

# **VERSIÓN PÚBLICA**

Unidad Administrativa que clasifica: Secretaría Técnica.

Número de acta y fecha en la que se aprobó por el Comité: COT-006-2022 - 10 de febrero de 2022.

#### Descripción del documento:

Versión pública de la resolución emitida por el Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica en sesión de trece de enero de dos mi veintidós en el expediente VCN-001-2021.

#### 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 se trata de información que 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: 3, 6, 7, 8, 9, 10, 13, 14, 17, 23 y 24.

Fidel Gerardo Sierra Aranda Secretario Técnico

Jennifer Musi Iga 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 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; 4, fracción XXIX,12 BIS y 13, párrafos tercero y sexto de las Disposiciones Regulatorias sobre el Uso de Medios Electrónicos ante la Comisión Federal de Competencia Económica (DRUME); 3 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"; 4 el Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica, en sesión de trece de enero de dos mil veintidós, 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 CREACIÓN	Acuerdo emitido por el SECRETARIO TÉCNICO el siete de mayo de dos mil veintiuno, en el que se indicó que existían indicios de incumplimiento a la obligación de notificar una concentración, por lo que con fundamento en el artículo 133, fracción II, de las DISPOSICIONES REGULATORIAS se ordenó crear el EXPEDIENTE con la finalidad de sustanciar el trámite del procedimiento para verificar el cumplimiento de la obligación de notificar una concentración cuando legalmente debió hacerse.
ACUERDO DE INICIO	Acuerdo emitido por el ST el veinticinco de octubre de dos mil veintiuno, por el cual, entre otras cuestiones, (i) se tuvo por terminada la etapa prevista en el artículo 133, fracción II, de las DISPOSICIONES REGULATORIAS para allegarse de documentos o información necesarios para determinar el cumplimiento a la obligación de notificar una concentración; (ii) se señaló la existencia de elementos objetivos sobre la existencia de una probable omisión a la obligación de notificar una concentración cuando legalmente

-

<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 cuatro de marzo de dos mil veinte.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Publicadas en el DOF el ocho de diciembre de dos mil diecisiete y su modificación publicada en el mismo medio oficial el primero de octubre de dos mil veintiuno.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Publicado en el DOF el treinta y uno de marzo de dos mil veinte.



1.1.1/1	
debió hacerse; y (iii) se ordenó, de oficio, dar inicio al procedimiento a que se refiere el artículo 133, fracción I, de las DISPOSICIONES REGULATORIAS.	
Requerimientos de información emitidos por el ST el siete de junio de dos mil veintiuno mediante los cuales se requirió información y documentación a las PARTES en términos de lo dispuesto en los artículos 12, fracciones III y XXVI, 119 y 126, fracciones I y II, de la LFCE; 133, fracción II, de las DISPOSICIONES REGULATORIAS; así como 20, fracciones XIII y XVI, así como 59, fracción III, del ESTATUTO.	
Alejandro del Valle de la Vega.	
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.	
Comisión Federal de Competencia Económica.	
Contrato de compraventa de acciones de nueve de noviembre de dos mil veinte celebrado por las PARTES.	
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	
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.	
Diario Oficial de la Federación.	
Escrito presentado el cuatro de diciembre de dos mil veinte por un autorizado en términos del segundo párrafo del artículo 111 de la LFCE por parte de HBC e INTERJET.	
Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica vigente.	
Los autos del expediente VCN-001-2021.	
Frutas y Hortalizas de Calidad, S.A. de C.V.	
HBC International, S.A. de C.V.	
ABC Aerolíneas, S.A. de C.V.	
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 de partes de la COFECE.	



PARTES	FHC y ADELVALLE.	
PLENO	El Pleno de la COFECE.	
ST	Secretaría Técnica de la COFECE o su titular, según corresponda.	
TRANSACCIÓN	Adquisición por parte de ADELVALLE del de las acciones de HBC, propiedad de FHC.	3
UMA	Unidad de Medida y Actualización. <sup>5</sup>	

#### I. ANTECEDENTES

**PRIMERO.** El veinticinco de agosto de dos mil veinte se presentó un escrito de HBC y de INTERJET mediante el cual se solicitó a la COFECE iniciar un procedimiento incidental de verificación.

SEGUNDO. El siete de septiembre de dos mil veinte el ST de esta COFECE emitió el acuerdo en el cual, entre otras cuestiones, se indicó a HBC e INTERJET que existían indicios de incumplimiento a la obligación de notificar una concentración, por lo que con fundamento en el artículo 133, fracción II, de las DISPOSICIONES REGULATORIAS se ordenó formar el expediente VCN-005-2020 con la finalidad de sustanciar el trámite del procedimiento para verificar el cumplimiento de la obligación de notificar una concentración cuando legalmente debió hacerse.

TERCERO. El veinticuatro de noviembre de dos mil veinte, el ST de la COFECE emitió el acuerdo en el expediente VCN-005-2020, mediante el cual, entre otras cuestiones, se ordenó dar vista a HBC e INTERJET a efecto de que manifestaran lo que a su derecho conviniera y, en su caso, ofrecieran las pruebas que consideraran pertinentes respecto de la conducta consistente en no haber notificado una concentración cuando legalmente debió hacerse.

CUARTO. El cuatro de diciembre de dos mil veinte se presentó el ESCRITO, mediante el cual, en el marco de la substanciación del expediente VCN-005-2020, HBC e INTERJET informaron lo siguiente:



Asimismo, presentaron como anexo "E", copia simple del referido contrato.

QUINTO. El siete de mayo de dos mil veintiuno el ST de la COFECE emitió el ACUERDO DE CREACIÓN mediante el cual, entre otras cuestiones, se indicó que existían indicios de incumplimiento a la

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> 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.



obligación de notificar una concentración, por lo que con fundamento en los artículos 86, 87, 88, 127, fracciones VII y XIII, de la LFCE, así como 133, fracción II, de las DISPOSICIONES REGULATORIAS, se ordenó formar el EXPEDIENTE con la finalidad de sustanciar el trámite del procedimiento respectivo.<sup>6</sup>

SEXTO. El siete de junio de dos mil veintiuno el ST de la COFECE emitió los REQUERIMIENTOS DE INFORMACIÓN mediante los cuales, entre otras cuestiones, requirió información y documentación a FHC y ADELVALLE conforme a los artículo 12, fracciones III y XXVI, 119 y 126, fracciones I y II, de la LFCE, 133, fracción II, de las DISPOSICIONES REGULATORIAS, así como 20, fracciones XIII y XVI, y 59, fracción III, del ESTATUTO para que, dentro del plazo de diez (10) días hábiles contados a partir del día hábil siguiente a aquél en que surtiera efectos la notificación de dicho acuerdo, presentaran la información y documentación requerida.<sup>7</sup>

**SÉPTIMO.** El oficio 400-04-03-00-00-2021-580 de veintitrés de agosto de dos mil veintiuno, mediante el cual el Sistema de Administración Tributaria proporcionó el Registro Federal de Contribuyente, nombre o razón social y el domicilio fiscal de ADELVALLE y FHC.

