

642
C. 902



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior

140



BUENOS AIRES, - 5 MAY 2010

VISTO el Expediente N° S01:0132824/2003 del Registro del ex-MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN, y

CONSIDERANDO:

Que el expediente citado en el Visto, se inició como consecuencia de la denuncia efectuada con fecha 3 de julio de 2003 por el señor Ingeniero Don Eduardo Luis CARRANZA (M.I. N° 7.598.863) ante la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la ex-SECRETARÍA DE COORDINACIÓN TÉCNICA del ex - MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN, contra las firmas INTERINVEST S.A., AIR COMET S.A. y la SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES INDUSTRIALES, por presunta infracción a la Ley N° 25.156.

Que la denuncia fue ratificada con fecha 28 de agosto de 2003 de conformidad con las disposiciones de los Artículos 175 y 176 del Código Procesal Penal de la Nación, de aplicación supletoria de acuerdo a lo establecido en el Artículo 56 de la Ley N° 25.156.

Que en fecha 4 de noviembre de 2003, se corrió traslado de la denuncia efectuada por el señor Ingeniero Don Eduardo Luis CARRANZA en los términos del Artículo 15 del Decreto N° 89/2001, a fin de que se brindaran las explicaciones pertinentes.

Que con fecha 11 de junio de 2004, fue contestado el traslado oportunamente efectuado.

Que con fecha 24 de mayo de 2004 ingresó a la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA una nueva denuncia efectuada por el señor Ingeniero Agrónomo Don Marcelo Eugenio VILLEGAS (M.I. N° 4.356.328) en su carácter de usuario

Handwritten signature and initials.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior



140

del servicio público de transporte aerocomercial, en contra de las firmas AIR COMET S.A. y la SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES INDUSTRIALES.

Que dicha denuncia dio origen al Expediente N° S01:0115314/2004, caratulado "AIR COMET S.A. Y SEPI S.A. S/ INFRACCION A LA LEY N° 25.156 (C.969)", el que fue acumulado como foja única al expediente mencionado en el visto, por existir conexidad de objeto en la materia sometida a consideración, de acuerdo a lo resuelto por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA con fecha 27 de abril de 2005.

Que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA ha emitido su dictamen y aconseja al señor Secretario de Comercio Interior archivar las presentes actuaciones, de conformidad con lo previsto en el Artículo 31 de la Ley N° 25.156.

Que el suscripto comparte los términos del dictamen emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, al cual cabe remitirse en honor a la brevedad, y cuya copia autenticada se incluye como Anexo que con DIECISIETE (17) hojas, forma parte integrante de la presente resolución.

Que el infrascripto es competente para el dictado del presente acto en virtud de lo establecido en el Artículo 58 de la Ley N° 25.156.

Por ello,

EL SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Ordénase el archivo de la denuncia efectuada por el señor Ingeniero Don Eduardo Luis CARRANZA (M.I. N° 7.598.863) y el señor Ingeniero Agrónomo Don Marcelo



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior

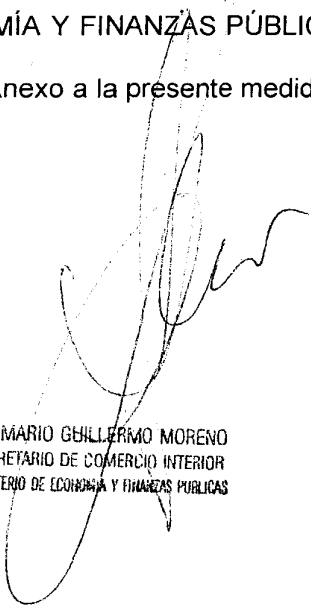


Eugenio VILLEGAS (M.I. N° 4.356.328), de conformidad con lo establecido en el Artículo 31 de la Ley N° 25.156.

ARTÍCULO 2°.- Considérase parte integrante de la presente resolución, al Dictamen N° 642 de fecha 9 de octubre de 2009 emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, que en DIECISIETE (17) hojas autenticadas se agrega como Anexo a la presente medida.

ARTÍCULO 3°.- Regístrese, comuníquese y archívese.

RESOLUCIÓN N° 140



Lic. MARIO GUILLERMO MORENO
SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR
MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS PUBLICAS

Ref.:Expte. S01:0132824/2003 (C.902) HGM-DO-PL-AS

DICTAMEN N° 642

BUENOS AIRES, 9 OCT 2003

SEÑOR SECRETARIO:

Elevamos a su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones que tramitan en el Expediente N° S01: S01:0132824/2003, caratulado: "INTERINVEST S.A. S/ INFRACCION A LA LEY N° 25.156 (C.902)" del Registro del MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION.

