



COMISIÓN FEDERAL DE
COMPETENCIA ECONÓMICA

VERSIÓN PÚBLICA

Unidad Administrativa que clasifica:

Secretaría Técnica

Número de acta y fecha en la que se aprobó por el Comité:

COT-020-2020 – 2 de septiembre 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 veintidós de julio de dos mil veinte dentro del expediente VCN-004-2020.

Tipo de información clasificada y fundamento legal:

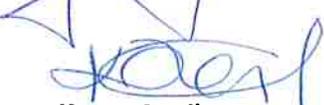
Información confidencial

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, 5, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 15, 22, 23, 24 y 25.



Fidel Gerardo Sierra Aranda
Secretario Técnico



Karen Aguilar Zamora
Directora Ejecutiva de Análisis de Competencia



Pleno
RESOLUCIÓN
KKR Rainbow Aggregator L.P. y Coty Inc.
Expediente VCN-004-2020

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 1, 2, 118, 119, fracción IV y 133, fracción I, de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica;² 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 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*;³ 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, se utilizarán los siguientes términos:

ACUERDO DE INICIO	Acuerdo emitido por el ST el dieciocho de junio 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.
ACUERDO DE INVERSIÓN	Acuerdo celebrado entre las PARTES el once de mayo de dos mil veinte.
ADQUISICIÓN INICIAL	Compra, por parte de KKR, de [REDACTED] B [REDACTED] acciones de COTY. Dicha adquisición tuvo lugar el [REDACTED] B [REDACTED].
ADQUISICIÓN ADICIONAL	Tras la ADQUISICIÓN INICIAL, KKR adquirirá [REDACTED] B [REDACTED] acciones de COTY.
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	Comisión Federal de Competencia Económica.

¹ 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.

² Publicadas en el DOF el diez de noviembre de dos mil catorce, cuya última reforma aplicable es la publicada en el DOF el cuatro de marzo de dos mil veinte.

³ Publicado en el DOF el treinta y uno de marzo de dos mil veinte.



Pleno
RESOLUCIÓN
KKR Rainbow Aggregator L.P. y Coty Inc.
Expediente VCN-004-2020

COTY	Coty Inc.
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
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 cuatro de marzo de dos mil veinte.
ESCRITO DE MANIFESTACIONES	Escrito presentado por las PARTES el veintiséis de junio de dos mil veinte.
ESCRITOS EN ALCANCE	Escritos presentados el cuatro, nueve y dieciocho de junio de dos mil veinte en alcance al ESCRITO INICIAL.
ESCRITO INICIAL	Escrito presentado por las PARTES el dos de junio de dos mil veinte.
ESTATUTO	Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica vigente, publicado en el DOF el ocho de julio de dos mil catorce, cuya última reforma fue publicada el tres de julio de dos mil veinte en el mismo medio de difusión.
EXPEDIENTE	Los autos del expediente VCN-004-2020.
ISR	Impuesto Sobre la Renta
KKR	KKR Rainbow Aggregator L.P.
LFCE	Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el DOF el veintitrés de mayo de dos mil catorce, cuya última reforma aplicable es la publicada en el mismo medio de difusión el veintisiete de enero de dos mil diecisiete.
OFICIALÍA	Oficialía de partes de la COFECE.
PARTES	KKR y COTY.
PLENO	El Pleno de la COFECE.
ST	Secretaría Técnica de la COFECE o su titular, según corresponda.
TRANSACCIÓN	Adquisición, por parte de KKR de [REDACTED] B [REDACTED] de acciones, las cuales representan aproximadamente el [REDACTED] B [REDACTED] de las acciones en circulación de COTY. La TRANSACCIÓN se planteó en dos pasos, a través de la ADQUISICIÓN INICIAL y la ADQUISICIÓN ADICIONAL.
UMA	Unidad de Medida y Actualización. ⁴

I. ANTECEDENTES

⁴ De conformidad con el "Decreto por el que se declara reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de desindexación del salario mínimo.", publicado el veintisiete de enero de dos mil dieciséis en el DOF.



PRIMERO. El dos de junio de dos mil veinte, KKR y COTY presentaron en la OFICIALÍA el ESCRITO INICIAL mediante el cual solicitaron el inicio de un procedimiento de verificación relacionado con una concentración no notificada.⁵

SEGUNDO. Los días cinco, nueve y dieciocho de junio de dos mil veinte, KKR y COTY presentaron en la OFICIALÍA diversos escritos en alcance a la información presentada en el ESCRITO INICIAL.⁶

TERCERO. El dieciocho de junio de dos mil veinte, el ST emitió el ACUERDO DE INICIO mediante el cual, determinó la existencia de elementos objetivos sobre una probable omisión a la obligación de notificar una concentración cuando legalmente debía hacerse, incumpliendo así con lo establecido en los artículos 86, fracción III, 87, fracción I, 88 y 90 de la LFCE; y ordenó: (i) la creación del EXPEDIENTE; y (ii) dar vista a las PARTES para que realizaran las manifestaciones que a su derecho convinieran y ofrecieran los medios de prueba que estimaran convenientes.⁷

CUARTO. El veintiséis de junio de dos mil veinte, las PARTES realizaron diversas manifestaciones en relación con el ACUERDO DE INICIO y ofrecieron diversas pruebas.⁸

QUINTO. El primero de julio de dos mil veinte, el ST emitió un acuerdo por medio del cual, entre otras cuestiones, (i) tuvo por presentado el ESCRITO DE MANIFESTACIONES; e (ii) 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. El acuerdo referido se notificó mediante publicación en lista el dos de julio de dos mil veinte.⁹

SEXTO. El dos de julio de dos mil veinte, el ST emitió un acuerdo por medio del cual identificó con carácter de confidencial cierta información presentada por las PARTES los días nueve y dieciocho de junio de dos mil veinte. El acuerdo referido se notificó mediante publicación en lista el siete de julio de dos mil veinte.¹⁰

SÉPTIMO. El siete de julio de dos mil veinte, las PARTES formularon sus alegatos por escrito.¹¹

OCTAVO. El catorce de julio de dos mil veinte, el ST emitió un acuerdo por medio del cual, entre otras cuestiones, (i) tuvo por presentados los alegatos referidos en el antecedente SÉPTIMO; y (ii) tuvo por integrado el EXPEDIENTE a partir del catorce de julio de dos mil veinte para los efectos a que se refiere el artículo 119, fracción IV de las DISPOSICIONES REGULATORIAS.¹²

II. CONSIDERACIONES DE DERECHO

⁵ Folios 001 a 065 del EXPEDIENTE.