**OCTAVO.** El veintiséis de agosto de dos mil veintiuno se emitió el oficio ST-CFCE-2021-075 mediante el cual, entre otras cuestiones, se solicitó al Sistema de Administración Tributaria, las declaraciones anuales de impuestos de FHC, ADELVALLE y HBC, correspondientes a diversos ejercicios fiscales.

NOVENO. El dos de septiembre de dos mil veintiuno se recibió el oficio 400-01-02-00-00-2021-0443, mediante el cual el Sistema de Administración Tributaria informó que derivado de la consulta a sus bases de datos para localizar y extraer la información solicitada, obtuvo como resultado el Registro Federal del Contribuyente y nombre o razón social de ADELVALLE, FHC y HBC pero únicamente se localizó la declaración anual del ejercicio fiscal dos mil veinte presentada por HBC y, respecto a ADELVALLE y FHC informó que "no se localizó información relativa a declaraciones anuales del contribuyente referido, por el periodo solicitado."

**DÉCIMO.** El veinticinco de octubre de dos mil veintiuno, el ST emitió el ACUERDO DE INICIO en el que, entre otras cuestiones, (i) advirtió la existencia de elementos objetivos sobre la existencia de una probable omisión a la obligación de notificar una concentración cuando legalmente debió hacerse; (ii) se ordenó dar inicio al procedimiento a que se refiere el artículo 133, fracción I, de las DISPOSICIONES REGULATORIAS; y (iii) se ordenó dar vista a la Autoridad Investigadora, de acuerdo

.

<sup>6</sup> Notificado por instructivo a FHC y ADELVALLE, respectivamente, el veinticinco y veintiocho de junio de dos mil veintiuno.

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Los Requerimientos de información se notificaron por instructivo a FHC y a ADELVALLE el veinticinco y veinticho de junio de dos mil veintiuno, respectivamente, surtiendo efectos dicha notificación el día hábil siguiente; es decir, el veinticho y veintinueve del mismo mes y año. Así, el plazo para desahogar los requerimientos de información fue del veintinueve de junio de dos mil veintiuno al doce de julio de dos mil veintiuno para FHC y del treinta de junio de dos mil veintiuno al trece de julio de dos mil veintiuno para ADELVALLE.



con el penúltimo párrafo del artículo 133 de las DISPOSICIONES REGULATORIAS, para los efectos legales a que hubiera lugar.<sup>89</sup>

**DECIMOPRIMERO.** El veintiséis de noviembre de dos mil veintiuno, el ST emitió un acuerdo por medio del cual, entre otras cuestiones, (i) tuvo por precluido el derecho de FHC y ADELVALLE establecido en el artículo 119, fracción I, de las DISPOSICIONES REGULATORIAS consistente en manifestar lo que a su derecho convenga y ofrecer los medios de prueba que estimaran convenientes y (ii) les otorgó un plazo improrrogable de cinco (5) días hábiles para que formularan alegatos por escrito.<sup>10</sup>

**DECIMOSEGUNDO.** El nueve de diciembre de dos mil veintiuno, el ST acordó la integración de información pública y emitió un acuerdo por medio del cual (i) tuvo por precluido el derecho de FHC y ADELVALLE establecido en el artículo 119, fracción III, de las DISPOSICIONES REGULATORIAS consistente en presentar alegatos y (ii) tuvo por integrado el EXPEDIENTE a partir de la fecha de su emisión para los efectos a que se refiere el artículo 119, fracción IV, de las DISPOSICIONES REGULATORIAS.<sup>11</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:

0

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> Notificado por instructivo a FHC el cinco de noviembre de dos mil veintiuno, por lo que surtió efectos el ocho de noviembre de dos mil veintiuno y el plazo previsto para presentar los estados financieros auditados y/o sus declaraciones anuales de impuestos correspondientes, así como manifestar lo que a su derecho conviniera y, en su caso, ofrecer las pruebas que considerara pertinentes feneció el dieciséis de noviembre de dos mil veintiuno. Lo anterior, con fundamento en los artículos 114, primer párrafo y 115, párrafo segundo, de la LFCE, así como el "Acuerdo mediante el cual la Comisión Federal de Competencia Económica da a conocer el calendario anual de labores para el año dos mil veintiuno", publicado en el Diario Oficial de la Federación ("DOF") el diecisiete de diciembre de dos mil veinte ("Acuerdo Días Inhábiles").

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> Notificado por instructivo a ADELVALLE el ocho de noviembre de dos mil veintiuno, por lo que surtió efectos el nueve de noviembre de dos mil veintiuno y el plazo previsto para presentar los estados financieros auditados y/o sus declaraciones anuales de impuestos correspondientes, así como manifestar lo que a su derecho conviniera y, en su caso, ofrecer las pruebas que considerara pertinentes feneció el diecisiete de noviembre de dos mil veintiuno. Lo anterior, con fundamento en los artículos 114, primer párrafo y 115, párrafo segundo, de la LFCE, así como el Acuerdo Días Inhábiles.

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> Se notificó mediante publicación en lista el veintiséis de noviembre de dos mil veintiuno.

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> Se notificó mediante publicación en lista el nueve de diciembre de dos mil veintiuno.



- "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 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.

	[ ] "
persona autorizada por parte de HBC e INTERJET manifestó que: "[]	
información y documentación presentada en la substanciación del expediente	CO PRODUCTION SEE SEE SEED SOURCE CONTRACTOR OF SECURIOR
CONTRACTOR OF THE PROPERTY OF	The state of the second second second second second second
SEGUNDA. En el ACUERDO DE CREACIÓN Y ACUERDO DE INICIO se informó	que derivado de la



00/100 M.N.).

Pleno RESOLUCIÓN Frutas y Hortalizas de Calidad, S.A. de C.V. y Alejandro del Valle de la Vega Expediente VCN-001-2021

Asimismo, como anexo "E" del ESCRITO, HBC e INTERJET proporcionaron copia simple del CONTRATO celebrado el nueve de noviembre de dos mil veinte por FHC, en su carácter de vendedor, y ADELVALLE, en su carácter de comprador, documento que se transcribió parcialmente en el referido ACUERDO DE CREACIÓN y ACUERDO DE INICIO.

c. El artículo 87, fracciones II y III, de la LFCE establecen que la autorización de esta COFECE para realizar una concentración debe obtenerse, entre otros supuestos, antes de que se adquieran activos, de hecho o de derecho, a través de cualquier acto, y antes de que se lleve a cabo la firma de un convenio de fusión entre los agentes económicos involucrados.

a \$1,563,840,000.00 (mil quinientos sesenta y tres millones ochocientos cuarenta mil pesos

En consecuencia, se ordenó dar inicio al procedimiento a que se refiere el artículo 133 de las DRLFCE.