I. SUJETOS INTERVINIENTES

1. Los denunciantes: Edgardo Luis Carranza, argentino, de profesión Ingeniero, con domicilio en la calle Paraguay 2564, 1° Piso 3°, de esta Ciudad de Buenos Aires, y el Sr. Marcelo Eugenio Villegas, argentino, de profesión Ingeniero Agrónomo, domiciliado en la calle Uriarte 2260, piso 7°, de la Ciudad de Buenos Aires.
2. Las denunciadas son AIR COMET S.A. (en adelante "AIR COMET"), su controlada INTERINVEST S.A. (en adelante "INTERINVEST"), y la SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES INDUSTRIALES (en adelante "SEPI").
3. Cabe aclarar que INTERINVEST es propietaria del 91,93% del capital de AEROLINEAS ARGENTINAS S.A. ("AEROLÍNEAS") y del 90% del capital de AUSTRAL LINEAS AEREAS-CIELOS del SUR S.A. ("AUSTRAL")¹.

II. LAS DENUNCIAS

4. El señor Eduardo Carranza se presentó ante esta Comisión Nacional en calidad de usuario del transporte aerocomercial.

¹ Datos extraídos del Dictamen N° 331/2002, Resolución SCDyDC N° 57/2002, en 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 Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

DR. DANIEL JOSÉ FERRER VERGÉS
SECRETARÍA DE LETRADO
COMISIÓN NACIONAL DE
DEFENSA DE LA COMPETENCIA



140

5. El denunciante expresó que en el año 1989 se dispone la privatización parcial de AEROLÍNEAS ARGENTINAS SOCIEDAD DEL ESTADO (ARSE) y el 16/11/1990 se firma el contrato de transferencia, de unidad operativa y las rutas de ARSE. En el marco de esta transferencia, el 85% fue adquirido por un grupo empresario encabezado por IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA (20%) (en adelante "IBERIA"); CIELOS DEL SUR (AUSTRAL) (12%); LUIS ZANÓN (17,5%); DEVI CONSTRUCCIONES (9,5%), LEANDRO BONANSEA (7%), ALFREDO POTT (9,5 %), y FLORENCIO A. IGLESIAS (9,5 %). En este holding, IBERIA cumpliría el rol de operador técnico.
6. Asimismo, indica el denunciante que el 20 de enero de 1994 nace una firma llamada INTERINVEST S.A., sociedad inversora que le permitió a IBERIA pasar a detentar la propiedad sustancial y control efectivo de ambas aerolíneas, esto es, AEROLÍNEAS y AUSTRAL LÍNEAS AEREAS.
7. En ese sentido agregó que INTERINVEST es una empresa controlante de AERO LÍNEAS ARGENTINAS S.A. con un 97 % del paquete accionario y de AUSTRAL LÍNEAS AEREAS – CIELOS DEL SUR S.A. con un 90% del paquete accionario. Asimismo, expresó que ambas empresas concentran el 90% el mercado interno de transporte aerocomercial de nuestro país.
8. Además, el denunciante añadió que AUSTRAL fue incorporado al patrimonio de AEROLINEAS como aporte de uno de los grupos adjudicatarios.
9. Continuando con su línea argumental, el denunciante expresó que para finales del año 1996 la firma INTERINVEST había agotado los bienes de AEROLÍNEAS y decide sacar a AUSTRAL de su patrimonio con la excusa de ofrecerlo a grupos inversores por dos años.
10. Así, el 20 de mayo de 2001 los directivos de la SEPI presentaron la convocatoria de AEROLÍNEAS, no sucediendo ello con AUSTRAL. Para entonces, ambas firmas habían perdido el 17% del mercado local.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia



DR. ANGELO VILLALBA FERRER
SECRETARÍA GENERAL
COMISIÓN NACIONAL DE
DEFENSA DE LA COMPETENCIA

140

11. Agregó que desde el 17 de octubre de 2001 la titularidad del 99,6 % de INTERINVEST fue traspasada bajo las leyes de España por la SOPI a una empresa chartera española denominada AIR COMET.
12. Todo ello, indicó el denunciante, devino en una venta simulada donde se transfirió el 94,64% de INTERINVEST a la empresa antes mencionada, supuesta competidora de AEROLÍNEAS en la ruta a Madrid, cuyo capital ascendía al momento de la operación a 900.000 euros, y en donde el supuesto precio de transferencia fue de 1 dólar estadounidense.
13. Así las cosas, INTERINVEST pasó a detentar el control absoluto de ambas sociedades –AEROLÍNEAS y AUSTRAL–; importando en la práctica intervención y control total del mercado aerocomercial, afectando negativamente el interés económico general.
14. Además indicó que a través de la presente denuncia pretende demostrar que los dueños de la firma AIR COMET desarrollan a través de INTERINVEST actividades penadas por la ley 25.156.
15. Posteriormente, el Sr. Carranza realizó una ampliación de la presentación original denunciando en concreto la existencia de un posible fraude ejecutado por el grupo controlante de AEROLÍNEAS / AUSTRAL, todo ello a través de la inversora INTERINVEST junto a las firmas AIR PLUS, AIR COMET, SPANAIR S.A., aduciendo que las últimas tres firmas mencionadas son competidoras de AEROLÍNEAS en la ruta internacional a Madrid y que no fueron denunciados en la operación de concentración económica que tramitó ante esta la Comisión Nacional.
16. En ese sentido, y con la finalidad de describir esta situación, el denunciante expresó que como consecuencia de la grave crisis financiera de AEROLÍNEAS, un grupo económico llamado MARSANS se hizo cargo de la aerolínea.
17. Agrega que el haber permitido el ingreso de capital extranjero a AEROLÍNEAS implicó la creación de una situación irregular de competencia, agravado por el hecho de que ese capital fue suministrado por un estado extranjero.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