⁶ Folios 066 a 093 del EXPEDIENTE.

⁷ Folios 094 a 099 del EXPEDIENTE.

⁸ Folios 108 a 115 del EXPEDIENTE.

⁹ Folios 134 a 136 del EXPEDIENTE.

¹⁰ Folios 137 a 140 del EXPEDIENTE.

¹¹ Folios 141 a 147 del EXPEDIENTE.

¹² Folios 153 a 155 del EXPEDIENTE.



Pleno
RESOLUCIÓN
KKR Rainbow Aggregator L.P. y Coty Inc.
Expediente VCN-004-2020

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 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



Pleno
RESOLUCIÓN
KKR Rainbow Aggregator L.P. y Coty Inc.
Expediente VCN-004-2020

una concentración cuando no hubiera sido autorizada en términos de la Ley, la Comisión se sujetará a las reglas siguientes:

[...]"

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 ESCRITO INICIAL y los ESCRITOS EN ALCANCE, 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 consiste en la adquisición de [REDACTED] B de acciones de COTY, las cuales equivalen a aproximadamente el [REDACTED] B de su capital social.

El ACUERDO DE INICIO señaló además que la TRANSACCIÓN se llevó a cabo a través del ACUERDO DE INVERSIÓN, el cual comprende dos actos: (i) la ADQUISICIÓN INICIAL, por la cual KKR adquirió [REDACTED] B acciones de COTY, la cual tuvo lugar el [REDACTED] B [REDACTED] B; y (ii) la ADQUISICIÓN ADICIONAL por la que KKR adquirirá [REDACTED] B [REDACTED] B acciones adicionales. El cierre de la ADQUISICIÓN ADICIONAL se realizará [REDACTED] B

Como resultado de la TRANSACCIÓN, KKR acumulará en territorio nacional activos equivalentes a [REDACTED] B [REDACTED] B¹³ cantidad superior a ocho millones cuatrocientas mil veces la UMA vigente durante dos mil veinte, equivalente a \$729,792,000.00 (setecientos veintinueve millones setecientos noventa y dos mil 00/100 M.N.); y, [REDACTED] B de COTY en territorio nacional, importaron durante dos mil diecinueve [REDACTED] B [REDACTED] B cantidad superior a cuarenta y ocho millones de veces la UMA vigente durante dos mil veinte, equivalente a \$4,170,240,000.00 (cuatro mil ciento setenta millones doscientos cuarenta mil pesos 00/100 M.N.).

Así, se señaló 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.

¹³ Los activos de las subsidiarias mexicanas de COTY ascienden de manera conjunta a [REDACTED] B [REDACTED] B. En este sentido, COTY cuenta en México con las siguientes subsidiarias: (i) Coty Beauty México, S.A. de C.V.; (ii) Coty México, S.A. de C.V.; (iii) Galería Productora de Cosméticos, S. de R.L. de C.V.; (iv) HFC Cosmetics, S. de R.L. de C.V.; y (v) HFC Prestige International, S. de R.L. de C.V.



TERCERO. De los argumentos planteados por las Partes en el ESCRITO DE MANIFESTACIONES; se desprende que dichos agentes económicos no combaten la imputación realizada mediante el ACUERDO DE INICIO respecto que la CONCENTRACIÓN constituye una concentración que superó el umbral previsto en la fracción III del artículo 86 de la LFCE y que se realizó sin contar con la autorización de la COMISIÓN.

III. MANIFESTACIONES DE LAS PARTES

Antes de analizar las manifestaciones vertidas por las PARTES en el ESCRITO 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.¹⁴

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

A. La siguiente jurisprudencia de la Tercera Sala de la SCJN:

*“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. SON INOPERANTES SI NO ATACAN LOS FUNDAMENTOS DEL FALLO RECLAMADO. Si los conceptos de violación no atacan los fundamentos del fallo impugnado, la Suprema Corte de Justicia no está en condiciones de poder estudiar la inconstitucionalidad de dicho fallo, pues hacerlo equivaldría a suplir las deficiencias de la queja en un caso no permitido legal ni constitucionalmente, si no se está en los que autoriza la fracción II del artículo 107 reformado, de la Constitución Federal, y los dos últimos párrafos del 76, también reformado, de la Ley de Amparo, cuando el acto reclamado no se funda en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte, ni tampoco se trate de una queja en materia penal o en materia obrera en que se encontrare que hubiere habido en contra del agraviado una violación manifiesta de la ley que lo hubiera dejado sin defensa, ni menos se trate de un caso en materia penal en que se hubiera juzgado al quejoso por una ley inexactamente aplicable”.*¹⁵

¹⁴ Lo anterior es posible, dado que, de conformidad con diversos criterios del Poder Judicial de la Federación (“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.2o. J/129; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; VII, Abril de 1998; Pág. 599, Registro: 196477.

¹⁵ Registro: 269435. [J]; 6a. Época; 3a. Sala; S.J.F.; CXXVI, Cuarta Parte; pág. 27.

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

*“CONCEPTOS DE VIOLACION INOPERANTES, POR NO COMBATIR LOS FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECLAMADA. Si los argumentos expuestos por el solicitante de garantías, no contienen ningún razonamiento jurídico concreto tendiente a combatir los fundamentos primordiales en que se apoyó la responsable para emitir la sentencia reclamada que sirva para poner de manifiesto ante la potestad federal que dichos fundamentos del fallo de que se duele sean contrarios a la ley o a la interpretación jurídica de la misma, bien porque siendo aplicable determinado precepto no se aplicó, bien porque se aplicó sin ser aplicable, bien porque no se hizo una correcta interpretación jurídica de la ley, o bien porque la sentencia no se apoyó en principios generales de derecho si no hubiese ley que normara el negocio; procede determinar que los conceptos de violación expuestos en tales circunstancias, son inoperantes”.*¹⁶

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.