## III. MANIFESTACIONES DE LAS PARTES

Esta COFECE advierte que las PARTES no presentaron escrito de manifestaciones para controvertir la imputación contenida en el ACUERDO DE INICIO y se tuvo por precluido su derecho mediante el acuerdo emitido por el ST de esta COFECE de veintiséis de noviembre de dos mil veintiuno.



En ese sentido, resulta aplicable el artículo 62 de las DISPOSICIONES REGULATORIAS que establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 62. Cuando una persona directamente involucrada en un procedimiento se oponga a la inspección, reconocimiento o visita ordenados, no conteste a las preguntas que se le dirijan o no desahogue la información requerida, deben tenerse por ciertas las cuestiones que con ello se pretenda acreditar, con base en la mejor información disponible y salvo prueba en contrario. Lo mismo se hará si no se exhibe durante la inspección que se efectúe, la cosa o documento que tiene en su poder o de que puede disponer." [Énfasis añadido].

# IV. VALORACIÓN Y ALCANCE DE LAS PRUEBAS

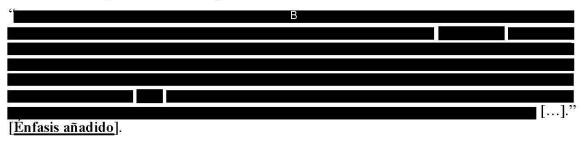
En la presente sección se analizarán las pruebas existentes en el EXPEDIENTE consistentes en los elementos de convicción que dieron sustento a la imputación hecha en el ACUERDO DE INICIO toda vez que las PARTES no ofrecieron pruebas durante la substanciación del presente procedimiento, por lo que se tuvo por precluido su derecho para aportar pruebas, mediante acuerdo emitido por el ST de esta COFECE el veintiséis de noviembre de dos mil veintiuno.

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

En el ACUERDO DE INICIO se advirtió la probable omisión de notificar una concentración antes de su realización conforme a lo siguiente:

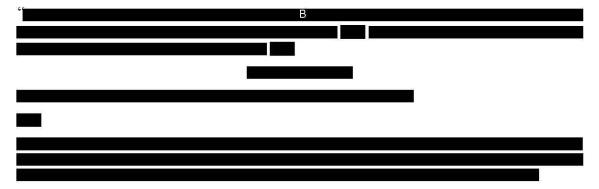
#### 1. ESCRITO

Mediante el ESCRITO, se informó lo siguiente:



## 2. CONTRATO

El CONTRATO, presentado como anexo "E" del ESCRITO estipula lo siguiente:





В	
_	
-	
" [Énfasi	s añadido].

## 3. Resolución

El cuatro de febrero de dos mil veintiuno, el PLENO de esta COFECE emitió la resolución del expediente VCN-005-2020 mediante la cual se acreditó y autorizó la adquisición, por parte de HBC del BELLE del capital social de INTERJET. en los siguientes términos:

Eliminado: dieciocho párrafos y cuatro palabras.

<sup>&</sup>quot;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 HBC e INTERJET de notificar una concentración, cuando legalmente debió hacerse, en términos de las fracciones I, II y III del artículo 86 de la LFCE, en relación con el artículo 87, fracción II de la LFCE.

# [...]." [Énfasis añadido].

Las pruebas identificadas en los numerales 1 y 2 constituyen <u>documentales privadas</u> en términos de los artículos 93, fracción III y 133 del CFPC, por lo que les corresponde el valor probatorio a que se refieren los artículos 197, 203, 204, 205, 208, 209 y 210 de ese ordenamiento.

Asimismo, el documento identificado en el numeral 3 constituye un <u>hecho notorio</u> para esta COFECE al tratarse de un documento emitido por esta autoridad que obra en los expedientes de procedimientos

<sup>12 &</sup>quot;Cantidad equivalente al Barra del valor de los activos de INTERJET al treinta y uno de diciembre de dos mil diecinueve."

<sup>13 &</sup>quot;Cantidad equivalente a la suma de los activos de INTERJET y HBC al treinta y uno de diciembre de dos mil diecinueve."



tramitados ante la COFECE, así como páginas de Internet, cuya demostración no requiere mayor discusión ni debate y, por tanto, deberá estarse a lo señalado en el artículo 88 del CFPC, así como a lo dispuesto en el artículo 100 de las DISPOSICIONES REGULATORIAS y hacen prueba plena únicamente respecto de que la información contenida en dichos documentos o en las páginas de Internet está publicada en determinados términos. <sup>14</sup> Aunado a lo anterior, el referido documento 3 se trata de una