140



COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

18. En esta línea argumental, indicó en la ampliación de la denuncia que "esta Comisión Nacional debería investigar el aporte realizado por la SEPI al grupo AIRCOMET – controlante de ARSA a través de INTERINVEST– y las consecuencias de ese aporte sobre el resto de las empresas por entonces competidoras de ARSA y AUTRAL".
19. Asimismo, mencionó que este aporte constituyó un subsidio del que no gozaron otras empresas que estaban concursadas al igual que AEROLÍNEAS y que llevó a esta última a ocupar una "posición no sólo dominante, sino excluyente."
20. Como conclusión a esta segunda presentación, el Sr. Carranza solicitó que se reabra la investigación relacionada con operación de concentración del registro del Ministerio de Economía y Producción N° S01: 0158490/2002, caratulado "AIR COMET S.A. Y SEPI (C.375) S/ NOTIFICACIÓN DEL ART. 8 DE LA LEY 25.156", Dictamen CNDC N° 331/02, Resolución SCDyDC N° 57 de fecha 25 de noviembre de 2002, requiriendo tomar vista del expediente a fin de poder por imperio del art. 15 de la ley 25.156 llevar adelante la impugnación para el caso de que esta "se hubiera obtenido sobre la base de información falsa o incompleta".
21. Por su parte, con fecha 24 de mayo de 2004 ingresó a esta Comisión Nacional una denuncia realizada por el Sr. Marcelo Villegas en su carácter de usuario del servicio público de transporte aerocomercial, en contra de las firmas AIR COMET y la SEPI por violación a la Ley 25.156 de Defensa de la Competencia. Dicha denuncia dio origen al Expediente N° S01:0115314/2004, caratulado "AIR COMET S.A. Y SEPI S.A. S/ INFRACCIÓN A LA LEY N° 25.156 (C. 969)", siendo acumulado como foja única a los presentes actuados por conexidad material de acuerdo a lo ordenado en la Resolución CNDC de fecha 27 de abril de 2005.
22. Particularmente, el Sr. Villegas efectuó una nueva impugnación a la concentración aprobada por Resolución N° 57/2002 de la SCDyDC por infracción al artículo 15 de la Ley de Defensa de la Competencia.



140

23. El denunciante alegó que la mencionada impugnación estaría fundada en que la información suministrada para la aprobación de la concentración habría sido supuestamente falsa e incompleta.
24. En ese sentido agregó que la falsedad de la información aportada redundaría en un grave perjuicio, atento a que la toma de control efectuada por AIR COMET respecto de AEROLÍNEAS y AUSTRAL devendría en el traspaso operativo de estas últimas a firmas que resultarían competidoras en la ruta a España (IBERIA, AIR COMET, AIR PLUS, SPANAIR).
25. Esta afirmación se apoyaría en el argumento de que los propietarios de AIR COMET tendrían participación en las firmas SPANAIR, AIR PLUS y NEWCO.
26. Finalmente, indica el denunciante que existiría una diferencia entre los ingresos declarados de las empresas MARSANS INTERNATIONAL ARGENTINA S.A. y OPERADOR MAYORISTA DE SERVICIOS TURÍSTICOS S.A. para el año 2000 en el Formulario F1 y los contenidos en los Estados de Resultados cerrados al mismo año.

III. EL PROCEDIMIENTO

27. Con fecha 3 de julio de 2003 se presenta ante esta Comisión Nacional la denuncia por parte del Sr. Carranza.
28. El día 1° de agosto se efectuó una nueva presentación que obró como ampliación de la primera.
29. El 13 de agosto el denunciante aportó nueva información a la presentada originalmente.
30. Así, con fecha 28 de agosto de 2003, el Sr. Carranza se presentó en la sede de esta Comisión y ratificó la denuncia incoada, agregando información a la oportunamente presentada.
31. El 4 y 12 de septiembre de 2003 el denunciante efectuó nuevas presentaciones.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

