

13431

54



Ministerio de la Producción
Secretaría de la Competencia, la Desregulación
y la Defensa del Consumidor

BUENOS AIRES, 24 ABR 2003

VISTO el Expediente EXP-S01:0228994/2002 del Registro del MINISTERIO DE LA PRODUCCION, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 58 de la Ley N° 25.156 faculta a la Autoridad de Aplicación de la Ley N° 22.262 a intervenir en las causas que se inicien durante la vigencia de la primera de las normas legales citadas, subsistiendo sus funciones hasta que se constituya y se ponga en funcionamiento el TRIBUNAL NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

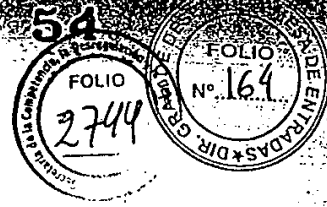
Que, en consecuencia, en las operaciones de concentración económica en las que intervengan empresas cuya envergadura determine que deban realizar la notificación prevista en el artículo 8° de la Ley N° 25.156, procede su presentación y tramitación por los obligados ante la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, en virtud de lo dispuesto y por la integración armónica de los artículos 6° a 16 y 58 de la Ley N° 25.156.

Que las presentes actuaciones dan cuenta de la notificación presentada en los términos del referido artículo 8° de la Ley N° 25.156 y con relación a la operación de concentración económica llevada a cabo, mediante la cual AEROANDINA S.A. adquiere el CIENTO PORCIENTO (100%) de las acciones de LÍNEA PRIVADA ARGENTINA REGIONAL Y GLOBAL S.A. (anteriormente

M.P.
PROYECTO N°
3998



Ministerio de la Producción
Secretaría de la Competencia, la Desregulación
y la Defensa del Consumidor



denominada LÍNEAS AÉREAS PRIVADAS ARGENTINAS S.A.), las que incluyen el CIENTO POR CIENTO (100%) de las acciones de la empresa LAPA ESTUDIANTIL S.A., a la sociedad FEXIS S.A., acto que encuadra en el artículo 6° inciso c) de la Ley N° 25.156.

Que según fue analizado y dictaminado por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, dependiente de esta SECRETARÍA DE LA COMPETENCIA, LA DESREGULACIÓN Y LA DEFENSA DEL CONSUMIDOR, la operación de concentración económica que se notifica no infringe el artículo 7° de la Ley N° 25.156 al no disminuir, restringir o distorsionar la competencia, de modo que pueda resultar perjuicio al interés económico general.

Que el suscripto comparte los términos del Dictamen emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA arriba citado -- al cual cabe remitirse en honor a la brevedad y cuya copia autenticada se incluye como ANEXO I y es parte integrante de la presente -- salvo en lo que hace al *quantum* de las multas a aplicar a las notificantes.

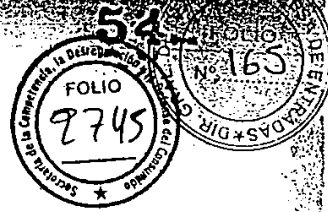
Que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA en el punto VI de su dictamen analiza la notificación tardía en la que incurrieron ambas partes -- la que ha quedado acreditada -- concluyendo en el apartado 57 que corresponde aplicar una multa diaria de PESOS TRES MIL (\$ 3.000) a cada una de ellas.

Que, para ello, la referida Comisión argumenta en el apartado 56 de su dictamen que tal cifra fue la que se fijó en un caso que involucraba al mercado analizado en las presentes actuaciones ("Air Comet S.A. y la SEPI de España s/

M.P.
PROYECTO N°
3998



*Ministerio de la Producción
Secretaría de la Competencia, la Desregulación
y la Defensa del Consumidor*



Notificación art. 8° Ley 25.156").

Que sin perjuicio de ello, en esta instancia no se observan similitudes entre aquel caso y el presente – más allá de las del mercado analizado – que hagan razonable la aplicación de una multa de idéntico monto por el sólo hecho de corresponder a operaciones dentro del mismo mercado.

Que si bien el legislador ha otorgado a la Autoridad de Aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia una amplia discrecionalidad en lo que respecta a la fijación del quantum de las multas por notificación tardía -- art. 46 inc. d) de la Ley 25.156 --, lo cierto es que el criterio para el cálculo del monto de las mismas debe estar orientado por el impacto de la operación sobre la competencia, por el patrimonio de las empresas incumplidoras, por el plazo de la demora, por la existencia de diligencias preliminares, por el monto de la operación o el valor de los activos involucrados, por la habitualidad de las notificaciones, entre otros, como bien lo señala la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA en el apartado 55 de su dictamen, y no por analogía con casos similares.

Que las variables arriba reseñadas no tienen el mismo peso en uno y otro caso: Air Comet S.A., SEPI de España, Aeroandina y Fexis no tienen patrimonios iguales, como tampoco ambas operaciones han impactado de igual forma en el mercado ni han tenido el mismo monto, ni los plazos han sido los mismos.

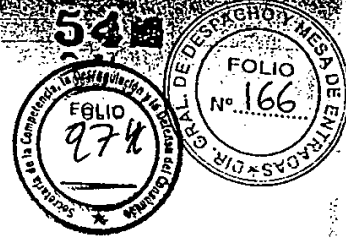
Que por tales motivos, fijar por analogía un monto aplicado en otro caso – aunque se trate del mismo mercado analizado – no resulta plenamente satisfactorio.

all

M.P. PROYECTO N°
3998



Ministerio de la Producción
Secretaría de la Competencia, la Desregulación
y la Defensa del Consumidor



Que en el presente caso se suma el hecho de que el sector aerocomercial se encuentra en crisis, situación ésta expresamente reconocida por el Gobierno en atención al dictado del Decreto N° 1654 de fecha 4 de septiembre de 2002 por el que se declaró en estado de emergencia al transporte aerocomercial de cabotaje durante la vigencia de la Ley de Emergencia Pública y de Reforma del Régimen Cambiario N° 25.561.

