 941, 1414 y 1443 del EXPEDIENTE.



"ARTÍCULO 133. Salvo en el caso previsto en el penúltimo párrafo del artículo 54 de estas Disposiciones Regulatorias, para comprobar el cumplimiento de la obligación de notificar una concentración cuando legalmente debió hacerse y, en su caso, determinar si algún fedatario público intervino en actos relativos a una concentración cuando no hubiera sido autorizada en términos de la Ley, la Comisión se sujetará a las reglas siguientes:

I. Cuando el Secretario Técnico tenga conocimiento de elementos objetivos sobre la existencia de una probable omisión a la obligación de notificar una concentración cuando legalmente debió hacerse, seguirá un procedimiento en los términos y plazos señalados en los artículos 118 y 119 de estas Disposiciones Regulatorias.

[...]".

De conformidad con lo anterior, este tipo de procedimientos se desahogarán utilizando los términos y los plazos establecidos para el procedimiento establecido en los artículos 118 y 119 de las DISPOSICIONES REGULATORIAS. Sin embargo, el hecho de que se sigan esos términos y plazos no quiere decir que efectivamente este procedimiento sea incidental.

De hecho, efectivamente en las Disposiciones Regulatorias de la LFCE publicadas el diez de noviembre de dos mil catorce se establecía:

"Artículo 117. La recusación, el otorgamiento de medidas cautelares, <u>la omisión de notificar una concentración en términos de lo dispuesto por las fracciones I a III del artículo 86 de la Ley y la reposición de autos, así como cualquier cuestión procesal accesoria al 39 procedimiento principal que no tenga prevista una tramitación especial en la Ley, se desahogarán conforme al procedimiento incidental previsto en los siguientes artículos".</u>

Dicha disposición fue reformada expresamente mediante reforma a las DISPOSICIONES REGULATORIAS publicada en el DOF el cinco de febrero de dos mil dieciséis, para quedar como sigue:

"Artículo 117. La recusación, el otorgamiento de medidas cautelares y la reposición de autos, así como cualquier cuestión procesal accesoria al procedimiento principal que no tenga prevista una tramitación especial en la Ley, se desahogarán conforme al procedimiento incidental previsto en los siguientes artículos".

Por tanto, resulta incorrecto que este procedimiento tenga la naturaleza de un incidente y que, por tanto, tuviera que depender de algún expediente principal. En cualquier caso, BAS CORPORATION sólo hace esa manifestación pero no indica en qué sentido su señalamiento implicaría una vulneración a sus derechos o en qué forma trascendería al resultado de esta resolución.

### ESZ KI, ESZ KII Y EXI SOLAR señalaron:38

El desechamiento de la prueba pericial que ofrecimos por considerar que es ociosa no nos permite contar con claridad respecto a las pruebas que se puedan considerar

<sup>&</sup>lt;sup>38</sup> La información referida se ubica en: (i) página 3 del escrito presentado por ESZ KI el diecisiete de junio de dos mil veinte; (ii) página 3 del escrito presentado por ESZ KII el diecisiete de junio de dos mil veinte; y (iii) página 3 del escrito presentado por BAS CORPORATION el quince de junio de dos mil veinte. Folios 1436, 1448 y 1484 del EXPEDIENTE.



BAS Projects Corporation, S.L.; ESZ Holding KI, S.A.P.I. de C.V.; ESZ Holding KII, S.A.P.I. de C.V. y EXI Solar Norte, S.A.P.I. de C.V. Expediente VCN-001-2020

como necesarias y nos deja en un estado de indefensión al no poder ejercer adecuadamente su derecho de defensa.

 Ofrecimos dicha prueba pericial en materia contable al considerarla conveniente y necesaria para esclarecer las cuestiones planteadas y probar nuestros planteamientos, en el legítimo ejercicio del derecho de defensa, con fundamento en el artículo 133 de las DISPOSICIONES REGULATORIAS.

ESZ KI, ESZ KII y EXI SOLAR ofrecieron una pericial en materia de contabilidad con la finalidad de probar que "[...] los activos de ESZ KI y ESZ KII en sus estados financieros no consolidados dictaminados a 2017 y en sus estados financieros y relaciones analíficas al 30 de septiembre de 2018

Bel umbral previsto en la fracción II del Artículo 86 de la LFCE para 2018; y (2) que los estados de resultados y de posición financiera al 31 de diciembre de 2018 de EXI Solar, posteriores a la fecha de cierre de las Concentraciones del 23 de noviembre de 2018, no reflejan

Bal umbral previsto en la fracción II del Artículo 86 de la LFCE para 2018".

En este sentido, el ST determinó que la prueba referida no era necesaria para que el PLENO de esta COMISIÓN tomara una determinación, considerando que el cuestionario se refería a cuestiones tales como: (i) ubicación del monto al cuál ascienden los activos de ESZ KI y ESZ KII dentro de los estados financieros; (ii) identificación del monto al cuál ascienden los activos de ESZ KI y ESZ KII; (iii) monto al cual asciende la suma de los activos de ESZ KI y ESZ KII; e (iv) identificación de la información financiera de los activos de ROLLO SOLAR y de JUÁREZ RENOVABLES en los estados financieros de EXI SOLAR. Cabe señalar que en promedio la COFECE analiza más de ciento cincuenta concentraciones al año, tan solo en el año dos mil dieciocho; año en el que debieron haber notificado la TRANSACCIÓN, ingresaron ciento ochenta y tres notificaciones, sin que en una sola de ellas se haya considerado que a fin de determinar si se actualizan o no los umbrales previstos en la normatividad de competencia económica se requiere de la participación de algún perito en contabilidad al analizar los estados financieros de los involucrados, sino que tal análisis se ha realizado por parte de la COFECE a partir de la información prevista normativamente y presentada por los interesados<sup>39</sup>. Iguales consideraciones pueden hacerse respecto de las operaciones identificadas con los números de expediente CNT-022-2016, CNT-042-2016, CNT-104-2018, CNT-078-2019, CNT-097-2019 y

CNT-115-2019 presentadas por empresas Burgue en este caso pretende que se aplique un criterio distinto.

Asimismo, el ST señaló que la prueba pericial ofrecida por ESZ KI, ESZ KII y EXI SOLAR es ociosa debido a que la respuesta a las preguntas planteadas ya era del conocimiento de esta COMISIÓN, debido a que las PARTES proporcionaron información financiera diversa, la cual incluso, forma parte de las pruebas admitidas.

Al respecto, se advierte que de acuerdo con lo establecido en el artículo 143 del CFPC y los criterios sostenidos por el Poder Judicial de la Federación, la función del perito como experto

<sup>&</sup>lt;sup>39</sup> Informe de concentraciones 2019. Disponible en: <a href="https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2020/04/DCC">https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2020/04/DCC</a> concen19 v9.pdf



## BAS Projects Corporation, S.L.; ESZ Holding KI, S.A.P.I. de C.V.; ESZ Holding KII, S.A.P.I. de C.V. y EXI Solar Norte, S.A.P.I. de C.V. Expediente VCN-001-2020

conocedor de determinada ciencia u arte es auxiliar al juzgador a normar su criterio en situaciones desconocidas para él. En específico, los criterios judiciales establecen como características de la prueba pericial, entre otras: (i) que debe realizarse respecto de hechos o aspectos técnicos, artísticos o científicos relacionados con una controversia; (ii) que su objeto es permitirle al juzgador resolver en conciencia y con fundamento lógico y jurídico, ya que el juzgador es indocto en asuntos científicos y no cuenta con argumentos propios que puedan desvirtuar tales opiniones; y (iii) su función es verificar hechos que requieren conocimientos técnicos, artísticos o científicos que escapan a la cultura común del juzgador.<sup>40</sup>

40 Véanse los siguientes criterios judiciales: (i) "PRUEBA PERICIAL. REQUISITOS PARA SU ADMISIÓN. El objetivo de la prueba pericial consiste en el análisis que se realice por uno o más especialistas o expertos sobre determinados hechos o aspectos técnicos, artísticos o científicos relacionados con una controversia, cuya clarificación resulta necesaria para la decisión del juzgador, mediante la emisión de una opinión fundada. Así, dada la naturaleza de esta prueba, su admisión está condicionada por la pertinencia de la información que con ella pretende allegarse al resolutor, que debe ser ilustrativa, clarificante y no incluir hechos ajenos a la peritación que, para ser tomados en cuenta, tendrán que acreditarse conforme a las reglas relativas a la distribución de las cargas probatorias; de ahí que la eficacia del dictamen pericial dependerá, entre otros factores, de que aporte elementos que permitan contar con la información útil y con sustento metodológico fiable, para justificar su decisión". [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 30, Mayo de 2016; Tomo IV; Pág. 2840. I.1o.A.E.146 A (10a.). Registro No. 2 011 752.; (ii) "PRUEBA PERICIAL. NATURALEZA DE ESTE MEDIO CONVICTIVO. Tratándose de cuestiones técnicas, la autoridad responsable debe apoyarse en el dictamen emitido por los peritos, pues la esencia de esta probanza le permite resolver en conciencia y con fundamento lógico y jurídico, ya que el juzgador es indocto en asuntos científicos y no cuenta con argumentos propios que puedan desvirtuar tales opiniones". [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo I, Junio de 1995; Pág. 510. I.5o.T.3 K. Registro No. 205 063; y (iii) "PRUEBA PERICIAL, NATURALEZA DE LA. La doctrina, siendo coincidente con la esencia de las disposiciones legales que regula la institución de la prueba por peritos o peritación, ha sustentado que ésta (la peritación), es una actividad procesal desarrollada en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministran al Juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de la gente; su función tiene indispensablemente un doble aspecto: a) verificar hechos que requieren conocimientos técnicos, artísticos o científicos que escapan a la cultura común del Juez y de la gente, sus causas y sus efectos; y, b) suministrar reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada de los peritos para formar la convicción del Juez sobre tales hechos y para ilustrarlo con el fin de que los entienda mejor y pueda apreciarlos correctamente. Igualmente al abordar el tema de la argumentación del dictamen, se ha expresado que así como el testimonio debe contener la llamada razón de la ciencia del dicho, en el dictamen debe aparecer el fundamento de sus conclusiones. Si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a esas conclusiones, el dictamen carecerá de eficacia probatoria y lo mismo será si sus explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes. Corresponde al Juez apreciar este aspecto del dictamen y, como hemos dicho, puede negarse a adoptarlo como prueba si no lo encuentra convincente y, con mayor razón, si lo estima inaceptable. En ese contexto de ilustración, se conoce que <u>la prueba pericial, resulta imperativa</u>, cuando surgen cuestiones que por su carácter emiñentemente especial, requieren de un diagnóstico respecto de un aspecto concreto o particular, que el órgano jurisdiccional está impedido para dar por carecer de los conocimientos especiales en determinada ciencia o arte, de manera que, bajo el auxilio que le proporciona tal dictamen se encuentra en posibilidades de pronunciarse respecto de una cuestión debatida, dando, por cuanto a su particular apreciación, una decisión concreta; si lo anterior es así, es entonces evidente, que para que un dictamen pericial pueda ser estimado por la autoridad, debe ser auténticamente ilustrativo, pues lo que en él se indique ha de ser accesible o entendible para la autoridad del conocimiento, de manera que eficazmente constituya un auxilio para dicho órgano resolutor". Localización: [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo X, Octubre de 1999; Pág. 1328. VIII. 10.31 K. Registro No. 193 185; y (iv) "PRUEBA PERICIAL CIENTÍFICA. SU OBJETO Y FINALIDAD. El objeto de la prueba pericial es el auxilio en la administración de justicia, consistente en que un experto en determinada ciencia, técnica o arte aporte al juzgador conocimientos propios de su pericia y de los que el juzgador carece, porque escapan al cúmulo de los que posee una persona de nivel cultural promedio, los cuales, además, resultan esenciales para resolver determinada controversia. Así, el



Ahora bien, las pruebas periciales ofrecidas durante la substanciación del procedimiento por ESZ KI, ESZ KII y EXI SOLAR, son innecesarias para probar los hechos señalados en sus ESCRITOS DE MANIFESTACIONES, toda vez que las preguntas del cuestionario para su desahogo no requieren una especial apreciación conforme a conocimientos científicos o técnicos para deducir especiales hipótesis o conjeturas y, en esas condiciones, su solución no requiere, de pruebas periciales. Es importante precisar además que ESZ KI, ESZ KII y EXI SOLAR no quedaron en estado de indefensión, pues se admitieron como pruebas sus estados financieros, mismos que son valorados y considerados por el PLENO en la emisión de la presente resolución.

### BAS CORPORATION señaló:

La COMISIÓN desechó la prueba pericial en materia de contabilidad ofrecida bajo el argumento de que no fueron expresados los hechos que se pretendía probar. Al respecto, en las preguntas se especificaba que el hecho consistente en que ciertos valores de los estados financieros son inferiores al umbral contenido en la fracción II del artículo 86 de la LFCE. No obstante lo anterior, toda vez que los estados financieros se encuentran debidamente integrados al expediente, el PLENO al resolver lo conducente tendrá los elementos objetivos necesarios para constatar que el umbral no se actualiza.<sup>41</sup>

Al respecto, esta Comisión aclara que se desecharon la totalidad de las pruebas ofrecidas por BAS Corporation, y no solo la prueba pericial en materia de contabilidad. Lo anterior en virtud de que BAS Corporation no indicó con claridad cuál era el hecho o hechos que trataba de demostrar con cada una de ellas. No pasa desapercibido para el PLENO que mediante acuerdo emitido por el ST el treinta de abril de dos mil veinte, se previno a BAS Corporation para que en un plazo de cinco días manifestara el hecho o hechos que pretendía probar mediante las pruebas ofrecidas, sin embargo, en su escrito de respuesta la referida sociedad se limitó a

uso, primordialmente, de la pericial, y con ella de los métodos científicos, implica el aprovechamiento de conocimientos especializados, indispensables para apreciar y calificar ciertos hechos o evidencias y poderles atribuir o negar significado respecto a una cierta práctica, hipótesis o conjetura que pretende acreditarse. También es útil para determinar qué circunstancias o evidencias son necesarias, conforme al marco metodológico, para arribar válidamente a cierta conclusión. De esta forma, tanto las evidencias, como los métodos deben ser relevantes y fiables para el resultado, fin o propósito que con el medio probatorio se intente alcanzar; aspectos que deben tomarse en cuenta para la calificación de la prueba en lo relativo a su pertinencia e idoneidad. Por lo anterior, el conocimiento especializado que puede obtenerse de los métodos científicos o de procedimientos expertos hace partícipes a los juzgadores de la información que deriva de leyes, teorias, modelos explicativos, máximas de la experiencia y destrezas, incluso de presunciones, todos ellos correspondientes a las diversas ciencias que se rigen por distintas metodologías, por lo cual, las evidencias que aportan comprenden hechos, conductas, prácticas, estados de cosas o circunstancias particulares, en general, que conforme a una teoría o método, sean pertinentes para el propósito u objetivo que con la prueba se intenta acreditar y requiere de una calificación especializada". [Énfasis añadido] Tesis aislada I.10.A.E.45 K, 10a. Época; T.C.C.; S.J.F.; Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo IV; Pág. 3605. Registro: 2010576

<sup>&</sup>lt;sup>41</sup> La información referida se ubica en página 7 del escrito presentado por BAS CORPORATION el quince de junio de dos mil veinte. Folio 1440 de EXPEDIENTE.



# BAS Projects Corporation, S.L.; ESZ Holding KI, S.A.P.I. de C.V.; ESZ Holding KII, S.A.P.I. de C.V. y EXI Solar Norte, S.A.P.I. de C.V. Expediente VCN-001-2020

enunciar las pruebas ofrecidas o, en su caso, a ofrecer extemporáneamente otras, sin atender a la prevención realizada.<sup>42</sup>

Ahora bien, su manifestación consistente en que las preguntas del cuestionario especificaban que mediante la prueba pericial en contabilidad se pretendía probar era que ciertos valores de los estados financieros resultaban inferiores al umbral contenido en la fracción II del artículo 86 de la LFCE es infundada. Al respecto, esta COMISIÓN indica que el artículo 87, fracción V de las DISPOSICIONES REGULATORIAS establece que al ofrecer una prueba pericial, se deberá acompañar "el objeto de la prueba, el cuestionario y la designación del perito único". Así, el precepto normativo citado establece con claridad que en todos los casos, además del cuestionario y la designación del perito, las partes deberán indicar cuál es el objeto de la prueba, por lo que la COMISIÓN no podrá inferir a través de las preguntas planteadas cuál es el hecho o hechos que se pretenden probar.

Finalmente, se indica que, en efecto los estados financieros a los que se hizo referencia en el cuestionario presentado como parte de la prueba pericial en contabilidad obran en el EXPEDIENTE. En consecuencia, los mismos se consideran por el PLENO para la emisión de la presente resolución.

2. ESZ KI Y ESZ KII NO DEBEN CONSIDERARSE COMO AGENTES ECONÓMICOS QUE REALIZARON CONCENTRACIÓN ALGUNA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 61 DE LA LFCE.

### ESZ KI y ESZ KII señalan:43

De conformidad con el artículo 88 de la LFCE, los agentes que deben notificar una concentración son los que participen directamente en la misma; por lo tanto, y al tratarse de la adquisición de acciones o activos, deben considerarse como participantes directos a aquellos agentes económicos que adquieren y a quienes transmiten los bienes objeto de la adquisición, independientemente de la estructura o implementación de los actos jurídicos que se elijan para documentar las adquisiciones correspondientes. Por lo anterior, en caso de un posible incumplimiento de la obligación de notificar una concentración cuando legalmente debió hacerse de conformidad con lo establecido en la LFCE, los agentes obligados a notificar serían EXI SOLAR y el vendedor BAS CORPORATION y no así ESZ KI ni ESZ KII.

<sup>42</sup> Escrito de dieciocho de mayo de dos mil veinte presentado por BAS CORPORATION. Folios 1405 a 1415 del EXPEDIENTE

<sup>&</sup>lt;sup>43</sup> La información referida se ubica en: (i) página 7 del escrito presentado por EXI SOLAR el diecisiete de marzo de dos mil veinte; (ii) páginas 8 a 14 del escrito presentado por ESZ KI el diecisiete de marzo de dos mil veinte; (iii) páginas 8 a 14 del escrito presentado por ESZ KII el diecisiete de marzo de dos mil veinte; (iv) páginas 4 a 7 y 11 del escrito presentado por ESZ KII el diecisiete de abril de dos mil veinte; (v) páginas 4 a 7 y 11 del escrito presentado por ESZ KII el diecisiete de abril de dos mil veinte; (vi) páginas 5 y 6 del escrito presentado por ESZ KII el diecisiete de junio de dos mil veinte; y (vii) páginas 5 y 6 del escrito presentado por ESZ KII el diecisiete de junio de dos mil veinte; y (vii) páginas 5 y 6 del escrito presentado por ESZ KII el diecisiete de junio de dos mil veinte. Folios 298 a 304, 479, 619 a 625, 1112 a 1115, 1119, 1253 a 1256, 1260, 1450, 1451, 1486 y 1487 del EXPEDIENTE.



La Transacción se refiere a la adquisición por parte de EXI Solar, por lo que ESZ KI y ESZ KII no participaron como comprador, vendedor, adquirente ni enajenante dentro de la Transacción, por lo que no adquirieron ni acumularon acciones o activo alguno, ni recibieron contraprestación alguna, como consecuencia con motivo de la Transacción, por lo que no deben considerarse como los agentes económicos que realizaron concentración alguna en términos del artículo 61 de la LFCE. En el Acuerdo de Inicio se reconoce que la adquisición fue realizada por EXI Solar. En ese sentido, no se sostiene que existan elementos objetivos sobre la existencia de una probable omisión por parte de ESZ KI y ESZ KII a la obligación de notificar una concentración, ya que,

B por lo que no realizaron concentración alguna.

En todo caso, las concentraciones que conformaron la Transacción fueron (i) por un lado, la concentración consistente en la adquisición por parte de EXI Solar, como comprador, de BAS Corporation como vendedor, de aproximadamente el de las acciones de ESZ KI y (ii) por otro lado, la concentración consistente en la adquisición por parte de EXI Solar, como comprador, de BAS Corporation, como vendedor, de aproximadamente el de las acciones de ESZ KII.

Los argumentos planteados por ESZ KI y ESZ KII resultan <u>infundados</u> por las razones que se esgrimen a continuación:

(a) Sobre los agentes directamente involucrados en la TRANSACCIÓN

De conformidad con el artículo 88 de la LFCE, están obligados a notificar la concentración los agentes económicos que participen directamente en la misma. Dicho artículo a la letra establece:

"Artículo 88. Están obligados a notificar la concentración los Agentes Económicos que participen directamente en la misma.