140



32. Posteriormente, los días 14, 17 y 30 de octubre de 2003 el Sr. Carranza realiza nuevas ampliaciones.
33. El 4 de noviembre de 2003 esta Comisión Nacional corrió traslado a la empresa AIR COMET S.A en los términos del artículo 15 del Decreto 89/2001 de la denuncia efectuada por el Sr. Carranza a fin de que en el término de TRES (3) días brinde las explicaciones pertinentes.
34. Con fecha 11 de noviembre de 2003 la Dra. Tapia Sasot informa que AIR COMET no tiene su domicilio en el Estudio Jurídico Fargosi & Asociados, habiendo representado a dicha empresa únicamente a los efectos del Expediente N° S01: 0158490/2002, caratulado "AIR COMET S.A. Y SEPI (C.375) S/ NOTIFICACIÓN DEL ART. 8 DE LA LEY 25.156". En ese sentido, devuelve la notificación cursada informando que el domicilio denunciado por dicha empresa se encuentra en la calle Bahía Pollensa 21, Edificio Aircomet, de la ciudad de Madrid en el Reino de España.
35. En razón de ello, con fecha 17 de noviembre de 2003 se dispuso la notificación del traslado previsto en el Artículo 15 de la Ley N° 25.156 a la empresa AIR COMET al domicilio ut supra referido.
36. Con fecha 18 de noviembre de 2003 el denunciante efectúa una nueva presentación ante esta Comisión Nacional desde donde manifiesta aportar nuevos datos.
37. El 3 de febrero de 2004 ingresa a esta Comisión una presentación desde donde el Sr. Carranza manifiesta agregar más prueba.
38. El 10 de febrero de 2004, el Sr. Carranza ingresa una nueva presentación con expresiones agraviantes respecto de lo actuado por esta Comisión Nacional.
39. Con fecha 16 de febrero esta Comisión Nacional ordena la extracción de copias certificadas de fs. 470/73, 506/12, 535/38 para ser remitidas a la Dirección de Asuntos Jurídicos del ex Ministerio de Economía y Producción a efectos de que tome las medidas que estime corresponder.
40. El 2 de marzo de 2004 el denunciante efectúa una nueva presentación.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

SECRETARÍA DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
SECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA



140

41. El día 10 de marzo de 2004, y frente a las manifestaciones vertidas por el Sr. Carranza, esta Comisión Nacional ordenó extraer copias de las actuaciones ya oportunamente remitidas a la Dirección de Asuntos Jurídicos del ex Ministerio de Economía y Producción, y envió las mismas a la Oficina Anticorrupción del ex Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación.
42. Con fecha 17 de marzo de 2004 el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto se recibió una nota a esta Comisión Nacional con el fin de informar el estado de avance del exhorto remitido al Reino de España a fin de notificar el traslado previsto en el Artículo 15 de la Ley N° 25.156 a la empresa AIR COMET.
43. Con fecha 11 de junio de 2004 AIR COMET contesta el traslado oportunamente efectuado, solicitando el rechazo de la denuncia y el archivo de las presentes actuaciones.
44. En fecha 17 de junio de 2004, y complementado y modificado con fecha 2 de julio de 2004 debido a un error numérico involuntario, esta Comisión Nacional resuelve la acumulación por conexidad, como foja única del expediente N° S01:0041978/2004, caratulado "EVALUACIÓN DE LAS CONDICIONES DE OPERACIÓN DE AEROLÍNEAS ARGENTINAS Y AUSTRAL POR CONDICIONES DE COMPETENCIA EN MERCADO AEROCOMERCIAL DE CABOTAJE (C. 957)" a los presentes obrados.
45. Con fecha 2 de julio de 2004 se presentaron solicitando vista de las presentes actuaciones las empresas INTERINVEST S.A., AEROLÍNEAS ARGENTINAS S.A., AUSTRAL LÍNEAS AÉREAS – CIELOS DEL SUR S.A., todas ellas concedidas el día 8 del mismo mes y año.
46. El día 26 de octubre de 2004 se presentó el apoderado de AIR COMET S.A. constituyó domicilio en autos, y ratificó los dichos del Sr. Antonio Martínez Lierandi, Sub Director General de dicha empresa, el que fue proveído con fecha 27 del mismo mes y año.
47. El día 18 de noviembre de 2004 se recibió del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto el exhorto enviado a España sobre la notificación del



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN
SECRETARÍA LETRADA
COMISIÓN NACIONAL DE
DEFENSA DE LA COMPETENCIA



140

traslado conferido a AIR COMET S.A., del que se da cuenta que finalmente la notificación del mismo se efectuó el día 27 de mayo de 2004.