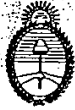
Que, además de ello, es de público conocimiento la crisis económico-financiera por la que atraviesa LAPA S.A., crisis que pone en riesgo la continuidad de sus operaciones en perjuicio de los consumidores.

Que, por todo lo señalado, en ejercicio de las facultades que otorga la Ley N° 25.156, esta instancia considera razonable fijar en PESOS UN MIL QUINIENTOS (\$ 1.500) diarios el quantum de la multa por notificación tardía a aplicar a las partes AEROANDINA S.A. y FEXIS S.A. respectivamente.

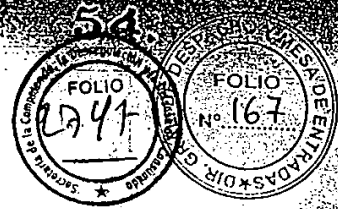
Que habiendo quedado acreditado por la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA en su dictamen que la demora incurrida por AEROANDINA S.A. fue de cuarenta y nueve (49) días y la de FEXIS S.A. de setenta y cuatro (74) días, corresponderá aplicar una multa de PESOS SETENTA Y TRES MIL QUINIENTOS (\$ 73.500) a la primera, y de PESOS CIENTO ONCE MIL (\$ 111.000) a la segunda.

Que no existe impedimento legal alguno que obste a la autoridad llamada a decidir a apartarse de los criterios esgrimidos por los órganos dictaminantes, toda vez que éstos revisten carácter no vinculante; más aún en el presente caso en que la discrepancia no se refiere a cuestiones de fondo sino que

M.P.
PROYECTO N°
3998



Ministerio de la Producción
Secretaría de la Competencia, la Desregulación
y la Defensa del Consumidor



se limita exclusivamente al monto de la multa a imponer.

Que el suscripto resulta competente para el dictado del presente acto en virtud de lo establecido en los artículos 13 y 58 de la Ley N° 25.156.

Por ello,

EL SECRETARIO DE LA COMPETENCIA, LA DESREGULACIÓN
Y LA DEFENSA DEL CONSUMIDOR

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Autorizar la operación de concentración económica notificada por la cual la firma AEROANDINA S.A. adquirirá el control directo de LÍNEA PRIVADA ARGENTINA REGIONAL Y GLOBAL S.A. (anteriormente denominada LÍNEAS AÉREAS PRIVADAS ARGENTINAS S.A.) e indirecto de LAPA ESTUDIANTIL S.A., de acuerdo a lo previsto en el artículo 13 inciso a) de la Ley N° 25.156.

ARTÍCULO 2°.- Imponer a la firma AEROANDINA S.A. una multa de PESOS PESOS SETENTA Y TRES MIL QUINIENTOS (\$ 73.500) de conformidad con lo previsto en los artículos 8 y 46 inciso d) de la Ley N° 25.156.

ARTÍCULO 3°.- Imponer a la firma FEXIS S.A. una multa de PESOS CIENTO ONCE MIL (\$ 111.000), de conformidad con lo previsto en los artículos 8 y 46 de la Ley N° 25.156.

ARTÍCULO 4°.- Considérese parte integrante de la presente al Dictamen emitido por la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA de fecha 3 de abril del año 2003, que en DOCE (12) fojas autenticadas se agrega como Anexo I, con las salvedades expuestas en la presente Resolución respecto del quantum de las

M.P. PROYECTO N°
3999



*Ministerio de la Producción
Secretaría de la Competencia, la Desregulación
y la Defensa del Consumidor*



multas impuestas.

ARTÍCULO 5°. - Regístrese, comuníquese y archívese.

RESOLUCIÓN N° 54

Lic. Gustavo J. Safforini
Secretario de la Competencia, la Desregulación y la
Defensa del Consumidor

M.P.
PROYECTO N°
3998



Ministerio de la Producción
 Secretaría de la Competencia, la Desregulación
 y la Defensa del Consumidor
 Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

54

[Handwritten signature]
 Dra. MARTA A. LOPEZ
 SECRETARIA
 Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

ES COPIA FIEL
 DEL ORIGINAL

SECRETARÍA DE DESARROLLO ECONÓMICO Y PRODUCTIVO
 FOLIO N° 169
 SECRETARÍA DE DESARROLLO ECONÓMICO Y PRODUCTIVO
 FOLIO 2749

Expte. N° S01:0228994/2002 (C. 383)OB/LG

DICTAMEN N° 343

BUENOS AIRES, 03 ABR 2003

SEÑOR SECRETARIO:

Elevamos para su consideración el presente dictamen referido a la operación de concentración económica que tramita bajo el Expediente N° S01:0228994/2002 (Cens.N°383), caratulado "AEROANDINA S.A. Y FEXIS S.A. (C.383) SINOTIFICACIÓN ART. 8 DE LA LEY 25.156".