Cuando no puedan notificar los directamente involucrados, sea por una imposibilidad jurídica o de hecho y así lo acrediten ante la Comisión, o en el caso previsto en el artículo 92 de esta Ley, podrán hacerlo el fusionante, el que adquiera el control de las sociedades o asociaciones, o el que pretenda realizar el acto o producir el efecto de acumular las acciones, partes sociales, participación en fideicomisos o activos objeto de la transacción." [Énfasis añadido]

Eliminado: un renglón y veinticinco palabras



De la transcripción anterior se advierte que, por regla general, los agentes económicos obligados a notificar la concentración son aquellos que participan directamente en la misma. Lo anterior, se recoge en la Guía,<sup>44</sup> al establecer:

"[…]

El artículo 88 de la Ley obliga a que la notificación sea presentada por los Agentes Económicos que participen directamente en la misma.

Existen distintos tipos de concentraciones. La determinación de los Agentes Económicos que participan directamente en una concentración depende del tipo de operación. Los Agentes Económicos podrán tomar como base el proyecto del acto jurídico mediante el cual se llevará a cabo la operación, a fin de determinar los Agentes Económicos directamente involucrados. En específico, se consideran como directamente involucrados a aquellos Agentes Económicos que firman el contrato, salvo aquellas personas que comparecen al acto para otros fines.

Cuando se trata de una trasmisión de acciones, activos, partes sociales, participación en fideicomisos o la adquisición del control; pueden considerarse como participantes directos a quien adquiere y a quien transmite sus derechos y obligaciones. En este sentido, son ellos quienes están obligados a notificar la operación.

[...]" [Énfasis añadido].45

Ahora bien, al describir la Transacción, BAS Corporation, es decir, la parte vendedora de la Transacción manifestó<sup>46</sup>:

"La Transacción objeto de análisis por parte de la Secretaría Técnica consistió en una serie de actos sucesivos por parte de cada una ESZ KI y ESZ KII, así como de sus respectivos accionistas

B

B

Lendientes a asegurar la enajenación por parte de BAS Corporation, en su carácter de vendedora a EXI Solar, en su carácter de adquirente, del B

de las acciones representativas del capital social de ESZ KI, por un lado ("Concentración ESZ KI"), y del B

de las acciones representativas del capital social de ESZ KII, por otro ("Concentración ESZ KII" y conjuntamente con la Concentración ESZ KI, las "Concentraciones")". Énfasis añadido

<sup>&</sup>lt;sup>44</sup> Al respecto, resulta aplicable la tesis I.2o.A.E.60 A del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones: "GUÍA PARA LA NOTIFICACIÓN DE CONCENTRACIONES EXPEDIDA POR LA EXTINTA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA. AUN CUANDO NO ES UNA NORMA JURÍDICA, LA AUTORIDAD PUEDE REFERIRSE A ÉSTA EN SUS RESOLUCIONES. El instrumento técnico mencionado se emitió por la extinta Comisión Federal de Competencia en marzo de 2011, en un ejercicio de autovinculación, que persigue difundir la experiencia y la práctica operativa de esa autoridad, orientar al particular sobre cómo interpretaba o aplicaba en sede administrativa la Ley Federal de Competencia Económica en materia de concentraciones y transparentar el análisis en los procedimientos de notificación de éstas. Por tanto, carece de los atributos de una norma jurídica, pues no establece disposiciones de carácter general y abstractas que generen, modifiquen o extingan situaciones jurídicas de manera unilateral y obligatoria, que tengan trascendencia en la esfera jurídica de los particulares, es decir, no fue expedida como un acto coercitivo para someter a la observancia inexcusable del particular, que genere obligaciones o restrinja los derechos de los gobernados; sin embargo, la autoridad puede referirse a ésta al resolver sobre las concentraciones, en tanto que este comportamiento abona a la seguridad jurídica". No. Registro 2018665. Tesis Aislada. Materia(s): Administrativa. Décima Época. Libro 61, Diciembre de 2018, Tomo II. Pag. 1093.

45 Páginas 26 a 28 de la GUÍA.

<sup>&</sup>lt;sup>46</sup> Folio 1437 del EXPEDIENTE

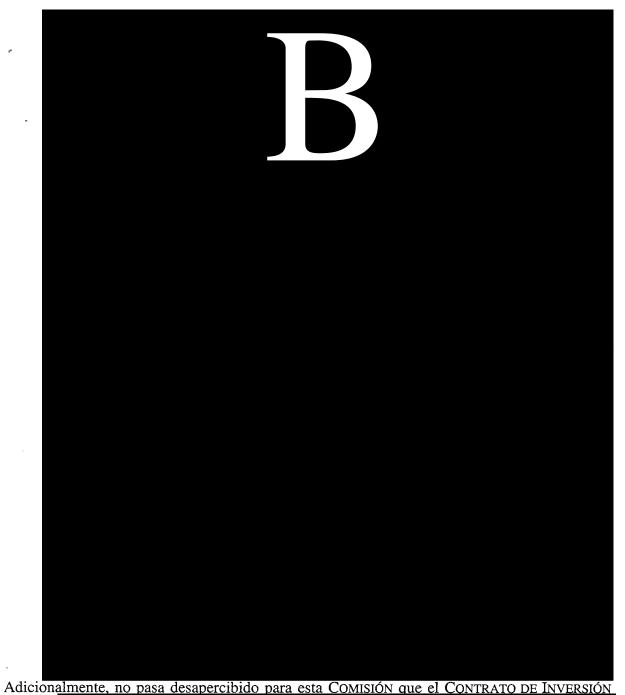




Así, el vendedor reconoce explícitamente que la participación de ESZ KI y ESZ KII en la TRANSACCIÓN no se limitó a la de ser meros objetos, sino que llevaron a cabo diversos actos como B
B encaminados a garantizar el cierre de la TRANSACCIÓN.
En este sentido, del análisis del Contrato de Inversión, proporcionado como anexo del Escrito Treinta de Enero se identifica que el mismo fue signado por las Partes el B En este sentido, en caso de que la Transacción hubiese sido notificada oportunamente a la Comisión, ESZ KI y ESZ KII tendrían que haber comparecido o, en su caso, demostrado que existía alguna imposibilidad jurídica o de hecho y así acreditarlo ante la Comisión.
Ahora bien, más allá de haber firmado el acto jurídico que dio origen a la TRANSACCIÓN, existen elementos que demuestran que la participación de ESZ KI y ESZ KII en el CONTRATO DE INVERSIÓN no se limitó a la ser las sociedades objeto. En primer lugar, a la firma del CONTRATO DE INVERSIÓN, ESZ KI era, junto con BAS CORPORATION, BENEVAL En este mismo tenor, ESZ KII era, junto con BAS CORPORATION, BENEVAL DE Anterior se señala explícitamente en la sección "ANTECEDENTES" del CONTRATO DE INVERSIÓN que a la letra indica lo siguiente:
"[]
$\mathbf{B}$
De esta forma, ESZ KI y ESZ KII, al ser accionistas de ESZ KII y ESZ KI, no pueden considerarse meros objetos dentro del CONTRATO DE INVERSIÓN.
Por otra parte, se identifica que como parte del CONTRATO DE INVERSIÓN se establece una toda vez que de conformidad con lo dispuesto en la sección B del CONTRATO DE INVERSIÓN,
B es, en sí misma, una concentración en términos del artículo 61 de la LFCE, pues implicó la unión de dichas sociedades.
A mayor abundamiento, a continuación se presenta una transcripción de lo dispuesto en la sección B del Contrato de Inversión.



BAS Projects Corporation, S.L.; ESZ Holding KI, S.A.P.I. de C.V.; ESZ Holding KII, S.A.P.I. de C.V. y EXI Solar Norte, S.A.P.I. de C.V. Expediente VCN-001-2020



<sup>&</sup>lt;sup>47</sup> Folios 104 a 106 del EXPEDIENTE, así como 4934 a 4936 del EXPEDIENTE CNT.

contiene



# (b) Sobre la existencia de dos concentraciones: (i) una consistente en la adquisición, por parte de EXI SOLAR de aproximadamente el B de las acciones de ESZ KI y (ii) otra consistente en la adquisición por parte de EXI SOLAR, de aproximadamente el B de las acciones de ESZ KII. Al respecto, esta COMISIÓN advierte que la adquisición, por parte de EXI SOLAR del B de ESZ KI y ESZ KII se realizó a través de un solo acto jurídico, a saber, el CONTRATO DE INVERSIÓN. En este sentido, de la lectura del referido acto jurídico, no pasa desapercibido para esta COMISIÓN que la pretensión de EXI SOLAR fue la adquisición del B mismo que se define de la siguiente manera:

Folio 068 del Expediente y 4898 del Expediente CN1.

<sup>49</sup> Folio 079 del Expediente y 4909 del Expediente CNT.





B

En este sentido, el alcance del Contrato de Inversión no se limita a las centrales de generación que, en lo individual detentan ESZ KI y ESZ KII a través de Rollo Solar y Juárez Renovables en lo individual; sino que busca la adquisición de un provecto que de manera conjunta cuenta con una capacidad de producción probada de B Asimismo, el Contrato de Inversión reconoce que el B de manera integral, tiene como finalidad la satisfacción de las necesidades de energía eléctrica de los socios generadores, al respecto, y como se analizará con mayor detenimiento en el "IV. VALORACIÓN Y ALCANCE DE LAS PRUEBAS" los socios generadores son B en Rollo Solar y Juárez Renovables. Cabe señalar que lo anterior es consistente con lo señalado en el ESCRITO DE NOTIFICACIÓN y el ESCRITO TREINTA DE ABRIL, en donde se establece que las dos centrales de generación energía fotovoltaica constituyen un único proyecto identificado como

Por otro lado, no se debe perder de vista que el procedimiento para notificación de concentraciones es un instrumento preventivo previsto en la LFCE, el cual tiene entre sus objetivos, identificar aquellas 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, no puede ignorarse que para determinar el posible impacto que la TRANSACCIÓN pudiera tener en el mercado relevante, no es posible dividir su análisis, pues ello podría generar un estudio parcial de su problemática. Máxime cuando las supuestas concentraciones tienen como origen el mismo acto jurídico.

<sup>&</sup>lt;sup>50</sup> Folio 099 del Expediente y 4929 de Expediente CNT.

<sup>&</sup>lt;sup>51</sup> Folio 036 del Expediente y 031 del Expediente CNT.

<sup>52</sup> Folio 059 del Expediente y 4889 del Expediente CNT.





Asimismo, el hecho de que sea EXI SOLAR quien haya adquirido indirectamente los proyectos señalados no implica como lo pretenden ESZ KI y ESZ KII que no hayan sido participantes directos en la TRANSACCIÓN, según se explicó en los párrafos precedentes.

Finalmente, extrañan a esta COMISIÓN las manifestaciones realizadas por ESZ KI y ESZ KII en el sentido de que la Transacción hace referencia a dos concentraciones independientes. Lo anterior, toda vez que existen precedentes en los que agentes económicos que forman parte del grupo de interés económico al que dichas sociedades pertenecen han notificado como una única transacción, concentraciones con una estructura similar a la de la Transacción, evidenciando así su conocimiento respecto a la manera en que deben notificarse y analizarse las concentraciones.

Por ejemplo, en el EXPEDIENTE CNT se notificó una concentración consistente en la adquisición, por parte de SPV EXI Renovables, S.A.P.I. de C.V. ("SPV EXI Renovables") y EXI Renovables, S.A.P.I. de C.V. ("EXI Holding"), del B del capital social de Helios Generación, S. de R.L. de C.V. ("Helios") y de Tuli Energía, S. de R.L. de C.V. ("Tuli")

B

Bajo la lógica de los argumentos presentados por ESZ KI y ESZ KII, la concentración radicada en el EXPEDIENTE CNT en realidad hubiese correspondido a dos concentraciones:

В

3. EL UMBRAL CONTENIDO EN EL ARTICULO 86, FRACCION II DE LA LFCE NO SE ACTUALIZO. SE REALIZARON DOS CONCENTRACIONES DIFERENTES: (1) LA ADQUISICIÓN, POR PARTE DE EXI SOLAR DE ACCIONES DE ESZ KI; Y (11) LA ADQUISICIÓN, POR PARTE DE EXI SOLAR, DE ACCIONES ESZ KII.

Las Partes señalan:53

<sup>&</sup>lt;sup>53</sup> La información referida se ubica en: (i) páginas 7, 9 a 11, 13 a 15 y 20 del escrito presentado por EXI SOLAR el diecisiete de marzo de dos mil veinte; (ii) páginas 8 a 14 del escrito presentado por ESZ KI el diecisiete de marzo de dos mil veinte; (iii) páginas 8 a 14 del escrito presentado por ESZ KII el diecisiete de marzo de dos mil veinte; (iv) páginas 6 a 12 del escrito presentado por BAS CORPORATION el dieciocho de marzo de dos mil veinte; (v) páginas 4 a 8 y 11 del escrito presentado por EXI SOLAR el diecisiete de abril de dos mil veinte; (vi) páginas 4 a 7 y 9 a 11 del escrito presentado por ESZ KII el diecisiete de abril de dos mil veinte; (vii) páginas 4 a 7 y 9 a 11 del escrito presentado por ESZ KII el diecisiete de abril de dos mil veinte;



### RESOLUCIÓN BAS Projects Corporation, S.L.; ESZ Holding KI, S.A.P.I. de C.V.;

ESZ Holding KII, S.A.P.I. de C.V. y EXI Solar Norte, S.A.P.I. de C.V. Expediente VCN-001-2020

Pleno

- La Transacción no actualiza el supuesto normativo contenido en la fracción II del artículo 86 de la LFCE. Al respecto, en su artículo 3, fracción I la LFCE señala la definición del término "Agente Económico", como toda persona física o moral, 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. El Acuerdo de Inicio no señala por qué ESZ KI y ESZ KII deben considerarse como un solo grupo económico conforme a los criterios establecidos por los tribunales federales y que por tanto dicho análisis deba hacerse de forma conjunta.
  - En consecuencia, ROLLO SOLAR y JUÁREZ RENOVABLES no deben ser considerados como agentes económicos directamente involucrados en la concentración que EXI SOLAR llevó a cabo, en su calidad de inversionista, en EXI SOLAR realizó una inversión que resultó en la adquisición del B del capital social de ESZ KI y no en la adquisición de aproximadamente el B del capital social de ESZ KII y no en la adquisición de ROLLO SOLAR.
- EXI SOLAR realizó una inversión que resultó en dos concentraciones: (i) la adquisición por parte de EXI SOLAR del

  KI; y (ii) la adquisición por parte de EXI SOLAR del

  B de ESZ KII.
  - Toda vez que cada una de dichas concentraciones resultó en la adquisición de más del treinta y cinco por ciento (35%) del capital social de ESZ KI y ESZ KII, respectivamente, debe analizarse (i) si ESZ KI, al momento del cierre, es decir al B tenía ventas anuales o activos en México por un monto superior al señalado en la fracción II del artículo 86 de la LFCE; y (ii) si ESZ KII, al momento del cierre, es decir al B tenía ventas anuales o activos en México por un monto valor al señalado en la fracción II del artículo 86 de la LFCE.
  - En los estados financieros no consolidados dictaminados a dos mil diecisiete, así como en los estados financieros y relaciones analíticas al treinta de

<sup>(</sup>viii) páginas 5 a 9 y 11 del escrito presentado por EXI SOLAR el diecisiete de junio de dos mil veinte; (ix) páginas 7 a 11, 13 y 14 del escrito presentado por ESZ KI el diecisiete de junio de dos mil veinte; (x) páginas 7 a 11, 13 y 14 del escrito presentado por ESZ KII el diecisiete de junio de dos mil veinte; y (xi) páginas 6 a 8 del escrito presentado por BAS CORPORATION el quince de junio de dos mil veinte. Folios 298 a 304, 479, 481 a 483, 485 a 487, 492, 619 a 625, 799 a 805, 950 a 954, 957, 1112 a 1115, 1117, 1119, 1253 a 1256, 1258 a 1260, 1439 a 1441,1452 a 1456, 1458, 1459, 1488 a 1492, 1494, 1495, 1522 a 1526 y 1528 del EXPEDIENTE.



	·
	septiembre de dos mil dieciocho, se advierte que ESZ KI y ESZ KII B  En ese sentido, ninguna de las concentraciones actualizó el umbral previsto en la fracción II del artículo 86 de la LFCE.
•	Respecto al análisis de los activos de ESZ KI y ESZ KII, la Guía señala en su apartado "3.3 Umbrales monetarios" que los Agentes Económicos deben considerar la cifra más elevada que resulte entre las siguientes posibilidades: (a) el valor total de los activos registrado en el balance
	general, que forma parte de los estados financieros de las sociedades; o (b) el valor comercial de los activos, que puede diferir del valor asignado en libros. Asimismo, en este caso, la COMISIÓN ha considerado que el valor comercial de los activos equivale al precio pagado por ellos en la transacción.
•	Si bien EXI SOLAR sí adquirió más del treinta y cinco por ciento (35%) de las acciones de ESZ Kl con motivo del cierre de una de las concentraciones, los activos de ESZ Kl en territorio nacional tenían un valor total de
	B, al treinta y uno de diciembre
	de dos mil diecisiete de ESZ KI. Los activos de ESZ KI ascendieron a
	В
	B de acuerdo con los estados financieros y relaciones analíticas al treinta de septiembre de dos mil dieciocho de ESZ KI.
•	En cuanto a ESZ KII, EXI SOLAR sí adquirió más del treinta y cinco por ciento (35%) de las acciones de ESZ KII, sin embargo los activos de ESZ KII en territorio nacional tenían un valor total de
	al treinta y uno de diciembre de dos mil diecisiete de ESZ KII y de B
	B, de acuerdo con los estados financieros y relaciones analíticas al treinta de septiembre de dos mil dieciocho de ESZ KI.
	En este orden de ideas, si la manera de analizar el umbral previsto en la
	fracción II del artículo 86 de la LFCE fuese considerar ambas concentraciones como si fuese una sola concentración, el valor conjunto de
	los activos de ESZ KI y ESZ KII ascendió a (i)
	B, cantidad resultante de la suma de los activos señalados en los
	estados financieros dictaminados al treinta y uno de diciembre de dos mil
	diecisiete de ESZ KI y ESZ KII; y (ii)



si se suman los valores de los activos contenida en los estados financieros y relaciones analíticas al treinta de septiembre de dos mil dieciocho de ESZ KI y ESZ KII.

Atendiendo a la Guía, si el valor comercial de los activos difiere del valor asignado en libros a los mismos se debe considerar el valor más alto. Asimismo, toda vez que la COMISIÓN ha considerado que el valor comercial de los activos equivale al precio pagado por ellos en la transacción, el valor de la inversión de EXI SOLAR en ESZ KI considerada conjuntamente con el valor de la inversión de EXI Solar en ESZ KII, al momento de llevarse a cabo, es decir en

B Esta cifra es inferior al umbral contenido en la fracción II del artículo 86 de la LFCE.

- Resulta erróneo realizar la actualización de los umbrales monetarios empleando la información financiera de ROLLO SOLAR y JUÁREZ RENOVABLES. Lo anterior, por las siguientes razones: (i) dicha interpretación no sería consistente con la literalidad de la fracción II del artículo 86 de la LFCE; (ii) al ser JUÁREZ RENOVABLES una subsidiaria directa de ESZ KI y ROLLO SOLAR una subsidiaria directa de ESZ KII, los estados financieros de ESZ KI y ESZ KII ya reflejan el valor de las inversiones de cada una de ellas; (iii) cada una de las concentraciones consistió en la adquisición de acciones, por lo que el monto adecuado para actualizar las fracciones del artículo 86 de la LFCE debe de ser su valor de adquisición o el valor en libros de la enajenante; y (iv) considerar los estados financieros de ROLLO SOLAR y JUÁREZ RENOVABLES implica una doble contabilización para efectos del cálculo de los umbrales del artículo 86 de la LFCE.
- En caso de que cada una de las concentraciones hubiese consistido en la adquisición indirecta de ROLLO SOLAR y de JUÁREZ RENOVABLES, no se hubiera rebasado el referido umbral de la fracción II, del artículo 86 de la LFCE, al considerar cada concentración en lo individual, pues no sería lógico considerarlas como una sola concentración al ser el permisionario de cada proyecto de autoabastecimiento (por un lado ROLLO SOLAR y de JUÁREZ RENOVABLES) un agente económico independiente y distinto, con su propia personalidad jurídica, su propio permiso de generación y demás permisos y régimen regulatorio individualizado para cada proyecto.
- EXI SOLAR no llevó a cabo la TRANSACCIÓN.



El argumento sostenido por las PARTES es <u>infundado</u> por las razones que se esgrimen a continuación:

(a) La Transacción tuvo como finalidad la adquisición de ESZ KI y ESZ KII, no así de ROLLO SOLAR y JUÁREZ RENOVABLES. En consecuencia, la actualización del umbral contenido en la fracción II del artículo 86 de la LFCE únicamente debe considerar los activos de ESZ KI y ESZ KII, quienes tenían activos por un monto inferior al umbral de notificación.

