

Unclassified

DAF/COMP/LACF(2011)11

Organisation de Coopération et de Développement Économiques
Organisation for Economic Co-operation and Development

18-Aug-2011

Spanish - Or. English

**DIRECTORATE FOR FINANCIAL AND ENTERPRISE AFFAIRS
COMPETITION COMMITTEE**

Cancels & replaces the same document of 18 August 2011

LATIN AMERICAN COMPETITION FORUM (Spanish Version)

FORO LATINO AMERICANO DE COMPETENCIA

Sesión IV: Asuntos de Competencia en el Sector de Transporte Aéreo

Contribución de Argentina

13 y 14 de septiembre 2011, Bogotá (Colombia)

El documento adjunto de Argentina se circula PARA SU DEBATE durante la Sesión IV del Foro Latinoamericano de Competencia que se realizará el 13 y 14 de septiembre de 2011 en Bogotá (Colombia).

Contacto: Sra. Hélène Chadzynska, administradora, directora del programa del LACF
Tel.: +33 (01) 45 24 91 05; Fax: +33 (0)1 45 24 96 95;
Correo electrónico: helene.chadzynska@oecd.org

JT03305966

Document complet disponible sur OLIS dans son format d'origine
Complete document available on OLIS in its original format

DAF/COMP/LACF(2011)11
Unclassified

Spanish - Or. English



FORO LATINOAMERICANO DE COMPETENCIA

13 y 14 de septiembre 2011, Bogotá (Colombia)

Sesión IV: Asuntos de Competencia en el Sector de Transporte Aéreo

-- CONTRIBUCIÓN DE ARGENTINA* --

1. Industria Aérea Argentina: Características estructurales, evolución y regulación

1. Argentina posee una extensa superficie, con grandes centros urbanos y turísticos distribuidos sobre todo su territorio, no obstante el esquema de transporte aéreo es de tipo radial, con predominio de la región pampeana, centrado fundamentalmente en Capital Federal y Gran Buenos Aires, centro urbano más importante del país donde se encuentran el Aeropuerto Jorge Newbery ("Aeroparque")¹ y el Aeropuerto Internacional de Ezeiza "Ministro Pistarini", que concentran la mayoría del transporte aéreo nacional e internacional de pasajeros y de carga, y registran una alta utilización de la capacidad instalada². Si bien otras ciudades argentinas poseen un aeropuerto principal para los vuelos de cabotaje, y en algunos casos también internacionales, con baja utilización de la capacidad instalada, éstos se encuentran a grandes distancias de Ezeiza por lo que no resultan sustitutivos de éste. Asimismo Argentina se encuentra alejada de los principales centros emisores de turismo y negocio internacional, por lo que el nuevo concepto de distancia relativa que ha generado el transporte aéreo, medida en: tiempo, costo, conectividad y accesibilidad, adquiere gran significatividad e incide fuertemente: en la percepción del viajero a la hora de elegir el mejor medio de transporte³, en las estrategias de las aerolíneas, y por tanto en los procesos de integración social y económica a nivel país, con la región y con el mundo.

* El presente documento es presentado por Danila Goisen (Comisión Nacional de Defensa de la Competencia).

¹ Aeroparque surgió como un aeropuerto para vuelos de cabotaje. No obstante, mediante la Resolución 265/2010 se lo internacionaliza, habilitándolo también para operar vuelos de Brasil, Paraguay y Chile.

² Es menester señalar que en julio del presente año se inauguró en el Aeropuerto Internacional de Ezeiza, una tercera Terminal ("Terminal C"), que opera por el momento con partidas de vuelos internacionales y despegues y arribos de cabotaje de la empresa estatal Aerolíneas Argentinas. Se estima que la reestructuración finalizará en el año 2013, y la aeroestación podrá atender 13 millones de pasajeros al año y realizar 90.000 operaciones.

³ En efecto, los pasajeros que demandan servicios de transporte aéreo hacia un destino en particular, son por lo general parte de un mercado cautivo, pues no tienen muchas posibilidades de sustituir el servicio

1.1 *Conformación y evolución del sistema aerocomercial nacional*

2. Este mercado data del año 1925 donde empresas privadas comenzaron a operar algunos vuelos domésticos e internacionales. En 1945 se crea la Secretaría de Aeronáutica y nace la primera Política Aérea Nacional que dispone que las rutas de cabotaje debían ser operadas preferentemente por el Estado o por medio de empresas mixtas nacionales^{4/5}. El sistema fracasa y el Estado crea en 1950 Aerolíneas Argentinas Empresa del Estado (“AR Empresa del Estado”), otorgándole exclusividad en la operación de vuelos nacionales e internacionales. Posteriormente, en virtud del incremento de la demanda, se decide alentar la creación y funcionamiento de aerolíneas privadas⁶, no obstante en 1962 se establecen normas para el reordenamiento de los servicios aerocomerciales⁷ y se le otorga a AR la exclusividad para vuelos internacionales, asegurándole además el 50 % del mercado de cabotaje. En 1971 se dicta la Ley N° 19.030, actualmente vigente, y se establece una nueva política aerocomercial.⁸