I.- DESCRIPCION DE LA OPERACION Y ACTIVIDAD DE LAS PARTES

1. La operación que aquí se analiza consiste en la adquisición por parte de AEROANDINA S.A. (en adelante, AASA) del 100% de las acciones de LÍNEA PRIVADA ARGENTINA REGIONAL Y GLOBAL S.A. (anteriormente denominada LÍNEAS AÉREAS PRIVADAS ARGENTINAS S.A., en adelante LAPA), las que incluyen el 100% de las acciones de LAPA ESTUDIANTIL S.A. (en adelante, LESA) a la sociedad FEXIS S.A. (en adelante, FEXIS).
2. AASA es una sociedad constituida en la República Argentina el 12 de julio de 2002, que no registró ninguna actividad hasta la presente operación. Sus accionistas son: a) Humberto Roca (45%); b) Mario Folchi (30%); c) Ricardo Arena (24%); y d) Amadeo Riva (1%).
3. Por su parte, el señor Humberto Roca es presidente de la firma AEROSUR S.A. (en adelante, AEROSUR), sociedad de la que posee directamente el 8,27% de las acciones. Asimismo, el Sr. Roca es titular del 33,33% de las acciones de HUBAIR CORPORATION, sociedad que posee el 19,3% de las acciones de AEROSUR que por su parte, es una compañía boliviana dedicada al transporte aerocomercial que desarrolla actividades tanto en el mercado boliviano de cabotaje como en el mercado internacional.
4. FEXIS es una sociedad cuyo capital accionario se reparte entre la empresa Gatewood International Corporation (98,99%) y los señores Amadeo Riva (1%) y Alberto Marcarián

M.P.
 PROYECTO N°
 1998

[Handwritten signature]

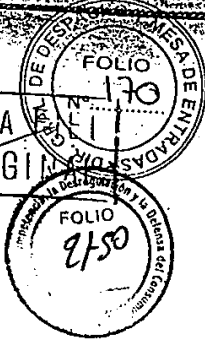


Ministerio de la Producción
Secretaría de la Competencia, la Desregulación
y la Defensa del Consumidor

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Sra. MARTA A. LOPEZ
SECRETARIA
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

ES COPIA
DEL ORIGINAL



(0,0083%). A su vez, FEXIS es controlante de las sociedades LAPA dedicada al transporte aerocomercial y LESA que desarrolla principalmente actividades en el mercado de turismo minorista.

II.- ENCUADRAMIENTO JURIDICO.

- 5. Las empresas involucradas notificaron la operación de concentración con posterioridad al plazo establecido en el artículo 8° de la Ley N° 25.156 y su Decreto Reglamentario N° 89/2001.
- 6. En efecto, conforme al instrumento obrante a fs. 53/60, la operación notificada se perfeccionó el día 31 de agosto de 2001, fecha en que se celebró el contrato de compraventa de acciones y cesión de derechos entre las partes., por lo que el plazo de una semana previsto en el artículo mencionado en el numeral precedente venció el día 7 de setiembre del mismo año, mientras que AASA presentó su formulario F1 el día 14 de noviembre de 2002 y FEXIS el día 19 de diciembre del mismo año.
- 7. La operación que se notifica es una compraventa y cesión de derechos sobre acciones, acto que encuadra en lo previsto por el artículo 6° inciso c) de la Ley N° 25.156.
- 8. La obligación de efectuar la notificación que originó las presentes actuaciones obedece a que el volumen de negocios de las empresas involucradas supera el umbral de PESOS DOSCIENTOS MILLONES (\$ 200.000.000) establecido en el artículo 8° de la Ley N° 25.156, y no se encuentra alcanzada por ninguna de las excepciones previstas en dicha norma.

M.P.
PROYECTO N°
998

III.- PROCEDIMIENTO

- 9. El día 9 de setiembre de 2002, el Sr. Mario O. Folchi, en su carácter de presidente de AASA, realizó una presentación ante esta Comisión Nacional informando que dicha sociedad había adquirido de parte de FEXIS las acciones de LAPA y LESA. En dicha presentación, el Sr. Folchi informó que a la brevedad se presentaría el Formulario F1, conforme lo dispuesto en la Ley N° 25.156. Sin perjuicio de ello, solicitó que dicha presentación se la considerara como válida a los efectos del plazo establecido en el artículo 8° de la norma mencionada.

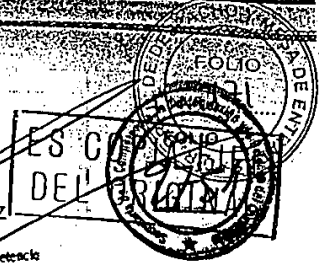
[Handwritten signatures and initials]



Ministerio de la Producción
Secretaría de la Competencia, la Desregulación
y la Defensa del Consumidor

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

DR. MARTA A. LOPEZ
SECRETARIA
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia



