



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
Las Malvinas son argentinas

Resolución

Número:

Referencia: EX-2021-118850245- -APN-DR#CNDC - OPI. 340

VISTO el Expediente N° EX-2021-118850245- -APN-DR#CNDC, y

CONSIDERANDO:

Que en las operaciones de concentración económica en las que intervengan empresas cuya envergadura determine que deban realizar la notificación prevista en el artículo 9 de la Ley N° 27.442 procede su presentación y tramitación por los obligados ante la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE ECONOMÍA, en virtud de lo dispuesto y por la integración armónica de los artículos 7 a 17 y 80 de dicha ley.

Que la operación traída a consulta el día 7 de diciembre de 2021, consiste en el acto de novación que implica la asunción de la posición contractual de la firma ALITALIA SOCIETÁ AEREA ITALIANA S.p.A. – IN AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA por parte de la firma ITALIA TRANSPORTO AEREO S.p.A. en el contrato de *Joint Business Agreement* celebrado con la firma AEROLÍNEAS ARGENTINA S.A. en el año 2018.

Que en el año 2018 la firma ALITALIA SOCIETÁ AEREA ITALIANA S.p.A. – IN AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA y la firma AEROLÍNEAS ARGENTINA S.A. suscribieron un contrato que tuvo por objeto la gestión conjunta de la oferta de servicios de transporte aerocomercial de pasajeros entre Italia y la República Argentina, incluyendo los vuelos de cabotaje *behind and beyond* al vuelo transatlántico.

Que la operación sobre la que se consulta se instrumentó mediante un contrato de novación suscripto por la firma AEROLÍNEAS ARGENTINA S.A., la firma ALITALIA SOCIETÁ AEREA ITALIANA S.p.A. – IN AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA y la firma ITALIA TRANSPORTO AEREO S.p.A.

Que, mediante dicho acuerdo, la firma ALITALIA SOCIETÁ AEREA ITALIANA S.p.A. – IN AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA transfirió a la firma ITALIA TRANSPORTO AEREO S.p.A. todos sus derechos y obligaciones acordados en el *Joint Business Agreement*.

Que la firma ITALIA TRANSPORTO AEREO S.p.A. aceptó tal transferencia y acordó obligarse por los términos de dicho contrato como si fuera la firma ALITALIA SOCIETÁ AEREA ITALIANA S.p.A. – IN AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA.

Que, por su parte, la firma AEROLÍNEAS ARGENTINA S.A. tomó conocimiento y aceptó incondicionalmente e irrevocablemente tal transferencia.

Que la consultante explica que la firma ITALIA TRANSPORTO AEREO S.p.A. -quien asumió la posición de la firma ALITALIA SOCIETÁ AEREA ITALIANA S.p.A. – IN AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA en el *Joint Business Agreement* – fue creada y es controlada en un CIEN POR CIENTO (100%) por el Estado Italiano a través de su Ministerio de Economía y Finanzas y afirman que el controlante último del contrato cuya cesión motiva la consulta es el Estado Italiano.

Que la consultante explica que en el acto de novación que instrumenta la operación notificada no se cede ningún activo específico y, además, la firma ITALIA TRANSPORTO AEREO S.p.A. no paga ningún precio por la asunción de la posición contractual de la firma ALITALIA SOCIETÁ AEREA ITALIANA S.p.A. – IN AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA, por lo que entienden que reviste carácter gratuito.

Que, según lo informado por las consultantes, la firma ITALIA TRANSPORTO AEREO S.p.A. es una empresa creada y controlada CIEN POR CIENTO (100%) por el Estado Italiano.

Que el Estado Italiano era quien conducía el negocio al suscribirse el *Joint Business Agreement* y es el Estado Italiano quien controla la firma ITALIA TRANSPORTO AEREO S.p.A., asumiendo su posición en el *Joint Business Agreement*, por lo que puede inferirse que no existe en verdad una concentración económica en los términos que se define en el artículo 7 de la Ley N° 27.442, atento la inexistencia de cambio del controlante final.

Que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA ha emitido el Dictamen de fecha 9 de marzo de 2022, correspondiente a la “OPI. 340” recomendando al entonces Secretario de Comercio Interior disponer que la operación traída a consulta no se encuentra sujeta a la obligación de notificación establecida en el artículo 9 de la Ley N° 27.442 por no encuadrar en lo dispuesto en el artículo 7 de la norma indicada.

Que, asimismo, la mentada COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA hizo hacer saber a los consultantes que la presente opinión consultiva ha sido emitida valorando como sustento fáctico la descripción realizada en los escritos obrantes en los expedientes de referencia, por lo que, si los hechos relatados fueran falsos o incompletos, ello tornaría inaplicables los conceptos aquí vertidos.