\_

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> Al respecto, resultan aplicables, por analogía, las siguientes tesis: (i) "HECHO NOTORIO. LO CONSTITUYEN LOS DATOS QUE APARECEN EN LAS PÁGINAS ELECTRÓNICAS OFICIALES QUE LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO UTILIZAN PARA PONER A DISPOSICIÓN DEL PÚBLICO, ENTRE OTROS SERVICIOS, LA DESCRIPCIÓN DE SUS PLAZAS, EL DIRECTORIO DE SUS EMPLEADOS O EL ESTADO QUE GUARDAN SUS EXPEDIENTES Y, POR ELLO, ES VÁLIDO QUE SE INVOQUEN DE OFICIO PARA RESOLVER UN ASUNTO EN PARTICULAR. Los datos que aparecen en las páginas electrónicas oficiales que los órganos de gobierno utilizan para poner a disposición del público, entre otros servicios, la descripción de sus plazas, el directorio de sus empleados o el estado que guardan sus expedientes, constituyen un hecho notorio que puede invocarse por los tribunales, en términos del artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo; porque la información generada o comunicada por esa vía forma parte del sistema mundial de diseminación y obtención de datos denominada 'internet', del cual puede obtenerse, por ejemplo, el nombre de un servidor público, el organigrama de una institución, así como el sentido de sus resoluciones; de ahí que sea válido que los órganos jurisdiccionales invoquen de oficio lo publicado en ese medio para resolver un asunto en particular". Registro: 168124. [J]; 9ª. Época; T.C.C.; S.J.F. v su Gaceta; Tomo XXIX, Enero de 2009; Pág. 2470. XX.2o. J/24; (ii) "PÁGINAS WEB O ELECTRÓNICAS. SU CONTENIDO ES UN HECHO NOTORIO Y SUSCEPTIBLE DE SER VALORADO EN UNA DECISIÓN JUDICIAL. Los datos publicados en documentos o páginas situados en redes informáticas constituyen un hecho notorio por formar parte del conocimiento público a través de tales medios al momento en que se dicta una resolución judicial, de conformidad con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles. El acceso al uso de Internet para buscar información sobre la existencia de personas morales, establecimientos mercantiles, domicilios y en general cualquier dato publicado en redes informáticas, forma parte de la cultura normal de sectores específicos de la sociedad dependiendo del tipo de información de que se trate. De ahí que, si bien no es posible afirmar que esa información se encuentra al alcance de todos los sectores de la sociedad, lo cierto es que sí es posible determinar si por el tipo de datos un hecho forma parte de la cultura normal de un sector de la sociedad y pueda ser considerado como notorio por el juzgador y, consecuentemente, valorado en una decisión judicial, por tratarse de un dato u opinión común indiscutible, no por el número de personas que conocen ese hecho, sino por la notoriedad, accesibilidad, aceptación e imparcialidad de este conocimiento. Por tanto, el contenido de una página de Internet que refleja hechos propios de una de las partes en cualquier juicio, puede ser tomado como prueba plena, a menos que haya una en contrario que no fue creada por orden del interesado, ya que se le reputará autor y podrá perjudicarle lo que ofrezca en sus términos". Registro: 2004949. [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XXVI, Noviembre 2013; Tomo 2; Pág. 1373. I.3o.C.35 K (10a.).; (iii) "DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. SU PUBLICACIÓN Y CONTENIDO ES HECHO NOTORIO, BASTA SU COPIA SIMPLE PARA OBLIGAR A CONSTATAR SU EXISTENCIA Y TOMARLA EN CUENTA. Los artículos 20. y 30. de la Ley del Diario Oficial de la Federación y Gacetas Gubernamentales son claros al establecer que el Diario Oficial de la Federación es el órgano del gobierno constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, de carácter permanente e interés público, que tiene como función publicar en el territorio nacional, las leyes, decretos, reglamentos, acuerdos, circulares, órdenes y demás actos, expedidos por los Poderes de la Federación en sus respectivos ámbitos de competencia, a fin de que éstos sean aplicados y observados debidamente; asimismo, establecen cuáles actos son materia de publicación, a saber, las leyes y decretos expedidos por el Congreso de la Unión; los decretos, reglamentos, acuerdos y órdenes del Ejecutivo Federal que sean de interés general; los acuerdos, circulares y órdenes de las dependencias del Ejecutivo Federal, que sean de interés general; los tratados celebrados por el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos; los acuerdos de interés general emitidos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; los actos y resoluciones que la Constitución y las leyes ordenen que se publiquen en el Periódico Oficial; y aquellos actos o resoluciones que por propia importancia así lo determine el Presidente de la República. Luego, la circunstancia de que una parte dentro de un juicio aporte en copia simple un ejemplar del Diario Oficial de la Federación, por el que pretende acreditar una especial situación jurídica que le afecta, no puede considerarse en modo alguno como un documento que tiene valor indiciario del hecho que se pretende demostrar, porque ha quedado establecido que la naturaleza del Diario Oficial es la de ser un órgano de difusión de los actos que la propia ley señala, y en razón de su finalidad de dar publicidad a los mismos, es que ninguna autoridad puede desconocer su contenido y alcance; en tal virtud, es de colegirse que el acto de publicación en ese órgano de difusión consta de manera documental, por lo que su presentación en una copia simple ante la autoridad judicial, no puede justificar un desconocimiento del acto por aquélla, sino que tiene el deber de tomar en cuenta esa publicidad del acto patente en el documento presentado en copia simple que refleja la existencia del original del Diario Oficial de la Federación que es fácilmente constatable como hecho notorio, más aún cuando existe la presunción legal de conocerlo por parte de la autoridad judicial, porque atento a lo



documental pública en términos de los artículos 93, fracción II y 129 del CFPC, por lo que se le otorga el valor probatorio que establecen los artículos 130 y 202 de ese ordenamiento y constituyen prueba plena respecto de los hechos legalmente afirmados por la autoridad de que proceden.

## B. ELEMENTOS DE CONVICCIÓN ADMITIDOS DURANTE EL PROCEDIMIENTO

Las PARTES no ofrecieron pruebas para controvertir la imputación contenida en el ACUERDO DE INICIO durante la substanciación del presente procedimiento por lo que se tuvo por precluido su derecho mediante el acuerdo emitido por el ST de esta COFECE de veintiséis de noviembre de dos mil veintiuno.

## 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. <sup>15</sup> No obstante, las PARTES no presentaron escrito de alegatos por lo que se tuvo por precluido

525

establecido por el artículo 80. de la citada ley, el Diario Oficial debe ser distribuido gratuitamente a los tres Poderes de la Unión y debe proporcionarse a los gobernadores de los Estados -incluido el Distrito Federal- una cantidad suficiente de ejemplares. Basta que la autoridad judicial tenga conocimiento del acto jurídico que invoca la parte interesada como publicado en el Diario Oficial de la Federación, que derivan del hecho material de haber sido difundido en una fecha precisa y su contenido, para que la autoridad judicial esté en condiciones de pronunciarse sobre ese aspecto, porque se trata de un acontecimiento notorio que deriva de fuentes de información que la ley garantiza le deben ser proporcionadas por otros órganos del Estado". Registro: 2003033[TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVIII, Marzo de 2013; Tomo 3; Pág. 1996. I.3o.C.26 K (10a.).; (iv) "HECHOS NOTORIOS. LOS MINISTROS PUEDEN INVOCAR COMO TALES, LOS EXPEDIENTES Y LAS EJECUTORIAS TANTO DEL PLENO COMO DE LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. De conformidad con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, según lo dispuesto por el artículo 20. de este ordenamiento, resulta válida la invocación de hechos notorios, aun cuando no hayan sido alegados ni demostrados por las partes. En ese sentido, es indudable que como los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación integran tanto el Pleno como las Salas de este Alto Tribunal, al resolver los juicios que a cada órgano corresponda, pueden válidamente invocar oficiosamente, como hechos notorios, los expedientes y las ejecutorias de aquéllos, como medios de prueba aptos para fundar una sentencia, sin que sea necesaria la certificación de sus datos o el anexo de tales elementos al sumario, bastando con tenerlos a la vista, pues se trata de una facultad emanada de la ley que puede ser ejercida para resolver la contienda judicial. Registro 181729. [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XIX, Abril de 2004; Pág. 259. P. IX/2004.; (v) "HECHO NOTORIO. PARA QUE SE INVOQUE COMO TAL LA EJECUTORIA DICTADA CON ANTERIORIDAD POR EL PROPIO ÓRGANO JURISDICCIONAL, NO ES NECESARIO QUE LAS CONSTANCIAS RELATIVAS DEBAN CERTIFICARSE. Conforme al artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, los órganos jurisdiccionales pueden invocar hechos notorios aun cuando no hayan sido alegados ni demostrados por las partes. Así, los titulares de los órganos jurisdiccionales pueden válidamente invocar como hechos notorios las resoluciones que hayan emitido, sin que resulte necesaria la certificación de las mismas, pues basta con que al momento de dictar la determinación correspondiente la tengan a la vista." Registro: 172215. [J]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, Junio de 2007; Pág. 285. 2a./J. 103/2007; y, por analogía, (vi) "HECHO NOTORIO. LO CONSTITUYE PARA LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE EL EXPEDIENTE RELATIVO A UN JUICIO LABORAL SEGUIDO ANTE ELLAS. El artículo 795 de la Ley Federal del Trabajo establece que son documentos públicos aquellos cuya formulación está encomendada por la ley a un funcionario investido de fe pública, así como los que expida en ejercicio de sus funciones y harán fe en el juicio sin necesidad de legalización; por su parte, el numeral 803 del mismo ordenamiento legal prevé que la Junta deberá solicitar directamente los documentos que se ofrezcan como pruebas cuando se tratan de informes o copias que debe expedir alguna autoridad. Luego entonces, el expediente relativo a un juicio laboral que se haya seguido ante una Junta de Conciliación y Arbitraje constituye para ésta un hecho notorio que puede ser introducido como documental en vía de informe por el propio tribunal de trabajo en un diverso juicio laboral en el que haya sido invocado como antecedente o hecho fundatorio de la acción.". Registro: 180631. [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XX, Septiembre de 2004; Pág. 1765. IV.3o.T.178 L.