10. El día 16 de octubre de 2002, esta Comisión Nacional intimó a AASA y FEXIS a que notificaran la operación informada conforme lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley N° 25.156 y la Resolución SDCyC N° 40/2001.
11. El día 7 de noviembre de 2002, atento a que AASA y FEXIS no habían cumplido el requerimiento mencionado en el numeral precedente, esta Comisión Nacional reiteró la intimación oportunamente cursada e hizo saber a las partes que el incumplimiento del plazo de notificación previsto en el artículo 8 de la Ley N° 25.156 da lugar a la aplicación de las sanciones previstas en el artículo 46, inciso d) de dicha norma.
12. El día 14 de noviembre de 2002, AASA presentó su Formulario F1, y en la misma fecha, Alberto Marcarían, en su carácter de Presidente de FEXIS realizó una presentación en donde sostuvo que se remitía al punto 5 de la presentación realizada en el marco del Expediente N° 064-010740/01 y su acumulado N° 064-00842/01 en donde solicitó que "se considere . . . la información oportunamente aportada de FEXIS y LAPA como completa a los fines de lo dispuesto por el artículo 8 de la ley 25.156 y Resolución SDCyC 40/2001, en virtud de ya constar . . . toda la información requerida en esas normas".
13. El día 20 de noviembre de 2002 esta Comisión Nacional le hizo saber a FEXIS que debía dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley N° 25.156 y la Resolución SDCyC N° 40/2001 en relación al Expediente que tramita en las presentes actuaciones, comunicándole que este organismo entendía que el planteo efectuado en los Expedientes N° 064-010740 y 064-010748 no se adecuaba a la normativa mencionada.
14. El día 19 de diciembre de 2002 FEXIS presentó su Formulario F1, por lo que a partir de dicha fecha esta Comisión Nacional tuvo por notificada la operación que tramita en los presentes actuados.
15. Con fecha 10 de diciembre de 2002 se ordenó la formación del incidente que tramita como Expediente N° S01:0291165/2002 caratulado "AEROANDINA S.A. y FEXIS S.A. s/INCIDENTE DE MULTA (REF. PROCEDENCIA DE LA APLICACIÓN DE LA MULTA, CONC. 383" (fs. 66). En dicho incidente se solicitaron el balance general y estado de resultados correspondiente al último ejercicio económico de las sociedades FEXIS S.A., LAPA y LAPA ESTUDIANTIL S.A., lo que fue presentado con fecha 26 de diciembre de

M.P.
PROYECTO N°
3098

Handwritten signatures and initials at the bottom of the page.



Ministerio de la Producción
Secretaría de la Competencia, la Desregulación
y la Defensa del Consumidor

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

D. MARTA A. LOPEZ
SECRETARIA
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia



ES COPIA
DEL ORIGINAL

- 16. El día 6 de enero de 2003, luego de haber analizado las presentaciones realizadas por las notificantes, y en virtud de considerarlas incompletas, esta Comisión Nacional formuló observaciones que fueron notificadas a las partes el día 8 del mismo mes y año.
- 17. El día 23 de enero de 2003 AASA presentó la información requerida.
- 18. Advirtiendo que FEXIS no había dado cumplimiento al requerimiento efectuado por esta Comisión Nacional el día 8 de enero de 2003, con fecha 13 de febrero del mismo año se la intimó a fin de que cumpliera con el mismo, bajo apercibimiento de declarar la caducidad del procedimiento conforme a lo dispuesto en el Anexo I de la Resolución SDCyC N° 40/2001.
- 19. El día 17 de febrero de 2003, FEXIS presentó la información oportunamente requerida.
- 20. El día 26 de febrero de 2003, esta Comisión Nacional, en virtud de las facultades emergentes del artículo 24 de la Ley N° 25.156, citó a audiencia testimonial al Sr. Ricardo Arena, accionista de AASA, para el día 6 de marzo del mismo año, fecha en que compareció el testigo citado (fs. 106).
- 21. El día 11 de marzo de 2003, esta Comisión Nacional, en virtud de las facultades emergentes del artículo 24 de la Ley N° 25.156, citó a audiencia testimonial al Sr. Roberto Marconi para el día 19 de marzo de 2003 (fs. 112).
- 22. En esa misma fecha, y atento a la postergación de la audiencia testimonial mencionada, se dictó una resolución que suspendió el plazo del artículo 13 de la Ley N° 25.156 por el término de quince (15) días (fs. 115).
- 23. Con fecha 18 de marzo se presentó la Dra. María M. Sánchez de Bustamante, representante del Sr. Roberto Marconi, manifestando que al testigo le resultaba imposible concurrir a la audiencia citada y solicitando se fije nuevo día y hora para recibir la audiencia testimonial, la que se fijó para el día 28 de marzo de 2003 a las 14 horas.
- 24. El día 24 de marzo de 2003 el Dr. Marconi comunicó a esta Comisión por fax que comparecería a prestar declaración testimonial el día 27 de marzo de 2003 a las 15 hs., lo que así ocurrió (fs. 127/128).

A.P.
DIRECTOR
03 98

IV.- EVALUACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN
SOBRE LA COMPETENCIA.

a) Vinculación entre AA2000 y LAPA



Ministerio de la Producción
Secretaría de la Competencia, la Desregulación
y la Defensa del Consumidor
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Dra. MARTA A. LOPEZ
SECRETARIA
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