48. Con fecha 2 de marzo de 2005 se ordena librar oficio a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal a fin de pedir la remisión del Expediente N° S01:0158490/2002 (Conc. N° 375) del Registro del Ministerio de Economía y Producción caratulado "AIR COMET S.A. Y SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES INDUSTRIALES DE ESPAÑA (C. 375) S/ NOTIFICACION ART, 8 DE LA LEY 25.156".
49. El día 27 de abril de 2005 se ordena la acumulación, debido a la conexidad, como foja única del expediente N° S01:0115314/2004 caratulado "AIR COMET S.A. y SEPI S.A. S/ INFRACCION LEY N° 25.156 (C. 969)".
50. Con fecha 29 de agosto de 2005, esta Comisión Nacional recibió el Expediente N° S01:0158490/2002 (C. 375) del Registro del ex Ministerio de Economía y Producción caratulado "AIR COMET S.A. Y SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES INDUSTRIALES DE ESPAÑA (C. 375) S/ NOTIFICACIÓN ART. 8 DE LA LEY 25.156", remitido por la Sala 2 de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, *ad effectum vivendi et probandi*.
51. Con fecha 27 de septiembre de 2005 se ordenó extraer fotocopias de las fs. 556/574, 652/653, 668/723 y 1272/1306 de dicho expediente, y agregarlas luego, previa certificación de la Secretaría Letrada de esta Comisión Nacional, a estos actuados. Dicha acumulación fue notificada al Sr. Marcelo Eugenio Villegas, a la SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES INDUSTRIALES y a INTERINVEST.
52. El día 3 de octubre de 2005 se requirió información a la SUBSECRETARÍA DE TRANSPORTE AEROCOMERCIAL, dependiente de la SECRETARÍA DE TRANSPORTE DEL MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS y a AIR COMET.
53. Con fecha 25 de octubre de 2005, AIR COMET presentó la información solicitada.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia



140

54. El día 3 de noviembre de 2005, el Sr. SUBSECRETARIO DE TRANSPORTE AEROCOMERCIAL, respondió el requerimiento efectuado.
55. Con fecha 29 de noviembre de 2005, el Sr. Carranza realizó una presentación adjuntando prueba documental y sugiriendo medidas de prueba.
56. En la misma fecha se recibió de la SECRETARIA DE COORDINACIÓN TÉCNICA DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN el Expediente N° S01:0031046/2004, ordenándose que corra por cuerda al principal.
57. Con fecha 16 de diciembre de 2005, el denunciante realiza una nueva presentación.
58. El día 21 de diciembre de 2005, Carranza realiza una petición de cambio de carátula, la cual es denegada por improcedente el 27 de diciembre de 2005.
59. Con fecha 4 de abril de 2006, el denunciante adjunta una copia del informe de fiscalización de las operaciones realizadas por el sector público estatal en relación con AEROLÍNEAS ARGENTINAS S.A. (ARSA) emitido por el Tribunal de Cuentas del Reino de España.
60. El día 19 de mayo de 2006, ésta Comisión Nacional realizó un nuevo pedido de informe a la SUBSECRETARÍA DE TRANSPORTE AEROCOMERCIAL, a la INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA, y a la INTERNATIONAL AIR TRANSPORT ASSOCIATION (IATA) y a AIR COMET.
61. El día 30 de mayo de 2006 responde IATA y el Señor Subsecretario de Transporte Aerocomercial.
62. Con fecha 14 de junio de 2006 responde AIR COMET y la INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA.
63. El día 29 de junio de 2006, esta Comisión Nacional efectúa un nuevo pedido de informe a las firmas AIR COMET y SPANAIR S.A.
64. Con fecha 19 de julio de 2006, responde parcialmente SPANAIR S.A.
65. El día 1° de agosto de 2006, SPANAIR cumple lo peticionado oportunamente.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

140

COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



66. Con fechas 18 de agosto y 8 de septiembre de 2006 el Sr. Carranza efectúa nuevas presentaciones.
67. El día 23 de septiembre de 2008 se requiere información a AIR COMET y a SPANAIR S.A.
68. Con fecha 29 de septiembre de 2008 SPANAIR S.A. contesta el requerimiento efectuado.
69. En la misma fecha se efectúa un requerimiento de información a la Subsecretaría de Transporte Aerocomercial del MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS.
70. Con fecha día 29 de octubre de 2008, los ex representantes legales de AIR COMET responde el requerimiento efectuado con fecha 23 de septiembre de 2008.
71. El día 14 de octubre de 2008 se agrega a los actuados copia certificada del informe N° 03031 del Servicio de la Competencia del Ministerio de Economía del Reino de España.
72. Con fecha 4 de noviembre de 2008 se celebró una audiencia testimonial con el Sr. Carranza.
73. Los días 6 y 12 de noviembre de 2008 acredita personería el nuevo apoderado de la empresa AIR COMET.
74. Con fecha 18 de noviembre de 2008 la Subsecretaría de Transporte Aerocomercial del MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS, responde lo requerido el día 29 de septiembre.
75. Por último, el día 13 de febrero de 2009 el Sr. Carranza efectúa una presentación.