Todos los supuestos anteriores constituyen manifestaciones que deben calificarse de **inoperantes** debido a que se actualiza algún impedimento técnico que imposibilita el examen del planteamiento efectuado, lo cual deriva de situaciones como la falta de afectación a quien la realiza, la omisión de la expresión precisa de los mismos, 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 sustentan el ACUERDO DE INICIO; y b) en caso de reclamar contravención a las normas del procedimiento, al omitir manifestar que se hubiese dejado sin defensa a los agentes económicos señalados, o su relevancia en el ACUERDO DE INICIO; o, en su caso, de la concreción de cualquier obstáculo que se advierta y que impida a esta COFECE el examen de fondo del planteamiento propuesto, como puede ser cuando se desatienda la naturaleza del procedimiento y del órgano que resuelve. Por tanto, respecto de dichas manifestaciones adicionalmente deberá entenderse aplicable el siguiente criterio judicial:

“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

¹⁶ Registro: 226819. [TA]; 8a. Época; T.C.C.; S.J.F.; Tomo IV, Segunda Parte-I, julio-diciembre de 1989; Pág. 163.

*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”.*¹⁷

De esta manera, deberá entenderse que dicha tesis se inserta a la letra en cada una de las respuestas a las manifestaciones que se contesten en donde se exponga que los mismos son **inoperantes**. Con tales consideraciones, se procede al análisis de las manifestaciones vertidas por las PARTES en el ESCRITO DE MANIFESTACIONES que, en resumen, son las siguientes:

I. MANIFESTACIONES RELACIONADAS CON LA IMPUTACIÓN CONTENIDA EN EL ACUERDO DE INICIO

Las PARTES manifestaron lo siguiente:¹⁸

- Las PARTES llevaron a cabo la TRANSACCIÓN por medio de la cual KKR finalmente adquirirá un total de **B** de acciones preferentes convertibles de nueva emisión de serie B de COTY, las cuales, representarían aproximadamente **B** de las acciones en circulación de COTY.
- Las PARTES no tenían la intención de no revelar una operación que superaba los umbrales monetarios del artículo 86 de la LFCE. En este sentido, reconocemos que la TRANSACCIÓN implica la adquisición de activos con un valor superior a \$729,790,000.00 (setecientos veintinueve millones setecientos noventa mil pesos 00/100 M.N.) y **B** son mayores a \$4,170,240,000.00 (cuatro mil ciento setenta millones doscientos cuarenta mil pesos 00/100 M.N.); por lo tanto, la TRANSACCIÓN superó lo dispuesto en la fracción III del artículo 86 de la LFCE.

La manifestación anterior resulta **inoperante** porque **no combate** la imputación realizada en el ACUERDO DE INICIO. De hecho, resulta un **reconocimiento expreso** sobre los hechos referidos en el ACUERDO DE INICIO, de los cuales se depende lo siguiente:

- (i) La TRANSACCIÓN es una concentración que rebasó el umbral previsto en la fracción III del artículo 86 la LFCE, por lo que debía ser notificada y autorizada por el PLENO de esta COMISIÓN.

¹⁷ Registro: 166031. [J]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXX, noviembre de 2009; pág. 424. 2a./J. 188/2009.

¹⁸ La manifestación señalada se ubica en la página 2 del ESCRITO DE MANIFESTACIONES. Folio 102 del EXPEDIENTE.

- (ii) La TRANSACCIÓN consiste en la adquisición de [REDACTED] B [REDACTED] de acciones de COTY, las cuales representarán aproximadamente el [REDACTED] B [REDACTED] de las acciones en circulación de dicho agente económico.

En ese aspecto, en atención al allanamiento de las PARTES a las consideraciones vertidas en el ACUERDO DE INICIO, se remite al apartado “IV. VALORACIÓN Y ALCANCE DE LAS PRUEBAS” de la presente resolución.

2. LA CONCENTRACIÓN NO ES CONTRARIA AL PROCESO DE COMPETENCIA Y LIBRE CONCURRENCIA

Las PARTES manifestaron lo siguiente:¹⁹

- No hay traslapes entre las actividades de las PARTES en México, dado que [REDACTED] B [REDACTED] por lo tanto, como consecuencia de la TRANSACCIÓN el panorama competitivo no se verá modificado en ningún mercado.
- La TRANSACCIÓN [REDACTED] B [REDACTED]. Así, la TRANSACCIÓN no tiene y no tendrá ningún efecto adverso en el segmento de belleza y cuidado personal, ya que no habrá un cambio en la estructura del mercado o incremento en la participación de mercado.

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.

3. SEÑALAMIENTOS RESPECTO A UNA EVENTUAL SANCIÓN

Las PARTES manifestaron lo siguiente:²⁰

- Las PARTES solicitan a la COMISIÓN que considere como atenuantes lo siguiente:
 - Ausencia de efectos en el mercado: las PARTES enfatizan que la TRANSACCIÓN no tendrá ningún efecto significativo en alguno de los mercados que podrían estar relacionados con las actividades de las PARTES en México, ya que no da lugar a ningún traslape horizontal y no hay relaciones verticales entre las actividades de KKR y COTY.
 - Notificación voluntaria: las PARTES comparecieron voluntariamente para informar que habían realizado la TRANSACCIÓN lo cual muestra que las PARTES no tenían la intención de no informar la TRANSACCIÓN y su consumación a la COMISIÓN.

¹⁹ La manifestación señalada se ubica en las páginas 2 y 3 del ESCRITO DE MANIFESTACIONES. Folios 109 y 110 del EXPEDIENTE.

²⁰ La manifestación señalada se ubica en las páginas 3 a 6 del ESCRITO DE MANIFESTACIONES. Folios 110 a 113 del EXPEDIENTE.



