



Breves comentarios sobre el concepto de grupo económico en la jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Brief commentary on the concept of the economic group in the case law of the First Chamber of the Supreme Court of Justice of the Nation

Martín Moguel Gloria*

RDP

RESUMEN

El presente artículo describe la resolución que da origen a la jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación con el grupo económico y su vínculo con el concepto de agente económico en materia de competencia económica. El estudio analiza la interpretación del artículo 3o. de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE) que —conforme a la Constitución— realizó la Primera Sala del máximo tribunal; implicando la validez constitucional de un concepto fundamental en el derecho de la competencia: el análisis de las personas jurídicas que componen un grupo económico y los efectos que produce la actividad del grupo como tal en el mercado. El autor considera los efectos que hubiera producido, en la LFCE, la declaración de inconstitucionalidad del precepto que fue combatido.

PALABRAS CLAVE: grupo económico; competencia; Ley Federal de Competencia Económica, jurisprudencia, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

ABSTRACT

This article describes the resolution that gives rise to the case law of the First Chamber of the Supreme Court of Justice of the Nation with respect

* El autor es socio de Larena, Trevilla, Fernández & de la Torre. Fue director general de Asuntos Jurídicos de la Comisión Federal de Competencia. Profesor en la Universidad La Salle; ha escrito diversos artículos en materia de competencia económica.

to the economic group and its connection to the concept of the economic group in matters of economic competition. The study analyzes the interpretation of Article 3 of the Federal Anti-Trust Law (Ley Federal de Competencia Económica) (LFCE) which, pursuant to the Constitution – was conducted by the First Chamber of the High Court; it implies the constitutional validity of a fundamental concept of the Law of Competition: an analysis of the legal entities that comprise an economic group and the effects produced by the activity of the group as such on the market. The author considers the effects that would have been produced on the LFCE by a declaration of unconstitutionality of the precept that was combated.

KEY WORDS: economic group; competition; Federal Law on Economic Competition; case law; Supreme Court of Justice of the Nation.

Sumario

1. Antecedentes del caso
2. Agente económico en la LFCE
3. La interpretación jurisprudencial de grupo económico
4. Comentarios acerca del concepto de grupo económico
5. Conclusión

1. Antecedentes del caso

El 30 de junio de 2005, la Comisión Federal de Competencia dictó una resolución en el expediente DE-21-2003, por la que tuvo por acreditadas las prácticas monopólicas relativas y sancionó a diversas empresas que conforman el Sistema Coca Cola.¹ Las empresas sancionadas que pertenecen

¹ Los resolutivos fueron: “Segundo. Se acreditan las prácticas monopólicas relativas previstas en el artículo 10, fracciones IV y V de la Ley Federal de Competencia Económica consistentes en sujetar la venta de bebidas carbonatadas de las marcas Coca Cola a las tiendas detallistas a la condición de no vender ni proporcionar las bebidas carbonatadas de las marcas de Big Cola y de manera unilateral rehusarse a vender a las tiendas detallistas bebidas carbonatadas de las marcas Coca Cola, aún cuando tales bebidas carbonatadas están disponibles y son normalmente ofrecidas a terceros, en el mercado relevante de la distribución y comercialización de bebidas carbonatadas en envase cerrado en la ciudad de Acapulco, Guerrero por lo que hace a Yoli de Acapulco, S. A. de C. V.; en el mercado relevante de la distribución y comercialización de bebidas carbonatadas en envase cerrado en la zona metropolitana de la Ciudad de México, Distrito Federal; y en las zonas metropolitanas de las ciudades de: Oaxaca, Oaxaca; Puebla, Puebla; Veracruz y Xalapa, ambas del estado de Veracruz y León, Guanajuato respecto de Coca Cola Femsa, S. A. de C. V., Propimex, S. A. de C. V., Inmuebles del Golfo, S. A. de C. V. Panamco México, S. A. de C. V., Panamco Bajío, S. A. de C. V. y Panamco del Golfo, S. A. de C. V.; en el mercado relevante de la distribución y comercialización de bebidas carbonatadas en envase cerrado en la zona

al Sistema Coca Cola promovieron el recurso de reconsideración previsto en el artículo 39 de la LFCE, y la propia Comisión Federal de Competencia confirmó la resolución impugnada (RA-12-2005).