ES COPIA
DEL ORIGINAL



- 25. Como cuestión preliminar, cabe señalar que en el expediente N° 064-010740/2001 esta Comisión entendió que la integración vertical entre LAPA y AA2000 resultaría restrictiva de la competencia con potencial perjuicio del interés económico general, criterio que el Sr. Secretario compartió. En consecuencia, cabe analizar si la operación notificada en el presente expediente implicaría tal tipo de integración entre las sociedades indicadas.
- 26. En primer lugar, cabe señalar que los Sres. Eduardo Eurnekian, Ernesto Gutierrez Conte, Amadeo Riva, Natalio Wende y Emilio Nosedá han presentado una declaración jurada a fs. 2724 del referido expediente N° 064-010740/2001 (y cuya copia certificada por Secretaria obra a fs. 130 del presente expediente) en la que indican que en virtud de la operación notificada en el presente expediente ninguno de ellos, ni ninguna persona relacionada con AA2000, mantiene "ningún tipo de control o influencia determinante sobre la voluntad social o las decisiones de administración de LAPA, sea en forma directa o indirecta."
- 27. A fs. 3, 4 y 5 obran copias de notas periodísticas según las cuales el Sr. Antonio Mata Ramayo, Vicepresidente Ejecutivo del Directorio y Presidente del Comité Ejecutivo de Aerolíneas Argentinas, se habría referido a la venta de LAPA en términos que podrían sugerir que el entrevistado ponía en duda que como consecuencia de esta operación LAPA efectivamente hubiera dejado de ser controlada por personas vinculadas a AA2000. Así, por ejemplo, de acuerdo con el Diario Cronista Comercial del 13 de septiembre de 2002 (fs. 3), el Sr. Mata habría afirmado en relación con esta operación: "Yo también tenía un perro que le vendí a mi abogado. Sin embargo, seguía comiendo en mi casa". Según dicho diario, con esto el entrevistado habría dejado sentado que "no cree en el traspaso real de las acciones".
- 28. A raíz de dichas notas, el Sr. Mata fue citado por esta Comisión para prestar declaración testimonial en el expediente N° 064-010740/2001. Según consta en el acta de dicha audiencia (cuya copia certificada por Secretaria obra a fs. 142 del presente expediente), el testigo dijo que sus declaraciones fueron sacadas de contexto y que no corresponden fielmente a lo que él dijo. Agregó que no le constaba que AASA, Humberto Roca, Mario Folchi o Ricardo Arena estuvieran vinculados con AA2000 o sus socios, ni que AA2000 o alguno de sus socios controlara la voluntad social de AASA. Finalmente, manifestó el testigo que no contaba con ninguna información relativa a la operación bajo análisis.

C

M.P.
PROYECTO N°
398

[Handwritten signatures and initials]



Ministerio de la Producción
Secretaría de la Competencia, la Desregulación
y la Defensa del Consumidor

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Dra. MARTA A. LOPEZ
SECRETARIA
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

ES COPIA
DEL ORIGINAL
FOLIO N° 134
2754

- 29. A fs.27144 obra un acuerdo de accionistas relativo a AASA de fecha 31 de agosto de 2002. De este convenio surge que las acciones de la sociedad están divididas entre dos grupos de accionistas, el A y el B. El primero lo integran Humberto Roca y Mario Folchi; el segundo, Ricardo Arena y Amadeo Riva (ambos comitentes de Roberto Marconi, firmante del convenio antedicho, según surge de la documentación de fs. 46/49). A la luz de este convenio de accionistas, puede entenderse que el Grupo A tiene el control de la sociedad pero, el Grupo B tiene influencia sustancial sobre ella, dado que ciertas decisiones de mayor trascendencia para la sociedad sólo pueden ser adoptadas con el voto favorable del director nombrado por el Grupo B.
- 30. Uno de los integrantes del Grupo B, Amadeo Riva, es una persona vinculada a AA2000. Dado que Amadeo Riva es titular de sólo el 1% de las acciones de AASA, no podría entenderse que él adquiriría influencia sustancial en las decisiones de ésta. No obstante, resultaba pertinente indagar si el otro integrante de este grupo, Ricardo Arena, también tenía vinculación con AA2000, dado que él, con el 24% de las acciones, podría considerarse con influencia sustancial a la luz del convenio de accionistas referido.
- 31. A fin de dilucidar esta cuestión, esta Comisión celebró audiencias testimoniales con Ricardo Arena y Gustavo Marconi (fs. 109-111 y 127-128). Ricardo Arena declaró que es amigo de Amadeo Riva, que "conoce muy bien" a Eduardo Eurnekian y que conoce a Ernesto Gutierrez Conte. Declaró asimismo que fue empleado de AA2000 desde mediados de 2001 hasta mediados de 2002. Sin embargo, dijo el testigo que en la actualidad no tiene ninguna relación con AA2000 y que no tiene ninguna relación comercial que tiene con Wendé, Eurnekian, Nosedá y Gutierrez Conte "salvo pagarles las tasas aeroportuarias a AA2000".
- 32. Finalmente, al comparecer en calidad de testigo (fs. 127-128), el Dr. Marconi manifestó que compró las acciones de AASA en comisión a pedido de Ricardo Arena, "quien al momento en que se lo pidió aún no había acordado con Amadeo Riva cuál sería la participación de cada uno de ellos, según entiende".
- 33. En definitiva, de la información recabada en el presente expediente no surge que mediante la operación notificada los Sres. Eduardo Eurnekian, Ernesto Gutierrez Conte, Amadeo Riva, Natalio Wendé y Emilio Nosedá, o AA2000 o personas vinculadas con éstos en un sentido relevante, obtengan o mantengan el control sobre la voluntad social de LAPA o la influencia determinante en la adopción de decisiones de administración

M.P.
PROYECTO N°
998

[Handwritten signatures and initials]



Ministerio de la Producción
Secretaría de la Competencia, la Desregulación
y la Defensa del Consumidor

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

DR. MARTA A. LOPEZ
SECRETARIA
Comisión de Defensa de la Competencia

ES COPIA
DEL ORIGINAL



ordinarias o extraordinarias de LAPA. Sin perjuicio de ello, si dicha información fuera falsa o incompleta, resultaría aplicable lo previsto en el artículo 15 de la Ley N° 25.156 y su reglamentación.

b) Análisis del mercado

- 34. En virtud de que las actividades desarrolladas por AASA y FEXIS no manifiestan vinculaciones económicas de tipo horizontal ni vertical, la operación notificada puede caracterizarse como una concentración de conglomerado. A su vez, la empresa AEROSUR no constituye una empresa involucrada según el artículo 8° de la Ley. En función de ello no es necesario definir con mayor precisión el mercado relevante, por lo que se realizará una breve descripción sobre las características generales del sector donde se realiza la operación bajo análisis.
- 35. Sin perjuicio de lo indicado en el punto precedente corresponde puntualizar que tanto AEROSUR como LAPA prestan servicios de transporte aerocomercial en el territorio de la República Argentina y que al ser el señor Humberto Roca presidente AEROSUR, con capacidad de decisión sobre las políticas comerciales de dicha empresa, corresponde incluir información básica sobre el servicio ofrecido por dicha firma.