IV. LAS EXPLICACIONES DE AIR COMET S.A.

76. Con fecha 11 de junio de 2004 AIR COMET presentó sus explicaciones.



140

77. En su presentación, AIR COMET manifestó no comprender las razones que motivaron la notificación, ni cuál es la conducta punible que amerita la intervención de la CNDC.
78. En tal sentido, advirtió que no le son imputables las cuestiones relacionadas con ARSA y su privatización, así como todas aquellas circunstancias vinculadas con AUSTRAL e INTERINVEST, que son anteriores a su ingreso como accionistas de la última de las firmas mencionadas.
79. Asimismo, manifestó que la denuncia no tiene fundamento por carecer de pruebas, siendo su único basamento las opiniones exclusivas del denunciante.
80. Además, alega que resulta complejo advertir cuales son las intenciones del denunciante, observando que se han presentado datos de manera falsa e incompleta.
81. Por otra parte, indicó que AIR COMET no sólo conoce la normativa, sino que se ha sometido a ella como surge del expediente "AIR COMET S.A. Y SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES INDUSTRIALES EN ESPAÑA S/ NOTIFICACIÓN ART. 8° DE LA LEY 25.156".
82. En ese sentido, expresó que en el expediente mencionado se analizó tanto el mercado de transporte aéreo, así como también el de los operadores de turismo, e incluso, la integración que existe entre AEROLINEAS ARGENTINAS y AUSTRAL.
83. De ese modo, la descripción de la venta de las acciones de INTERINVEST por parte de la SEPI a AIR COMET resultaría irrelevante habida cuenta de que si ese es el objeto de la denuncia, la CNDC ya se ha expedido sobre el particular habiendo analizado con detalle la situación, no encontrándose nada más para agregar.
84. Por último, INTERINVEST solicita se rechace la denuncia y el archivo de las actuaciones.

V. ANALISIS JURÍDICO - ECONÓMICO DE LA CONDUCTA DENUNCIADA

85. En principio es dable destacar los sucesivos pasos acontecidos en la fusión cuestionada:



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

140



SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR
COMISIÓN NACIONAL DE
DEFENSA DE LA COMPETENCIA

- a) Mediante Resolución de fecha 25 de febrero de 2002 dictada en el marco de la Diligencia Preliminar N° 11, Expediente N° 064 - 016060/2001 del Registro del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA, caratulado "GRUPO MARSANS, SEPI, AEROLÍNEAS ARGENTINAS Y AUSTRAL S/ DILIGENCIA PRELIMINAR ART. 8° DE LA LEY 25.156", esta Comisión Nacional intimó a la SEPI y a AIR COMET a que dieran cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley N° 25.156 respecto de la operación de concentración económica por la que la segunda adquirió el control de AEROLÍNEAS y AUSTRAL.
- b) En respuesta a esa intimación, el día 4 de abril de 2002, la Dra. Tapia Sassot, invocando su carácter de representante de INTERINVEST, AEROLÍNEAS Y AUSTRAL, solicitó una prórroga de 30 días hábiles para contestar el requerimiento de la CNDC, a lo que se proveyó con fecha 12 de abril que, previo a todo, debía acreditarse personería.
- c) El día 17 de abril de 2002 la Dra. Tapia Sassot acreditó la personería invocada en su presentación de fecha 4 de abril de 2002. Con fecha 23 de abril de 2002 se dispuso hacer saber a AIR COMET y SEPI que la operación no se tendría por notificada hasta tanto dichas empresas se presentaran, dado que la obligación de notificar recae sobre el comprador y el vendedor.
- d) El día 17 de mayo de 2002 la SEPI se presentó y solicitó una prórroga para acompañar la información requerida por el formulario F1, la que se concedió por el término de quince días. Ya expirado ese plazo, el 21 de junio de 2002, las empresas intervinientes notificaron tardíamente la operación mediante la presentación de los Formularios F1 respectivos, conforme a lo establecido en el artículo 8° de la Ley N° 25.156 el día 4 de abril de 2002 AIR COMET S.A. presentó el Formulario F1 de notificación de concentraciones económicas, con el que se formó el Expediente N° S01:0158490 del Registro del ex MINISTERIO DE LA PRODUCCION.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

140

LA CÁMARA VICTORIOSA Y VERA
DELEGARIALE NADA
COMISION NACIONAL DE
DEFENSA DE LA COMPETENCIA



- e) Luego, mediante Resolución N° 57/2002 de la ex SECRETARÍA DE LA COMPETENCIA, LA DESREGULACIÓN Y LA DEFENSA DEL CONSUMIDOR, de fecha 25 de noviembre de 2002, se autorizó la operación de concentración económica por la cual, AIR COMET adquirió en la República Argentina el control directo de INTERINVEST e indirecto de AEROLINEAS, AUSTRAL, OPTAR OPERADOR DE SERVICIOS TURÍSTICOS S.A., JET PACK S.A., AEROHANDLING S.A. y AIR PATAGONIA S.A., de acuerdo a lo previsto en el artículo 13 inciso a) de la Ley N° 25.156 y asimismo, se impuso a los notificantes una multa de CUATROCIENTOS SETENTA Y UN MIL PESOS (\$471.000) por notificación tardía, conforme lo previsto en el artículo 46 inciso d) de la Ley N° 25.156.
- f) Parte integrante de dicha resolución es el dictamen de esta COMISIÓN NACIONAL, el cual aconsejara al SEÑOR SECRETARIO en el mismo sentido, es decir, la autorización y multa indicadas en el punto anterior.
86. En forma previa al análisis de la denuncia, cabe precisar que, conforme a lo establecido en el artículo 15 de la Ley N° 25156, el requisito esencial a fin de impugnar una operación de concentración económica en sede administrativa con posterioridad a su aprobación, es que la Resolución se haya adoptado en base a información falsa o incompleta.
87. A su vez el decreto reglamentario N° 89/2001 establece que "Toda resolución del TRIBUNAL NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA fundada en información falsa o incompleta será revisada por dicho tribunal de oficio o a instancia de la SECRETARÍA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DEL CONSUMIDOR o de cualquier persona física o jurídica. La denuncia deberá cumplir con los recaudos mínimos previstos en el artículo 28 de la Ley N° 25156...".
88. Teniendo en cuenta que los denunciantes se han referido a puntos concretos del dictamen de concentración económica y de la Resolución SCDyDC 57/02, y que las denuncias efectuadas fueron adecuadas a lo establecido por el artículo 15 y 28 de la Ley N° 25.156 y ratificadas de conformidad con lo dispuesto en los artículos 174 y ss. del CPPN, esta Comisión Nacional entiende que deviene necesario realizar un sucinto