Inconformes con dicha resolución, las empresas sancionadas promovieron sendos juicios de amparo y, entre otros conceptos de violación, argumentaron la inconstitucionalidad del artículo 3o. de la LFCE, ya que a su juicio:

...por (su) amplitud y vaguedad, es violatorio de la garantía de seguridad jurídica de los particulares, quienes no tienen certeza de a QUIÉN o a QUÉ considerará la Comisión Federal de Competencia como un agente económico con base en dicho dispositivo legal, así como cuáles serán los criterios para adoptar tal conclusión y los efectos de la misma... [y agregan] ... “cualquier forma de participación en la actividad económica” es tan amplia, que puede referirse a todo o a nada a la vez dependiendo del criterio con el que se analice, que, por otra parte, tampoco está definido en la referida norma...²

El asunto fue resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Amparo en Revisión 169/2007, promovido por la quejosa The Coca Cola Export Corporation.

metropolitana de Guadalajara, Jalisco en cuanto a Grupo Continental, S. A., Embotelladora La Favorita, S. A. de C. V. y Embotelladora Zapopan, S. A. de C. V.; en el mercado relevante de la distribución y comercialización de bebidas carbonatadas en envase cerrado en la zona metropolitana de Mérida, Yucatán por lo que hace a Industria Refresquera Peninsular, S. A. de C. V.; y, en el mercado relevante de la distribución y comercialización de bebidas carbonatadas en envase cerrado en la zona metropolitana de Querétaro, Querétaro por lo que hace a Embotelladora La Victoria, S. A. de C. V., Refrescos Victoria del Centro, S. A. de C. V. y Embotelladora de San Juan, S. A. de C. V.; así como en todo el territorio nacional respecto de la elaboración, envasado y transporte de bebidas carbonatadas atendiendo a la integración y coordinación de las políticas instrumentadas por The Coca Cola Export Corporation, las empresas cabezas de grupo y las embotelladoras referidas, todas integrantes del sistema Coca Cola. Tercero. Con fundamento en la fracción I del artículo 35 de la Ley Federal de Competencia Económica se ordena (...) la supresión inmediata de las prácticas monopólicas imputadas. Cuarto. Con fundamento en la fracción V del artículo 35 de la Ley Federal de Competencia Económica (...) se impone (...) una multa por la cantidad de \$10,530,000.00 (diez millones quinientos treinta mil pesos 00/100 M.N.) equivalente a doscientas veinticinco mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal”. La resolución puede ser consultada en la siguiente dirección: [http://www.cfc.gob.mx/docs/pdf/de-21-2003\(1\).pdf](http://www.cfc.gob.mx/docs/pdf/de-21-2003(1).pdf).

² Amparo en revisión 169/2007. The Coca-Cola Export Corporation. 24 de octubre de 2007, p. 26. En lo sucesivo sólo se hará mención al número de página de la sentencia.

2. Agente económico en la LFCE

El artículo 3o. de la LFCE, antes de la reforma de 2006, establecía:³

Están sujetos a lo dispuesto por esta Ley todos los agentes económicos, sea que se trate de personas físicas o morales, dependencias o entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos, o cualquier otra forma de participación en la actividad económica.

Así, agente económico es la persona física o moral que participa en la actividad económica. La legislación incluye a los entes de derecho público y privado. Los agentes económicos pueden ser nacionales o extranjeros, siempre y cuando tengan participación en la actividad económica mexicana.

La LFCE no establece una definición o concepto del sujeto de la norma, más bien enumera a las personas a las que les son aplicables las disposiciones reglamentarias del artículo 28 constitucional. El hecho de no establecer una definición en la ley no la hace inconstitucional, puesto que la carta magna no determina como requisito indispensable que la ley defina los conceptos que utiliza. Más bien, el precepto normativo deberá interpretarse, ya que las leyes no son diccionarios; será materia de una interpretación sistemática y global la que permita desentrañar su contenido (pp. 89-94).

3. La interpretación jurisprudencial de grupo económico

La Primera Sala, en la sentencia que se analiza, determina que de los artículos 1o., 2o. y 3o. de la LFCE se advierten conceptos que al vincularse entre sí, ayudan a determinar el concepto de agente económico, a saber: i) economía; ii) mercado; iii) agente; iv) participación, y v) actividad. Después de analizar dichos conceptos concluye:

³ El artículo 3o. de la LFCE en vigor en esencia es el mismo. Con la reforma se agregó el siguiente párrafo: “Serán responsables solidarios los agentes económicos que hayan adoptado la decisión y el directamente involucrado en la conducta prohibida por esta Ley”.