<sup>&</sup>lt;sup>15</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,



su derecho mediante el acuerdo emitido por el ST de esta COFECE de nueve de diciembre de dos mil veintiuno.

# VI. ACREDITACIÓN DE LA CONDUCTA IMPUTADA

Conforme a las constancias que obran en el EXPEDIENTE y con fundamento en el artículo 62 de las DISPOSICIONES REGULATORIAS, se concluye que existen elementos de convicción suficientes para acreditar la omisión de FHC y ADELVALLE de notificar una concentración, cuando legalmente debió hacerse, en términos del artículo 86, fracción II, de la LFCE, en relación con el artículo 87, fracción II, de la LFCE.

# 1. Respecto de la existencia de una concentración

- (iv) La TRANSACCIÓN consistió en la adquisición, por parte de ADELVALLE, del B
  de las acciones representativas del capital social de HBC,
  propiedad de FHC. Lo anterior, implicó la adquisición del B
  de los activos de INTERJET.
- (v) La TRANSACCIÓN se realizó a través del CONTRATO de nueve de noviembre de dos mil veinte.
- (vi) La TRANSACCIÓN constituye una concentración en términos de lo que establece el artículo 61 de la LFCE, ya que se trata de la adquisición de acciones o activos en general entre Agentes Económicos.

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

La TRANSACCIÓN superó el umbral contenido en la fracción II del artículo 86 de la LFCE toda vez que es un hecho notorio para esta COFECE que HBC, sociedad objeto de la TRANSACCIÓN, es propietaria del B del capital social de INTERJET.

Así, como resultado del CONTRATO, ADELVALLE adquirió, indirectamente el B de los activos de INTERJET, superior al 35% (treinta y cinco por ciento)

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 <u>los alegatos son las argumentaciones verbales o escritas que formulan las partes una vez concluidas</u> las fases postulatoria y aprobatoria; en una acepción general, se traduce en el acto realizado por cualquiera de las partes mediante <u>el cual se exponen las razones de hecho y de derecho en defensa de sus intereses jurídicos, pretendiendo demostrar al juzgador que</u> 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].

Eliminado: veintiséis palabras.



y uno de diciembre de dos mil diecinueve ascendiero	n a B
dieciocho millones de veces la UMA vigente durante de (mil quinientos sesenta y tres millones ochocientos cua 3. Respecto de la actualización de lo establecido en el	nrenta mil pesos 00/100 M.N.). <sup>16</sup>
La TRANSACCIÓN actualiza el supuesto previsto en la fr dispone que la autorización de esta COFECE para reali- otros supuestos, antes de que se adquiera o se ejerza o de derecho sobre otro Agente Económico, o se adquiera en fideicomisos, partes sociales o acciones de otro Age la firma de un convenio de fusión entre los Agentes Ec	izar una concentración deberá obtenerse, entre directa o indirectamente el control de hecho o an de hecho o de derecho activos, participación ente Económico; y antes de que se lleve a cabo
Al respecto, de conformidad con el CONTRATO, trat ADELVALLE adquirió el B el B actualiza los supuestos referidos en las fracción II del a	del capital social de HBC e indirectamente de INTERJET en dicha fecha, situación que

establecido en la LFCE, y participa un agente económico cuyos activos en territorio nacional al treinta

# 3. Respecto 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 FHC, en su carácter de vendedor, y ADELVALLE, en su carácter de comprador.

## VII. SANCIÓN

Una vez acreditada la conducta imputada, consistente 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.

Eliminado: veintinueve palabras.

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> Asimismo, si bien en la sustanciación del expediente VCN-005-2020 obra más información financiera respecto a los activos de INTERJET a dos mil diecinueve y dos mil veinte, independientemente del documento utilizado esta COFECE identifica que en todos los casos se actualizan los umbrales de la fracción II del artículo 86 de la LFCE.



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>17</sup>

La notificación de concentraciones es un instrumento preventivo que tiene como finalidad garantizar que no se realicen concentraciones que pudieran afectar la competencia económica y libre concurrencia; es decir evitar la realización de 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, <sup>18</sup> 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

100

<sup>17</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 económicaregulatoria, 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>18</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 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.



generar directamente riesgos al proceso de competencia o lesionen las condiciones de competencia y la libre concurrencia, sino también aquéllas que puedan afectar el ejercicio de las atribuciones de la COFECE;<sup>19</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.

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

## A. DAÑO CAUSADO

ÿ<u>.</u>

<sup>19</sup> 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 sur gen 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 <mark>el monto de las sanciones dependerá de las cantidades que por concepto</mark> 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.



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 Impuesto Sobre la Renta, 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, en el presente caso, la omisión de notificar una concentración cuando existe obligación de hacerlo no sólo genera una afectación a las atribuciones de la COFECE, al obstaculizar el ejercicio de su función preventiva en materia de control de concentraciones *ex ante* a la realización de la TRANSACCIÓN, sino también de manera *ex post*, en la medida que ante la falta de información suficiente sobre la TRANSACCIÓN, esta autoridad se encuentra impedida para identificar la totalidad de los mercados relacionados con esta, así como analizar y determinar si la TRANSACCIÓN tuvo por objeto o efecto disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia en dichos mercados. Sobre este aspecto, también se remite al análisis efectuado en el apartado "Afectación a las atribuciones de la COMISIÓN" de la presente resolución.