El artículo 61 de la LFCE establece lo siguiente respecto de lo que debe entenderse por concentración en términos de dicha ley:

"Artículo 61. Para los efectos de esta Ley, <u>se entiende por concentración</u> la <u>fusión, adquisición del control o cualquier acto por virtud del cual se unan sociedades</u>, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general que se realice entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos. La Comisión no autorizará o en su caso investigará y sancionará aquellas 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." [Énfasis añadido]

Una vez señalado lo que debe entenderse por concentración, el artículo 86 de la LFCE dispone qué concentraciones deberán ser autorizadas por la COMISIÓN antes de que se lleven a cabo:

"Artículo 86.- <u>Las siguientes concentraciones</u> deberán ser autorizadas por 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 [...]

II. <u>Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen, impliquen la acumulación del treinta y cinco por ciento o más de los activos o acciones de un Agente Económico</u>, cuyas ventas anuales originadas en el territorio nacional o activos en el territorio nacional importen más del equivalente a dieciocho millones de veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal, o

[...]"

De conformidad con los artículos previamente citados y atendiendo al contenido del Contrato de Inversión, la Transacción constituyó una concentración en términos del artículo 61 de la LFCE. Lo anterior, toda vez que EXI Solar adquirió el B de ESZ KI y ESZ KII, generando la unión de EXI Solar con ESZ KI, ESZ KII y sus subsidiarias (Rollo Solar y Juárez Renovables).

Ahora bien, el artículo 86 de la LFCE se indica en qué supuestos una concentración, como lo es la TRANSACCIÓN, debe ser autorizada por la COMISIÓN. En el caso particular de la fracción II del referido artículo se indica que una concentración deberá ser notificada cuando el acto que le de origen impliquen la acumulación del treinta y cinco por ciento o más de un agente económico cuyas ventas o activos importen más del equivalente a dieciocho millones de veces el SMGVDF.

En el caso particular de la Transacción, se advierte que tuvo como resultado la acumulación del B de dos agentes económicos: ESZ KI y ESZ KII. En párrafos



previos se ha indicado que la TRANSACCIÓN constituye una concentración por sí misma y no dos, como lo aludieron ESZ KI y ESZ KII.

Ahora bien, es importante considerar que ESZ KI y ESZ KII no constituyen sociedades aisladas, toda vez que cuentan con subsidiarias, a saber, ROLLO SOLAR y JUÁREZ RENOVABLES. En consecuencia, la TRANSACCIÓN resultó en una acumulación, por parte de EXI SOLAR, del B de ESZ KI, ESZ KII y sus subsidiarias. Por lo que la actualización del precepto normativo contenido en la fracción II del artículo 86 de la LFCE debe considerar también el valor de los activos de ROLLO SOLAR y JUÁREZ RENOVABLES.

En ese mismo sentido, se señaló previamente que es claro que la pretensión de EXI SOLAR es la adquisición del "Proyecto". El alcance del CONTRATO DE INVERSIÓN no se limita a las centrales de generación que, en lo individual detentan ESZ KI y ESZ KII a través de ROLLO SOLAR y JUÁREZ RENOVABLES, respectivamente; sino que busca la adquisición de un proyecto que, de manera conjunta cuenta con una capacidad de producción probada de

Finalmente, el artículo 63, fracción IV de la LFCE prevé que para la determinación de los efectos de una concentración es necesario analizar "La participación de los involucrados en la concentración en otros agentes económicos y la participación de otros agentes económicos en los involucrados en la concentración [...]." Así, el análisis previsto en el Capítulo IV de la LFCE no puede considerar solamente los involucrados directamente en una concentración.

(b)	Sobre la existencia d	de dos concentraciones: (i,	) una consistente en la	adquisición, por
` ´	parte de EXI SOLAR	de aproximadamente el	В	de las
	acciones de ESZ KI	v (ii) otra consistente en la	adauisición por parte a	le EXI SOLAR, de
	aproximadamente el	В	de las acciones a	le ESZ KII.

La manifestación realizada por las PARTES en el sentido de que se trata de dos transacciones y no una también fue realizada por ESZ KI y ESZ KII y analizada en los párrafos precedentes. Así, en virtud de que dicha manifestación ya fue atendida en esta resolución, ténganse por aquí reproducidas las respuestas correspondientes en aras de evitar repeticiones innecesarias.

(c) El ACUERDO DE INICIO no señala por qué ESZ KI y ESZ KII deben considerarse como un solo grupo económico conforme a los criterios establecidos por los tribunales federales y que por tanto dicho análisis deba hacerse de forma conjunta.

La manifestación anterior resulta <u>inoperante</u> porque no combate la imputación realizada en el ACUERDO DE INICIO.

Ahora bien, a efecto de atender las manifestaciones referidas resulta oportuno señalar que el Cuarto Tribunal de Justicia Administrativa del Primer Circuito ha señalado que se está ante un grupo de interés económico cuando dos o más personas morales tienen intereses afines y si existe una persona que coordina las actividades de dichos agentes económicos para operar en



los mercados y además ejerce influencia decisiva sobre las otras. Dicha tesis señala a la letra lo siguiente:

"GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO.SU CONCEPTO Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA.

En materia de competencia económica se está ante un grupo de interés económico cuando un conjunto de personas físicas o morales tienen intereses comerciales y financieros afines, y coordinan sus actividades para lograr un determinado objetivo común. Así, aunado a los elementos de interés -comercial y financiero- y de coordinación de actividades, concurren otros como son el control, la autonomía y la unidad de comportamiento en el mercado. En esa tesitura, el control puede ser real si se refiere a la conducción efectiva de una empresa controladora hacia sus subsidiarias, o bien, latente cuando sea potencial la posibilidad de efectuarlo por medio de medidas persuasivas que pueden darse entre las empresas aun cuando no exista vínculo jurídico centralizado y jerarquizado, pero sí un poder real. Bajo esta modalidad -poder latente- es que la autonomía jurídica de las sociedades carece de contenido material, imponiéndose los intereses del grupo o de la entidad económica, entendida como organización unitaria de elementos personales, materiales e inmateriales que persigue de manera duradera un fin económico determinado acorde a los intereses de las sociedades integrantes, es decir, a pesar de la personalidad jurídica propia de cada una de las empresas, éstas se comportan funcionalmente como una sola en el mercado, lo que implica la pérdida de la libertad individual de actuación. Por lo tanto, para considerar que existe un grupo económico y que puede tener el carácter de agente económico, para efectos de la Ley Federal de Competencia Económica, se debe analizar si una persona, directa o indirectamente, coordina las actividades del grupo para operar en los mercados y, además, puede ejercer una influencia decisiva o control sobre la otra, en los términos anotados, sin que sea necesario que se den de manera concomitante". [Énfasis añadido]

En este sentido, de conformidad con las constancias que integran el EXPEDIENTE, se identifica que ESZ KI y ESZ KII, antes de la TRANSACCIÓN eran subsidiarias de BAS CORPORATION. Lo anterior se recoge en el CONTRATO DE INVERSIÓN en el que se dispone en la sección

 $\mathbb{B}$ 

Atendiendo a las consideraciones anteriores, se advierte que luego de la Transacción, ESZ KI, ESZ KII, Rollo Solar y Juárez Renovables son agentes económicos que, junto con EXI Solar, pertenecen al mismo grupo de interés económico. Muestra de lo anterior, es que en EXPEDIENTE CNT se mencionó a el proyecto de generación de energía fotovoltaica que encabezan Rollo Solar y Juárez Renovables, pues se consideró que el mismo formaba parte de las actividades realizadas por Baccionista indirecta de EXI Solar.





En este sentido, esta COMISIÓN no puede omitir el hecho de que ESZ KI, ESZ KII, ROLLO SOLAR y JUÁREZ RENOVABLES forman parte del mismo grupo de interés económico, por lo que el análisis de la TRANSACCIÓN debe considerarlos de forma conjunta.<sup>54</sup>

(d) De conformidad con los estados financieros no consolidados dictaminados a dos mil diecisiete, así como en los estados financieros y relaciones analíticas al treinta de septiembre de dos mil dieciocho, se advierte que ESZ KI y ESZ KII BELLE BELLE En ese sentido, ninguna de las concentraciones actualizó el umbral previsto en la fracción II del artículo 86 de la LFCE.

La fracción II del artículo 86 de la LFCE dispone que deberán notificarse aquellas concentraciones que "impliquen la acumulación del treinta y cinco por ciento o más de los activos <u>o</u> acciones de un Agente Económico, cuyas ventas anuales originadas en el territorio nacional o activos en el territorio nacional importen más del equivalente a dieciocho millones de veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal" [Énfasis añadido]. En este sentido, para llevar a cabo la actualización del umbral contenido en la fracción II del artículo 86 de la LFCE se puede utilizar el valor de ventas o, en su caso, el valor de los activos. Por lo que el hecho de que ESZ KI y ESZ KII

B en México no resulta un impedimento para la actualización del precepto normativo antes citado.

(e) De conformidad con los estados financieros no consolidados dictaminados a dos mil diecisiete los activos de ESZ KI en territorio nacional tenían un valor total de B

B mientras que los activos de ESZ KI ascendieron a B

En consecuencia, no se actualizó el umbral previsto en la fracción II del artículo 86 de la LFCE.

En el caso de los estados financieros no consolidados dictaminados al treinta y uno de diciembre de dos mil diecisiete de ESZ KI, así como los estados financieros no consolidados dictaminados al treinta y uno de diciembre de dos mil diecisiete de ESZ KII; se identifica que, en efecto, B

 $\mathbb{B}$ 

<sup>&</sup>lt;sup>54</sup> Lo anterior es consistente con lo dispuesto por la Guía en su página 10:

<sup>&</sup>quot;El análisis de los efectos de una concentración sobre el proceso de competencia y libre concurrencia considera la pertenencia de los Agentes Económicos a un grupo de Interés Económico. Es decir, se consideran no sólo las actividades que desarrollan las sociedades directamente involucrados en la transacción, sino todas las desarrolladas por personas relacionada con el grupo de interés económico al que pertenecen, así como los vínculos que dicho grupo pudiera tener cono otros agentes o grupos en mercados similares o relacionados.

Así, cuando un Agente Económico pertenezca a un grupo de interés económico, el grupo podrá ser considerado la unidad económica relevante para efectos de la LFCE [...]". [Énfasis añadido]



B [Enfasis añadido] De esta forma, el valor de los activos contenidos en el Estado de Situación Financiera de ESZ KI y ESZ KII excluye la situación financiera de sus subsidiarias (Juárez Renovables y Rollo Solar), por lo que su uso no resulta adecuado para llevar a cabo la determinación sobre si se actualiza el precepto normativo contenido en la fracción II del artículo 86 de la LFCE.
Ahora bien, como parte de la B de los estados financieros no consolidados dictaminados al treinta y uno de diciembre dos mil diecisiete de ESZ KI y ESZ KII; el auditor independiente presenta un extracto de los estados financieros consolidados de dichas sociedades. En los extractos referidos se identifica que el valor de los activos de ESZ KI, considerando a JUÁREZ RENOVABLES, ascendió durante dos mil diecisiete a B
66 mientras que el valor de los activos de ESZ KII, considerando a ROLLO SOLAR,
fue de B  De esta forma, la suma de ambas cantidades asciende a  B
B cantidad superior a dieciocho millones de veces la UMA vigente a partir del primero de febrero mil dieciocho equivalente a \$1,450,800,000 (mil cuatrocientos cincuenta millones ochocientos mil 00/100 M.N).
Finalmente, en el caso de los estados financieros y relaciones analíticas al treinta de septiembre de dos mil dieciocho de ESZ KI y los estados financieros y relaciones analíticas al treinta de septiembre de dos mil dieciocho de ESZ KII; esta COMISIÓN advierte que al igual que la información financiera analizada, se trata de información financiera no consolidada que considera a ESZ KI y ESZ KII como entidades aisladas de sus subsidiarias. Por lo que su uso para actualizar la fracción II del artículo 86 de la LFCE puede conducir a conclusiones erróneas.
(f) Asimismo, atendiendo a la Guía, si el valor comercial de los activos difiere del valor asignado en libros a los mismos se debe considerar el valor más alto. Asimismo, considerado que el valor comercial de los activos equivale al precio pagado por ellos en la transacción, manifiestan que el valor de la inversión de EXI SOLAR en ESZ KI considerada conjuntamente con el valor de la inversión de EXI Solar en ESZ KII, al momento de llevarse a cabo. es decir en B
B Esta cifra es inferior al umbral contenido en la fracción II del artículo 86 de la LFCE.
umprai contentao en la tracciori 11 dei articulo 00 de la LFQE.

En efecto, en la Guía se indica que para determinar el valor de los activos se debe considerar la cifra que resulte más elevada entre el valor de los activos registrados en el balance general y el

<sup>55</sup> Folios 343y 364 del EXPEDIENTE.

<sup>&</sup>lt;sup>56</sup> Folio 343 del Expediente.

<sup>&</sup>lt;sup>57</sup> Folio 364 del EXPEDIENTE.



Pleno Resolución

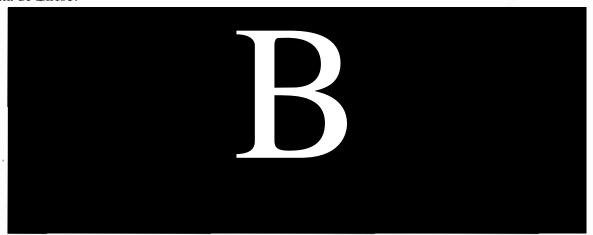
BAS Projects Corporation, S.L.; ESZ Holding KI, S.A.P.I. de C.V.; ESZ Holding KII, S.A.P.I. de C.V. y EXI Solar Norte, S.A.P.I. de C.V. Expediente VCN-001-2020

valor comercial de los activos. Sin embargo, y atendiendo a los señalado en párrafos previos, el valor de los activos que las PARTES atribuyen a ESZ KI y ESZ KII omiten el valor de los activos de ROLLO SOLAR y JUÁREZ RENOVABLES. En este sentido, la interpretación que las partes hacen de la Guía parte de una premisa incorrecta, por lo su argumento es <u>inoperante</u>.

(g) Si la concentración hubiese consistido en la adquisición indirecta de ROLLO SOLAR y JUÁREZ RENOVABLES, no se hubiera rebasado el referido umbral de la fracción II, del artículo 86 de la LFCE, al considerar cada concentración en lo individual. Se indica además que no sería lógico considerar la adquisición de ROLLO SOLAR y JUÁREZ RENOVABLES como una sola concentración, pues se trata de agentes económicos independientes con permisos de autoabastecimiento independientes.

Como ya se ha señalado, la TRANSACCIÓN constituye una única concentración. En este sentido, se remite a las PARTES al análisis de las manifestaciones realizadas por ESZ KI y ESZ KII, en virtud de que dicha manifestación ya fue atendida en esta resolución, ténganse por aquí reproducidas las respuestas correspondientes en aras de evitar repeticiones innecesarias.

En lo concerniente a que no resulta lógico considerar la adquisición de ROLLO SOLAR y JUÁREZ RENOVABLES como una sola concentración, esta COMISIÓN reitera que ROLLO SOLAR y JUÁREZ RENOVABLES constituyen un único proyecto identificado como "*Proyecto Tempranillo*", lo cual se hizo del conocimiento de esta Comisión a través de Escrito de Notificación y el Escrito de Treinta de Enero:



Adicionalmente, si bien es cierto que cada sociedad es diferente de la otra, es posible acreditar que se trata de sociedades que llevan a cabo el desarrollo de un solo proyecto. En este sentido, y como se analizará con mayor detenimiento en el "IV. VALORACIÓN Y ALCANCE DE LAS PRUEBAS", los documentos constitutivos de ROLLO SOLAR y JUÁREZ RENOVABLES permiten identificar, entre otras, las siguientes cuestiones: (i) ambas sociedades fueron constituidas el

<sup>&</sup>lt;sup>58</sup> Folio 036 del EXPEDIENTE y 031 del EXPEDIENTE CNT.

<sup>&</sup>lt;sup>59</sup> Folio 059 del Expediente y 4889 del Expediente CNT.



B ante el mismo fedata	rio público; (ii) la constitución de				
ROLLO SOLAR y JUÁREZ RENOVABLES fue formalizada por	В				
B; y (iii) el	В				
В	Lo anterior refuerza el hecho de				
que ambas sociedades fueron constituidas con la finalidad de operar el proyecto integrado por dos parques solares contiguos en el municipio de Ascensión, Chihuahua.					
Ahora bien, es cierto que ROLLO SOLAR y JUÁREZ RENOVABLES cuentan con un título de permiso de autoabastecimiento de energía eléctrica independiente. Sin embargo, de los permisos					
referidos se identificó que ROLLO SOLAR y JUÁREZ RENOVABLES prácticamente					
В					

Finalmente, no pasa desapercibido para esta COMISIÓN que BAS CORPORATION manifestó que la Transacción consistió en:

"La Transacción objeto de análisis por parte de la Secretaría Técnica consistió en una serie de actos sucesivos por parte de cada una ESZ KI y ESZ KII, así como de sus respectivos accionistas

B

Lendientes a asegurar la enajenación por parte de BAS Corporation, en su carácter de vendedora a EXI Solar, en su carácter de adquirente, del B de las acciones representativas del capital social de ESZ KI, por un lado ("Concentración ESZ KI"), y del B de las acciones representativas del capital social de ESZ KII, las "Concentraciones")".

En este sentido, BAS CORPORATION, quien participó como vendedor en la TRANSACCIÓN menciona que se trató de una sucesión de actos. En este sentido, la Guía define como sucesión de actos "la secuencia o serie de actos jurídicos u operaciones que permiten a un Agente Económico unir empresas, acciones, partes sociales o activos de un mismo agente o grupo de interés económico". En este sentido, se ha señalado ya que ESZ KI y ESZ KII, así como sus subsidiarias pertenecen al mismo grupo de interés económico, por lo que la concentración descrita por BAS CORPORATION corresponde al de una única concentración, por lo que el análisis de la misma debe realizarse de manera conjunta.

(h) Es erróneo considerar los estados financieros de JUÁREZ RENOVABLES y ROLLO SOLAR para actualizar los umbrales contenidos en la fracción II del artículo 86 de la LFCE, lo anterior porque (i) dicha interpretación no sería consistente con la literalidad de la fracción II del artículo 86 de la LFCE; (ii) los estados financieros de ESZ KI y ESZ KII ya reflejan el valor de las inversiones en sus subsidiarias; (iii) cada una de las concentraciones consistió en la adquisición de acciones, por lo que el monto adecuado para actualizar las fracciones del artículo 86 de la LFCE debe de ser su valor de adquisición o el valor en libros de la enajenante; y (iv) considerar los estados



#### Pleno RESOLUCIÓN

## BAS Projects Corporation, S.L.; ESZ Holding KI, S.A.P.I. de C.V.; ESZ Holding KII, S.A.P.I. de C.V. y EXI Solar Norte, S.A.P.I. de C.V. Expediente VCN-001-2020

financieros de Juárez Renovables y Rollo Solar implica una doble contabilización para efectos del cálculo de los umbrales del artículo 86 de la LFCE.

Estos argumentos son infundados por las razones que se detallan a continuación.

Como se indicó, la TRANSACCIÓN constituyó una concentración en términos del artículo 61 de
la LFCE. Lo anterior, toda vez que EXI SOLAR adquirió el
ESZ KI y ESZ KII, generando la unión de EXI SOLAR con ESZ KI, ESZ KII y sus subsidiarias
(ROLLO SOLAR y JUÁREZ RENOVABLES). Así, para llevar a cabo la actualización del precepto
normativo contenido en la fracción II del artículo 86 de la LFCE, se debe considerar que la
TRANSACCIÓN tuvo como resultado la acumulación del B de dos
agentes económicos: ESZ KI y ESZ KII, las cuales no constituyen sociedades aisladas, toda vez
que cuentan con subsidiarias. Así, la TRANSACCIÓN resultó en una acumulación, por parte de
EXI SOLAR, del B de ESZ KI, ESZ KII y sus subsidiarias, por lo
que la actualización del precepto normativo contenido en la fracción II del artículo 86 de la
LFCE debe considerar también el valor de los activos de ROLLO SOLAR y JUÁREZ RENOVABLES.
Adicionalmente, los estados financieros no consolidados dictaminados al treinta y uno de
diciembre de dos mil diecisiete de ESZ KI y ESZ KII no incluyen el valor de las inversiones en
sus subsidiarias como parte del rubro activos, siendo que este valor resulta adecuado para
actualizar el umbral contenido en el artículo 86, fracción II de la LFCE. Lo anterior se corrobora
con las notas contenidas en los estados financieros referidos, el rubro de
B considera únicamente la inversión que, en su momento, dichas sociedades realizaron
en ROLLO SOLAR y JUÁREZ RENOVABLES ajustada por el valor de inversión, aportación o de
adquisición de las acciones. En contraste, la fracción II del artículo 86 de la LFCE habla de
acumulación de activos, por lo que el valor de los activos contenidos en la información
financiera ESZ KI y ESZ KII excluye la situación financiera de sus subsidiarias (JUÁREZ
RENOVABLES y ROLLO SOLAR), por lo que no reflejan la acumulación que efectivamente realizó
EXI SOLAR.
Ahora bien, como ya se ha indicado, en los estados financieros no consolidados dictaminados
al treinta y uno de diciembre dos mil diecisiete de ESZ KI y ESZ KII; el auditor independiente
presenta un extracto de los estados financieros consolidados de dichas sociedades. En los
extractos referidos se identifica que el valor de los activos de ESZ KI, considerando a JUÁREZ
RENOVABLES, ascendió durante dos mil diecisiete a
B 60 mientras que
el valor de los activos de ESZ KII, considerando a ROLLO SOLAR, fue de
De esta forma, la
suma de ambas cantidades asciende a
B cantidad superior a

<sup>&</sup>lt;sup>60</sup> Folio 343 del EXPEDIENTE.