3. En 1989 se privatiza AR⁹ adjudicándola al consorcio Iberia y Cielos del Sur, creándose Aerolíneas Argentinas Sociedad Anónima (ARSA) y el mercado nacional de transporte aéreo modifica radicalmente su estructura. En 1992 se instaura un nuevo marco legal de apertura¹⁰, que estimula el ingreso al mercado de nuevos explotadores, la competencia y la libertad para fijar precios y tarifas, dentro de un sistema de bandas fijadas por el Estado.¹¹ Sumadas a AR¹² y Austral (ambas empresas de Cielos del Sur

demandado por otro hacia un destino diferente. Por ello, cada ruta constituye un mercado único, con distintos competidores, con distintas elasticidades de demanda (dependiendo de las motivaciones y necesidades que originen el servicio), y con distintos grados de sustituibilidad con otras formas de transporte.

⁴ Decreto N° 9.358/45.

⁵ El Estado Nacional y los socios del sector privado crean las compañías aéreas: Aeroposta Argentina, Aviación del Litoral Fluvial Argentino (ALFA), Zonas Oeste y Norte de Aerolíneas (ZONDA), Flota Aérea Mercante Argentina (FAMA) y Líneas Aéreas del Estado (LADE).

⁶ Surgieron las empresas privadas: Transcontinental, ALA, Austral, LAC (Líneas Aéreas de Cuyo), Transatlántica Argentina, Aerochaco, Nor-Sur, Aerolíneas Ini, Taba (Transportes Aéreos Buenos Aires).

⁷ Decreto N° 10.632/61. Se siguieron los lineamientos generales impuestos en la Doctrina Ferreira, Doctrina argentina en derecho internacional aéreo, también denominada “Doctrina Intermedia” o “Tercera Postura” desarrollada a partir del año 1946 con el noble propósito de establecer “el dominio del aire bajo el imperio del derecho”, que sirvió para fijar una postura de defensa del tráfico de los países, ante las exigencias de las grandes potencias aeronáuticas.

⁸ La Ley 19.030 dispone en su Art. 42 que: “Las tarifas se establecerán consultando los intereses de la Nación, de los usuarios y de los explotadores, con el concepto de tarifa económica retributiva correspondiente a cada ruta y tramo de ruta”. De esta misma norma también se desprende que la regulación tarifaria deberá resguardar el interés del consumidor.

⁹ Ley N° 23.696 del año 1989, y Decretos Nros. 1591/89 y 1024/90.

¹⁰ Decretos N°: 2186/92, 1492/92 y 2186/92.

¹¹ La regulación de tarifas para el transporte aéreo de pasajeros (según la SSTA para el cabotaje en clase económica) fue creada originalmente por la Resolución ST 275/87 y modificada por las Resoluciones N° 1/89 y 146/89. Esta normativa estableció como principio la regulación a través de un sistema de bandas tarifarias a partir de la fijación de una tarifa de referencia. Los límites superior e inferior de las tarifas autorizadas estaban fijados como porcentajes de las tarifas de referencia para cada ruta. Posteriormente el Decreto 1654/2002 estableció que la tarifa de referencia funcionará como el límite inferior de la banda y las tarifas máximas podrán ser hasta un 90% superiores a la tarifa de referencia. Adicionalmente mediante Resolución N° 35/2002 (del ex Ministerio de Producción) se agrega un sistema de tarifas para residentes que obliga a las empresas a comercializar una determinada capacidad de cada aeronave a la tarifa mínima. Las tarifas de referencia y la amplitud de las bandas fueron variando a lo largo de los años. Al presente, la Secretaría de Transporte por Resolución 112/2011, autorizó a los Explotadores de Servicios Regulares de

S.A), comienzan a operar vuelos de cabotaje: Líneas Aéreas Privadas Argentinas S.A (LAPA S.A), Dinar Líneas Aéreas S.A. (DINAR) y Southern Winds (SW), además de otras empresas más pequeñas.¹³ En 1997 se crea el Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos (ORSNA)¹⁴ y paralelamente en 1998 se otorga la concesión de la administración, explotación y funcionamiento del conjunto de aeropuertos que forman parte del Sistema Nacional de Aeropuertos (SNA), a Aeropuertos Argentina 2000 (AA2000)¹⁵ y se establece entre sus obligaciones, que: *“deberá asegurar la igualdad, el libre acceso y la no discriminación en el uso de los servicios e instalaciones aeroportuarias”*.¹⁶