M.P.
PROYECTO N°
998

El mercado de transporte aéreo de pasajeros

- 36. En diversos dictámenes¹ esta Comisión ha establecido que los servicios de transporte aéreo constituyen un mercado en sí mismo que excluye a los otros medios de transporte como parte del mismo. Esto es así puesto que el diferencial de precios y tiempos de viaje es tal que la sustitución entre el transporte aéreo y el resto de los medios de locomoción impide en algunos casos y limita en otros² la sustitución en la demanda.

¹ Por ejemplo en el dictamen conc. N° 323 de esta CNDC del 15 de julio de 2002 correspondiente al expediente N° 064-010740/2001 caratulado "LAPA, FEXIS S.A., ELENAR S.A., EDUARDO EURNEKIAN Y OTROS (CONC. N° 335) S/NOTIFICACIÓN ART. 8° LEY N° 25.156" y su agregado N° 064-008842/2001 caratulado "WALMONT S.A. Y FEXIS S.A.-LAPA Y LAPA ESTUDIANTIL (OPI N° 21) S/CONSULTA INTERPRETACIÓN LEY 25.156" y en el dictamen N° 355 de esta CNDC del 27 de agosto de 2001 correspondiente al expediente N° 064-010353/2000 caratulado "AUSTRAL LINEAS AEREAS S/INFRACCIÓN LEY 25.156".

² A tal efecto se ha considerado el hecho de que la diferencia entre los precios del transporte aéreo y el terrestre, así como los tiempos que demanda el trayecto, se acentúan a medida que se incrementan las distancias de viaje. En los tramos cortos la sustitución entre ambos medios de transporte sería posible aunque imperfecta, dependiendo esto último del tipo de consumidor. Sin embargo, en relación al transporte aéreo de cabotaje, se ha determinado que en Argentina la mayor parte de las rutas son de significativa longitud, razón por la cual la diferenciación entre los servicios se torna relevante. A su vez, la diferenciación se vuelve más significativa en los casos de las rutas internacionales. Por lo tanto, se trate de vuelos de cabotaje o

Handwritten signature and initials



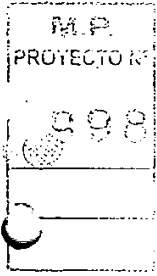
Ministerio de la Producción
Secretaría de la Competencia, la Desregulación
y la Defensa del Consumidor

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

DR. MARÍA A. LOPEZ
SECRETARIA
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

ES COPIA DEL ORIGINAL
FOLIO N° 176
FOLIO 078

- 37. El ámbito espacial en el cual una operación debe analizarse está constituido por la ruta que une dos puntos geográficos, el de origen y el de destino. Tal definición es la que la Comisión ha venido utilizando al analizar otras operaciones de concentración económica en correspondencia, a su vez, con la definición utilizada en la experiencia internacional³.
- 38. AEROSUR comenzó a realizar, a partir del 16 de julio de 2002, tres vuelos semanales entre Bolivia y Argentina, cubriendo los trayectos Buenos Aires - Santa Cruz de la Sierra y Buenos Aires - Cochabamba, este último con escala en Santa Cruz de la Sierra. Por su parte LAPA, entre sus vuelos internacionales, se encuentra habilitada para realizar la ruta Buenos Aires - Salta - Santa Cruz de la Sierra, aunque en la actualidad no esta volando efectivamente esta ruta.
- 39. Por otra parte existen tres líneas aéreas que cubren el trayecto Buenos Aires - Santa Cruz de la Sierra, dos de ellas con frecuencia diaria (Aerolíneas Argentinas y Lloyd Aero Boliviano) y la restante, cinco días a la semana (TAM Líneas Aéreas). Asimismo Lloyd Aero Boliviano y TAM Líneas Aéreas cubren el trayecto Buenos Aires - Cochabamba (via Santa Cruz de la Sierra) diariamente y cinco veces a la semana respectivamente.
- 40. Por último corresponde destacar que existe una importante cantidad de compañías aéreas de países de la región, del resto de América Latina, Estados Unidos y Europa que, sujetos a las autorizaciones estatales correspondientes, se encontrarían en condiciones de ofrecer el servicio entre las ciudades indicadas.
- 41. Por lo tanto, dos de las firmas autorizadas a realizar el trayecto Buenos Aires - Santa Cruz de la Sierra permanecerían de alguna manera vinculadas como consecuencia de la operación, al ser uno de los accionistas y presidente de AEROSUR titular del 45% de las acciones de AASA. Sin embargo, se observa que AEROSUR y LAPA enfrentan competencia sustancial por parte de las firmas Aerolíneas Argentinas, Lloyd Aero Boliviano y TAM Líneas Aéreas, las cuales ofrecen sus servicios prácticamente en forma diaria. Por esa razón, no se espera que esta operación de concentración económica



[Handwritten signature]