<sup>&</sup>lt;sup>61</sup> Folio 364 del EXPEDIENTE.



dieciocho millones de veces la UMA vigente a partir del primero de febrero mil dieciocho equivalente a \$1,450,800,000 (mil cuatrocientos cincuenta millones ochocientos mil 00/100 M.N).

Finalmente, sobre las manifestaciones consistentes en que el uso de la información financiera de ROLLO SOLAR y JUÁREZ RENOVABLES pudieran inducir a una doble contabilización, se informa a las PARTES que la actualización de los umbrales contenida en el ACUERDO DE INICIO consideró únicamente los estados financieros auditados no consolidados de ROLLO SOLAR y JUÁREZ RENOVABLES, por lo que no se incurrió en una doble contabilización al considerar la información financiera de ESZ KI y ESZ KII de manera concurrente. Ahora bien, como se ha indicado en párrafos previos, basta con emplear los estados financieros consolidados incluidos en las notas de los estados financieros no consolidados dictaminados al treinta y uno de diciembre dos mil diecisiete de ESZ KI y ESZ KII para identificar que los activos de dichas sociedades rebasan el monto contenido en la fracción II del artículo 86 de la LFCE.

(i) EXI SOLAR no participó en la TRANSACCIÓN.

Este argumento es <u>inoperante</u> por <u>gratuito</u>, ya que no se acredita fehacientemente que EXI SOLAR, no hubiese participado en la TRANSACCIÓN. De hecho, el argumento resulta contradictorio si se considera que (i) EXI SOLAR firmó el CONTRATO DE INVERSIÓN; y (ii) las PARTES realizaron múltiples manifestaciones reconociendo que EXI SOLAR adquirió el Bude ESZ KI y ESZ KII.

3. LA OPERACIÓN NOTIFICADA NO ES CONTRARIA AL PROCESO DE COMPETENCIA Y LIBRE CONCURRENCIA

#### Las Partes señalan: 62

El mercado relevante en el que surtieron efecto las concentraciones es la generación y venta de energía eléctrica en México. La estructura del mercado relevante no se alteró como resultado de las concentraciones. Asimismo, no existió desplazamiento de competidores.

<sup>62</sup> La información referida se ubica en: (i) páginas 13, 22 y 23 del escrito presentado por EXI SOLAR el diecisiete de marzo de dos mil veinte; (ii) páginas 14 a 16 y 23 del escrito presentado por ESZ KI el diecisiete de marzo de dos mil veinte; (iii) páginas 14 a 16 y 23 del escrito presentado por ESZ KII el diecisiete de marzo de dos mil veinte; (iv) páginas 12 y 13 del escrito presentado por BAS CORPORATION el dieciocho de marzo de dos mil veinte; (v) páginas 8, 9 y 12 del escrito presentado por EXI SOLAR el diecisiete de abril de dos mil veinte; (vi) páginas 14 a 16 del escrito presentado por ESZ KI el diecisiete de abril de dos mil veinte; (vii) páginas 14 a 16 del escrito presentado por ESZ KII el diecisiete de abril de dos mil veinte; (viii) páginas 3 a 6 y 11 del escrito presentado por BAS CORPORATION el diecisiete de abril de dos mil veinte; (ix) páginas 9 a 13 del escrito presentado por EXI SOLAR el diecisiete de junio de dos mil veinte; (x) páginas 11 a 15 del escrito presentado por ESZ KI el diecisiete de junio de dos mil veinte; (xi) páginas 11 a 15 del escrito presentado por ESZ KI el diecisiete de junio de dos mil veinte; (xi) páginas 8 a 10 del escrito presentado por BAS CORPORATION el quince de junio de dos mil veinte. Folios 304 a 306, 313, 485, 494, 495, 625 a 627, 634, 805, 806, 933 a 936, 941, 954, 955, 958, 1454 a 1458, 1441 a 1443, 1492 a 1496 y 1528 a 1532 del EXPEDIENTE.





- La capacidad instalada total de generación de energía eléctrica del sector eléctrico nacional es de casi 80,000 (ochenta mil) megavatios con cifras de dos mil dieciocho de la Secretaría de Energía.
  - Hay una capacidad total de generación en corriente directa de para una capacidad en corriente alterna de Busto y una producción estimada anual de Busto del proyecto del que es titular Juárez Renovables; así como una capacidad total de generación en corriente directa de Busto para una capacidad en corriente alterna de Busto y una producción estimada anual de Busto del proyecto del que es titular Rollo Solar.
  - De lo anterior, a cada uno de los proyectos de JUÁREZ RENOVABLES y de ROLLO SOLAR, siendo éstos los únicos proyectos de generación de energía de EXI SOLAR, se les podría atribuir una participación de mercado individual de menos del Barria a nivel nacional, lo que no debería de resultar en preocupación alguna en el ámbito de la competencia y libre concurrencia.
  - Existen otros competidores importantes en el mercado, más grandes, especializados, capitalizados, con acceso a los mercados internacionales de financiamiento y con una participación e influencia en el mercado superior a la de Juárez Renovables y Rollo Solar. Asimismo, señalan que Juárez Renovables y Rollo Solar operan instalaciones bajo permisos otorgados bajo la modalidad de autoabastecimiento.

Al respecto, con la finalidad de brindar certidumbre jurídica a las partes sobre los posibles efectos que la Transacción tendría sobre el proceso de competencia y libre concurrencia, se remite al análisis incluido en el apartado "ANÁLISIS DE LA TRANSACCIÓN" de la presente resolución.

#### 4. Señalamientos respecto a una eventual sanción

En sus manifestaciones, ESZ KI, ESZ KII y EXI SOLAR indican que en cualquier caso debería considerarse que dado que la omisión de notificar la transacción "tendría una mínima afectación" debería imponerse la sanción mínima en términos del artículo 127, fracción VII de la LFCE "si fuera el caso" y que tendría también que considerarse su "baja capacidad económica". 63

<sup>&</sup>lt;sup>63</sup> La información referida se ubica en: (i) página 15 del escrito presentado por EXI SOLAR el diecisiete de marzo de dos mil veinte; (ii) página 17 del escrito presentado por ESZ KI el diecisiete de marzo de dos mil veinte; (iii) página 17 del escrito presentado por ESZ KII el diecisiete de marzo de dos mil veinte; (iv) página 13 del escrito presentado por BAS CORPORATION el dieciocho de marzo de dos mil veinte; (v) página 9 del escrito presentado por EXI SOLAR el diecisiete de abril de dos mil veinte; (vi) página 9 del escrito presentado por ESZ KI el diecisiete de abril de dos mil veinte; (vii) página 9 del escrito presentado por ESZ KI el diecisiete de abril de dos mil veinte; (vii) página 9 del escrito presentado por ESZ KI el diecisiete de abril de dos mil veinte; (vii) página 9 del escrito presentado por ESZ KI el diecisiete de abril de dos mil veinte; (vii) página 9 del escrito presentado por ESZ KI el diecisiete de abril de dos mil veinte; (vii) página 9 del escrito presentado por ESZ KI el diecisiete de abril de dos mil veinte; (vii) página 9 del escrito presentado por ESZ KI el diecisiete de abril de dos mil veinte; (viii) página 9 del escrito presentado por ESZ KI el diecisiete de abril de dos mil veinte; (viii) página 9 del escrito presentado por ESZ KI el diecisiete de abril de dos mil veinte; (viii) página 9 del escrito presentado por ESZ KI el diecisiete de abril de dos mil veinte; (viii) página 9 del escrito presentado por ESZ KI el diecisiete de abril de dos mil veinte; (viii) página 9 del escrito presentado por ESZ KI el diecisiete de abril de dos mil veinte; (viii) página 9 del escrito presentado por ESZ KI el diecisiete de abril de dos mil veinte; (viii) página 9 del escrito presentado por ESZ KI el diecisiete de abril de dos mil veinte; (viii) página 9 del escrito presentado por ESZ KI el diecisiete de abril de dos mil veinte; (viii) página 9 del escrito presentado por ESZ KI el diecisiete de abril de dos mil veinte; (viii) página 9 del escrito presentado por ESZ KI el diecisiete de abril



#### Asimismo, las PARTES señalaron:

- Nos hemos conducido en todo momento bajo el principio de buena fe y absoluta transparencia.<sup>64</sup>
  - ESZ KI, ESZ KII y EXI SOLAR, desde el treinta de enero de dos mil veinte, hemos tenido comunicación con la COMISIÓN e, incluso, el once de febrero de dos mil veinte se aclaró a funcionarios de la COMISIÓN la manera en la que (i) EXI SOLAR acumuló el de las acciones de ESZ KI y (ii) EXI SOLAR acumuló el B B de las acciones de ESZ KII. Eso es, de manera libre y con el propósito de que la COMISIÓN estuviese en condiciones de cumplir con su mandato constitucional y facultades de verificación. En este sentido, hemos mostrado una actitud de coadyuvancia y buena fe con la COMISIÓN y jamás hemos tenido la intención de actuar subrepticia ni dolosamente. Así, el ejercicio de nuestro derecho de defensa no se hace con el ánimo de afectar el ejercicio de las atribuciones de la COMISIÓN, ni se aparta de una actuación de buena fe y coadyuvancia con la COFECE. BAS CORPORATION también ha actuado de buena fe ante la COMISIÓN.
  - Para efectos del cómputo y posible imposición de una sanción se solicita a la COMISIÓN considerar el principio de proporcionalidad y la buena fe con la que nos hemos conducido.

En este aspecto, se remite a los emplazados al análisis realizado en el apartado "Sanción" de la presente resolución, para evitar repeticiones innecesarias.

#### IV. VALORACIÓN Y ALCANCE DE LAS PRUEBAS

presentado por ESZ KII el diecisiete de abril de dos mil veinte; (viii) página 14 del escrito presentado por EXI SOLAR el diecisiete de junio de dos mil veinte; (ix) página 15 del escrito presentado por ESZ KI el diecisiete de junio de dos mil veinte; y (x) página 15 del escrito presentado por ESZ KII el diecisiete de junio de dos mil veinte. Folios 307, 487, 628, 806, 955, 1117, 1258, 1531, 1460 y 1495 del EXPEDIENTE.

<sup>&</sup>lt;sup>64</sup> La información referida se ubica en: (i) páginas 4, 5 y 12 del escrito presentado por EXI SOLAR el diecisiete de marzo de dos mil veinte; (ii) páginas 4, 5, 16, 17 y 23 del escrito presentado por ESZ KI el diecisiete de marzo de dos mil veinte; (iii) páginas 4, 5, 16, 17 y 23 del escrito presentado por ESZ KII el diecisiete de marzo de dos mil veinte; (iv) página 4 del escrito presentado por BAS CORPORATION el dieciocho de marzo de dos mil veinte; (v) páginas 6, 8 y 9 del escrito presentado por EXI SOLAR el diecisiete de abril de dos mil veinte; (vi) páginas 7 y 9 del escrito presentado por ESZ KI el diecisiete de abril de dos mil veinte; (vii) páginas 7 y 9 del escrito presentado por ESZ KII el diecisiete de abril de dos mil veinte; (viii) página 13 del escrito presentado por EXI SOLAR el diecisiete de junio de dos mil veinte; (ix) páginas 14 y 15 del escrito presentado por ESZ KII el diecisiete de junio de dos mil veinte; y (x) páginas 14 y 15 del escrito presentado por ESZ KII el diecisiete de junio de dos mil veinte; páginas 14 y 15 del escrito presentado por ESZ KII el diecisiete de junio de dos mil veinte; páginas 14 y 15 del escrito presentado por ESZ KII el diecisiete de junio de dos mil veinte; páginas 14 y 15 del escrito presentado por ESZ KII el diecisiete de junio de dos mil veinte; páginas 14 y 15 del escrito presentado por ESZ KII el diecisiete de junio de dos mil veinte; páginas 14 y 15 del escrito presentado por ESZ KII el diecisiete de junio de dos mil veinte; páginas 14 y 15 del escrito presentado por ESZ KII el diecisiete de junio de dos mil veinte; páginas 14 y 15 del escrito presentado por ESZ KII el diecisiete de junio de dos mil veinte; páginas 14 y 15 del escrito presentado por ESZ KII el diecisiete de junio de dos mil veinte; páginas 14 y 15 del escrito presentado por ESZ KII el diecisiete de junio de dos mil veinte; páginas 14 y 15 del escrito presentado por ESZ KII el diecisiete de junio de dos mil veinte; páginas páginas páginas páginas páginas páginas páginas páginas páginas pá





En la presente sección se analizarán las pruebas existentes en el EXPEDIENTE, tanto los elementos de convicción que dieron sustento a la imputación hecha en el ACUERDO DE INICIO, como las pruebas que fueron admitidas durante la sustanciación del presente procedimiento.

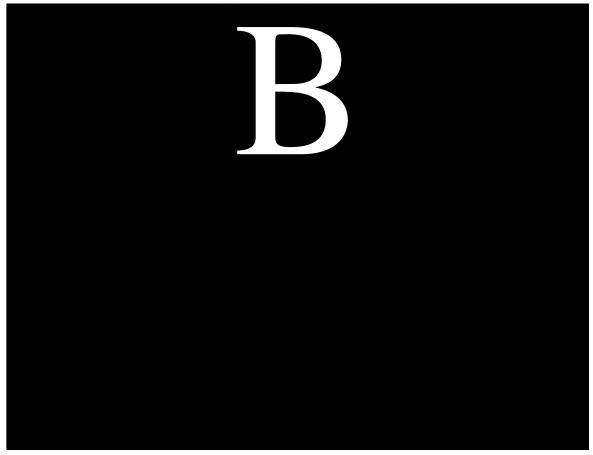
- 1. ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE SUSTENTAN LA IMPUTACIÓN CONTENIDA EN EL ACUERDO DE ÍNICIO.
- 1.1 ESCRITO DE NOTIFICACIÓN<sup>65</sup>

En el ESCRITO DE NOTIFICACIÓN se señaló lo siguiente:

B

#### 1.2 ESCRITO TREINTA DE ENERO<sup>66</sup>

En el ESCRITO TREINTA DE ENERO, se indicó lo siguiente:

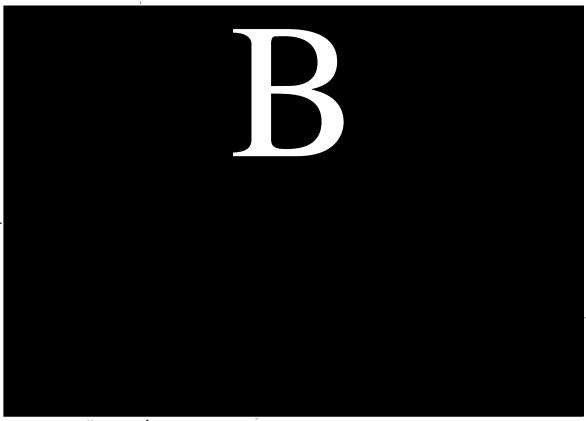


<sup>&</sup>lt;sup>65</sup> Folios 006 a 055 del Expediente y 001 a 050 del Expediente CNT.

<sup>&</sup>lt;sup>66</sup> Folio 056 a 062 del EXPEDIENTE y 4886 a 4892 del EXPEDIENTE CNT.

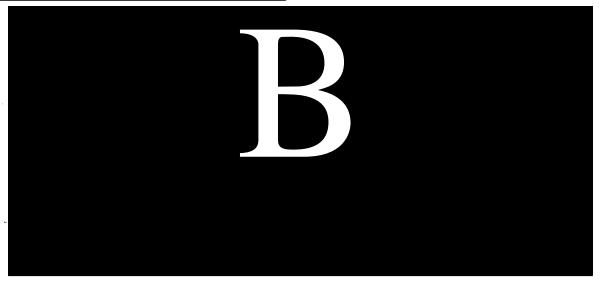


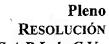




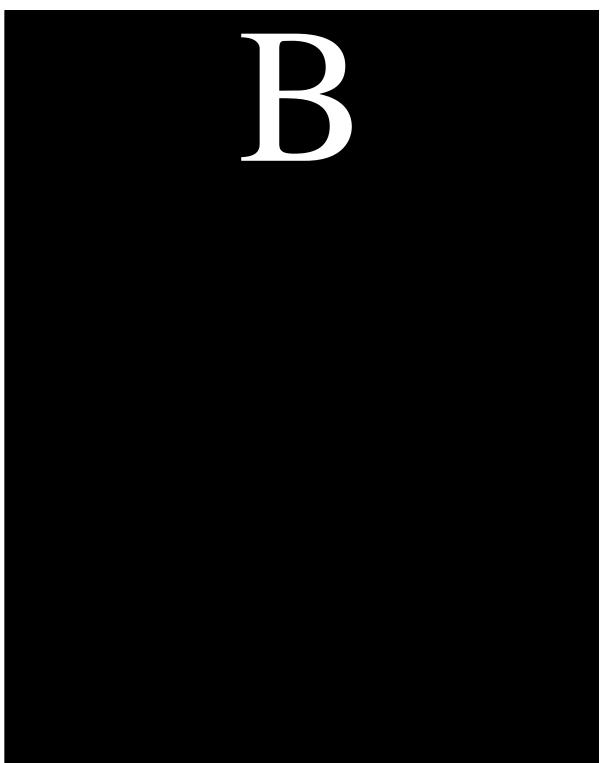
#### 1.3 CONTRATO DE INVERSIÓN

El CONTRATO DE INVERSIÓN celebrado entre las PARTES, ROLLO SOLAR y JUÁREZ RENOVABLES el Benado entre las Partes, Rollo Solar y Juárez Renovables señala lo siguiente:



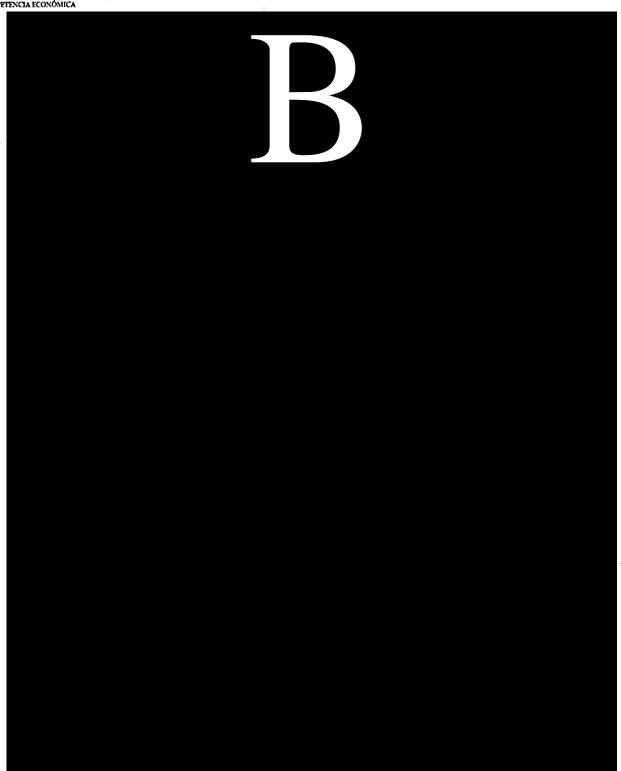














COMPETENCIA ECONÓMICA

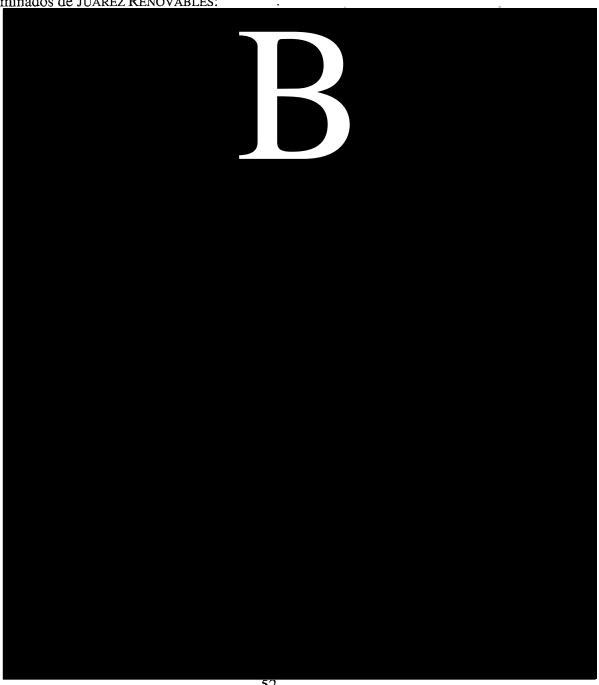
Pleno RESOLUCIÓN

BAS Projects Corporation, S.L.; ESZ Holding KI, S.A.P.I. de C.V.; ESZ Holding KII, S.A.P.I. de C.V. y EXI Solar Norte, S.A.P.I. de C.V. Expediente VCN-001-2020

[...]"