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

REPUBLICA ARGENTINA
SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA



140

análisis de los cuestionamientos realizados por los denunciantes, los Sres. Carranza y Villegas.

89. Cabe aclarar que esta Comisión Nacional se abocará a aquellos argumentos vertidos por las partes que resulten sustanciales para decidir la cuestión planteada, pues muchas de las presentaciones efectuadas a lo largo del expediente involucran opiniones o información ajena a la competencia y análisis de este Organismo.
90. En tal sentido, algo que ambos denunciantes afirman como un hecho es que AIR COMET no habría denunciado al presentar el Formulario F1 en el Expediente impugnado el control que supuestamente ejercía sobre algunas sociedades que prestaban servicios de transporte aerocomercial, particularmente en el mercado pasajeros en la ruta Buenos Aires – Madrid.
91. En ese sentido, tanto Carranza como Villegas dicen que no fue analizada en la Resolución N° 57/2002 la supuesta relación horizontal existente entre AEROLÍNEAS y AUSTRAL y las empresas SPANAIR S.A., AIR PLUS y NEWCO, que según ellos eran controladas por el grupo MARSANS en forma indirecta y competían en el transporte de pasajeros en la ruta antes mencionada.
92. Cabe pues efectuar unas aclaraciones en relación a las empresa citadas. En primer lugar, es de advertir que del Formulario F1 aportado por las partes de la operación de concentración económica atacada se observa que AIR COMET denunció en el punto 2.b) como empresas involucradas, además de la propia AIR COMET, a INTERINVEST, AEROLÍNEAS, AUSTRAL, OPTAR S.A., JET PAQ S.A., AEROHANDLING S.A. y AIR PATAGONIA S.A.
93. Por su parte, en el punto 2.h) del Formulario F1 presentado informó que "AIR COMET no controla ninguna otra empresa de transporte aerocomercial en la República Argentina, ni ella misma realiza actividad en la Argentina".
94. En este punto es fundamental recordar que la operación de concentración económica se notificó en forma tardía, presentando las partes las versiones definitivas del Formulario F1, recién con fecha 21 de junio de 2002.



95. Ahora bien, de acuerdo a lo que surge del Informe N° 03031 del Servicio de la Competencia de la Dirección General de Defensa de la Competencia, dependiente de la Secretaría de Estado de Economía del Ministerio de Economía del Reino de España, SPANAIR HOLDING S.A., controlante de SPANAIR S.A., era controlada al 5 de marzo de 2002 por la compañía aérea escandinava SCANDINAVIAN AIRLINES SYSTEMS DENMARK-NORWAY-SWEDEN (en adelante "SAS"), quien detentaba el 73,99% de su capital social, mientras que el Grupo MARSANS participaba únicamente con el 26,01%².
96. A su vez, surge del Caso N° COMP/M.2672 resuelto por la Comisión Europea de Defensa de la Competencia que el día 5 de marzo de 2002 se autorizó la toma de control por parte de SAS del 73,99% de SPANAIR HOLDING S.L., siendo que anteriormente el control de la compañía era ejercido en forma conjunta entre SAS y el Grupo MARSANS, quienes detentaban el 49% y 51%, respectivamente, de las acciones de la misma³.
97. A su vez, surge de la información citada que SPANAIR S.A. es una compañía aérea presente en el transporte de viajeros entre la península y los Archipiélagos Canario y Balear.
98. De esta manera queda acreditado que si bien antes de efectuar la notificación y brindar la información contenida en el Formulario F1 por AIR COMET, era posible afirmar la existencia de una relación de control entre la controlante de ésta última y SPANAIR, dicha participación de control fue perdida a la fecha de notificación de la operación atacada.
99. Ello así, pues la notificación de la operación que se autorizó mediante la Resolución N° 57/2002, fue notificada, como se dijo, con fecha 21 de junio de 2002, siendo que el día 5 de marzo de 2002 el Grupo MARSANS había perdido el control de la empresa SPANAIR, habiéndolo adquirido en forma exclusiva SAS.