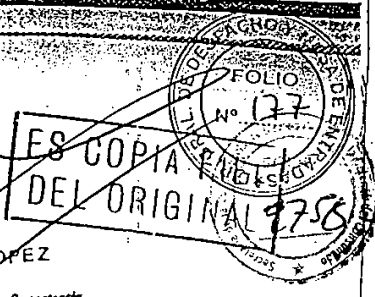
internacionales el mercado debe incluir exclusivamente al transporte aéreo.
³ Se pueden citar en este sentido de la experiencia de los Estados Unidos las operaciones Texas-National (1979); Texas-International Acquisition Case; Docket N° 33112 and Pan American-Acquisition of control of, and merger with National; Docket N° 33283 (Order Serial Nos 79-12-163; 79-12-164; 79-12-165), October 24 and December 22, 1979, Aviation Law Reports (ALR) at 14,156 (emphasis added) y Northwest-Republic (1986); Northwest Airlines, Inc.- Republic Airlines, Inc. Acquisition Case; Docket N° 43754 (Order 86-7-81), July 31, 1986 ALR, at 14,537 y de la experiencia de la Comisión Europea la operación KLM/ALITALIA, Case M/JV-19, Catek database: Documente N° 399J0019, 11 de Agosto de 1999.

[Handwritten signature]



Ministerio de la Producción
Secretaría de la Competencia, la Desregulación
y la Defensa del Consumidor
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

DR. MARTA A. LOPEZ
SECRETARIA
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia



genere efectos adversos para la competencia en el mercado de transporte aéreo de pasajeros.

V.- CLÁUSULAS DE RESTRICCIONES ACCESORIAS

42. Habiendo analizado los instrumentos suministrados por las partes a los efectos de esta operación, no se advierte en las mismas la existencia de cláusulas accesorias restrictivas de la competencia.

VI.- LA NOTIFICACION TARDÍA

43. Tal como se ha señalado en los Apartados II y III del presente dictamen, las partes notificaron la presente operación de concentración económica fuera del plazo establecido en el artículo 8 de la Ley N° 25.156.

44. El mencionado artículo establece: "Los actos indicados en el artículo 6° de esta Ley, cuando la suma del volumen de negocio total del conjunto de empresas afectadas supere en el país la suma de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$ 200.000.000), deberán ser notificadas para su examen previamente o en el plazo de una semana a partir de la fecha de la conclusión del acuerdo, de la publicación de la oferta de compra o de canje, o de la adquisición de una participación de control, ante el Tribunal de Defensa de la Competencia, contándose el plazo a partir del momento en que se produzca el primero de los acontecimientos citados, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de lo previsto en el artículo 46 inciso d)".

45. Por su parte, el Decreto N° 89/2001, Reglamentario de la Ley N° 25.156 dispone: "El plazo de UNA (1) semana para la notificación que prevé el Artículo 8° de la Ley N° 25.156 comenzará a correr: ... 3. En las adquisiciones de la propiedad o de cualquier derecho sobre acciones o participaciones, el día en que quedare perfeccionada la adquisición de tales derechos de acuerdo con el convenio o contrato de adquisición".

46. En el presente caso, y conforme a las constancias aportadas por las partes, la operación quedó perfeccionada el día 31 de agosto de 2002, mediante la celebración del "Contrato de compraventa de acciones y cesión de Derechos entre FEXIS S.A. y AÉROANDINA S.A." obrante a fs. 53/60, por lo que el plazo previsto en las normas referidas precedentemente venció el día 7 de setiembre del mismo mes y año.

M.P.
PROYECTO N°
3998

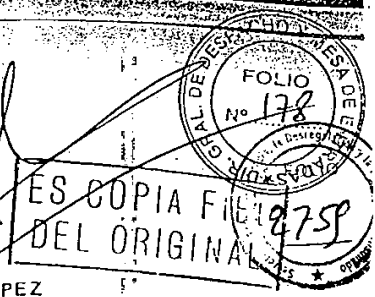
Handwritten signatures and initials at the bottom left of the page.



Ministerio de la Producción
Secretaría de la Competencia, la Regulación
y la Defensa del Consumidor

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

54



DR. MARTA A. LOPEZ
SECRETARIA
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

47. Como se ha señalado en el Apartado III del presente dictamen, AASA presentó el Formulario F1 el día 14 de noviembre de 2002, mientras que FEXIS hizo lo propio el día 19 de diciembre de 2002. Debido a ello, AASA procedió a dar cumplimiento a lo establecido en la Ley N° 25.156 cuarenta y nueve (49) días después de vencido el plazo dispuesto en el artículo 8, mientras que FEXIS lo hizo setenta y cuatro (74) días después del mencionado plazo legal.
48. Cabe destacar que la Resolución N° 40/2001 aprobó la Guía para la Notificación de Operaciones de Concentración Económica, en cuyo Anexo I se establece que "todas las partes que intervengan en la operación de notificación en cuestión deberán notificar la misma a la Autoridad de Aplicación" (énfasis agregado)
49. Por otra parte, fue la misma AASA, en su nota de fecha 9 de septiembre de 2002 (fs. 2), quien manifestó que "correspondería que la operación ... fuese informada conforme lo dispone la Ley N° 25.156".
50. Asimismo, es necesario destacar que esta Comisión Nacional entendió que el planteo efectuado por FEXIS con fecha 10 de septiembre en el expediente N° 064-010740 (C 335) (acumulado al expediente N° 064-010748 (C 339)) y luego reproducido en el punto 2 de su nota de fecha 14 de noviembre de 2002 (fs. 63) no se adecuaba a la normativa mencionada precedentemente por cuanto se trataba de distintas operaciones: mientras que la operación analizada en las presentes actuaciones consiste en la adquisición por parte de AASA de FEXIS (LAPA), la operación analizada en el expediente 064-010740 (C 335) consistió --sintéticamente-- en la toma de control de LAPA por parte de personas vinculadas a Aeropuertos Argentina 2000.
51. Cabe señalar que las transacciones comerciales notificadas fueron realizadas en años diferentes: mientras que la operación entre AASA y FEXIS se realizó en el año 2002, la correspondiente al expediente N° 064-010740 (C 335) tuvo lugar durante el año 2001. En este sentido es diferente la documentación sujeta a análisis por parte de esta Comisión Nacional, la que pertenece a periodos temporales diferentes (ver, por ejemplo, punto 2.a. del formulario F1).
52. Con fecha 10 de diciembre de 2002 se formó el incidente que tramita como Expediente N° S01:0291165/2002 caratulado "AEROANDINA S.A. y FEXIS S.A. s/INCIDENTE DE MULTA (REF. PROCEDENCIA DE LA APLICACIÓN DE LA MULTA, CONC. 383" (fs. 66) en el cual se solicitaron los balances y estados contables de las notificantes.