#### 1.4 ESTADOS FINANCIEROS DICTAMINADOS DE JUÁREZ RENOVABLES

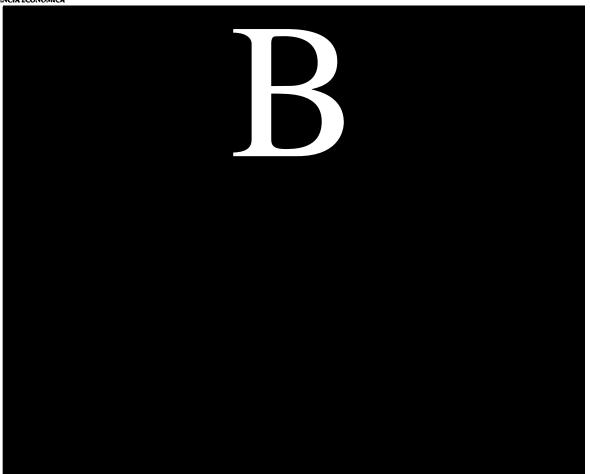
En el ESCRITO TREINTA DE ENERO, se presentaron como anexo los estados financieros dictaminados de Juárez Renovables:



Pleno RESOLUCIÓN



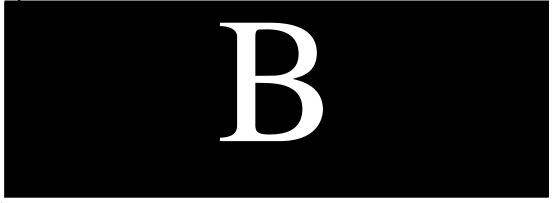
BAS Projects Corporation, S.L.; ESZ Holding KI, S.A.P.I. de C.V.; ESZ Holding KII, S.A.P.I. de C.V. y EXI Solar Norte, S.A.P.I. de C.V. Expediente VCN-001-2020



[...]". [Énfasis añadido]

### 1.5 ESTADOS FINANCIEROS DICTAMINADOS DE ÁOLLO SOLAR

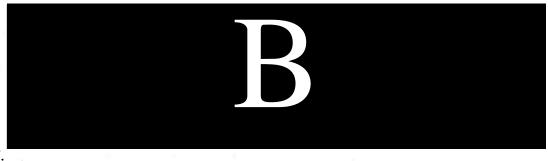
En el ESCRITO TREINTA DE ENERO, se presentaron como anexo los estados financieros dictaminados de ROLLO SOLAR:











Los documentos identificados con los numerales 1.1 a 1.5 del presente apartado, obran en el EXPEDIENTE en copia certificada, 67 durante la substanciación del presente procedimiento, las

67 Sirvan de apoyo las siguientes jurisprudencias y criterios emitidos por el PJF: i) "CERTIFICACIÓN DE COPIAS FOTOSTÁTICAS. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN 'QUE CORRESPONDEN A LO REPRESENTADO EN ELLAS', CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 217 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, TRATÁNDOSE DE LA EMITIDA POR AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES. De la interprefación de los artículos 129 y 217 del Código Federal de Procedimientos Civiles se advierte que, por regla general, las copias certificadas tienen valor probatorio pleno siempre que su expedición se realice con base en un documento original, o de otra diversa copia certificada expedida por fedatario o funcionario público en el ejercicio de su encargo y, por el contrario, la certificación carece de ese valor probatorio pleno cuando no exista certeza si el cotejo deriva de documentos originales, de diversas copias certificadas, de copias autógrafas o de copias simples. En estas condiciones, cuando la copia es compulsada por un funcionario público, ello significa que es una reproducción del original y, por tanto, hace igual fe que el documento original, siempre y cuando en la certificación se incluya esa mención para crear convicción de que efectivamente las copias corresponden a lo representado en el cotejo; pues, en caso contrario, su valoración quedará al prudente arbitrio judicial. Bajo ese orden de ideas, la expresión "que corresponden a lo representado en ellas", contenida en el artículo 217 del Código Federal de Procedimientos Civiles implica que en la certificación, como acto jurídico material, se contenga la mención expresa de que las copias certificadas concuerdan de forma fiel y exacta con el original que se tuvo a la vista, a fin de que pueda otorgársele valor probatorio pleno, en términos del citado artículo 129; pues esa exigencia se justifica por la obligación de la autoridad administrativa de generar certeza y seguridad jurídica en los actos que emite [énfasis añadido]." Registro: 2,010,988; [J]; 10a. Época; Segunda Sala; Gaceta del S.J.F.; Libro 27, t. I; Pág. 873; ii) "COPIAS FOTOSTÁTICAS CERTIFICADAS POR NOTARIO PÚBLICO. A LAS EXHIBIDAS EN EL JUICIO LABORAL DEBE DÁRSELES EL MISMO TRATAMIENTO Y VALOR PROBATORIO EN CUANTO A SU CONTENIDO QUE LOS ORIGINALES. La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia 2a./J. 16/2001, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIII, abril de 2001, página 477, con el rubro: "COPIAS FOTOSTÁTICAS CERTIFICADAS DE OTRAS DE IGUAL ÍNDOLE, CUYO COTEJO O COMPULSA ORDENÓ LA JUNTA. HACEN FE EN EL JUICIO LABORAL, YA QUE PRODUCEN CERTEZA DE QUE SU CONTENIDO COINCIDE PLENAMENTE CON SU ORIGINAL, PUES ESA CONFIABILIDAD SE LA OTORGA LA CERTIFICACIÓN, SALVO PRUEBA EN CONTRARIO.", sostuvo que las copias fotostáticas certificadas tienen valor probatorio no sólo cuando se expiden sustentándose en un documento original, sino también cuando se efectúa con apoyo en una copia certificada por un funcionario con fe pública que manifieste haber tenido el original a la vista y que ambos documentos concuerdan en todas sus partes; asimismo, estableció que la referencia que hace el artículo 798 de la Ley Federal del Trabajo en el sentido de que cuando se ofrezca como medio de prueba un documento privado consistente en copia simple o fotostática se podrá solicitar, en caso de ser objetado, la compulsa o cotejo con el original, no constituye un obstáculo para realizarse con apoyo en una copia certificada, puesto que dicho precepto tiene el propósito de precisar que el original es idóneo para el cotejo, pero no impide que se lleve a cabo con una copia certificada. En congruencia con tal criterio, se concluye que a las copias fotostáticas certificadas por Notario Público exhibidas en el juicio laboral se les debe dar, en cuanto a su contenido, el mismo tratamiento y valor probatorio que al documento original, sin que ello signifique que ese documento sea apto para demostrar el fin que se persigue, pues ello dependerá de las objeciones o a la apreciación que en derecho haga la Junta en su resolución [énfasis añadido]". Registro: 179,623; [J]; 9a. Época; Segunda Sala; S.J.F. y su Gaceta; t. XXI; enero de 2005; Pág. 540; iii) "COPIAS FOTOSTÁTICAS CERTIFICADAS DE OTRA DE IGUAL ÍNDOLE, CUYO COTEJO O COMPULSA ORDENÓ LA JUNTA, HACEN FE EN EL JUICIO LABORAL, YA QUE

COMISION FEDERAL DE COMPETENCIA FCONOSIICA

Pleno RESOLUCIÓN

## BAS Projects Corporation, S.L.; ESZ Holding KI, S.A.P.I. de C.V.; ESZ Holding KII, S.A.P.I. de C.V. y EXI Solar Norte, S.A.P.I. de C.V. Expediente VCN-001-2020

PARTES tuvieron conocimiento de que dichos documentos obraban en los registros de esta COMISIÓN, pues los mismos fueron referidos en el ACUERDO DE INICIO. Así, con fundamento en el artículo 121 de la LFCE, constituyen documentales privadas, en términos de los artículos 93, fracción III y 133 del CFPC y, en consecuencia, se les da el valor probatorio que le otorgan los artículos 197, 203, 204, 205, 208, 209, 210 y 217 de ese ordenamiento.<sup>68</sup> Al haber sido

PRODUCEN CERTEZA DE QUE SU CONTENIDO COINCIDE PLENAMENTE CON SU ORIGINAL, PUES ESA CONFIABILIDAD SE LA OTORGA LA CERTIFICACIÓN, SALVO PRUEBA EN CONTRARIO. Las copias fotostáticas certificadas expedidas por la autoridad laboral tienen pleno valor probatorio no sólo cuando su expedición se realiza sustentándose en un documento original, sino también cuando se efectúa con apoyo en una copia certificada extendida por un funcionario público con fe pública que manifieste haber tenido el original a la vista y que ambos documentos concuerdan en todas sus partes. Ello es así, tomando en consideración, por una parte, el principio general para la valoración de pruebas contenido en el artículo 841 de la Ley Federal del Trabajo, que consiste en que las Juntas gozan de facultades para dictar sus laudos a verdad sabida y buena fe guardada, sin necesidad de sujetarse a reglas sobre la estimación de pruebas, apreciando los hechos según sus miembros lo crean debido en conciencia, pero siempre expresando las razones, motivos y fundamentaciones lógicas, esto es, sin llegar a conclusiones dogmáticas; y, por la otra, que la referencia que hace el artículo 798 de la ley de la materia en el sentido de que cuando se ofrezca como medio de prueba un documento privado consistente en copia simple o fotostática se podrá solicitar, en caso de ser objetado, la compulsa o cotejo con el original, de modo alguno constituve un obstáculo para que dicha compulsa pueda realizarse con apoyo en una copia certificada, puesto que tal señalamiento únicamente tiene el propósito de precisar que aquel documento sirve de prueba idónea para el cotejo, pero de ninguna manera el de impedir que la compulsa se lleve a cabo con una copia certificada, ya que no debe pasar inadvertido que ésta produce certeza de que su contenido coincide plenamente con su original, pues esa confiabilidad se la otorga la certificación, salvo prueba en contrario. En estas condiciones, cuando la copia simple o fotostática sea una reproducción del original y esté autenticada por un funcionario con fe pública hacen igual fe que el original, lo que encuentra apoyo, en lo esencial, en la jurisprudencia de la anterior Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 181-186, Quinta Parte, página 69, de rubro: "COPIAS FOTOSTÁTICAS, VALOR PROBATORIO DE LAS. REQUISITO DE FORMA.", que establece que: "No se le puede conceder 。valor probatorio alguno a las pruebas documentales fotostáticas cuando son objetadas según lo ordena el artículo 798 de la Ley Federal del Trabajo vigente, si al ofrecerlas no se cumple con los requisitos de forma, como son el que se acompañen de su original; a falta de este último, el que se ofrezca su cotejo con su original; a falta del citado cotejo, el que la propia documental fotostática se encuentre certificada por un funcionario con fe pública que manifieste haber tenido el original a la vista y que ambos concuerdan en todas sus partes [énfasis añadido]" Registro: 189,990; [J]; 9a. Época; Segunda Sala; S.J.F: y su Gaceta; t. XIII; Abril de 2001; Pág. 477; y iv) "DOCUMENTOS PRIVADOS, CERTIFICACIÓN DE. NO TIENEN EL CARÁCTER DE PÚBLICOS. La circunstancia de que el secretario de Acuerdos de la Junta responsable haya hecho el cotejo o la certificación de las diversas documentales, no implica que deban tener el carácter de públicas pues lo único que realizó tal funcionario es hacer constar que aquéllos concuerdan fielmente con su original que tuvo a la vista, que es una cuestión muy diferente a la formulación de aquellos documentos encomendados por la ley a un funcionario investido de fe pública, así como las que expida en ejercicio de sus funciones, en términos del artículo 795 de la Ley Federal de Trabajo; ahora bien, es evidente que el aviso rescisorio de la relación laboral, al no reunir los requisitos exigidos por el numeral de referencia, es un documento privado de los que alude el artículo 796 del propio ordenamiento legal, aunque haya sido certificado por el fedatario de referencia [énfasis añadido]". Registro: 202,945; [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; t. III; marzo de 1996; Pág. 927.

<sup>68</sup> 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 probatorio, no significa que deba otorgarse un





elaborados y/o presentados por los agentes económicos notificantes en el EXPEDIENTE CNT, y no haber sido objetados por las PARTES, dichos documentos constituyen prueba plena de los hechos mencionados en los mismos en cuanto sean contrarios a los intereses de dichos agentes económicos.

Los documentos contenidos en los numerales 1.1 a 1.5 tienen el alcance de acreditar de manera plena, las siguientes conclusiones:

#### Respecto de las PARTES:

- (i) BAS CORPORATION es una sociedad limitada existente de conformidad con las leyes de España.
- (ii) EXI SOLAR es una sociedad anónima promotora de inversión de capital variable constituida en México.
- (iii) ESZ KI es una sociedad anónima promotora de inversión de capital variable constituida en México. Detenta el B de JUÁREZ RENOVABLES.
- (iv) ESZ KII es una sociedad anónima promotora de inversión de capital variable constituida en México. Detenta el B de ROLLO SOLAR.
- (v) ROLLO SOLAR y JUÁREZ RENOVABLES operan dos centrales de generación de energía eléctrica fotovoltaica con capacidad de generación de B cada una en el municipio de Ascensión, Chihuahua, México. En conjunto, las centrales de generación de energía eléctrica de ROLLO SOLAR y JUÁREZ RENOVABLES conforman el "Proyecto Tempranillo" mismo que a la firma del CONTRATO DE INVERSIÓN se encontraba concluido y en operación y con una capacidad de producción probada de B

B

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.





(vi)	ROLLO SOLAR y JUÁREZ RENOVABLES cuentan con contratos de arrendamiento con la sociedad identificada como inmueble ubicado en la B
Respecto	de la Transacción como una concentración:
<u>(</u> i)	El Contrato de Inversión fue firmado por las Partes, Rollo Solar y Juárez Renovables el B
(ii)	La Transacción se encuentra documentada a través de un único documento, el Contrato de Inversión, el cual tiene como finalidad la adquisición del Proyecto Tempranillo  B
Respecto	de la actualización del umbral contenido en el artículo 86 de la LFCE:
(i)	La Transacción implicó la adquisición del B de ESZ KII. Como resultado, EXI Solar adquirió el B de Rollo Solar y Juárez Renovables.
(ii)	Los activos de ROLLO SOLAR al treinta y uno de diciembre de dos mil diecisiete ascendieron a  B  Lo anterior, de conformidad con los estados financieros dictaminados de ROLLO SOLAR.
(iii)	Los activos de Juárez Renovables al treinta y uno de diciembre de dos mil
(111)	diecisiete fueron de B  Lo anterior, de conformidad con los estados financieros dictaminados de Juárez Renovables.
(iv)	Como resultado de la Transacción EXI Solar acumuló el B de agentes económicos cuyos activos en territorio nacional ascendieron
	B Dicha cantidad es superior al equivalente al umbral contenido en la fracción II del artículo 86 de la LFCE de dieciocho millones de veces la UMA vigente a partir del primero de febrero mil dieciocho equivalente a \$1,450,800,000 (mil cuatrocientos cincuenta millones ochocientos mil 00/100 M.N.). De esta forma, la TRANSACCIÓN debió ser notificada a la COMISIÓN antes de la FECHA DE CIERRE.



- (i) CONTRATO DE INVERSIÓN fue firmado por las PARTES, ROLLO SOLAR y JUÁREZ RENOVABLES el veintinueve de septiembre de dos mil dieciocho. La TRANSACCIÓN debió ser notificada a esta COMISIÓN antes de la FECHA DE CIERRE, es decir, antes del B
- (ii) A la FECHA DE CIERRE, EXI Solar adquirió el B de EZK KI y ESZ KII. Como resultado de lo anterior, adquirió el B de ROLLO SOLAR y JUÁREZ RENOVABLES, quienes operan el Proyecto Tempranillo!

## 2. ELEMENTOS DE CONVICCIÓN Y PRUEBAS DERIVADAS DE LA SUSTANCIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

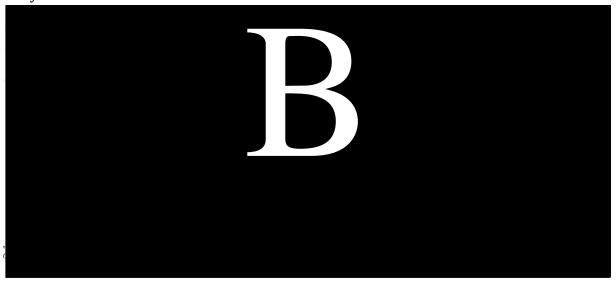
En sus ESCRITOS DE MANIFESTACIONES, ESZ KI, ESZ KII y EXI SOLAR ofrecieron diversas pruebas, mismas que fueron admitidas mediante acuerdo emitido el primero de junio de dos mil veinte por el ST. En este sentido, se procede a valorar dichas pruebas:

#### 2.1 DOCUMENTALES

#### 2.1.1 Información financiera de ESZ KI y ESZ KII.

Consistente en copia simple de los estados financieros no consolidados dictaminados al dos mil diecisiete, así como los estados financieros y relaciones analíticas al treinta de septiembre de dos mil dieciocho de ESZ KI y ESZ KII. Dicha prueba fue ofrecida con la finalidad de demostrar "[...] que las conclusiones contenidas en el [ACUERDO DE INICIO] no son exactas, puesto que las Concentraciones consideradas en lo individual o de manera conjunta no superaron el umbral previsto en la fracción II del artículo 86 de la LFCE". De cada uno de los documentos referidos se desprende lo siguiente:

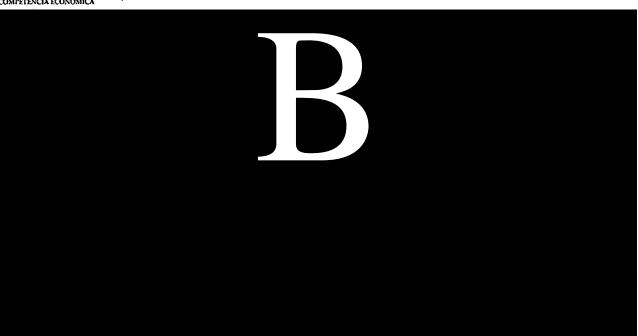
a) Estados financieros no consolidados dictaminados al dos mil diecisiete de ESZ KI



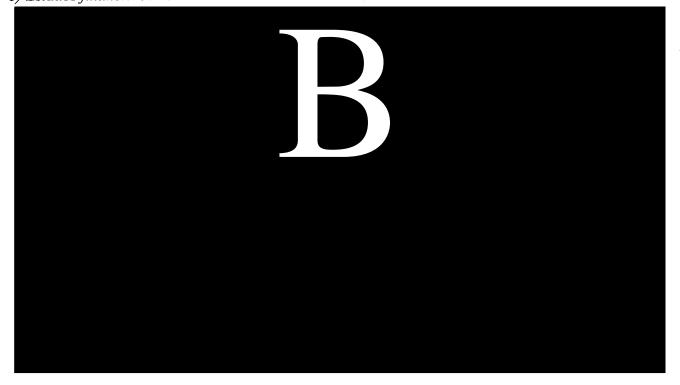








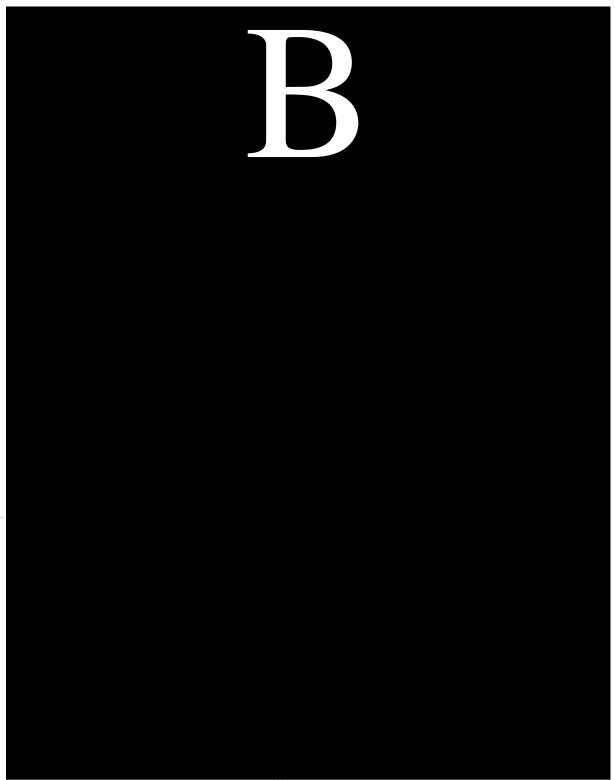
b) Estados financieros no consolidados dictaminados al dos mil diecisiete de ESZ KII



<sup>&</sup>lt;sup>69</sup> Folios 334 a 351 del EXPEDIENTE.