- **Temporalidad de la notificación:** las PARTES desean destacar que desde la fecha de cierre de la adquisición inicial hasta la presentación del escrito de dos de junio de dos mil veinte, solo pasó **B**.
 - **Reconocimiento expreso de la conducta:** la TRANSACCIÓN debió haberse notificado ante esa H. Comisión dado que superaba los umbrales monetarios incluidos en la fracción tercera del artículo 86 de la LFCE. Solicitan a la COMISIÓN considere el reconocimiento expreso del hecho de que la TRANSACCIÓN era notificable, pero que dado las circunstancias particulares las PARTES no pudieron hacerlo previo a su consumación.
 - **Cooperación de las PARTES en el procedimiento:** las PARTES han cooperado plenamente con la COMISIÓN y han proporcionado toda la información que ésta podría necesitar para realizar el análisis y autorización de la TRANSACCIÓN. Por lo tanto, las PARTES han mostrado una cooperación plena con el procedimiento y continuarán haciéndolo hasta que la TRANSACCIÓN sea autorizada.
- Solicitan respetuosamente que la COMISIÓN no imponga multa alguna, pero en caso de que considere apropiado imponer una multa a las PARTES, éstas solicitan que dicha multa sea mínima.

En este aspecto, se remite a las PARTES al análisis realizado en el apartado “Sanción” de la presente resolución, para evitar repeticiones innecesarias.

IV. VALORACIÓN Y ALCANCE DE LAS PRUEBAS

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

1. ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE SUSTENTAN LA IMPUTACIÓN CONTENIDA EN EL ACUERDO DE INICIO.

1.1 ESCRITO INICIAL²¹

En el ESCRITO INICIAL, las PARTES manifestaron lo siguiente:

*“A través de este medio, las Partes informan a esta H. Comisión que llevaron a cabo una operación por medio de la cual KKR Rainbow L.P. terminará adquiriendo un agregado de **B** acciones preferentes convertibles de nueva emisión de serie B de Coty (“Acciones Serie B Preferentes”), **B** (en adelante, la “Operación”).*

²¹ Folios 001 a 065 del EXPEDIENTE.



Pleno
RESOLUCIÓN
KKR Rainbow Aggregator L.P. y Coty Inc.
Expediente VCN-004-2020

La Operación se llevó a cabo a través de un Acuerdo de Inversión (Investment Agreement) (el "Acuerdo") celebrado por y entre KKR Rainbow L.P. y Coty el 11 de mayo de 2020.

El Acuerdo contempla la adquisición inicial de [REDACTED] B de las Acciones Serie B Preferentes (la "Adquisición Inicial"), que se consumó el [REDACTED] B [REDACTED] [REDACTED] y la adquisición incremental de [REDACTED] B acciones adicionales de las Acciones Serie B Preferentes (la "Adquisición Adicional"). La adquisición de las [REDACTED] B acciones de Coty se ejecutó de la siguiente manera: KKR Rainbow L.P. adquirió [REDACTED] B Acciones Serie B Preferentes. Como contraprestación por esta adquisición de las Acciones Serie B Preferentes, KKR Rainbow L.P. pagó [REDACTED] B [REDACTED] B a Coty.

[REDACTED] B
[REDACTED] B
[REDACTED] B
[REDACTED] B
[REDACTED] B
[REDACTED] B

1.2 ESTADOS FINANCIEROS²²

De acuerdo con la información presentada por las PARTES, al treinta y uno de diciembre de dos mil diecinueve, las subsidiarias mexicanas de COTY, de manera conjunta, cuentan con activos en territorio nacional que ascienden a [REDACTED] B

SOCIEDAD	ACTIVOS (2019)
COTY BEAUTY MÉXICO, S.A. DE C.V.	[REDACTED] B
COTY MEXICO, S.A. DE C.V.	[REDACTED] B
GALERÍA PRODUCTORA DE COSMÉTICOS S. DE R.L. DE C.V.	[REDACTED] B
HFC COSMETICS S. DE R.L. DE C.V.	[REDACTED] B
HFC PRESTIGE INTERNATIONAL S. DE R.L. DE C.V.	[REDACTED] B

Los documentos identificados con los numerales 1.1 y 1.2 del presente apartado, obran en el EXPEDIENTE. El documento identificado en el numeral 1.1 constituye un documental privada, por lo que con fundamento en el artículo 121 de la LFCE, 93, fracción III y 133 del CFPC, se le concede el valor probatorio que le confieren los artículos 203, 204 y 205 del CFPC. Por su parte, el documento referido en el numeral 1.2 es un adelanto de la ciencia, por lo que, con fundamento

²² Documentos electrónicos contenidos en la carpeta identificada como "ANEXO VI.3", contenida en el folio 044 del EXPEDIENTE.

²³ De conformidad con el Anexo "Anexo VI.3 Copia de los estados financieros internos de las Subsidiarias Mexicanas de Coty". En este sentido, de conformidad con el ESCRITO INICIAL, Coty cuenta en México con las siguientes subsidiarias: (i) Coty Beauty México, S.A. de C.V.; (ii) Coty México, S.A. de C.V.; (iii) Galería Productora de Cosméticos, S. de R.L. de C.V.; (iv) HFC Cosmetics, S. de R.L. de C.V.; y (v) HFC Prestige International. S. de R.L. de C.V. Folio 044 del EXPEDIENTE.



en el artículo 121 de la LFCE, en relación con los artículos 93, fracción VII, 188 y 217 del CFPC, se le concede el valor probatorio que les otorgan los artículos 197, 210 y 217 de ese ordenamiento.