Que el suscripto comparte los términos del mencionado Dictamen al cual cabe remitirse en honor a la brevedad, considerándolo parte integrante de la presente resolución.

Que tomó la intervención de su pertinencia el servicio jurídico competente.

Que la presente medida se dicta en virtud de lo establecido en la Ley N° 27.442, y en los Decretos N° 480 de fecha 23 de mayo de 2018, y 50 de fecha 19 de diciembre de 2019 y sus modificatorias.

Por ello,

EL SECRETARIO DE COMERCIO

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Hácese saber a los consultantes que la operación traída a consulta, consistente en el acto de novación que implica la asunción de la posición contractual de la firma ALITALIA SOCIETÁ AEREA ITALIANA S.p.A. – IN AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA por parte de la firma ITALIA TRASPORTO AEREO S.p.A. en el contrato de *Joint Business Agreement* celebrado con la firma AEROLÍNEAS ARGENTINA S.A. no se encuentra sujeta a la obligación de notificación establecida en el artículo 9 de la Ley N° 27.442, por no encuadrar en lo dispuesto en el artículo 7 de la norma indicada.

ARTÍCULO 2°.- Hácese saber a los consultantes que la presente opinión consultiva ha sido emitida valorando como sustento fáctico la descripción realizada en los escritos obrantes en el expediente citado en el Visto, por lo que, si los hechos relatados fueran falsos o incompletos, ellos tornarían inaplicables los conceptos aquí vertidos.

ARTÍCULO 3°.- Considérese al Dictamen de fecha 9 de marzo de 2022, correspondiente a la “OPI. 340” emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE ECONOMÍA, que identificado como Anexo IF-2022-22088609-APN-CNDC#MDP, forma parte integrante de la presente medida.

ARTÍCULO 4°.- Notifíquese a las partes interesadas.

ARTÍCULO 5°.- Comuníquese y archívese.



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
Las Malvinas son argentinas

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: OPI 340 Dictamen - No sujeta a notificación

SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR

Elevamos para su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones que tramitan bajo expediente EX-2021-118850245- -APN-DR#CNDC, caratulado: "**AEROLINEAS ARGENTINAS S.A., S/ OPINION CONSULTIVA ART. 10° DE LA LEY 27.442 (OPI 340)**" del registro de esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, iniciadas en virtud de la consulta promovida en los términos del artículo 10° de la Ley N.º 27.442 por parte de las firmas AEROLINEAS ARGENTINAS S.A. e ITALIA TRANSPORTO AEREO S.P.A.

I. LA OPERACIÓN SUJETA A CONSULTA

1. La operación traída a consulta consiste en el acto de novación que implica la asunción de la posición contractual de ALITALIA SOCIETÁ AEREA ITALIANA S.p.A – IN AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA (en adelante, "ALITALIA") por parte de ITALIA TRANSPORTO AEREO S.p.A. (en adelante, "ITA") en el contrato de *Joint Business Agreement* celebrado con AEROLÍNEAS ARGENTINA S.A. (en adelante "AEROLÍNEAS") en 2018.

2. En dicho año, ALITALIA y AEROLÍNEAS suscribieron un contrato *-Joint Business Agreement-* (en adelante, "JBA")¹ que tuvo por objeto la gestión conjunta de la oferta de servicios de transporte aerocomercial de pasajeros entre Italia y la República Argentina, incluyendo los vuelos de cabotaje *behind and beyond* al vuelo transatlántico.

3. En dicho contrato, se acordó la constitución de un Comité Directivo compuesto por dos miembros designados uno por cada parte, quienes debían ser seleccionados por los altos ejecutivos que representan el área estratégica y/o comercial de cada parte y estarán facultados para tomar decisiones (las que se toman por unanimidad). Las funciones del citado Comité consisten en monitorear las actividades del JBA y emitir instrucciones y directrices, elaborar indicadores de desempeño y evaluar su cumplimiento, aprobar el plan de negocios y cuidar que las partes no intercambien información confidencial, más allá de la

relacionada específicamente con su operación.

4. La operación sobre la que se consulta se instrumentó mediante un contrato de novación suscripto por AEROLÍNEAS, ALITALIA e ITA, por el cual ALITALIA transfirió a ITA todos sus derechos y obligaciones acordados en el JBA, ITA aceptó tal transferencia y acordó obligarse por los términos de dicho contrato como si fuera ALITALIA. Por su parte, AEROLÍNEAS tomó conocimiento y aceptó incondicionalmente e irrevocablemente tal transferencia.

II. SUJETOS INTERVINIENTES Y SU ACTIVIDAD

II.1. La parte adquirente

5. ITA es una sociedad italiana controlada 100% por el Estado Italiano a través de su Ministerio de Economía y Finanzas, como su nueva aerolínea de bandera italiana. Su objeto es la explotación de la rama de transporte aéreo de pasajeros de ALITALIA.