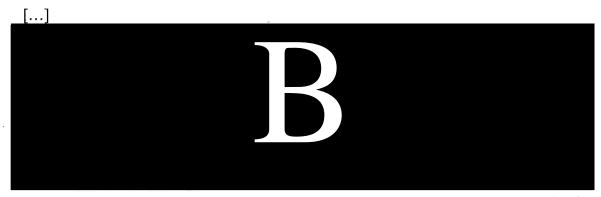




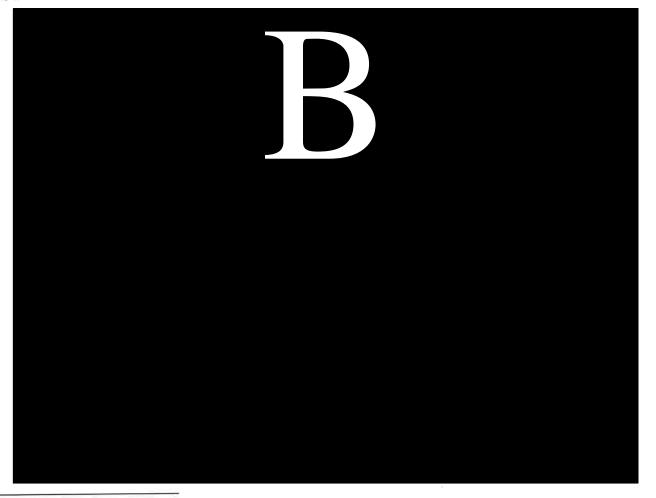








c) Estados financieros y relaciones analíticas al treinta de septiembre de dos mil dieciocho de ESZ KI

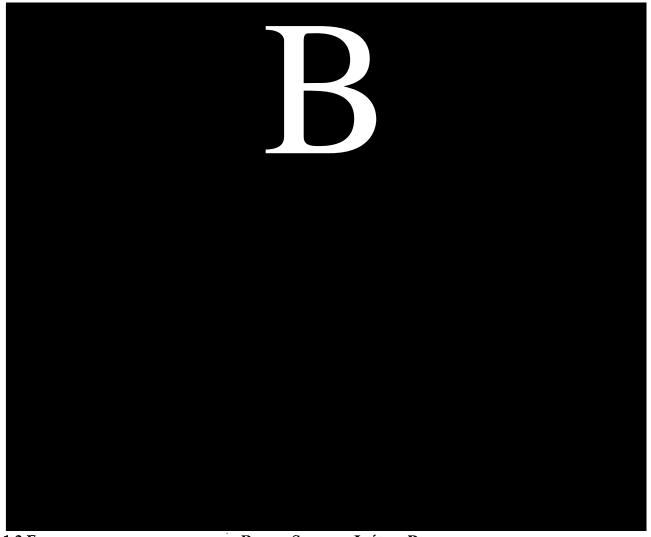


 $<sup>^{70}</sup>$  Folios 355 a 372 del Expediente.



#### [...]"71 [Énfasis añadido]

d) Estados financieros y relaciones analíticas al treinta de septiembre de dos mil dieciocho de ESZ KII



2.1.2 ESCRITURAS CONSTITUTIVAS DE ROLLO SOLAR Y JUÁREZ RENOVABLES Y PERMISOS DE AUTOABASTECIMIENTO DE ENERGÍA OTORGADOS A CADA UNA DE DICHAS SOCIEDADES. 73

<sup>&</sup>lt;sup>71</sup> Folios 376 a 383 del EXPEDIENTE.

<sup>&</sup>lt;sup>72</sup> Folios 384 a 391 del EXPEDIENTE.

<sup>&</sup>lt;sup>73</sup> Folios 981 a 1087, 1123 a 1230 y 1265 a 1371 del EXPEDIENTE.



Consistente en copia simple de: (i) las escrituras constitutivas de ROLLO SOLAR y JUÁREZ RENOVABLES; y de títulos de permiso de autoabastecimiento de energía eléctrica que otorgó la CRE a cada una de dichas sociedades el cuatro de junio de dos mil quince. Esta prueba fue ofrecida toda vez que "[...] demuestra que dichas sociedades y sus proyectos son independientes y se debe considerar a cada Concentración en lo individual, ya que no sería lógico considerarlas como una sola concentración al ser el permisionario de cada proyecto de autoabastecimiento un agente económico independiente y distinto, con su propia personalidad jurídica, su propio permiso de generación y demás permisos y régimen regulatorio individualizado para cada proyecto". De cada uno de los documentos referidos se desprende lo siguiente:

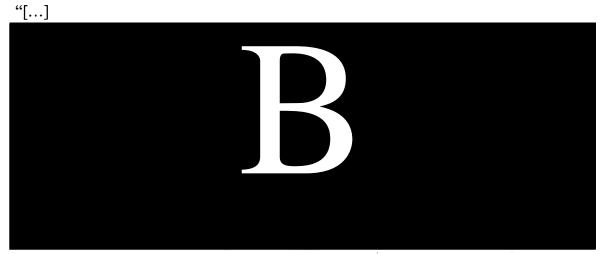
a) Escrituras constitutivas de ROLLO SOLAR y JUÁREZ RENOVABLES

De dichos documentos se desprende que ROLLO SOLAR y JUÁREZ RENOVABLES son Sociedades Anónimas Promotoras de Inversión de Capital Variable. Ambas fueron constituidas el

B. Al momento de su constitución los accionistas de ROLLO SOLAR y JUÁREZ RENOVABLES eran

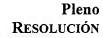
b) Permiso de autoabastecimiento de ROLLO SOLAR

Del documento referido se advierte que el cuatro de junio de dos mil quince, la CRE autorizó a ROLLO SOLAR la generación de energía eléctrica bajo la modalidad de autoabastecimiento. A la letra, el permiso referido dispone lo siguiente:

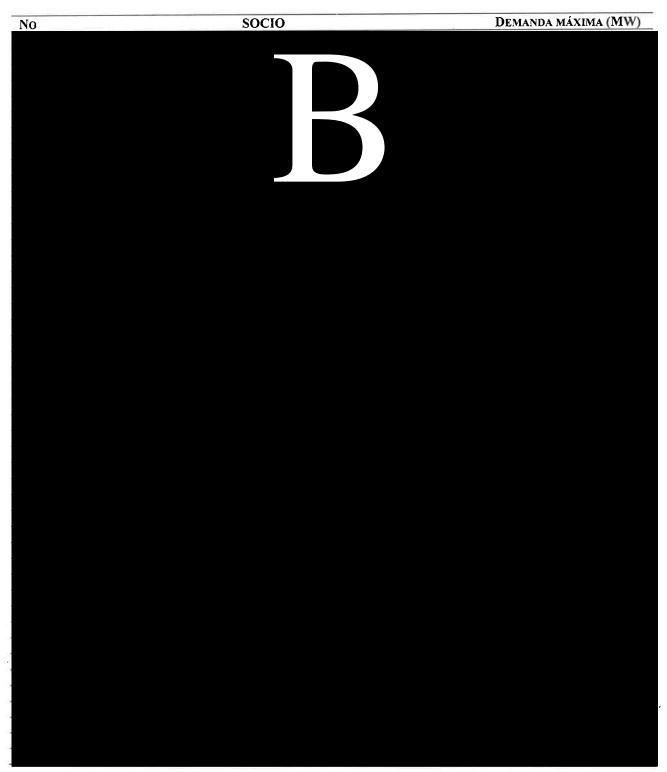


Los socios de ROLLO SOLAR, así como la distribución de demandas máximas de energía eléctrica se indican continuación:

NO SOCIO DEMANDA MÁXIMA (MW)

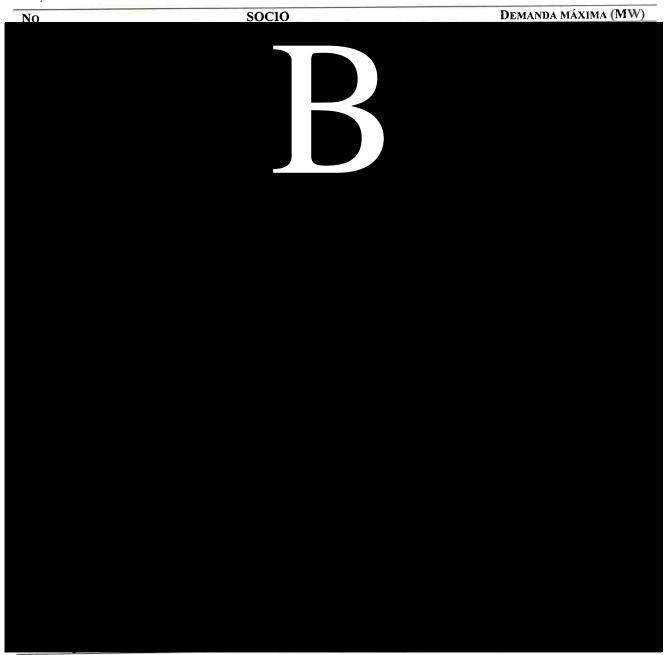












Las personas que podrían incluirse al aprovechamiento de la energía eléctrica como resultado de la expansión de ROLLO SOLAR son las siguientes:

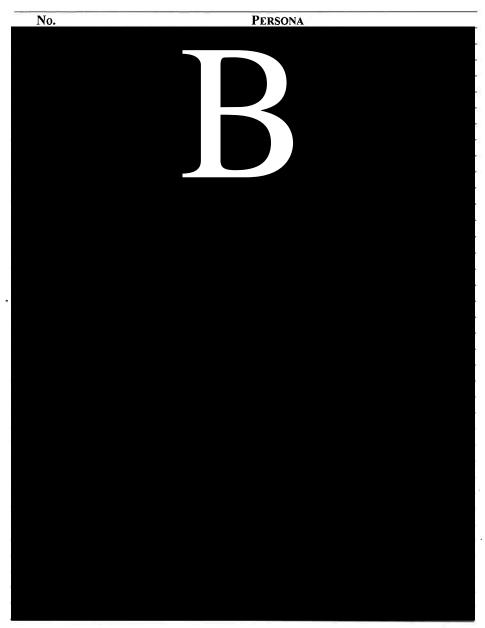
No.	PERSONA	
	В	



COMPETENCIA ECONÓMICA

Pleno RESOLUCIÓN

BAS Projects Corporation, S.L.; ESZ Holding KI, S.A.P.I. de C.V.; ESZ Holding KII, S.A.P.I. de C.V. y EXI Solar Norte, S.A.P.I. de C.V. Expediente VCN-001-2020



El permiso contiene una descripción de las instalaciones de ROLLO SOLAR, así como de las obras de construcción y puesta en marcha de sus instalaciones:

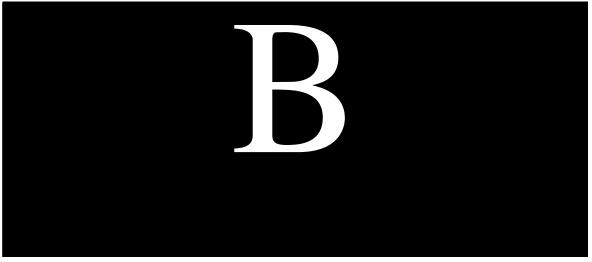
B



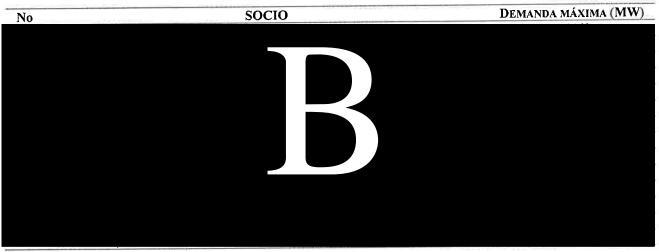
# B

c) Permiso de autoabastecimiento de JUÁREZ RENOVABLES

Del documento referido se advierte que el cuatro de junio de dos mil quince, la CRE autorizó a JUÁREZ RENOVABLES la generación de energía eléctrica bajo la modalidad de autoabastecimiento. A la letra, el permiso referido dispone lo siguiente:



Los socios de Juárez Renovables, así como la distribución de demandas máximas de energía eléctrica se indican continuación:





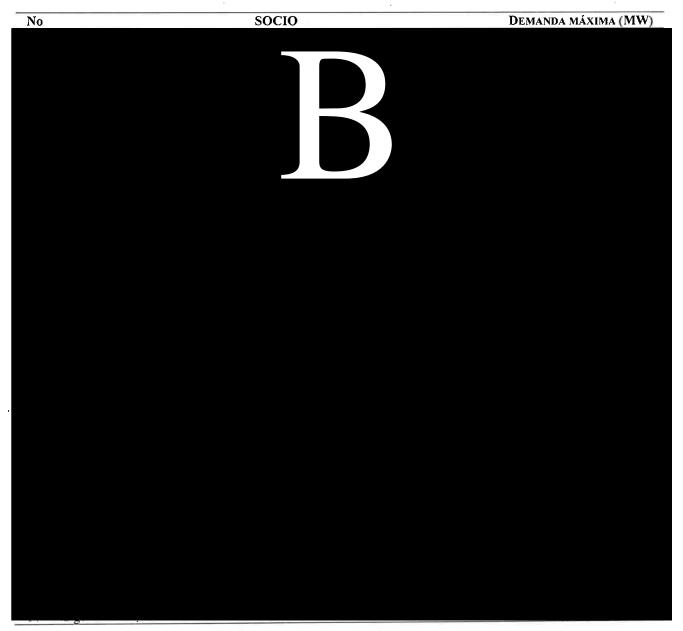
COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA Pleno RESOLUCIÓN

BAS Projects Corporation, S.L.; ESZ Holding KI, S.A.P.I. de C.V.; ESZ Holding KII, S.A.P.I. de C.V. y EXI Solar Norte, S.A.P.I. de C.V. Expediente VCN-001-2020

DEMANDA MÁXIMA (MW) **SOCIO** No





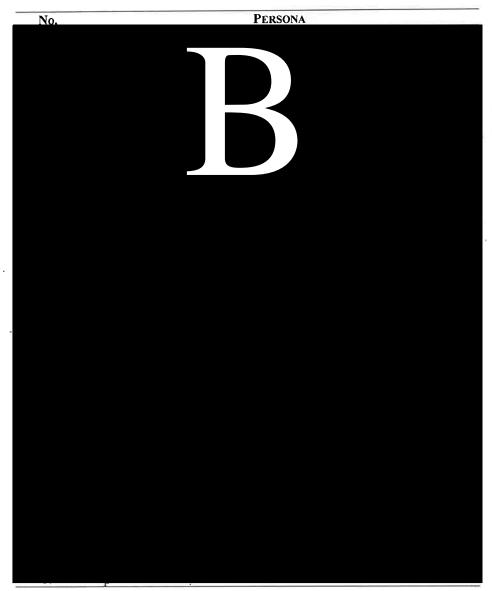


Las personas que podrían incluirse al aprovechamiento de la energía eléctrica como resultado de la expansión de Juárez Renovables son las siguientes:









El permiso contiene una descripción de las instalaciones de JUÁREZ RENOVABLES, así como de las obras de construcción y puesta en marcha de sus instalaciones:



72

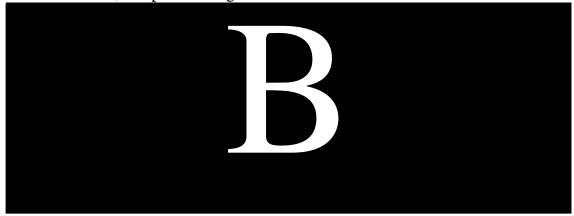




#### 2.1.3 INFORMACIÓN FINANCIERA DE EXI SOLAR<sup>74</sup>

Consistente en copia simple de los estados de resultados y de posición financiera al treinta y uno de diciembre de dos mil dieciocho de EXI SOLAR. Esta prueba fue ofrecida para demostrar "[...] que las conclusiones contenidas en el Acuerdo no son exactas puesto que dichos estados financieros de EXI Solar posteriores a la fecha de cierre de las Concentraciones Businesses que superen el umbral previsto en la fracción II del artículo 86 de la LFCE [...]".

De dicho documento se desprende lo siguiente:



Las pruebas señaladas en los numerales 2.2.1 a 2.2.3 anteriores, son copias simples que obran en el EXPEDIENTE. En este sentido, con fundamento en el artículo 121 de la LFCE, en relación con los artículos 93, fracción VII, 188 y 217 del CFPC, se les concede el valor probatorio que les otorgan los artículos 197, 210 y 217 de ese ordenamiento.

Ahora bien, en cuanto al alcance de estas pruebas se señala que, respecto de los documentos referidos en el numeral 2.2.1, esta COMISIÓN advierte que no tienen al alcance de acreditar las pretensiones probatorias de ESZ KI, ESZ KII y EXI SOLAR, consistentes en que las conclusiones contenidas en el ACUERDO DE INICIO no son exactas. Lo anterior, toda vez que la información financiera en ellos contenida no resulta adecuada para actualizar el umbral previsto en la fracción II del artículo 86 de la LFCE.

En el caso de los estados financieros no consolidados dictaminados al dos mil diecisiete de ESZ KI, así como los estados financieros no consolidados dictaminados al dos mil diecisiete de ESZ KII: se identifica que, en efecto.

no superó el umbral previsto la

<sup>&</sup>lt;sup>74</sup> Folios 1088 a 1090, 1231, 1232, 1373 y 1374 del EXPEDIENTE.



BAS Projects Corporation, S.L.; ESZ Holding KI, S.A.P.I. de C.V.; ESZ Holding KII, S.A.P.I. de C.V. y EXI Solar Norte, S.A.P.I. de C.V. Expediente VCN-001-2020

fracción II del artículo 86 de la LFCE. Sin embargo, se identifica también que el auditor
independiente expresamente indica que
B B   '5   Enfasis
añadido] De esta forma, el valor de los activos contenidos en el Estado de Situación Financiera
de ESZ KI y ESZ KII no considera la situación financiera de sus subsidiarias (Juárez
RENOVABLES y ROLLO SOLAR), sino que únicamente refleja el importe invertido por cada una
dichas sociedades en cada una de sus subsidiarias, lo que explica la discrepancia con los montos
identificados en el ACUERDO DE INICIO.
Ahora bien, como parte de la Barra de los estados financieros no
consolidados dictaminados al dos mil diecisiete de ESZ KI, así como de los estados financieros
no consolidados dictaminados al dos mil diecisiete de ESZ KII; el auditor independiente
presenta un extracto de los estados financieros consolidados de ESZ KI y ESZ KII. En los
extractos referidos se identifica que el valor de los activos de ESZ KI, considerando a Juárez
RENOVABLES, ascendió durante dos mil diecisiete a B  B  76 mientras que
el valor de los activos de ESZ KII, considerando a ROLLO SOLAR, fue de
B .'' De esta forma, la
suma de ambas cantidades asciende a S
B cantidad superior a
dieciocho millones de veces la UMA vigente a partir del primero de febrero mil dieciocho equivalente a \$1,450,800,000 (mil cuatrocientos cincuenta millones ochocientos mil 00/100
M.N).
,
En el caso de los estados financieros y relaciones analíticas al treinta de septiembre de dos mil dieciocho de ESZ KI y los estados financieros y relaciones analíticas al treinta de septiembre de
dos mil dieciocho de ESZ KII; esta Comisión advierte que al igual que la información financiera
antes analizada, se trata de estados financieros no consolidados que consideran a ESZ KI y ESZ
KII como entidades aisladas de sus subsidiarias. Por lo que no resultan adecuados para actualizar
el umbral contenido en la fracción II del artículo 86 de la LFCE.
Respecto a los documentos señalados en el numeral 2.1.2 se identifica que tampoco tienen el
alcance de acreditar las pretensiones probatorias de ESZ KI, ESZ KII y EXI SOLAR consistentes
en que ROLLO SOLAR y JUÁREZ RENOVABLES, así como sus proyectos. son independientes. En
este sentido, si bien es cierto que se acredita que cada sociedad es diferente de la otra, no es
posible acreditar que se trate de sociedades independientes. En este sentido, los documentos constitutivos de ROLLO SOLAR y JUÁREZ RENOVABLES permiten identificar, entre otras, las
siguientes cuestiones: (i) ambas sociedades fueron constituidas el

<sup>&</sup>lt;sup>75</sup> Folios 343y 364 del EXPEDIENTE.