## B. INDICIOS DE INTENCIONALIDAD

Es un hecho notorio para esta COMISIÓN, que agentes económicos del grupo de interés económico de FHC fueron sancionados por la omisión de notificar una resolución cuando legalmente debían hacerlo como se advierte del expediente VCN-005-2020<sup>20</sup> y que agentes económicos del grupo de interés económico de INTERJET han sido parte en otros procedimientos de notificación de concentraciones como se advierte del expediente CNT-122-2018.<sup>21</sup>

Resolución emitida el cuatro de febrero de dos mil veintiuno y en la que se autorizó la adquisición por parte de HBC del BE del capital social de Interjet.

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> Resolución emitida el veinte de septiembre de dos mil dieciocho y en la que se autorizó la operación notificada por Galem Energy, S.A.P.I. de C.V., entre otros agentes económicos. Asimismo, se advierte que dicha sociedad forma parte de la estructura accionaria de Interjet como se advierte del Anexo 9 presentado en el escrito de treinta de septiembre de dos mil veinte.



Aunado a lo anterior, en términos del artículo 182 de las DISPOSICIONES REGULATORIAS, <sup>22</sup> para efectos de la imposición de la sanción deben considerarse las circunstancias descritas en dicho artículo, se advierte que no es aplicable lo dispuesto en su <u>fracción I</u>, dado que esta se refiere a la terminación de la conducta sancionada por la ley ya sea al inicio o durante el procedimiento en el que se establece la sanción, y en el caso, la conducta omisiva es instantánea por lo que se agotó al momento de realizar la operación sin contar con la autorización de la Comisión. Por otro lado, respecto de las <u>fracciones II, III y IV</u> no existe evidencia que la conducta ilegal se hubiera cometido por sugerencia, instigación o fomento por parte de autoridades públicas, que se hayan realizado actos tendientes a ocultar la realización de la conducta, o que se hubiera cometido por instigación de otros agentes económicos, circunstancias que son tomadas en consideración por esta Comisión.

Derivado de lo anterior, no se identifican <u>atenuantes en la conducta, para la individualización de la</u> multa.

#### 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 TRANSACCIÓN 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>23</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> "ARTÍCULO 182. Para el análisis de los indicios de intencionalidad se considerarán, entre otras, las siguientes circunstancias a efecto de determinar el monto de la sanción correspondiente: I. La terminación de la conducta sancionada por la Ley antes, al inicio, durante la investigación correspondiente, durante el procedimiento seguido en forma de juicio o durante el procedimiento que corresponda; II. La acreditación de que la conducta ilegal se cometió por la sugerencia, instigación o fomento por parte de Autoridades Públicas; III. Los actos realizados para mantener oculta la conducta; y IV. La acreditación de que la conducta se cometió por instigación de otro Agente Económico, sin que el infractor haya jugado un papel de liderazgo en la adopción e instrumentación de la conducta."

<sup>&</sup>lt;sup>23</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



## 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 llevaran a cabo, toda vez que ésta rebasó los umbrales establecidos en el artículo 86 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 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,<sup>24</sup> por lo que interesa a la sociedad en general que la COFECE realice su labor de

\_

 $\frac{ \text{http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=1305/13050000161644430005004004.doc\_1\&sec=Jos\%C3\%A9\_Arturo\_Gonz\%C3\%A7\_Arturo\_Gonz\%C3\%A9\_Arturo\_Gonz\%C3\%A9\_Arturo\_Gonz\%C3\%A9\_Arturo\_Gonz\%C3\%A9\_Arturo\_Gonz\%C3\%A9\_$ 

<sup>4</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. POROUE 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 economía nacional, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás sistemas que afecten el expedito funcionamiento del mercado,



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 concurrencia a través de la evaluación preventiva y oportuna del riesgo que dichas concentraciones pueden ocasionar en el funcionamiento de los mercados.<sup>25</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.

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. <sup>26</sup> 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.

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.

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 implicaria 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.

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> 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.).

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup> International Competition Network, ICNRecommended Practices for Merger Notification and Review Procedures, 2002-2017.



Ahora bien, en términos del artículo 183 de las DISPOSICIONES REGULATORIAS,<sup>27</sup> no se identifican atenuantes dado que en el caso, el infractor no cooperó con la COMISIÓN durante la tramitación del presente Expediente aunado a que la omisión de notificar la TRANSACCIÓN previo a su realización, por sí misma imposibilitó no sólo el ejercicio de las atribuciones preventivas ex ante, sino también ex post toda vez que a la fecha, ante la falta de información necesaria esta COFECE no ha podido analizar las 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.

En ese sentido, para sopesar el grado de afectación a las atribuciones de la COMISIÓN en este caso particular, 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 la COFECE tuvo conocimiento de que se realizó dicha TRANSACCIÓN, así como la falta de notificar la operación y de allegar a la COMISIÓN, por parte de FHC y ADELVALLE, de la información necesaria y suficiente para descartar posibles riesgos derivados de la TRANSACCIÓN, lo cual subsiste a la fecha de la emisión de la presente Resolución. Es decir, se toma en cuenta la fecha en que se celebró el CONTRATO (nueve de noviembre de dos mil veinte) y la presentación del ESCRITO (cuatro de diciembre de dos mil veinte), así como la falta de información necesaria que subsiste a la fecha. 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 los umbrales previstos en el artículo 86 de la LFCE y se concreta la TRANSACCIÓN 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 obligadas a notificar la TRANSACCIÓN con anterioridad al cierre; es decir, de manera previa a la celebración del CONTRATO. No obstante, esta COMISIÓN tuvo conocimiento de la TRANSACCIÓN hasta la presentación del ESCRITO; es decir, el cuatro de diciembre de dos mil veinte.

Así, el incumplimiento se actualizó a partir del nueve de noviembre de dos mil veinte, pues antes de esa fecha las PARTES debían contar con la autorización de la COFECE, por lo que se considera que se actualizó un riesgo por no haber podido verificar si existía o no un daño al mercado por veintiséis (26) 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.

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> "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."



En este contexto, la omisión que, tanto FHC como ADELVALLE tuvieron al no notificar la TRANSACCIÓN y presentar la información necesaria para que esta COFECE contara con los elementos suficientes para realizar el análisis correspondiente y descartar que la TRANSACCIÓN no 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, tuvieron, hasta la fecha, el efecto de afectar las atribuciones de la COMISIÓN, las cuales tienen entre sus objetivos, prevenir y, en su caso, corregir conductas indebidas y/o ilegales de los agentes económicos, y restablecer el proceso de competencia; así, dicha finalidad se vulnera cuando los agentes económicos no cumplen con lo establecido en la LFCE.

## CONCLUSIONES EN RELACIÓN CON LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN

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.

En este sentido, se considera que la gravedad de dicha omisión es **media**, considerando los indicios de intencionalidad, y que si bien, la COFECE tuvo conocimiento de la TRANSACCIÓN por el ESCRITO presentado por terceros; es decir, antes del inicio del presente procedimiento, la omisión de notificar la TRANSACCIÓN previo a su realización, por sí misma imposibilitó no sólo el ejercicio de las atribuciones preventivas *ex ante* durante veintiséis (26) días, sino que, a la fecha, ante la falta de información necesaria esta COFECE no ha podido analizar las 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.