...los agentes económicos son aquellas personas o entidades que se dedican a la actividad económica, dada su estrecha vinculación con la *producción*, la *distribución*, el *intercambio* y el *consumo* de artículos necesarios, siguiendo un comportamiento para obtener su máxima utilidad, *que repercute necesariamente en la economía del Estado...* (pp. 98 y 99).

El artículo 3o. determina las personas que son agentes económicos, y aclara que los sujetos deben ser partícipes de la vida económica del Estado. En relación con la parte final de dicho precepto, se resuelve que debe entenderse por “cualquier otra forma de participación en la actividad económica” como la forma en que los agentes económicos pueden realizar una práctica monopólica, lo que es conforme con el artículo 28 constitucional que, en la parte que interesa, prohíbe: “...todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, *que de cualquier manera hagan*, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados...”.

Por consiguiente, el artículo 3o. de la LFCE responde a un “quién”, al mencionar los sujetos que son el centro de imputación de derechos y obligaciones, y “como cualquier otra forma de participación en la actividad económica” refiere a un “cómo”, esto es “... a la actividad que éstos pueden desarrollar o realizar y que, al trascender a la vida económica del Estado, constituya o pueda considerarse como una práctica monopólica, ya sea absoluta o relativa”.

La Primera Sala de nuestro máximo tribunal se pregunta ¿cuándo es posible considerar que la actividad comercial de una persona o entidad trascienda a la economía de un Estado, para poder estimarla agente económico? Para responder a dicha interrogante, los ministros establecen que las ganancias o utilidades de un agente económico son indicadores para determinar si la actividad comercial de los sujetos que intervienen en el mercado, trasciende o no en el proceso de competencia y libre concurrencia. En este sentido, incorporan ese elemento a la definición que primeramente habían realizado (citada anteriormente), para concluir:

...debemos entender por agentes económicos a aquéllas personas que *compiten y concurren en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes y servicios*, mediante contratos, convenios, arreglos o combinaciones que pactan entre sí, de tal forma que, *dadas las ganancias o utilidades comerciales que obtienen, trascienden a la economía del Estado, esto es, en el proceso de competencia y libre concurrencia mercantil...* (pp. 104 y 105).

La Primera Sala del Tribunal Supremo apunta que existe un grupo económico cuando un conjunto de personas jurídicas “...tienen intereses comerciales y financieros afines y coordinan sus actividades para lograr el objetivo común, o bien, se unen para la realización de un fin determinado, en aras de obtener dichos intereses comerciales y financieros comunes...” (p. 105).

En el análisis del comportamiento del grupo económico, señalan que la estructura formal no es un elemento suficiente para el estudio del grupo y sus efectos en materia de competencia económica, debido a que los miembros del grupo pueden actuar de manera aislada e independiente, o bien realizar actividades distintas a las que realizan otras empresas del grupo económico. Por consiguiente, pueden existir miembros del grupo que no tengan conocimiento o participación en políticas o actividades de otros miembros del grupo, o bien que otras empresas realicen acciones u omisiones, lícitas o ilícitas, que no involucren al resto de los miembros del grupo económico.

Afirman los ministros:

Para considerar que existe un grupo económico y que puede tener el carácter de agente económico para efectos de la Ley Federal de Competencia Económica, se debe analizar si una persona, directa o indirectamente, coordina las actividades del grupo para operar en los mercados y, además, puede ejercer una influencia decisiva o control sobre la otra, ya sea de iure o de facto... (pp. 106 y 107).

La sentencia establece algunos criterios de control o influencia decisiva *de iure*, como serían los casos de tener la mayoría de las acciones de una sociedad, la facultad de administrar una sociedad, designar la mayoría del consejo de administración, que los ingresos de una sociedad dependan

de la venta de productos de otra, el parentesco consanguíneo o por afinidad. *De facto* pudieran ser los asuntos en que un socio minoritario puede obtener mayoría en las asambleas o el interés financiero.

La sala reitera que la autoridad de competencia debe acreditar fehacientemente la participación de cada uno de los miembros del grupo de interés común en el hecho ilícito, ya que el solo hecho de formar parte del grupo, no hace responsable a la empresa en cuestión.