<sup>&</sup>lt;sup>76</sup> Folio 343 del EXPEDIENTE.

<sup>&</sup>lt;sup>77</sup> Folio 364 del Expediente.



RENOVABLES fue formalizada por

B

B

Y (iii) la constitución de ROLLO SOLAR y JUÁREZ

B

Así, es evidente que ROLLO SOLAR y JUÁREZ RENOVABLES,

desde su constitución, pertenecían al mismo grupo de interés económico de BAS CORPORATION,

para luego de que se autorice la TRANSACCIÓN formar parte también del Grupo al que pertenece

EXI SOLAR. Esto en virtud de lo señalado en la Tesis: I.4o.A. J/66 "se está ante un grupo de interés económico cuando un conjunto de personas físicas o morales tienen intereses comerciales y financieros afines, y coordinan sus actividades para lograr un determinado objetivo común. Así, aunado a los elementos de interés -comercial y financiero- y de coordinación de actividades, concurren otros como son el control, la autonomía y la unidad de . comportamiento en el mercado."

78

Aunado a lo anterior, toda vez que se trata de sociedades distintas, ROLLO SOLAR y JUÁREZ RENOVABLES cuentan cada una con un título de permiso de autoabastecimiento de energía eléctrica independiente. Del análisis de los permisos referidos se identificó que ROLLO SOLAR y JUÁREZ RENOVABLES prácticamente

B

Finalmente, respecto del documento referido en el numeral 2.1.3, este tampoco tiene el alcance de acreditar las pretensiones probatorias de ESZ KI, ESZ KII y EXI SOLAR consistentes en demostrar que el valor de los activos de EXI SOLAR no supera el umbral previsto en el artículo 86, fracción II de la LFCE. Al respecto, si bien es cierto el valor de los B de EXI SOLAR durante dos mil dieciocho fue de

B , monto inferior al umbral contenido en la fracción II del artículo 86 de la LFCE, el cual durante dos mil dieciocho ascendieron a \$1,450,800,000 (mil cuatrocientos cincuenta millones ochocientos mil 00/100 M.N); se debe tomar en consideración que se trata de un estado financiero no consolidado, el cual no incluye la información financiera de sus subsidiarias. En consecuencia, el documento referido en el numeral 2.1.3 no resultan adecuado para actualizar el umbral contenido en la fracción II del artículo 86 de la LFCE.

#### 2.2 PRESUNCIONAL

Se admitió la prueba presuncional ofrecida por ESZ KI, ESZ KII y EXI SOLAR en su doble aspecto, legal y humano. A la prueba referida se le da el valor que otorgan los artículos 93, fracción VIII, 190 y 197 del CFPC. Dicha prueba no tiene entidad propia, sino que depende del

<sup>&</sup>lt;sup>7878</sup> Véase: "GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO. SU CONCEPTO Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA", Localización: [Jurisprudencia]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVIII, Noviembre de 2008; Pág. 1244. I.4o.A. J/66.



resto de las pruebas contenidas en el EXPEDIENTE.<sup>79</sup> En ese tenor, como se advierte del análisis de los argumentos presentados por las PARTES y de las pruebas existentes en el EXPEDIENTE, estas no les benefician.

#### V. ALEGATOS

El quince de junio de dos mil veinte BAS CORPORATION presentó sus alegatos por escrito. Posteriormente, el diecisiete de junio de dos mil veinte ESZ KI, ESZ KII y EXI SOLAR presentaron sus alegatos por escrito. Al respecto, esta COMISIÓN identifica que en sus escritos de alegatos, las PARTES reiteraron sustancialmente las aseveraciones señaladas en sus ESCRITOS DE MANIFESTACIONES.<sup>80</sup>

Al respecto, los alegatos tienen por objeto que se expongan las razones de hecho y de derecho en defensa de sus intereses jurídicos, pretendiendo demostrar que las pruebas desahogadas confirman su mejor derecho. 81 Luego entonces, si en vía de alegatos las PARTES expusieron los

<sup>&</sup>lt;sup>79</sup>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.

<sup>&</sup>lt;sup>80</sup> Escrito presentado por EXI SOLAR el diecisiete de junio de dos mil veinte, escrito presentado por ESZ KI el diecisiete de junio de dos mil veinte; escrito presentado por ESZ KII el diecisiete de junio de dos mil veinte. Folios 1446 a 1551 del EXPEDIENTE.

<sup>81</sup> 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



mismos argumentos contenidos en sus ESCRITOS DE MANIFESTACIONES, en virtud de que estos ya fueron atendidos en esta resolución, ténganse por aquí reproducidas las respuestas correspondientes en aras de evitar repeticiones innecesarias. No obstante lo anterior, los alegatos que contienen argumentos sobre violaciones procesales se atienden en los apartados anteriores.

#### VI. ACREDITACIÓN DE LA CONDUCTA IMPUTADA

Una vez analizados los argumentos de las PARTES contenidos en sus ESCRITOS DE MANIFESTACIONES y valoradas las pruebas ofrecidas por ESZ KI, ESZ KII y EXI SOLAR, que obran en el EXPEDIENTE, se concluye que existen elementos de convicción suficientes para acreditar la omisión de las PARTES de notificar una concentración, cuando legalmente debió hacerse, en términos de la fracción II del artículo 86 de la LFCE y en armonía con el artículo 87 de la LFCE.

Respecto de la existencia de una concentración

•	ROLLO SOLAR y JUÁREZ RENOVABLES operan proyecto de generación de energía fotovoltaica que, de manera conjunta cuenta con una capacidad de producción probada de
-	La Transacción consistió en la adquisición, por parte de EXI Solar, del B  de ESZ KI y ESZ KII. Como resultado de la Transacción, EXI  Solar adquirió indirectamente el B del proyecto de generación de energía fotovoltaica que detentan Rollo Solar y Juárez Renovables.
-	La Transacción se llevó a cabo a través del Contrato de Inversión, el cual fue signado por las Partes el B El cierre de la Transacción tuvo lugar el B
-	De conformidad con el contenido del CONTRATO DE INVERSIÓN, se identificó que atendiendo a lo dispuesto en el artículo 88 de la LFCE, los agentes económicos directamente involucrados en la TRANSACCIÓN fueron ESZ KI, ESZ KII, EXI SOLAR y BAS CORPORATION.

La TRANSACCIÓN constituye una concentración en términos de lo que establece el artículo 61 de la LFCE, al tratarse de un acto por virtud del cual se unieron sociedades,

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].



# BAS Projects Corporation, S.L.; ESZ Holding KI, S.A.P.I. de C.V.; ESZ Holding KII, S.A.P.I. de C.V. y EXI Solar Norte, S.A.P.I. de C.V. Expediente VCN-001-2020

acciones, partes sociales o activos en general entre competidores o cualesquiera otros agentes económicos.

Respecto de la actualización de los umbrales establecidos en el artículo 86 de la LFCE

- La TRANSACCIÓN superó el umbral previsto en la fracción II del artículo 86 de la LFCE debido a que implicó la acumulación del B de ESZ KI y ESZ KII e, indirectamente, de sus subsidiarias.
  - De conformidad con su información financiera consolidada, el valor de los activos de ESZ KI ascendió durante dos mil diecisiete a B

    B

    Por su parte, los activos de ESZ KII fueron de B
    - En suma, EXI SOLAR acumuló

      B

en activos, cantidad superior a dieciocho millones de veces la UMA vigente a partir del primero de febrero mil dieciocho equivalente a \$1,450,800,000 (mil cuatrocientos cincuenta millones ochocientos mil 00/100 M.N).

Respecto de la actualización de lo establecido en el artículo 87 de la LFCE

- El cierre de la TRANSACCIÓN tuvo lugar el B

De esta forma, el acto jurídico que le dio origen se perfeccionó sin contar con la autorización de la COMISIÓN.

#### VII. SANCIÓN

Una vez acreditadas las conductas imputadas, consistentes en la omisión de notificar una concentración cuando legalmente debió hacerse, resulta procedente imponer e individualizar las sanciones que corresponden a los agentes económicos responsables en términos de los artículos 127, fracción VIII y 130 de la LFCE.

Como se ha señalado, es una obligación de los particulares notificar las concentraciones que rebasen los umbrales monetarios establecidos en el artículo 86 de la LFCE, previamente a que se actualice cualquiera de los supuestos del artículo 87 de dicho instrumento normativo. Al respecto, el análisis de una concentración de manera previa a su realización permite a la autoridad dar cumplimiento a su mandato constitucional previsto en el 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, el cual establece que la ley tiene por objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la

83 Folio 364 del EXPEDIENTE.

Eliminado: tres renglones y veinticuatro palabras

<sup>82</sup> Folio 343 del Expediente.



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 la LFCE es promover y garantizar la libre concurrencia y la competencia económica, así como prevenir, investigar, combatir, perseguir con eficacia, castigar severamente y eliminar los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas, las barreras a la libre concurrencia y la competencia económica y las demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados. En este sentido, el procedimiento que regula el análisis de concentraciones 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 en materia de concentraciones.<sup>84</sup>

La notificación de concentraciones es un instrumento preventivo que permite evitar las dificultades y los costos que conlleva investigar y, en su caso, sancionar concentraciones contrarias a la LFCE, 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. En relación con lo anterior, la fracción VIII del artículo 127 de la LFCE, prevé la imposición de una sanción por no haber notificado una concentración cuando legalmente debió hacerse.

En la imposición de las sanciones se debe atender al principio de proporcionalidad, 85 debiendo considerarse los siguientes elementos:

<sup>84</sup> Al respecto resultan relevantes los criterios del PJF que a continuación se mencionan: "COMPETENCIA ECONÓMICA. EN TÉRMINOS DE LA LEY FEDERAL RELATIVA ABROGADA, LAS CONCENTRACIONES REQUIEREN DE UN ANÁLISIS EX ANTE PARA SU AUTORIZACIÓN. La política regulatoria en materia de competencia económica se caracteriza por ser el conjunto de actuaciones públicas tendentes a la observancia y seguimiento del sector, a la supervisión de las empresas reguladas, a la adjudicación de derechos y la concreción de sus obligaciones, a la inspección de la actividad, así como a la resolución de conflictos, entre otros aspectos. Así, la concentración de agentes económicos se encuentra regida por disposiciones de naturaleza económica-regulatoria, en la medida en que su realización está condicionada a la autorización (sanción) que emita la administración pública, a partir del análisis de diversos elementos, como son el poder que los involucrados ejerzan en el mercado relevante, el grado de concentración y sus efectos, la participación de otros agentes económicos, la eficiencia del mercado, así como otros criterios e instrumentos analíticos previstos en las disposiciones regulatorias y en otros criterios técnicos. De acuerdo con lo anterior, el análisis para la autorización de concentraciones en términos de la Ley Federal de Competencia Económica abrogada, requiere de un componente económico cuya metodología se basa en un análisis ex ante, el cual considera las consecuencias dinámicas que las decisiones actuales generarán en la actividad futura de los agentes económicos en el mercado de que se trate, a diferencia del tradicional análisis legal dirigido a la solución de controversias, el cual parte de una perspectiva ex post, en la cual la decisión judicial de casos atiende a eventos pasados." Tesis Aislada, Décima Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Materia Administrativa. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 23, Octubre de 2015, Tomo IV, Tesis: I.1o.A.E.83 A (10a.) Página: 3830. Registro: 2010173.

<sup>85</sup> En este sentido, resulta aplicable por analogía el siguiente criterio: "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



### BAS Projects Corporation, S.L.; ESZ Holding KI, S.A.P.I. de C.V.; ESZ Holding KII, S.A.P.I. de C.V. y EXI Solar Norte, S.A.P.I. de C.V. Expediente VCN-001-2020

- a) La finalidad de la sanción establecida en el artículo 127, fracción VIII, es fundamentalmente disuasiva, ya que busca inhibir la comisión de conductas ilegales, no sólo aquéllas que puedan generar directamente riesgos al proceso de competencia o lesionan las condiciones de competencia y la libre concurrencia, sino también aquéllas que puedan afectar el ejercicio de las atribuciones de la COFECE;<sup>86</sup>
- b) Conforme al principio de proporcionalidad, la sanción debe individualizarse atendiendo a criterios objetivos y subjetivos;
- c) El monto de las sanciones administrativas debe ser determinado, en principio, atendiendo a elementos objetivos, como pueden ser, la afectación a las atribuciones de esta COFECE;
- d) Los elementos subjetivos deberán ser considerados para individualizar la sanción de que se trate, atenuándola o agravándola, de acuerdo con las circunstancias particulares de la conducta de cada uno de los entes sancionados, como lo son los indicios de intencionalidad; y,
- e) 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.

constitucional debe establecerse en la lev 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 [énfasis añadido]". Jurisprudencia P./J. 9/95; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo II, Julio de 1995; Pág. 5; Registro: 200347. 86 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 20. 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 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 <u>el monto de las sanciones dependerá de las cantidades que por concepto de pago de contribuciones haya omitido</u> 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.



Los elementos contenidos en el artículo 130 de la LFCE son "[...] 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; así como su capacidad económica; y en su caso, la afectación al ejercicio de las atribuciones de la Comisión". A continuación, se realiza el análisis de dichos elementos, para efectos de graduar la sanción que procede imponer, de conformidad con la fracción VIII del artículo 127 del ordenamiento citado.

### 1. Elementos a considerarse para efectos de la gravedad de la infracción

#### A. DAÑO CAUSADO

El Acuerdo de Inicio no contiene una imputación 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 y servicios iguales, similares o substancialmente relacionados. En este sentido, debido al alcance de la imputación contenida en el Acuerdo de Inicio, misma que no se refiere a elementos de convicción respecto de la existencia de una concentración ilícita, sino a la omisión de notificar una concentración antes de su realización, la existencia o inexistencia de un daño al proceso de competencia y libre concurrencia no es pertinente para efectos de determinar la sanción que corresponde.

Debe considerarse que la LFCE sanciona, por un lado, la existencia de concentraciones ilícitas (cuya sanción equivale hasta al 8% (ocho por ciento) de los ingresos del agente económico, en términos de la fracción VII del artículo 127 de la LFCE) y, por otro lado, sanciona la omisión de notificar una concentración cuando legalmente debió hacerse (cuya sanción equivale a una multa desde cinco mil veces la UMA y hasta por el equivalente al 5% (cinco por ciento) solo de los ingresos del agente económico, en términos de la fracción VIII del mismo artículo); y en caso de que los agentes económicos, por cualquier causa, no declaren o no se les hayan determinado ingresos acumulables para efectos del ISR, se les aplicará una multa hasta por el equivalente a cuatrocientas mil veces la UMA, de conformidad con el artículo 128, fracción III, de la LFCE.

Sin perjuicio de lo anterior, se indica que la omisión de notificar una concentración cuando existía obligación de hacerlo genera una afectación a las atribuciones de la COFECE, al obstaculizar el ejercicio de su función preventiva en materia de control de concentraciones, pues impidió que esa autoridad tuviera la posibilidad de analizar la concentración y su impacto en los mercados de forma oportuna, en cumplimiento de su mandato constitucional de vigilar el funcionamiento eficiente de los mismos. Específicamente, le impidió analizar oportunamente las posibles consecuencias derivadas de la TRANSACCIÓN para, en su caso, autorizarla, condicionarla u objetarla, si a su juicio dicha concentración tuviera por objeto disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia. Sobre este aspecto, se remite al análisis efectuado en el apartado "Afectación a las atribuciones de la COMISIÓN" de la presente resolución.

#### B. INDICIOS DE INTENCIONALIDAD



Se advierten como indicios de intencionalidad los siguientes: (i) las Partes reconocen la existencia de la Transacción y que la adquisición indirecta de Juárez Renovales y Rollo Solar importa en su conjunto cantidades superiores al umbral establecido en la fracción II del artículo 86 de la LFCE; y (ii) ESZ KI, ESZ KII y EXI Solar cuentan, al menos, con conocimiento de las obligaciones derivadas de la LFCE y, por tanto, de las consecuencias de su incumplimiento, pues es un hecho notorio para esta Comisión, que su grupo de interés económico ha sido parte en otros procedimientos de notificación de concentraciones en los expedientes CNT-115-2019, CNT-097-2019, CNT-078-2019 y CNT-104-2018.

Así, en el expediente CNT-104-2018 se notificó una concentración que consistió en la adquisición por parte de

No obstante, dicha transacción fue notificada como una sola y no, por separado, como ahora pretenden las PARTES. Ello evidencia que incluso ESZ KI, ESZ KII y EXI SOLAR saben que carece de sustento que se consideren las transacciones por separado como pretendieron en sus escritos. De hecho, al describir dicha operación, ellos reconocieron que "La concentración objeto de la presente notificación se realizará en una sucesión de actos que, al concluir, tendrán como consecuencia que B sea socio de las Sociedades del Proyecto". Así, ellos mismos describen ese tipo de operaciones como una sola transacción.

Las Partes señalaron en sus escritos que en todo momento se condujeron de buena fe. En este aspecto, la conducta de las Partes evidencia al menos un actuar negligente, dado que de cualquier forma habrían incurrido en una violación al deber derivado de sus obligaciones de notificar la Transacción, ya que ésta pasaba los umbrales establecidos en el artículo 86 de la LFCE.

En cualquier caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 182, fracción III de las DISPOSICIONES REGULATORIAS, la COFECE toma en consideración que: (i) previo al inicio del presente procedimiento, tuvo conocimiento de la realización de la TRANSACCIÓN; (ii) en la tramitación del EXPEDIENTE CNT se proporcionaron los documentos necesarios para su análisis, como el CONTRATO DE INVERSIÓN; y (iii) no se realizaron actos para mantener oculta la conducta.

C. PARTICIPACIÓN DEL INFRACTOR EN LOS MERCADOS Y TAMAÑO DE MERCADO AFECTADO Eliminado: ocho renglones y veinte palabras



Pleno

En cuanto a la participación del infractor en los mercados y el tamaño del mercado afectado, se indica que en el presente caso no es pertinente el estudio de estos elementos, por las mismas razones señaladas en el apartado de "DAÑO CAUSADO", relativas a que la sanción deriva de la omisión de notificar la CONCENTRACIÓN y no de una concentración ilícita.

#### D. DURACIÓN DE LA PRÁCTICA O CONCENTRACIÓN

La imputación consistente en no haber notificado una concentración cuando legalmente debió hacerse es una conducta instantánea que se actualiza y agota el tipo normativo al momento en que se supere alguno de los umbrales previstos en el artículo 86 de la LFCE, lleven a cabo la transacción y la misma no sea notificada a esta autoridad para su autorización por lo que el elemento que corresponde a la "duración de la práctica o concentración" no resulta pertinente para determinar la gravedad de la conducta a sancionar en el presente caso, como sí lo sería para el caso de concentraciones ilícitas o prácticas monopólicas.<sup>87</sup>

#### E. AFECTACIÓN AL EJERCICIO DE LAS ATRIBUCIONES DE LA COMISIÓN

Conforme al artículo 87 de la LFCE, las PARTES tenían la obligación de notificar la TRANSACCIÓN <u>antes de que la llevara a cabo</u>, toda vez que ésta rebasó el umbral establecido en el artículo 86, fracción II, de la LFCE, de tal forma que la COFECE tuviera la posibilidad de analizar la concentración y su impacto en los mercados involucrados de forma oportuna, cumpliendo con ello su función preventiva de vigilar el funcionamiento eficiente de los mismos.

Por otro lado, el artículo 127, fracción VIII, de la LFCE, en relación con la fracción III del artículo 128 del mismo ordenamiento, 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 mercado involucrado.

Se debe 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, la COFECE tiene por objeto "[...] garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento

http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=1305/13050000161644430005004004.doc 1&sec=Jos%C3%A9 Arturo Gonz %C3%A1lez Vite&svp=1

<sup>87</sup> Lo anterior es consistente con el criterio del Poder Judicial de la Federación plasmado en la sentencia del juicio de amparo en revisión R.A. 80/2014 emitida por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones el cual señaló que el "artículo 36 de la Ley Federal de Competencia Económica, deber ser interpretado atendiendo a las circunstancias impetrantes en el caso que se resuelve ya que tratándose del procedimiento de verificación sobre el cumplimiento de una condición, no tiene por objeto castigar una conducta sino establecer si los agentes económicos que intervienen en una concentración, han cumplido o no con las condiciones impuestas para la autorización de esa operación, de allí que sea intrascendente establecer la temporalidad ele la duración de alguna conducta [énfasis añadido]". Cobra relevancia lo anterior, toda vez que el caso que nos ocupa no tiene por objeto castigar una concentración ilícita que afecte al mercado, sino la omisión de notificar una concentración cuando legalmente debió hacerse, de ahí a que sea intrascendente establecer la temporalidad. Versión pública de la sentencia disponible para consulta



eficiente de los mercados [énfasis añadido]". Por su parte, 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, 88 por lo que interesa a la sociedad en general que la COFECE realice su labor de prevención de las conductas que puedan restringir el funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios.