2. ELEMENTOS DE CONVICCIÓN Y PRUEBAS DERIVADAS DE LA SUBSTANCIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO.

En su ESCRITO DE MANIFESTACIONES, las PARTES ofrecieron diversas pruebas, mismas que fueron admitidas por el ST mediante acuerdo emitido el primero de julio de dos mil veinte. A continuación, se procede a valorar dichas pruebas:

2.1 INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES

Se admitió la prueba de instrumental de actuaciones consistente en toda la documentación e información proporcionada por las PARTES a través del ESCRITO INICIAL y los ESCRITOS EN ALCANCE en todo aquello que beneficie a las PARTES. A La prueba referida se le da el valor que le otorgan los artículos 93, fracciones II, III y VIII, 129, 130, 133, 188, 200 a 206, 209 210, 211 y 217 del CFPC. Dicha prueba no tiene entidad propia, sino que depende del resto de las pruebas contenidas en el EXPEDIENTE.²⁴ 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.

2.1 PRESUNCIONAL

Se admitió la prueba presuncional ofrecida por las PARTES 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 resto de las pruebas contenidas en el EXPEDIENTE. 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.

3. MANIFESTACIONES DE LAS PARTES QUE HACEN PRUEBA PLENA EN SU CONTRA

En el ESCRITO INICIAL las PARTES indicaron lo siguiente:

²⁴Al 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.**

“[...] Las Partes reconocen que la Operación debió ser notificada ante esa H. Comisión, ya que sobrepasó el umbral establecido en la fracción III del artículo 86 de la Ley; sin embargo, la Operación no fue debidamente presentada a tiempo”.

Por su parte, en el Escrito de Manifestaciones las PARTES reconocieron expresamente lo siguiente;

“las Partes llevaron a cabo la operación por medio de la cual KKR Rainbow L.P. finalmente adquirirá un total de **B** acciones preferentes convertibles de nueva emisión de serie B de Coty (“**Acciones Serie B Preferentes**”), las cuales, si son convertidas inmediatamente después de la Adquisición Adicional **B**, **B**, de Coty (“**Acciones Comunes**”), representarían aproximadamente **B** de las acciones en circulación de Coty en términos proforma”.

Las manifestaciones anteriores constituyen una **confesión** expresa por lo cual, en términos de los artículos 93, fracción I, y 95 del CFPC, se les confiere el valor probatorio que les otorgan los 199 y 200 del CFPC, respecto de los hechos que resulten contrarios a los intereses de dichos agentes económicos.

V. ALEGATOS

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.²⁵ Al respecto, mediante escrito de siete de julio de dos mil veinte, las PARTES presentaron sus alegatos por escrito, con los cuales reiteraron las aseveraciones planteadas en el ESCRITO DE MANIFESTACIONES.

En este sentido, toda vez que los alegatos de las PARTES contienen los mismos argumentos contenidos en el ESCRITO DE MANIFESTACIONES; y, en virtud de que estos ya fueron atendidos en

²⁵ Resultan aplicables la siguiente jurisprudencia emitida por el PJF: “**ALEGATOS DE BIEN PROBADADO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SU CONCEPTO, SIGNIFICADO Y CONFIGURACIÓN.** En todo procedimiento existen, generalmente, dos etapas perfectamente diferenciables: la de instrucción (que abarca todos los actos procesales) y la de conclusión o resolución; dividiéndose a su vez la instrucción en tres fases: postulatoria o expositiva (que permite instruir al juzgador en la litis a debate), probatoria (que tiene la finalidad de llegar al conocimiento objetivo de la controversia mediante los elementos que ofrecen las partes para acreditar sus posiciones contrapuestas, fase que cuenta con sus estadios de ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo) y preconclusiva, integrada por los alegatos o conclusiones de las partes. En ese orden de ideas, se advierte, aunque sea de una manera muy general, que los alegatos son las argumentaciones verbales o escritas que formulan las partes una vez concluidas las fases postulatoria y aprobatoria; en una acepción general, se traduce en el acto realizado por cualquiera de las partes mediante el cual se exponen las razones de hecho y de derecho en defensa de sus intereses jurídicos, pretendiendo demostrar al juzgador que las pruebas desahogadas confirman su mejor derecho y no así los argumentos y probanzas de su contraparte. En este sentido, alegar de bien probado significa el derecho que asiste a cada parte en juicio para que en el momento oportuno recapitule en forma sintética las razones jurídicas, legales y doctrinarias que surgen de la contestación de la demanda y de las pruebas rendidas en el juicio. Así, la exposición de alegatos en el juicio contencioso administrativo, no tiene una forma determinada en las leyes procesales, pero debe tenerse en cuenta que se configura con la exposición metódica y razonada de los hechos afirmados en la demanda, las pruebas aportadas para demostrarlos, el valor de esas pruebas, la impugnación de las pruebas aportadas por el contrario, la negación de los hechos afirmados por la contraparte, las razones que se extraen de los hechos probados, y las razones legales y doctrinarias que se aducen a favor del derecho invocado.” No. Registro: 172,838. Jurisprudencia. Materia(s): Administrativa. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: SJF y su Gaceta. Tomo: XXV, abril de 2007. Tesis: I.7o.A. J/37. Página: 1341. [Énfasis añadido].



la presente resolución, ténganse por aquí reproducidas las respuestas correspondientes en aras de evitar repeticiones innecesarias.

VI. ACREDITACIÓN DE LA CONDUCTA IMPUTADA

Una vez analizados los argumentos de las PARTES contenidos en el ESCRITO DE MANIFESTACIONES, y realizada la valoración de las pruebas, se concluye que existen elementos de convicción suficientes para acreditar la omisión de KKR y COTY de notificar una concentración, cuando legalmente debió hacerse, en términos de la fracción III del artículo 86 de la LFCE, en relación con el artículo 87, fracción I de la LFCE.

1. Respetto de la existencia de una concentración

- (i) La TRANSACCIÓN consiste en la adquisición por parte de KKR de [REDACTED] B [REDACTED] de acciones, las cuales representarán aproximadamente el [REDACTED] B [REDACTED] de las acciones en circulación de COTY.
- (ii) La TRANSACCIÓN se pactó a través del ACUERDO DE INVERSIÓN celebrado entre KKR y COTY el once de mayo de dos mil veinte.
- (iii) 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 activos entre agentes económicos.
- (iv) Quienes firmaron el ACUERDO DE INVERSIÓN, acto jurídico relativo a la TRANSACCIÓN, fueron [REDACTED] B [REDACTED].