Concluyen los ministros que el carácter de agente económico, sea una persona, entidad o instrumento jurídico-financiero, adquiere relevancia hasta en tanto se emita el oficio de probable responsabilidad, que determinaría si los miembros del grupo económico incurrieron en alguna conducta prohibida por la LFCE, habida cuenta que una investigación puede concluir con el cierre del expediente o con la determinación de que las entidades o el instrumento jurídico-financiero no sean, en estricto sentido, un agente económico.

El asunto dio origen a la jurisprudencia bajo la Tesis 1a.J.71/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, septiembre de 2008, t. XXVIII, p. 11. Al tenor siguiente:

AGENTES ECONÓMICOS. DISTINCIÓN ENTRE SUJETOS DE DERECHO Y FORMAS DE PARTICIPACIÓN EN LA ACTIVIDAD ECONÓMICA, PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 30. DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA). El citado artículo distingue dos cuestiones fundamentales: 1) los sujetos de derecho, y 2) las formas en que pueden constituirse agentes económicos para efectos de determinar la existencia de prácticas monopólicas. Esto es, primeramente enuncia los sujetos de derecho que pueden considerarse con tal carácter: personas físicas o morales, dependencias o entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, cámaras empresariales, agrupaciones de profesionistas y fideicomisos; y en su parte final se refiere a “cualquier otra forma de participación en la actividad económica”; de manera que los agentes económicos sujetos de derecho son siempre las personas o entidades que responden invariablemente a un “quién” y no a un “cómo”, mientras que las indicadas formas de participación no deben entenderse como algún sujeto de derecho, sino como la actividad que éstos pueden desarrollar y que, al trascender a la vida económica del Estado, pueden constituirse como agentes económicos para efectos de determinar la existencia de prácticas monopólicas, en

tanto que los instrumentos o herramientas jurídico-financieras se determinan en formas y no en sujetos.⁴

4. Comentarios acerca del concepto de grupo económico

La exposición de motivos del proyecto de decreto por el que se crea la Ley de la Desestimación de la Personalidad Jurídica Societaria establece la problemática del tema:

...Si bien es cierto que la figura de la personalidad jurídica societaria independiente es uno de los ejes de cualquier sistema económico, pues ofrece a los individuos la seguridad jurídica de que en condiciones de normalidad, los actos de la persona moral —en general, una sociedad de capitales— no trascenderán a la esfera jurídica de quienes la integran, también lo es que situaciones de abuso tienen lugar cuando la persona jurídica es utilizada para evadir la aplicación de la ley, incumplir obligaciones y en general instrumentar actos para conseguir propósitos ilícitos, aunque no necesariamente sean de naturaleza delictiva.

En materia de competencia económica es necesario e indispensable el análisis del grupo económico en cualquier caso que se presente ante la Comisión Federal de Competencia, pues el estudio de las empresas, como entidades jurídicas independientes, haría nugatoria la aplicación de la ley.

⁴ Amparo en revisión 169/2007. The Coca-Cola Export Corporation. 24 de octubre de 2007. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Fernando A. Casasola Mendoza, Alfredo Aragón Jiménez Castro, Beatriz Joaquina Jaimes Ramos y Martha Elba Hurtado Ferrer. Amparo en revisión 172/2007. Industria Refresquera Peninsular, S. A. de C. V. 24 de octubre de 2007. Cinco votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretarios: Alfredo Aragón Jiménez Castro, Beatriz J. Jaimes Ramos, Martha Elba Hurtado Ferrer, Fernando A. Casasola Mendoza y Gustavo Ruiz Padilla. Amparo en revisión 174/2007. Coca-Cola Femsa, S. A. de C. V. y otra. 24 de octubre de 2007. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretarios: Alfredo Aragón Jiménez Castro, Beatriz J. Jaimes Ramos, Martha Elba Hurtado Ferrer, Fernando A. Casasola Mendoza y María Amparo Hernández Chong Cuy. Amparo en revisión 418/2007. Coca Cola Femsa, S. A. de C. V. y otras. 24 de octubre de 2007. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretarios: Alfredo Aragón Jiménez Castro, Beatriz J. Jaimes Ramos, Martha Elba Hurtado Ferrer y Fernando Alberto Casasola Mendoza. Amparo en revisión 168/2007. Propimex, S. A. de C.V. y otras. 24 de octubre de 2007. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Alfredo Aragón Jiménez Castro, Beatriz J. Jaimes Ramos, Martha Elba Hurtado Ferrer y Fernando A. Casasola Mendoza.