En dicho ordenamiento se dispone la obligación de notificar las concentraciones que rebasan los umbrales previstos en su artículo 86, con el objetivo de proteger la competencia y la libre

<sup>88</sup> 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 10., 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]". Registro: 181645. [J]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XIX, Abril de 2004; Pág. 447. 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 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 economia 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, afectandose el interés social y el orden público [énfasis añadido]". Registro: 186413. [J]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XVI, Julio de 2002; Pág. 358. 2a./J. 53/2002.



concurrencia a través de la evaluación preventiva y oportuna del riesgo que dichas concentraciones pueden ocasionar en el funcionamiento de los mercados.<sup>89</sup>

En efecto, el artículo 86 de la LFCE dispone determinados umbrales con la finalidad de que se identifiquen y analicen oportunamente aquellas concentraciones que pudieran tener un impacto dañino en la estructura y el funcionamiento de los mercados involucrados en la concentración no notificada, ya sea derivado del monto de la transacción, los activos o acciones que se pretenden acumular y/o el tamaño de los agentes económicos que en ella participan. Así, a pesar de que no todas las concentraciones suponen un daño al mercado, cuando superan los umbrales establecidos, como es el caso de la TRANSACCIÓN, el riesgo de daño es de tal magnitud que la LFCE prevé que todas éstas se analicen de manera previa.

Por tanto, la notificación de las concentraciones que rebasan los umbrales establecidos en el artículo 86 de la LFCE constituye el punto de partida que permite identificar de manera ex ante daños potenciales a los mercados. 90 En consecuencia, la omisión de notificar una concentración cuando legalmente debe hacerse genera una afectación a las atribuciones de la COFECE, al obstaculizar el ejercicio de su función preventiva en materia de control de concentraciones, pues impide que esa autoridad tenga la posibilidad de analizar la concentración y su impacto en los mercados involucrados de forma oportuna, en cumplimiento de su mandato constitucional de vigilar el funcionamiento eficiente de los mismos, y sin el despliegue de recursos públicos adicionales para tales efectos.

En consecuencia, el incumplimiento a la obligación de notificar una concentración que rebasa los umbrales establecidos en la LFCE, previo a su realización impide a la autoridad de competencia actuar de forma oportuna para evaluar los posibles riesgos de la concentración en los mercados involucrados, comprometiendo de esta manera el sistema de protección al proceso de competencia económica y libre concurrencia y obstaculizando el cumplimiento de sus objetivos.

En el presente caso, la omisión de notificar la TRANSACCIÓN previo a su realización, por sí misma, imposibilitó el ejercicio de las atribuciones preventivas que la LFCE otorga a la COFECE; específicamente, le impidió analizar previamente las posibles consecuencias derivadas de la TRANSACCIÓN para, en su caso, autorizarla, condicionarla u objetarla, si a su juicio ésta 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.

90 International Competition Network, ICN Recommended Practices for Merger Notification and Review Procedures, 2002-

2017.

<sup>89</sup> Op. cit. Tesis Aislada, Décima Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Materia Administrativa. Gaceta del Scmanario Judicial de la Federación Libro 23, octubre de 2015, Tomo IV, Tesis: I.1o.A.E.83 A (10a.) Página: 3830. Registro: 2010173 de rubro "COMPETENCIA ECONÓMICA. EN TÉRMINOS DE LA LEY FEDERAL RELATIVA ABROGADA, LAS CONCENTRACIONES REQUIEREN DE UN ANÁLISIS EX ANTE PARA SU AUTORIZACIÓN." Registro: 2010173. [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 23, Octubre de 2015; Tomo IV; Pág. 3830. I.1o.A.E.83 A (10a.).

BAS Projects Corporation, S.L.; ESZ Holding KI, S.A.P.I. de C.V.; ESZ Holding KII, S.A.P.I. de C.V. y EXI Solar Norte, S.A.P.I. de C.V. Expediente VCN-001-2020

También debe considerarse el lapso que transcurrió al menos entre la fecha en que se consumó la Transacción (sin autorización previa) y el momento en que ésta se hizo del conocimiento de la COFECE. Este factor es relevante porque genera incentivos para que los agentes económicos, acudan lo más pronto posible a subsanarla, con lo cual se permite a esta COFECE ejercer sus atribuciones en materia de análisis de concentraciones.

En el caso concreto, al tratarse de una conducta de realización instantánea, la omisión de las PARTES actualiza y agota el tipo normativo al momento en que se supera el umbral previsto en la fracción II del artículo 86 de la LFCE y se concreta la operación sin haber obtenido previamente la autorización de la COFECE. En ese sentido, de conformidad con los artículos 86 y 87, fracción II, de la LFCE las PARTES estaban obligada a potificar la TRANSACCIÓN con anterioridad a la FECHA DE CIERRE, esto es, con anterioridad al No obstante, esta Comisión tuvo conocimiento de la Transacción hasta la presentación del ESCRITO DE NOTIFICACIÓN, es decir, el veintiocho de octubre de dos mil diecinueve. Lo anterior implicó que en el periodo comprendido del al veintiocho de octubre de dos mil diecinueve esta Comisión no pudo ejercer sus facultades para prevenir y advertir los posibles riesgos derivados de la TRANSACCIÓN. En consecuencia, se considera que el incumplimiento se actualizó a partir del pues antes de esa fecha las PARTES debían contar con la В autorización de la COMISIÓN, por lo que se considera que se actualizó un riesgo por no haber podido verificar si existía o no un daño al mercado por sentido, si bien la infracción se actualiza de forma instantánea en el momento en que se realiza una concentración que rebasa los umbrales previstos en el artículo 86 de la LFCE, sin haberla notificado a la COFECE, existen circunstancias posteriores al momento del incumplimiento que pueden afectar en mayor o menor grado las facultades de esta autoridad y, por ello, podrían aumentar o disminuir la gravedad de la infracción. En el presente caso, se considera que a través del Escrito de Notificación y el Escrito Treinta de Enero se hicieron del conocimiento de esta Comisión y que, si bien es cierto que las Partes combatieron el Acuerdo de Inicio, su defensa controvierte fundamentalmente la interpretación y la aplicación de la norma contenida los artículos 86 y 87 de la LFCE. Finalmente, esta COMISIÓN toma en consideración que en los ESCRITOS DE MANIFESTACIONES, así como en los ESCRITOS DE ALEGATOS las PARTES proporcionaron la información necesaria para que esta autoridad pudiera analizar la TRANSACCIÓN, como se advierte del apartado "VI. Análisis de la Transacción" de la presente resolución.

En consecuencia, de conformidad con los razonamientos expuestos se concluye que la afectación al ejercicio de las atribuciones de esta COFECE como elemento para determinar la sanción es baja. Sin embargo, lo anterior no implica que las PARTES no hubiesen actuado en contra de las obligaciones derivadas de los artículos 86, 87, 88 y 90 de la LFCE, respecto a su obligación de notificar la TRANSACCIÓN.

CONCLUSIONES EN RELACIÓN CON LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN

# BAS Projects Corporation, S.L.; ESZ Holding KI, S.A.P.I. de C.V.; ESZ Holding KII, S.A.P.I. de C.V. y EXI Solar Norte, S.A.P.I. de C.V. Expediente VCN-001-2020

Como se ha expuesto, la omisión de las Partes de notificar una concentración cuando legalmente debió hacerse afecta el sistema preventivo de concentraciones e imposibilita que éste cumpla con sus objetivos. Esta Comisión considera el tiempo transcurrido entre la consumación de la Transacción y el momento en el que se hizo del conocimiento de esta autoridad; es decir, entre dichos actos, transcurrieron B días. No obstante, se considera que en este caso la gravedad de dicha omisión es baja derivado de que: (i) no se actualiza un daño al mercado en los términos anteriormente señalados, (ii) la Cofece tuvo conocimiento de la Transacción por el Escrito de Notificación antes del inicio del presente procedimiento; (iii) en la tramitación del Expediente CNT se proporcionaron los documentos necesarios para su análisis; (iv) si bien es cierto que las Partes combatieron el Acuerdo de la norma contenida los artículos 86 y 87 de la LFCE, no así la adquisición indirecta por parte de EXI Solar del B de Juárez Renovables y Rollo Solar; y (v) no se realizaran actos para mantener oculta su realización. Por lo tanto, se considera que existe una gravedad baja.

#### 2. Capacidad económica

La LFCE, en su artículo 130, impone a la COFECE la obligación de considerar la capacidad económica al imponer e individualizar sus sanciones. Al respecto, en el ACUERDO DE INICIO se requirió a las PARTES para que dentro de un plazo de cinco días hábiles contados a partir del día siguiente a aquél en que surtiera efectos la notificación de dicho acuerdo presentaran sus estados financieros auditados del último ejercicio fiscal y/o su declaración anual de impuestos correspondiente al ejercicio fiscal dos mil dieciocho, lo anterior a efecto de que la COMISIÓN pudiera verificar su capacidad económica, bajo el apercibimiento de que de no hacerlo se presumiría que cuentan con la capacidad económica necesaria para hacer frente a la sanción.

A continuación se presentan los ingresos acumulables para efectos del ISR para ESZ KI, ESZ KII y EXI SOLAR:

AGENTE ECONÓMICO	INGRESOS ACUMULABLES PARA EL AÑO DOS MIL DIECIOCHO					
ESZ KI						
ESZ KII	K					
EXI SOLAR						

De conformidad con la información presentada se desprende que BAS CORPORATION no cuenta con ingresos acumulables para efectos del ISR, pues se trata de una sociedad constituida de conformidad con las leyes de España. En este sentido, de conformidad con el artículo 176 de las

<sup>&</sup>lt;sup>91</sup> Folio 754 del EXPEDIENTE.

<sup>92</sup> Folio 433 del EXPEDIENTE.

<sup>93</sup> Folio 976 del EXPEDIENTE.

BAS Projects Corporation, S.L.; ESZ Holding KI, S.A.P.I. de C.V.; ESZ Holding KII, S.A.P.I. de C.V. y EXI Solar Norte, S.A.P.I. de C.V. Expediente VCN-001-2020

DISPOSICIONES REGULATORIAS, para efectos de lo dispuesto en el artículo 128 de la LFCE, para determinar la capacidad económica del infractor se podrá considerar el monto de sus activos. Así, conforme a la información presentada, a continuación se presenta la capacidad económica de BAS CORPORATION:

AGENTE ECONÓMICO

ACTIVOS AL TREINTA Y UNO DE DICIEMBRE DE DOS MIL DIECIOCHO

**BAS CORPORATION** 

B

Ahora bien, dado que la capacidad económica, de acuerdo con los estados financieros de BAS CORPORATION, está señalada en euros, se realizará la conversión a pesos mexicanos, utilizando el promedio de tipo de cambio mensual de euro por peso mexicano, que reportó el Banco de México, durante el periodo de referencia:

	(A)			Tipo	de cam	bio (eur	o/peso)	mensua	1 2018				
Mes	Enc.	Feb.	Mar.	Abr.	May.	Jun.	Jul,	Ago.	Sep.	Oct.	Nov.	Dic.	Promedi o anual
Tipo de cambi	23.1823	22.9735 6	22.5645 6	<b>22.6966</b> 0	23.3188 7	22.9884 9	21.8182 7	22.3178 8	21.7431 4 ;	22.9976 0	23.0382 3	22.4691	22.67573

A partir de lo anterior, la capacidad económica de BAS CORPORATION durante dos mildieciocho, expresada en pesos mexicanos, es la siguiente:

AGENTE ECONÓMICO

ACTIVOS AL TREINTA Y UNO DE DICIEMBRE DE DOS MIL DIECIOCHO

**BAS CORPORATION** 

В

De esta forma, se advierte que la capacidad económica para ESZ KI, ESZ KII y EXI SOLAR es de acuerdo con sus ingresos acumulables. Respecto a BAS CORPORATION, en tanto sociedad constituida de conformidad con las leyes de España, no cuenta con ingresos acumulables para efectos del ISR, por lo que se tomó en cuenta el monto de sus activos para determinar su capacidad económica.

#### 3. Multa

La sanción correspondiente a la omisión de notificar una concentración cuando legalmente debió hacerse se encuentra prevista en el artículo 127, fracción VIII de la LFCE, que a la letra señala lo siguiente:

"Artículo 127. La Comisión podrá aplicar las siguientes sanciones:

[...]

<sup>94</sup> Folio 878 del EXPEDIENTE.



BAS Projects Corporation, S.L.; ESZ Holding KI, S.A.P.I. de C.V.; ESZ Holding KII, S.A.P.I. de C.V. y EXI Solar Norte, S.A.P.I. de C.V. Expediente VCN-001-2020

VIII. <u>Multa de cinco mil salarios mínimos y hasta por el equivalente al cinco por ciento de los ingresos del Agente Económico, por no haber notificado la concentración cuando legalmente debió hacerse</u>;

[...]

Los ingresos a los que se refieren las fracciones anteriores serán los acumulables para el Agente Económico involucrado en la conducta ilícita, excluyendo los obtenidos de una fuente de riqueza ubicada en el extranjero, así como las 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 [énfasis añadido]".

En el caso de BAS CORPORATION, quien al ser una sociedad extranjera que no cuenta con la obligación de declarar sus ingresos en México, el artículo 128 de la LFCE establece lo siguiente:

"Artículo 128. En caso de aquellos Agentes Económicos que, por cualquier causa, <u>no declaren o</u> <u>no se les hayan determinado ingresos acumulables</u> para efectos del Impuesto Sobre la Renta, se les aplicarán las multas siguientes:

[...]

III. Multa hasta por el equivalente a cuatrocientas mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal para la infracción a que se refiere la fracción VIII del artículo 127 de la Ley [Énfasis añadido]".

El artículo 128 de la LFCE es aplicable cuando no existen ingresos acumulables, de tal forma que es imposible calcular el monto máximo de las multas establecidas en el artículo 127 de la LFCE en las fracciones que establecen supuestos basados en ingresos acumulables. Sin embargo, en el caso de la multa mínima, la sanción contemplada en el artículo 127, fracción VIII de la LFCE establece la multa mínima calculada en SMGDVDF, por lo cual no es necesario contar con los ingresos acumulables para efectos del ISR, por lo que no resultaría aplicable lo dispuesto en el artículo 128 de la LFCE.

Ahora bien, de conformidad con el "Decreto por el que se declara [sic] reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de desindexación del salario mínimo" publicado en el DOF el veintisiete de enero de dos mil dieciséis, mismo que entró en vigor el veintiocho de enero del mismo año, el cual señala en su artículo transitorio Tercero que: "todas las menciones al salario mínimo como unidad de cuenta, índice, base, medida o referencia para determinar la cuantía de las obligaciones y supuestos previstos en las leyes federales [...] se entenderán referidas a la Unidad de Medida y Actualización [énfasis añadido]".

Para determinar el valor de la UMA que deberá emplearse, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión 554/2011 el treinta y uno de agosto de dos mil once por unanimidad de cinco votos estableció que "la intención del Legislador quedó plasmada en el sentido de que el salario conforme al que deben imponerse las multas es



### Pleno Resolución

BAS Projects Corporation, S.L.; ESZ Holding KI, S.A.P.I. de C.V.; ESZ Holding KII, S.A.P.I. de C.V. y EXI Solar Norte, S.A.P.I. de C.V. Expediente VCN-001-2020

el vigente en el momento de la comisión de la infracción [énfasis añadido]". 95 En este sentido,
el Contrato de Inversión fue signado por las Partes, Juárez Renovables y Rollo Solar
el y la Fecha de Cierre fue el B
por lo que deberá emplearse el valor de la UMA vigente en
esa fecha, 96 el cual ascendió a \$80.60 (ochenta pesos 60/100 M.N.).
Así, la multa mínima que procedería imponer a cada una de las PARTES correspondería a \$403,000.00 (cuatrocientos tres mil pesos 00/100 M.N.) y la máxima a \$32,240,000.00 (treinta
y dos millones doscientos cuarenta mil pesos 00/100 M.N.).
В
B , y atendiendo a
lo dispuesto en el artículo 127, fracción VIII de la LFCE,
${f B}_{f ar \psi}$ :
B

### 4. Imposición de la multa a BAS CORPORATION, ESZ KI, ESZ KII y EXI SOLAR

De conformidad con los razonamientos expuestos y los elementos aplicables establecidos en el artículo 130 de la LFCE, la conducta de BAS CORPORATION, ESZ KI, ESZ KII y EXI SOLAR, si bien generó una afectación en el ejercicio de las atribuciones de esta COFECE durante al menos que transcurrieron de la FECHA DE CIERRE a la presentación del ESCRITO DE NOTIFICACIÓN, esta tiene una gravedad baja en atención a los elementos que fueron estudiados en esta resolución y entre los cuales destaca el hecho de que desde la omisión de notificar la TRANSACCIÓN hasta que se hizo del conocimiento de esta COMISIÓN transcurrieron En este sentido, se imponen las siguientes sanciones:

#### A. BAS CORPORATION

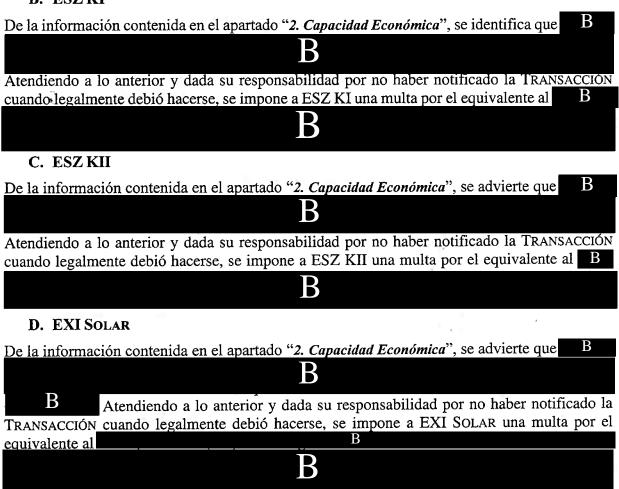
De la información contenida en el apartado "2. Capacidad Económica", se advierte que BAS CORPORATION cuenta con la capacidad económica para hacer frente a la sanción que esta COFECE determine por su responsabilidad por la omisión de notificar la TRANSACCIÓN cuando legalmente debió hacerse. En consecuencia, se le impone como sanción una multa equivalente a dos veces la mínima establecida en el artículo 127, fracción VIII de la LFCE, correspondiente a \$806,000.00 (ochocientos seis mil pesos 00/100 M.N.)

<sup>95</sup> Página 135 de dicha sentencia.

<sup>96</sup> Publicado en el DOF el diez de enero de dos mil dieciocho disponible para su consulta en <a href="http://www.dof.gob.mx/nota\_detalle.php?codigo=5510380&fecha=10/01/2018">http://www.dof.gob.mx/nota\_detalle.php?codigo=5510380&fecha=10/01/2018</a>



#### B. ESZ KI



### VIII. ANÁLISIS DE LA TRANSACCIÓN

A efecto de brindar seguridad jurídica a las PARTES, esta COMISIÓN advierte que del análisis de los medios de convicción que obran en el EXPEDIENTE, se acreditó que la TRANSACCIÓN no representa riesgos al proceso de competencia y libre concurrencia, toda vez que no actualiza lo dispuesto en el artículo 62 de la LFCE. Por lo anteriormente expuesto, el PLENO,

#### RESUELVE:

**PRIMERO.** Se acredita la responsabilidad de BAS Projects Corporation, S.L., ESZ Holding KI, S.A.P.I. de C.V., ESZ Holding KII, S.A.P.I. de C.V. y EXI Solar Norte, S.A.P.I. de C.V. por haber omitido notificar una concentración cuando legalmente debió hacerse.

**SEGUNDO.** Se impone una multa a las personas señaladas en el resolutivo PRIMERO anterior, en los términos establecidos en la sección denominada "VII. SANCIÓN" de la presente resolución.



**TERCERO.** Se autoriza la TRANSACCIÓN en los términos establecidos en la sección denominada "VIII. ANÁLISIS DE LA TRANSACCIÓN" de la presente resolución.

NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE. Así lo resolvió el Pleno de la COFECE en la sesión ordinaria de trece de julio de dos mil veinte, por unanimidad de votos, con fundamento en los artículos citados a lo largo de la presente resolución, ante la fe del ST, de conformidad con los artículos 2, fracción VIII; 4, fracción IV; 18, 19, 20, fracciones XXVI, XXVII y LVI del ESTATUTO.

\_afalacies

Alejandra Palacios Prieto Comisionada Presidenta

Eduardo Martinez Chombo Comisionado Brenda Gisela Hernández Ramírez
Comisionada

Alejandro Faya Rodríguez

Comisionado

José Eduardo Mandoza Contreras

opisionado.

Gustavo Rodrigo Rerez Valdespin

Comisionado

Fidel Gerardo Sierra Aranda

Secretario Técnico