2. Respetto de la actualización de los umbrales establecidos en el artículo 86 de la LFCE

La TRANSACCIÓN, perfeccionada desde el ACUERDO DE INVERSIÓN, superó el umbral previsto en la fracción III del artículo 86 de la LFCE, pues implica la acumulación en territorio nacional de activos equivalentes a [REDACTED] B [REDACTED] ²⁶ cantidad superior a ocho millones cuatrocientas mil veces la UMA vigente durante dos mil veinte, equivalente a \$729,792,000.00 (setecientos veintinueve millones setecientos noventa y dos mil 00/100 M.N.); y, [REDACTED] B [REDACTED] en territorio nacional, importaron durante [REDACTED] B [REDACTED] [REDACTED] B [REDACTED] cantidad superior a cuarenta y ocho millones de veces la UMA vigente durante dos mil veinte, equivalente a \$4,170,240,000.00 (cuatro mil ciento setenta millones doscientos cuarenta mil pesos 00/100 M.N.).

3. Respetto de la actualización de lo establecido en el artículo 87 de la LFCE

La TRANSACCIÓN contraviene el supuesto previsto en la fracción I del artículo 87 de la LFCE, pues este dispone que la autorización de esta COMISIÓN para realizar una concentración debe

²⁶ Cantidad equivalente al [REDACTED] B [REDACTED] de los activos de las subsidiarias mexicanas de COTY.



obtenerse, entre otros supuestos, antes de que se adquirieran activos, de hecho o de derecho, a través de cualquier acto. Dicho artículo también señala que, cuando se trata de una sucesión de actos, se debe notificar a la COMISIÓN cuando se perfeccione el último acto por virtud del cual se pase cualquiera de los umbrales establecido en el artículo 86 de la LFCE. En este sentido, las PARTES signaron el ACUERDO DE INVERSIÓN el once de mayo de dos mil veinte. Adicionalmente, en su ESCRITO INICIAL las PARTES reconocieron que la ADQUISICIÓN INICIAL tuvo lugar el [REDACTED] B [REDACTED] y que a través de un acuerdo de modificación de [REDACTED] B [REDACTED] se realizaron los actos necesarios para cerrar la ADQUISICIÓN ADICIONAL, la cual esperan tenga lugar [REDACTED] B [REDACTED]

4. Respetto de los agentes económicos directamente involucrados en la TRANSACCIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 de la LFCE, los agentes económicos directamente involucrados en la TRANSACCIÓN son COTY y KKR, pues se trata de quienes llevaron a cabo la firma del ACUERDO DE INVERSIÓN.

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 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.²⁷

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.

Ahora bien, en la imposición de las sanciones se debe atender al principio de proporcionalidad,²⁸ debiendo considerarse los siguientes elementos:

- 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

²⁷ Al respecto resultan relevantes los criterios del PJJ 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. lo.A.E.83 A (10a.) Página: 3830. Registro: 2010173.

²⁸ 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 constitucional debe establecerse en la ley que la autoridad facultada para imponerla, tenga posibilidad, en cada caso, de determinar su monto o cuantía, tomando en cuenta la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, la reincidencia, en su caso, de éste en la comisión del hecho que la motiva, o cualquier otro elemento del que pueda inferirse la gravedad o levedad del hecho infractor, para así determinar individualizadamente la multa que corresponda [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.

lesionan las condiciones de competencia y la libre concurrencia, sino también aquéllas que puedan afectar el ejercicio de las atribuciones de la COFECE;²⁹

- 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.

Los elementos referidos por 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

²⁹ En este sentido, véase la siguiente tesis, cuyo texto señala: “***RECARGOS Y SANCIONES. SU PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD NO DEPENDEN DE QUE GUARDEN UNA RELACIÓN CUANTITATIVA CON LAS CONTRIBUCIONES OMITIDAS.*** El artículo 2o. del Código Fiscal de la Federación determina que los recargos y las sanciones, entre otros conceptos, son accesorios de las contribuciones y participan de su naturaleza, lo que los sujeta a los requisitos establecidos en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución General de la República, como son los de proporcionalidad y equidad, principios estos que, tratándose de los recargos y las sanciones, no pueden interpretarse como una relación cuantitativa entre lo principal y lo accesorio, de lo que se siga que su monto no pueda exceder de una determinada cantidad, en virtud de que lo accesorio de los recargos y sanciones no reconoce tal limitación porque tienen sus propios fundamentos. Los recargos son accesorios de las contribuciones dado que surgen como consecuencia de la falta de pago oportuno de ellas, esto es, para que se origine la obligación de cubrir recargo al fisco es imprescindible la existencia de una contribución que no haya sido pagada en la fecha establecida por la ley; de ahí que, si no se causa la contribución no puede incurrirse en mora, ni pueden originarse los recargos, ya que éstos tienen por objeto indemnizar al fisco por la falta de pago oportuno de contribuciones, mientras que las sanciones son producto de infracciones fiscales que deben ser impuestas en función a diversos factores, entre los que descuellan como elementos subjetivos, la naturaleza de la infracción y su gravedad. Desde esa óptica, el monto de los recargos y, por consiguiente, su proporcionalidad y equidad, dependerán de las cantidades que durante la mora deje de percibir el fisco, mientras que el monto de las sanciones dependerá de las cantidades que por concepto de pago de contribuciones haya omitido el obligado. Así, aquellos requisitos constitucionales referidos a los recargos, se cumplen, tratándose de la ley que los previene, cuando ésta ordena tomar en consideración elementos esencialmente iguales a los que corresponden para la determinación de intereses, como son la cantidad adeudada, el lapso de la mora y los tipos de interés manejados o determinados durante ese tiempo. En cambio, la equidad y la proporcionalidad de las sanciones, sólo pueden apreciarse atendiendo a la naturaleza de la infracción de las obligaciones tributarias impuestas por la ley, así como a la gravedad de dicha violación y a otros elementos subjetivos, siendo obvio que su finalidad no es indemnizatoria por la mora, como en los recargos, sino fundamentalmente disuasiva o ejemplar [Énfasis añadido]”. Tesis Aislada P. C/98; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo VIII, diciembre de 1998; Pág. 256; Registro: 194943.