² Ver Informe N° 03031, cuya copia luce agregada en autos.

³ En ese sentido ver Case No. COMP/M.2672 SAS/SPANAIR, en www.ec.europa.eu/comm/competition/mergers/cases/decisions/m2672_on.pdf



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

140

SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA



100. Mal podía AIR COMET denunciar la existencia de un control sobre SPANAIR S.A. a la hora de efectuar la presentación del Formulario F1 cuando no lo tenía a la fecha de confección del mismo.
101. Por otro lado, surge de la información remitida por la Subsecretaría de Transporte Aero comercial que hacia el año 1999, 2000 y 2001 operaron en la ruta aérea Buenos Aires – Madrid, en el transporte de pasajeros, las aerolíneas: AEROLÍNEAS ARGENTINA S.A., IBERIA, P.L.U.N.A. y SPANAIR S.A.
102. De ahí que era indiferente si alguna empresa denominada AIR PLUS o NEWCO eran o no controladas por el Grupo MARSANS, toda vez que no podía existir relación horizontal entre las empresas adquiridas por AIR COMET que sí lo hacían, es decir, AEROLÍNEAS, únicamente.
103. Siendo así, la información brindada por AIR COMET en este punto no resulta ni falsa ni incompleta siempre que en el Formulario F1 se declaró bajo juramento que ésta empresa no controlaba en la Argentina ninguna otra compañía que operara en el transporte aerocomercial de pasajeros, y ello fue efectivamente corroborado por los datos aportados por la Subsecretaría de Transporte Aero comercial.
104. Por otra parte, el Sr. Villegas también denuncia a la firma AIR COMET y la SEPI, aduciendo que existen diferencias en relación a los ingresos por facturación anual correspondiente al año 2000 de las empresas MARSANS INTERNATIONAL ARGENTINA S.A. (en adelante "MARSANS INTERNATIONAL") y OPERADOR MAYORISTA DE SERVICIOS TURÍSTICOS S.A. (en adelante "OPTAR"), y lo que surge de los balances presentados ante la Inspección General de Justicia para ese mismo año.
105. Concretamente se denuncia que del Estado de Resultados de MARSANS INTERNTIONAL a Diciembre de 2000, surge que el rubro "Ingresos por Servicios" muestra una suma de \$2.943.605,74, mientras que en la notificación de la operación impugnada habrían informado una suma en concepto de facturación total de dicha empresa para ese año que ascendía a la suma de \$25.494.227,59.



106. Una diferencia del mismo estilo aparecía entre la información brindada por OPTAR, surgiendo del Balance presentado, un ingreso por \$339.630, mientras que el denunciado habría sido de \$3.591.816.
107. Mas allá, que dichas diferencias surgen de la lectura de la información aportada por las partes de la operación en el propio Expediente N° S01:0158490/2002 (CONC. 375), de manera tal que no podría hablarse de información ni incompleta ni falsa presentada por las partes pues ha sido expresamente brindada por las mismas y analizada en el marco de dichos actuados, resulta irrelevante respecto del estudio y decisión de la Resolución N° 57/2002.
108. Asimismo, las diferencias han sido cabalmente explicadas por AIR COMET en la presentación de fecha 25 de octubre de 2005, obedeciendo a que el monto que figura en los Estados Contables al rubro de "Ingresos por Servicios" corresponde a la comisión o diferencia de precio que obtienen entre el monto que facturan al usuario y el monto que les factura al proveedor, y que no puede compararse con el monto total de la facturación de la agencia de viajes, ya que se trata de conceptos diferentes.
109. En base a lo expresado *ut supra*, las alegaciones realizadas por los Sres. Carranza y Villegas son meras conjeturas y no hechos desconocidos o datos falseados ante esta autoridad de aplicación con poder para alterar la decisión que fuera adoptada mediante Resolución SDCyDC N° 57/2002, requisito indispensable para encontrarnos frente a una violación de la prevista en el Artículo 15 de la Ley N° 25156.

VI. CONCLUSIÓN

110. En virtud de lo expuesto, esta COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA aconseja al Sr. SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR ordenar el archivo de las presentes actuaciones de conformidad con lo establecido en los artículos 15 del Decreto 89/2001 y 31 de la Ley N° 25.156

HUMBERTO GUARDIA MENDONCA
 VOCAL
 COMISION NACIONAL DE DEFENSA
 DE LA COMPETENCIA

DIEGO VALLOPOVOLO
 VOCAL
 COMISION NACIONAL DE DEFENSA
 DE LA COMPETENCIA

Lic. FABIAN M. PETTIGREW
 VOCAL
 COMISION NACIONAL DE DEFENSA
 DE LA COMPETENCIA

Dr. RICARDO NAPOLITANI
 PRESIDENTE
 COMISION NACIONAL DE DEFENSA
 DE LA COMPETENCIA