II.2. La parte cesionaria

6. ALITALIA es una sociedad anónima constituida conforme las leyes de Italia, y actualmente transita un proceso de insolvencia, en virtud del cual se encuentra bajo una administración extraordinaria. Dicho régimen prevé que el gobierno italiano nombre a uno o varios administradores y que supervise las actividades de ALITALIA.

II.3. El objeto

7. *Joint Business Agreement*. Es un contrato suscripto entre AEROLÍNEAS y ALITALIA, cuyo objeto es la gestión conjunta de la oferta de servicios de transporte aerocomercial de pasajeros entre Italia y la República Argentina, incluyendo los vuelos de cabotaje *behind and beyond* al vuelo transatlántico.

III. EL PROCEDIMIENTO

8. Con fecha 7 de diciembre de 2021, se presentó la Dra. Noelia Belder en representación de las consultantes, con el fin de solicitar una opinión consultiva de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 10° de la Ley N.° 27.442 respecto a la necesidad de notificar la operación que detalla en su presentación.

9. Con fecha 20 de diciembre de 2021, esta Comisión Nacional, mediante providencia PV-2021-123146419-APN-DNCE#CNDC, efectuó un requerimiento al consultante comunicándole que el plazo establecido en el artículo 8° del Anexo I del Decreto N.° 89/2001 no comenzaría a correr hasta tanto no se diera cumplimiento a lo allí solicitado.

10. Tras sucesivos requerimientos efectuados por esta Comisión Nacional, con fecha 16 de febrero de 2022 la parte consultante efectuó una presentación dando cumplimiento a todo lo requerido por esta Comisión Nacional, por lo que se pasaron las actuaciones a despacho junto con la información adicional presentada.

IV. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN PLANTEADA

11. Preliminarmente, resulta necesario aclarar que esta opinión consultiva reconoce como sustento fáctico estrictamente las circunstancias relatadas en las sucesivas presentaciones. En consecuencia, cualquier omisión o desarrollo que no se ajuste a la presentación y que pudiere implicar una modificación de las condiciones descriptas que se valoran, determina la inaplicabilidad de la presente opinión al caso en estudio.

12. Dado que en la operación traída a consulta, el volumen de negocios de las empresas involucradas no se indica como inferior a los umbrales previstos en el artículo 9° de la ley N.° 27.442, se ha de abordar la cuestión que consiste en determinar con precisión si la operación consultada, se encontraría exenta de la obligación de notificación establecida en el mencionado artículo 9° de la ley N.° 27.442, debido a que, según lo indicado por las partes, resultaría aplicable lo dispuesto en el párrafo cuarto del artículo 9° de la Reglamentación de la Ley N.° 27.442 de Defensa de la Competencia, aprobada por Decreto N° 480 del 24 de mayo de 2018.

13. Cabe recordar lo dispuesto en dicho artículo, que establece: *“No se considerarán incluidos dentro de los actos que requieren notificación a efectos del referido artículo 9°, las transferencias de bienes a título gratuito que se hagan a favor del ESTADO NACIONAL o sus dependencias, las Provincias, las Municipalidades y la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES y herederos legitimarios, sea por actos entre vivos o por causa de muerte”.*

14. Las consultantes explican que en el acto de novación que instrumenta la operación notificada, no se cede ningún activo específico y, además, ITA no paga ningún precio por la asunción de la posición contractual de ALITALIA, por lo que entienden que reviste carácter gratuito.

15. Asimismo, explican que ITA -quien asumió la posición de ALITALIA en el JBA- fue creada y es controlada en un 100% por el Estado italiano a través de su Ministerio de Economía y Finanzas y afirman que el controlante último del contrato cuya cesión motiva la consulta es el Estado italiano.

16. Por tales razones, entienden que, al tratarse de una operación gratuita en favor del Estado italiano, sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 9° de la Reglamentación de la Ley N.° 27.442 aprobada por Decreto N.° 480/2018, y se encontraría exenta de la obligación de notificar.

17. En adición a ello, manifiesta que *“no hay un ‘monto’ de la Operación y los activos cuyo control se transfiere no superan las 20.000.000 unidades móviles”*, por lo que argumenta que resultaría de aplicación lo dispuesto en el inciso e) del artículo 11 de la Ley N.° 27.442.