#### 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, se solicitó al Sistema de Administración Tributaria, las declaraciones anuales de impuestos de FHC y ADELVALLE quien informó que "no se localizó información relativa a declaraciones anuales del contribuyente referido, por el periodo solicitado."

Asimismo, mediante el ACUERDO DE INICIO se requirió a FHC y ADELVALLE para que presentaran los estados financieros auditados y/o sus declaraciones anuales de impuestos correspondientes a los últimos cinco (5) ejercicios fiscales bajo el apercibimiento que, de no hacerlo, se presumiría que cuentan con la capacidad económica necesaria para hacer frente a las sanciones que, en su caso, pudiera imponer el Pleno de la COFECE prevista en el artículo 127, fracción VIII, de la LFCE, apercibimiento que se hizo efectivo mediante el acuerdo emitido por el ST el veintiséis de noviembre de dos mil veintiuno con fundamento en el artículo 62 de las DISPOSICIONES REGULATORIAS.

Aunado a lo anterior, resulta aplicable el artículo 128, fracción III, de la LFCE y 176 de las DISPOSICIONES REGULATORIAS que establecen lo siguiente:



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

[...]

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

"Artículo 176. Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 128 de la Ley, <u>para determinar la capacidad económica del infractor podrán considerarse</u> sus ingresos, <u>el monto de sus activos o cualquier información</u> de la que disponga la Comisión que revele la capacidad económica del infractor." [Énfasis añadido].

Conforme a lo anterior, del EXPEDIENTE se advierte que la TRANSACCIÓN consistió en la adquisición por parte de ADELVALLE del B de las acciones representativas del capital social de HBC, propiedad de FHC. Lo anterior, implicó la adquisición del B de los activos de INTERJET. Así, los activos de ADELVALLE ascienden, por lo menos, al B de la suma de activos reportada por INTERJET; es decir, a

#### 3. Multas Máximas de la LFCE

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 establece lo siguiente:

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

[...]

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>

J....I

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, tanto para ADELVALLE como FHC resulta aplicable el artículo 128, fracción III, de la LFCE que establece lo siguiente:

<sup>28</sup> Lo anterior, toda vez que los activos en territorio nacional al treinta y uno de diciembre de dos mil diecinueve, de conformidad con los estados financieros internos, ascendieron a

Asimismo, si bien en la sustanciación del expediente VCN-005-2020 obra más información financiera respecto a los activos de INTERJET a dos mil diecinueve y dos mil veinte, independientemente del documento utilizado esta COFECE identifica que el monto máximo legal es inferior al monto de los activos.



Eliminado: catorce palabras.

"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, fracción III, de la LFCE es aplicable cuando no existen ingresos acumulables y, por tanto, resulte 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.

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, indice, 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]".<sup>29</sup> En este sentido, la TRANSACCIÓN se realizó a través del CONTRATO de nueve de noviembre de dos mil veinte, mediante el cual ADELVALLE adquirió el B de las acciones representativas del capital social de HBC, propiedad de FHC (lo que implicó la adquisición del B de INTERJET), por lo que deberá emplearse el valor de la UMA vigente en esa fecha, <sup>30</sup> 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.)<sup>31</sup> mientras que la multa máxima para cada una de las PARTES correspondería a \$34,752,000.00 (treinta y cuatro millones setecientos cincuenta y dos mil pesos 00/100 M.N.).<sup>32</sup>

#### 4. Imposición de la multa a FHC y ADELVALLE

De conformidad con los razonamientos expuestos, a fin de ponderar y cuantificar todos los elementos de individualización aplicables establecidos en el artículo 130 de la LFCE que fueron valorados previamente —en particular los de indicios de intencionalidad y afectación al ejercicio de atribuciones de la COFECE— bajo un enfoque progresivo y proporcional al monto mínimo de la multa, establecido en la LFCE, la conducta de FHC y ADELVALLE tiene una **gravedad media** en

29

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> Página 135 de dicha sentencia.

Publicado en el DOF el diez de enero de dos mil veinte disponible para su consulta en: http://www.dof.gob.mx/nota detalle.php?codigo=5583733&fecha=10/01/2020

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup> Correspondiente a 5,000 (cinco mil) veces la UMA aplicable conforme al artículo 127, fracción VIII, de la LFCE.

<sup>&</sup>lt;sup>32</sup> Correspondiente a 400,000 (cuatrocientas mil) veces la UMA aplicable conforme al artículo 128, fracción III, de la LFCE.



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 veintiséis (26) días, aunado a que a la fecha, las PARTES no han presentado la información y documentación necesaria para descartar que dicha TRANSACCIÓN 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, impidiendo que esta COFECE analice las consecuencias derivadas de la TRANSACCIÓN para, en su caso, autorizarla, condicionarla u objetarla. Derivado de lo anterior, para su cuantificación se considera que, considerando las circunstancias del caso concreto, resulta jurídicamente procedente imponer una multa superior a la mínima para el caso particular de la omisión de este EXPEDIENTE.

En este sentido, se imponen las siguientes sanciones:

#### A. FHC

Se le impone como sanción una multa correspondiente a \$1,172,880.00 (un millón ciento setenta y dos mil ochocientos ochenta pesos 00/100 M.N) por su responsabilidad en la omisión de notificar la TRANSACCIÓN cuando legalmente debe hacerse. Asimismo, de la información contenida en el apartado "2. Capacidad Económica", se presume que FHC cuenta con la capacidad económica para hacer frente a dicha sanción.

#### B. ADELVALLE

Se le impone como sanción una multa equivalente, correspondiente a \$1,172,880.00 (un millón ciento setenta y dos mil ochocientos ochenta pesos 00/100 M.N.) por su responsabilidad en la omisión de notificar la TRANSACCIÓN cuando legalmente debe hacerse. Asimismo, de la información contenida en el apartado "2. Capacidad Económica", se presume que ADELVALLE cuenta con la capacidad económica para hacer frente a dicha sanción.

Por lo anteriormente expuesto, el PLENO,

#### RESUELVE:

**PRIMERO.** Se acredita la responsabilidad de Frutas y Hortalizas de Calidad, S.A. de C.V. y Alejandro del Valle de la Vega 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 informa a las PARTES que todos los actos realizados en contravención a lo señalado al artículo 86 de la LFCE no producirán efectos jurídicos. En consecuencia, con fundamento en el artículo referido, tampoco podrán registrarse en los libros corporativos, formalizarse en instrumento público ni inscribirse en el Registro Público de Comercio hasta que obtenga la autorización favorable de esta COFECE.

Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal de los Agentes Económicos y de las personas que ordenen o coadyuven en la ejecución, así como de los fedatarios públicos que hayan intervenido en los mismos.