M.P.
PROYECTO N°
3998

Mi

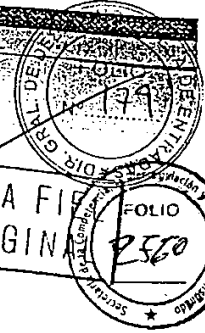


Ministerio de la Producción
Secretaría de la Competencia, la Desregulación
y la Defensa del Consumidor

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Dr. MARTA A. LOPEZ
SECRETARIA
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

ES COPIA FIDEL
DEL ORIGINAL



- 53. De la documentación acompañada por FEXIS y AASA con fecha 26 de diciembre de 2002 surgió claramente la obligación de notificar para dichas empresas por superar su volumen de negocios el umbral establecido por la normativa vigente.
- 54. Teniendo en cuenta que el mencionado artículo 8° dispone que en caso de incumplimiento se aplicará la multa establecida en el artículo 46 inciso d), el que por su parte establece que dicha multa puede ser fijada hasta el monto de \$ 1.000.000 diarios, en el presente caso corresponde que esta Comisión Nacional aconseje al Sr. Secretario la imposición de una multa por notificación tardía.
- 55. Esta Comisión ha sostenido en reiteradas oportunidades que a los fines del cálculo de la multa por notificación tardía debe tenerse en cuenta, el impacto de la operación sobre la competencia; el patrimonio de la empresa; el plazo de demora; la existencia de una diligencia preliminar; el monto de la operación (o el valor de los activos involucrados); y la habitualidad de las notificaciones.
- 56. Asimismo, en un dictamen que involucraba el mercado analizado en las presentes actuaciones, esta Comisión fijó una multa de \$3.000 diarios, destacando que la concentración notificada no presentaba riesgos significativos para la competencia. Ese criterio fue seguido en dicha oportunidad por el Sr. Secretario.
- 57. En atención a lo señalado en los párrafos precedentes, esta Comisión entiende que en el presente caso debe aplicarse una multa de \$3.000 diarios a cada una de las empresas notificantes. Ello suma \$147.000 en el caso de AASA y \$222.000 en el caso de FEXIS.

M. P.
PROYECTO N°
398

VI.- CONCLUSIONES

- 58. De acuerdo a lo expuesto precedentemente, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA concluye que la operación de concentración económica que se notifica no infringe el artículo 7° de la Ley N° 25.156 al no disminuir, restringir o distorsionar la competencia de modo que pueda resultar perjuicio al interés económico general.

[Handwritten signatures and initials]

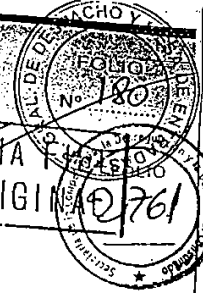
Expediente N° S01-0158490 caratulado: "AIR COMET S.A. y SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES INDUSTRIALES DE ESPAÑA (C. 375) s/ NOTIFICACION ART. 8° DE LA LEY 25.156".



Ministerio de la Producción
Secretaría de la Competencia, la Desregulación
y la Defensa del Consumidor
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Dra. MARTA A. LOPEZ
SECRETARIA
Nacional de Defensa de la Competencia

ES COPIA
DEL ORIGINAL



59. Por ello, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA aconseja al SEÑOR SECRETARIO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DEL CONSUMIDOR:

- a) autorizar la operación de concentración económica por la cual la firma AEROANDINA S.A. adquirirá el control directo de LÍNEA PRIVADA ARGENTINA REGIONAL Y GLOBAL S.A. (anteriormente denominada LÍNEAS AÉREAS PRIVADAS ARGENTINAS S.A.) e indirecto de LAPA ESTUDIANTIL S.A., de acuerdo a lo previsto en el artículo 13, inciso a) de la Ley N° 25.156.
- b) Imponer a AEROANDINA S.A. una multa de CIENTO CUARENTA Y SIETE MIL PESOS (\$ 147.000) de conformidad con lo previsto en los artículos 8 y 46, inciso d) de la Ley N° 25.156.
- c) imponer a FEXIS S.A. una multa de DOSCIENTOS VEINTIDOS MIL PESOS (\$ 222.000) de conformidad con lo previsto en los artículos 8 y 46 de la Ley N° 25.156.

Lucas Grohman
LUCAS GROHMAN
VOCAL

Eduardo Montarratz
EDUARDO MONTARRATZ
VOCAL

Mauricio Butera
DR. MAURICIO BUTERA
VOCAL

ISMAEL F. G. MALIS
PRESIDENTE
COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

M.P.
PROYECTO N°
3996

[Signature]