18. Dicha disposición legal establece: *“Se encuentran exentas de la notificación obligatoria prevista en el artículo 9° de la presente ley, las siguientes operaciones: (...) e) Las operaciones de concentración económica previstas en el artículo 7° que requieren notificación de acuerdo a lo previsto en el artículo 9°, cuando el monto de la operación y el valor de los activos situados en la República Argentina que se absorban, adquieran, transfieran o se controlen no superen, cada uno de ellos, respectivamente, la suma equivalente a veinte millones (20.000.000) de unidades móviles, salvo que en el plazo de doce (12) meses anteriores se hubieran efectuado operaciones que en conjunto superen dicho importe, o el de la suma equivalente a sesenta millones (60.000.000) de unidades móviles en los últimos treinta y seis (36) meses, siempre que en ambos casos se trate del mismo mercado (...)”*

19. Para fundamentar lo expuesto las consultantes refieren, por una parte, que la transacción consultada fue gratuita.

20. Por otra parte, exponen que la transferencia de la posición contractual como tal no involucra transferencia de activos de ninguna clase. A todo evento, si se le fuera a asignar un precio a la operación interpretando que el activo que se transfiere es la operación conjunta del servicio de pasajeros en las rutas directas entre Argentina e Italia incluyendo los vuelos de cabotaje entre AEROLÍNEAS – ALITALIA (ahora ITA), manifiestan que este debería ser calculado en virtud del valor de dicha ruta. Agregan que la mejor aproximación que puede hacerse es considerar la facturación correspondiente a la ruta operada en el marco del JBA durante el período entre marzo 2019 y febrero 2020, que fue de U\$ 1.953.000.- (monto que manifiestan se encuentra por debajo del umbral de 20.000.000 de unidades móviles, que equivalen a \$1.105.800.000 al momento de la presentación, sin importar el tipo de cambio que se aplique).

21. Sin perjuicio de los argumentos esgrimidos por las consultantes, esta Comisión Nacional considera conveniente evaluar si la transacción en consulta encuadra en la definición de toma de control establecida en el artículo 7° de la Ley N.° 27.442, es decir, si en definitiva hubo un cambio de control sobre una de las partes del JBA, dado que sólo tales actos -en caso que el volumen de negocios supere el umbral legal- deben ser notificados.

22. Según informa las consultantes, el JBA fue suscripto originalmente por AEROLÍNEAS y ALITALIA, ésta última se encontraba bajo un régimen de administración extraordinaria establecido por el Gobierno Italiano.

23. Este régimen prevé la designación de tres administradores extraordinarios independientes designados por el Estado italiano. Refieren que no existe control sobre ALITALIA por parte de sus accionistas debido a que en mayo de 2017 se decidió colocarla bajo una Administración Extraordinaria, la que prevé que el gobierno italiano nombre a uno o varios administradores quienes son los encargados de diseñar un plan de negocios -sujeto a la aprobación del gobierno italiano- y llevar adelante las actividades de ALITALIA en el marco de dicho plan.

24. Se entiende que quien conducía los negocios de ALITALIA al momento de la suscripción del JBA era, entonces, el Estado Italiano.

25. Ahora bien, según lo informado por las consultantes, ITA -la empresa que asumió el lugar de ALITALIA en el JBA- es una empresa creada y controlada 100% por el Estado Italiano.

26. El Estado italiano era quien conducía el negocio al suscribirse el JBA y es el Estado italiano quien controla la empresa ITA, asumiendo su posición en el JBA, por lo que puede inferirse que no existe en verdad una concentración económica en los términos que se define en el artículo 7° de la Ley N.° 27.442 de Defensa de la Competencia, atento la inexistencia de cambio del controlante final.

V. CONCLUSIÓN

27. En base a las consideraciones expuestas en los párrafos que anteceden, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA aconseja al SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR del

MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO disponer que la operación traída a consulta no se encuentra sujeta a la obligación de notificación establecida en el artículo 9° de la Ley N.º 27.442 por no encuadrar en lo dispuesto en el artículo 7° de la norma indicada. Asimismo, hacer saber a los consultantes que la presente opinión consultiva ha sido emitida valorando como sustento fáctico la descripción realizada en los escritos obrantes en el Expediente de referencia, por lo que, si los hechos relatados fueran falsos o incompletos, ello tornaría inaplicables los conceptos aquí vertidos.

28. Elévese el presente Dictamen al SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR para su conocimiento.

1 Tal operación fue notificada oportunamente ante esta Comisión Nacional, tramitó por el expediente EX-2018-30960689-APN-DGD#MP caratulado “CONC. 1644 – AEROLÍNEAS ARGENTINAS S.A. Y ALITALIA SOCIETÁ AEREA ITALIANA S.P.A S/NOTIFICACIÓN ART. 9 DE LA LEY 27.442” y fue autorizada sin condicionamientos mediante resolución de la Secretaría de Comercio Interior RESOL-2020-88-APN-SCI#MDP de fecha 12 de marzo de 2020.

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.03.07 22:59:10 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.03.08 12:41:25 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.03.09 09:49:37 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.03.09 09:57:23 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental
Electronica
Date: 2022.03.09 09:57:24 -03:00