CUARTO. Con fundamento en el artículo 77, párrafo segundo, de la Ley Federal de Derechos, <sup>33</sup> se informa a las PARTES que previo pago de derechos, y acompañando su escrito de la información y documentación prevista en el artículo 89 de la LFCE, esta COFECE podrá realizar el análisis correspondiente y, en su caso, autorizar la TRANSACCIÓN para que ésta surta efectos jurídicos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la LFCE.

QUINTO. Con fundamento en el artículo 117 de la Ley Federal de Competencia Económica, toda vez que Frutas y Hortalizas de Calidad, S.A. de C.V. y Alejandro del Valle de la Vega no designaron domicilio para oír y recibir notificaciones en la Ciudad de México, se instruye al Secretario Técnico para que realice la notificación de la presente resolución por lista, en términos del artículo 166, fracción II y penúltimo párrafo, de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica.

**NOTIFÍQUESE**. Así lo resolvió el PLENO de la COFECE en la sesión ordinaria de trece de enero de dos mil veintidós, por unanimidad de votos, 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.

Brenda Gisela Hernández Ramírez Comisionada Presidenta en suplencia por vacancia\*

> Alejandro Faya Rodríguez Comisionado

José Eduardo Mendoza Contreras Comisionado Ana María Reséndiz Mora Comisionada

Fidel Gerardo Sierra Aranda Secretario Técnico

\*En términos del artículo 19 de la LFCE.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>33</sup> "Artículo 77. Por la recepción, estudio y trámite de cada notificación de concentración a que se refiere la Ley Federal de Competencia Económica, cualquiera que sea la resolución que emita la Comisión Federal de Competencia Económica, se pagarán derechos conforme a la cuota de \$196,347.33

Por el estudio, trámite y, en su caso, la autorización del Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica de la concentración no notificada, también se pagará el derecho previsto en el primer párrafo."



# Número de Expediente: VCN-001-2021 Número de Páginas: 27

No. Certificado Fecha Sello Digital PJO051gfDPF0R5xfGx9Qv0ZAb02vuA3K8ZG 00001000000410252057 lunes, 17 de enero de 2022, 05:25 p. m. eFdgJA7jCnjq6gScncFoSj2dU1ljTk2rLhX0L5V Pj2QBh9puTov1RWCjkTmhGwplYgBLnUh9OQ zgvxy1LuQxq/h65lzMfFnolyP0T8WLG0X+Y9qF XAICmAQBGnZuYzysBDmikzAV6UZcJJHpuF2 ORAyAf9Xt+iU0SMjemfYFVoMuPZAsoc00qnF FIDEL GERARDO SIERRA ARANDA scHA323TGNhw70RsOeakXyhl8FNfd316ENEh G6+TYbiz9XT6x9QGoAh7CqHqe7pHqxcH5wn Ji60eJlW5QpZPiAs8ltzoqvzxyyYWT6AYJb0Qnl 3kfURa3LBN/gAA== M OuEfEDQuuGd40RmkKHBkdpzx3h+dklt2exp 0000100000503429096 SJ6umu2YxU7RQHt03EmR2fHczHo9JDkrA9kl OgtV IUHo0zDffcPerkcpKfgHkGERHx/uUMRNJ KmqZEFEDtrwtL3Q+itYSvrdymwwM QqLZpbvh VNCqg3khtVuhU4MP1JjRt1HYFLoUybHKFbxU 0my2ly4XxzbABzS6iqra+56IG877B7Qwhzx+5T lunes, 17 de enero de 2022,05:05 p.m. JOSE EDUARDO MENDOZA CONTRERAS xscttojpH15jmnxTWYSkzpbakXswweeNkJICAZ sc0MN2M8RZNCQapVigvHZ3TtnYu5k64QvI6t U1S0kA32p38GD3Bpicl2LzZKrEugbB0hAlAZ1 AC/9vPXZvWA== I7dX 4aiCo+nKwmybJ8+8mCPd3LKMXcBRvYr XaRN4WvW00sK1cuvf4/aXt2MZ4YuNsm/bckz hNibpkhAadUbWV7ibYij3pIPUpSW8cAqqq8iyc 06QFVCOvdCij67mnTBxJZwQNwMCZuInJI8H 00001000000410345478 lunes, 17 de enero de 2022,04:09 p. m. ALEJANDRO FAYA RODRÍGUEZ 2qeHdMk73EzifZtpXVMcOeal26yaMVj/AgR9e mfeoT1UV0YOM2vvflMlm0iYxC97iA1jZoiw+M G 2lk+p7Hkr0sNuUmY csATZw2Jhgz8ÁDpalTM H1KK/0knhZKrRZRL7GDdWrwwy/3Hd9mU4r7 eEAFTPEBhghkca/gpJ6hn3895v2FWe3U0LOb VlwRCQjUffgVaLvxA== dtDjD7ysaxLz5iRSXIgTEwsklH3mlo0o07n0oMy 00001000000411017689 dXCAfyPOQlx35h0i1GMr18O1jU99tEdPiq9rWs ynOoxvySsJaOBGZKFnoAwfRz1xqrA28M3Zo2 lunes, 17 de enero de 2022, 03:41 p. m. ANA MARIA RESENDIZ MORA pvdrLBfnpyyvg7DFIPBJaACLUIP42+fZecbP6M 1bXm0xMvDU8EqQktVn2qGuTIAwAiwK5NMei DPO By ale 7uKLfW 4yrJLpB deM I3rEqCC4CXXZ 1z4gmqddLpfoy HpFKSwcjy1vx2KEpuomSN8x6 1B/O emod4hiEkex07gwuSZv4Pdg98Gzybe2o+ DM2QjGGfaq1OrGcDNQWknnplsdr8vkdYxDK M fwlUdZmPpA= HwUgigQtvDU1M8rsQMqry5UKQly4/SW4nZu2 00001000000501919083 44yzjTmj2CljUvJwo+1hZRAg9Zsw0GuwD/e0J QHjFBGMt5Pfk6SLTlzmRCEha6gHJrftrQQ5fvf dRbmrzEUVsD+bNy+dqr9xhF5vJRzohApEGKn lunes, 17 de enero de 2022,03:26 p.m. BRENDA GISELA HERNANDEZ RAMIREZ GRBMZEUVSD+BNY+dqr9Xft-5VJRZ0fiA pEGKh BUIBK9i+pDV GbD41ilhtpJAYdLP3FxVW6/+rAjl KoFv9fefWaT9SP SvjWKBjp53f2/n8YE14aXoo QCFaQYK2YeORIWxtgKXU37rAUEqSy3KWW HyzKnJ19VaEGV9OJQhpHY4zOtSBE8mUKw9 ge5GwWeTVq3JGMLI4umnNA/PQnIrOVgM/Lh v3uBDNhXbk32iyJw==