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) KKR y COTY reconocieron la existencia de la TRANSACCIÓN y que la misma actualizó el umbral previsto en el artículo 86, fracción III de la LFCE; y (ii) KKR y COTY reconocieron tener pleno conocimiento de las obligaciones derivadas de la LFCE, incluyendo la obligación de notificar una concentración y las consecuencias de tal omisión, en este sentido, 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-078-2020 y CNT-022-2019.

En cualquier caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 182, fracción III de las DISPOSICIONES REGULATORIAS, la COFECE toma en consideración que las partes

voluntariamente hicieron del conocimiento de la COMISIÓN que habían realizado la TRANSACCIÓN reconociendo expresamente la omisión en la que habían incurrido, buscando enmendar esa falta y proporcionando los documentos necesarios para su análisis

C. PARTICIPACIÓN DEL INFRACTOR EN LOS MERCADOS Y TAMAÑO DE MERCADO AFECTADO

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.³⁰

E. AFECTACIÓN AL EJERCICIO DE LAS ATRIBUCIONES DE LA COFECE

Conforme al artículo 87 de la LFCE, las PARTES tenían la obligación de notificar la TRANSACCIÓN **antes de que la llevara a cabo**, toda vez que rebasó el umbral establecido en el artículo 86, fracción III, 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

³⁰ 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 e 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 en:

http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=1305/13050000161644430005004004.doc_1&sec=Jos%C3%A9_Arturo_Gonz%C3%A1lez_Vite&svp=1

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 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,³¹ 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.

³¹ Sirven de apoyo las siguientes jurisprudencias: i) ***“SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO. NO PROCEDE CONCEDERLA CONTRA LOS REQUERIMIENTOS DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN FORMULADOS POR LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES PARA INVESTIGAR PRÁCTICAS MONOPÓLICAS, PORQUE DE OTORGARSE SE AFECTARÍA EL INTERÉS SOCIAL Y SE CONTRAVENDRÍAN DISPOSICIONES DE ORDEN PÚBLICO.*** Es improcedente conceder la suspensión solicitada en contra de los requerimientos de información y documentación formulados por la Comisión Federal de Competencia en ejercicio de sus atribuciones previstas en los artículos 24, fracción I y 31, primer párrafo, de la Ley Federal de Competencia Económica, dirigidas a investigar prácticas que pueden resultar monopólicas, en virtud de no satisfacerse el requisito contemplado en la fracción II del artículo 124 de la Ley de Amparo, consistente en que no se afecte el interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público. Lo anterior porque la ley citada en primer lugar, conforme a su artículo 1o., es reglamentaria del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, por ende, de orden público e interés social, por lo que al ser su fin principal proteger el proceso de libre concurrencia en todas las áreas de la economía nacional, mediante la prevención, sanción y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás sistemas que afecten el expedito funcionamiento del mercado, obligando al público consumidor a pagar precios altos en beneficio indebido de una o varias personas, los indicados requerimientos no son susceptibles de suspenderse, porque de lo contrario se permitiría a las quejas 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 economía nacional, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás sistemas que afecten el expedito funcionamiento del mercado, obligando al público consumidor a pagar precios altos en beneficio indebido de una o varias personas determinadas, de manera que las medidas tomadas por la autoridad responsable, al prohibir a la parte quejosa la realización de actos o conductas que puedan constituir prácticas monopólicas, no son susceptibles de suspenderse, máxime que tales actos se encuentran expresamente prohibidos por la ley, por lo que aquella no está legitimada para realizar tales conductas y, por ende, de concederse la suspensión, y levantar la prohibición de los actos a que se alude, sería tanto como permitir al impetrante de garantías la realización de prácticas monopólicas que nunca formaron parte de su esfera jurídica, lo que implicaría que con la medida cautelar se estaría creando a favor del gobernado un derecho que no tenía antes de la emisión del acto reclamado, afectándose el interés social y el orden público [énfasis añadido]”. Registro: 186413. [J]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XVI, Julio de 2002; Pág. 358. 2a./J. 53/2002.

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 concurrencia a través de la evaluación preventiva y oportuna del riesgo que dichas concentraciones pueden ocasionar en el funcionamiento de los mercados.³²

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.³³ Así, 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.

³² *Op. cit.* 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 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.).

³³ International Competition Network, *ICN Recommended Practices for Merger Notification and Review Procedures*, 2002-2017.

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.

Al respecto, debe considerarse el lapso que transcurrió al menos entre la fecha en que se perfeccionó la TRANSACCIÓN, a través de la firma del ACUERDO DE INVERSIÓN, es decir, el once de mayo de dos mil veinte y el momento en el que la TRANSACCIÓN se hizo del conocimiento de esta autoridad de manera extemporánea. Lo anterior, sin perjuicio de que la ADQUISICIÓN INICIAL se haya llevado a cabo el [REDACTED] B [REDACTED], pues el acto en el que estaba prevista no la sujetó, respecto del ámbito espacial de competencia de esta autoridad, a alguna condición suspensiva, por lo cual, es irrelevante el argumento de las PARTES en el sentido de que entre la fecha de la ADQUISICIÓN INICIAL y la presentación de su ESCRITO INICIAL transcurrió B [REDACTED], toda vez que la notificación de la TRANSACCIÓN debía hacerse previo a que el acto jurídico que la preveía; es decir el ACUERDO DE INVERSIÓN, se perfeccionara.

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 III 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 notificar la TRANSACCIÓN con anterioridad a la firma del ACUERDO DE INVERSIÓN, es decir, de manera previa al once de mayo de dos mil veinte. No obstante, esta COMISIÓN tuvo conocimiento de la TRANSACCIÓN hasta la presentación del ESCRITO INICIAL, es decir, el dos de junio de dos mil veinte. Así, el incumplimiento se actualizó a partir del once de mayo de dos mil veinte, pues antes de esa fecha las PARTES debían contar con la 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 veintitrés días.