Ilustramos la problemática con el caso de la concentración radicada en el expediente CNT-18-2007,⁵ entre Paxia, S. A. de C. V. y Cablemás, S. A. de C. V., esta última que presta servicios de televisión restringida. La evaluación de la concentración tiene sentido cuando se examina el grupo económico al que pertenece Paxia, que es Grupo Televisa.

El análisis del mercado relevante del servicio de distribución y comercialización de paquetes de canales mediante las distintas modalidades de transmisión de televisión y audio restringidos (cable, microondas y vía satélite), tuvo relevancia al analizar al grupo económico Televisa, que incluye a las empresas Cablevisión, Sky, Visat y Televimex, que prestan el servicio de televisión restringida y que proveen contenidos. Con base en este planteamiento del grupo económico, la autoridad condicionó la concentración.

Por consiguiente, el estudio del grupo económico no debe reducirse a los casos del procedimiento sancionatorio de prácticas monopólicas, sean absolutas o relativas, o para concentraciones prohibidas, que establece la legislación de competencia económica, sino también para el análisis del procedimiento preventivo de concentraciones.

La resolución de la Primera Sala resuelve sobre la vinculación que debe existir entre las empresas para ser considerado como grupo económico y se pueda determinar si es o no sujeto de derechos y obligaciones en relación con el ilícito en materia de competencia y libre concurrencia. En cierta forma hay una referencia implícita a la doctrina del levantamiento del velo corporativo o desestimación de la personalidad jurídica.

El profesor Phillip L. Blumberg destaca los principales aspectos que hay que investigar en la aplicación de la doctrina del “levantamiento del velo corporativo”, y determinar la relaciones entre la holding y sus subsidiarias, a saber: a) control; b) integración económica; c) interdependencia financiera; d) interdependencia administrativa; e) estructura común de empleados, y f) identificación pública del grupo.⁶

a) *Control*. La sentencia resalta que la decisión de influir en otro dentro del grupo puede ser de derecho o de hecho. La decisión señala

⁵ La resolución se puede consultar en: <http://www.cfc.gob.mx/docs/pdf/cnt-18-2007.pdf>.

⁶ Blumberg, Phillip L., *The American Law of Corporate Groups*, paper presented at the University of Warwick Workshop on Corporate Control and Accountability, 30 de junio-2 de julio de 1991.

algunos casos en que se puede dar el control, lo que consideramos un acierto, al no haber pretendido hacer una lista exhaustiva de lo que se entiende por control.

- b) *Integración económica*. La participación de cada una de las empresas en diferentes porciones de la actividad general del grupo es un elemento importante para el estudio respectivo. La sentencia refiere al imperativo de la Comisión Federal de Competencia de acreditar la participación de cada uno de los miembros que componen el grupo económico.
- c) *Interdependencia financiera*. La Primera Sala sólo hace mención a este concepto para la determinación del grupo económico.
- d) *Interdependencia administrativa*. La sentencia que se analiza no se refiere a este concepto del soporte administrativo que las empresas tienen por formar parte del grupo, como pudiera ser lo relativo a los impuestos, contabilidad, seguros, entre otros.
- e) *Estructura común de empleados*. Este aspecto tampoco fue referido en la resolución que se comenta.
- f) *Identificación pública del grupo*. Los ministros no hicieron referencia a este concepto. La resolución de la Comisión Federal de Competencia, en el expediente DE-21-2005, toma en cuenta algunos de estos aspectos como al analizar las marcas, publicidad y mercadotecnia del Sistema Coca Cola.

5. Conclusión

La sentencia de la Primera Sala refuerza un concepto indispensable en el análisis en materia de competencia y libre concurrencia. El caso del Sistema Coca-Cola apunta a la “forma” en que participa en la actividad económica como un todo: concentrado del refresco, políticas, distribución, franquicia, marcas, publicidad, entre otros. Suponemos que seguirán otros planteamientos sobre la constitucionalidad del grupo económico, sobre todo al imputarle al grupo económico, como agente económico, la responsabilidad por una conducta de las prohibidas por la LFCE, pero consideramos que la jurisprudencia es un gran punto de partida para que el Poder Judicial profundice sobre el tema.