En este sentido, si bien la infracción se actualiza de forma instantánea en el momento en que se realiza una concentración que rebasa los umbrales 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, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 183³⁴ de las DISPOSICIONES REGULATORIAS, se considera como atenuante en la afectación al ejercicio de las atribuciones de la COFECE, el hecho de que las PARTES reconocieron expresamente en el ESCRITO INICIAL que incumplieron con la obligación de notificar la TRANSACCIÓN cuando legalmente debían hacerlo y, por tanto, se

³⁴ "Artículo 183. Para el cálculo de las sanciones, la afectación al ejercicio de las atribuciones de la Comisión en términos del artículo 130 de la Ley será determinada considerando como atenuante, entre otras, la conducta del infractor y su grado de cooperación con la Comisión. Para dichos efectos se debe reconocer la existencia de la conducta sancionada por la Ley y acreditar que ésta ha concluido [...] [énfasis añadido]."



Pleno
RESOLUCIÓN
KKR Rainbow Aggregator L.P. y Coty Inc.
Expediente VCN-004-2020

promedio de tipo de cambio mensual de dólar americano por peso mexicano, que reportó el Banco de México, durante el periodo de referencia:

Mes	Ene.	Feb.	Tipo de cambio (dólar/peso mensual 2019)					Jul.	A o.	Se.	Oct.	Nov.	Dic.	Promedio anual
			Mar.	Abr.	May.	Jun.	Jul.							
Ti po de cambio	19.04	19.26	19.38	19.01	19.64	19.21	18.99	20.07	19.73	19.19	19.54	18.86	19.33	

A partir de lo anterior, la capacidad económica de COTY durante dos mil diecinueve, expresada en pesos mexicanos, es la siguiente:

AGENTE ECONÓMICO

ACTIVOS AL TREINTA DE JUNIO DE DOS MIL DIECINUEVE

COTY

B

Respecto a la capacidad económica de KKR, en el ESCRITO DE MANIFESTACIONES se indicó lo siguiente: “En relación con los estados financieros solicitados de KKR Rainbow L.P., se aclara a esa H. Comisión que dicha entidad fue recientemente constituida y, por lo tanto, no ha producido ningunos estados financieros.”. Al respecto, mediante acuerdo de primero de julio de dos mil veinte, emitido por el ST, se hizo efectivo el apercibimiento en el sentido de que se podría presumir que KKR cuenta con la capacidad económica necesaria para hacer frente a las sanciones que llegare a imponer el PLENO en términos del artículo 127, fracción VIII de la LFCE, salvo prueba en contrario. De esta forma, se presume que KKR cuenta con la capacidad económica para hacer frente a la sanción que esta COFECE, en su caso, llegue a imponer, tal como se desarrolla en siguiente sección denominada “Multa”.

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:

[...]

VIII. 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;

[...]

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].”

Ahora bien, en el caso de COTY, 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, no declaren o no se les hayan determinado ingresos acumulables 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 SCJN, 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 el vigente en el momento de la comisión de la infracción [énfasis añadido]”.*³⁵ En este sentido, el ACUERDO DE INVERSIÓN fue signado por las PARTES el once de mayo de dos mil veinte y la ADQUISICIÓN INICIAL se realizó el [REDACTED] B [REDACTED] por lo que deberá emplearse el valor de la UMA vigente en esa fecha,³⁶ el cual ascendió a \$86.88 (ochenta y seis pesos 88/100 M.N.). Así, la multa mínima que procedería imponer a cada una de las PARTES correspondería a \$434,400.00 (cuatrocientos treinta y cuatro mil cuatrocientos pesos 00/100 M.N.) y la máxima a \$34,752,000.00 (treinta y cuatro millones setecientos cincuenta y dos mil pesos 00/100 M.N.).

4. Imposición de la multa a COTY y KKR

De conformidad con los razonamientos expuestos y los elementos aplicables establecidos en el artículo 130 de la LFCE, la conducta de COTY y KKR, si bien generó una afectación en el ejercicio de las atribuciones de esta COFECE durante al menos veintitrés días que transcurrieron de la

³⁵ Página 135 de dicha sentencia.

³⁶ Publicado en el DOF el diez de enero de dos mil dieciocho disponible para su consulta en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5510380&fecha=10/01/2018



ADQUISICIÓN INICIAL hasta la presentación del ESCRITO INICIAL, 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 veintitrés días. En este sentido, se imponen las siguientes sanciones:

A. COTY

De la información contenida en el apartado “**2. Capacidad Económica**”, se advierte que COTY 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 la mínima establecida en el artículo 127, fracción VIII de la LFCE, correspondiente a \$434,400.00 (cuatrocientos treinta y cuatro mil cuatrocientos pesos 00/100 M.N.).

B. KKR

De la información contenida en el apartado “**2. Capacidad Económica**”, se presume que KKR 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 la mínima establecida en el artículo 127, fracción VIII de la LFCE, correspondiente a \$434,400.00 (cuatrocientos treinta y cuatro mil cuatrocientos pesos 00/100 M.N.).

VIII. ANÁLISIS DE LA TRANSACCIÓN

A efecto de brindar seguridad jurídica a las PARTES respecto de la TRANSACCIÓN, esta COFECE, con la información que obra en el EXPEDIENTE, realizó un análisis de la TRANSACCIÓN. En este sentido, 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 KKR Rainbow Aggregator L.P. y Coty Inc., 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.



Pleno
RESOLUCIÓN
KKR Rainbow Aggregator L.P. y Coty Inc.
Expediente VCN-004-2020

NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE. Así lo resolvió el PLENO de la COFECE en la sesión ordinaria de veintidós 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.

Alejandra Palacios Prieto
Comisionada

Eduardo Martínez Chombo
Comisionado

Brenda Gisela Hernández Ramírez
Comisionada

Alejandro Faya Rodríguez
Comisionado

José Eduardo Mendoza Contreras
Comisionado

Gustavo Rodrigo Pérez Valdespín
Comisionado

Fidel Gerardo Sierra Aranda
Secretario Técnico