4. A inicio del siglo XXI, debido a la profundización de la crisis nacional, al incremento en el precio de los combustibles y a la sobre-oferta aérea entre otros¹⁷, se decretó la quiebra de LAPA y DINAR, AR entró en estado concursal y se declaró en estado de emergencia al Transporte Aerocomercial. A fin de asegurar la continuidad de los servicios de estas aerolíneas, el Estado Nacional crea¹⁸ Líneas Aéreas Federales Sociedad Anónima (LAFSA) y el Grupo Marsans de España toma el control de AR y Austral.¹⁹ Finalmente en el año 2008 AR es reestatizada y en el 2010 firma un Acuerdo de ingreso a la Alianza Sky Team. Actualmente AR opera 33 rutas de cabotaje y 19 destinos internacionales, Lan Argentina²⁰ es la otra

Transporte Aéreo Interno de Pasajeros a aplicar nuevas tarifas en clase económica, estableciendo que las mismas deberán fluctuar dentro de las bandas fijadas por la tarifa de referencia y la tarifa máxima de cada uno de los puntos origen-destino descriptos en la mencionada Resolución. Bajo las regulaciones citadas, las empresas de transporte aéreo deben comunicar los cambios tarifarios con 7 días de antelación a su entrada en vigencia. Sin perjuicio de lo anterior, las tarifas informadas y comprendidas dentro de la banda se encuentran aprobadas por la Autoridad de Aplicación.

¹² Por medio de la Resolución 459/94 se otorgó a AR la concesión para explotar servicios regulares internacionales de carga y correo por un plazo de 15 años entre los territorios de Argentina y EEUU y la Resolución 484/94 prorrogó por 15 años la concesión a la empresa para explotar las rutas de interés económico que venía operando.

¹³ Entre otras: Laer, Cata, Kaiken, Tan, Sapse, Alta, Andesmar, El Pingüino, Servicios Aereos Sudamericanos, American Falcon, Aerosur, Aeroposta, Staff, Air Plus y Aerovip.

¹⁴ Decreto 375/97. Se establecieron asimismo los principios y objetivos del ORSNA, entre los que se destacan: asegurar la igualdad, el libre acceso y la no discriminación en el uso de los servicios e instalaciones aeroportuarias y verificar que las tarifas que se apliquen por los servicios aeroportuarios prestados sean justas, razonables y competitivas.

¹⁵ Decreto N° 163/98.

¹⁶ Específicamente, la Resolución 79/201 del Orsna dispone a AA2000 que en su carácter de Explotador de Aeropuertos del SNA, y en cumplimiento de sus funciones de coordinación y control de las operaciones y actividades en plataforma, asigne las posiciones de detención en plataforma conforme a criterios objetivos de asignación de recursos aeroportuarios y respetando las normas, recomendaciones y manuales específicos dictados por las autoridades competentes.

¹⁷ En agosto de 1999, Lapa protagoniza uno de los accidentes más graves de la historia de la aviación argentina, estrellándose el vuelo 3142 en Aeroparque Jorge Newbery, y la empresa cae en una profunda crisis.

¹⁸ Decreto N° 1238/03.

¹⁹ No obstante, en virtud de los problemas jurídicos en los que se vio involucrada la compañía SW y del estado de emergencia en el que se veía inmerso el país, en septiembre de 2003 el Estado Nacional deja sin efecto el “Acuerdo de Cooperación Empresarial” disponiendo la “urgente privatización de Lafsa”.

²⁰ En virtud de los Considerandos del Decreto N° 1283/2003, que señalaba: *“al Estado Nacional corresponde orientar la actividad de los particulares y dirigir sus esfuerzos para evitar situaciones en las que la concentración del transporte aéreo, la posición dominante o ausencia de una competencia adecuada, puedan derivar en situaciones perjudiciales para los usuarios”*, se dispone facilitar la adquisición por parte de Lan Chile (empresa extranjera) de una empresa argentina (Aero 2000) que, absorbiendo parte del personal de LAFSA - solución parecida a la de SW – podría operar las rutas que LAN pudiera requerir.

alternativa importante para vuelos de cabotaje, además de Sol Líneas Aéreas y Andes Líneas Aéreas S.A, continuando Líneas Aéreas del Estado (LADE) - otra empresa estatal de menor envergadura- su labor de fomento, especialmente en la región patagónica.²¹

2. Competencia vs. Regulación: Los alcances de la Ley 25.156: LDC

5. Argentina cuenta con una legislación antitrust desde la sanción de la Ley 11.210 en el año 1923, norma que fue actualizándose en 1980: Ley 22.262, hasta el año 1999: Ley 25.156, actualmente vigente. Las normas de regulación y de Defensa de la Competencia se superponen en general en los casos de mercados regulados que están en sí sujetos a regímenes de competencia. No obstante el Art. 59 de la LDC, establece que: “*Queda derogada toda atribución de competencia relacionada con el objeto finalidad de esta ley otorgada a otros organismos o entes estatales*”. Es decir que la CNDC es el único organismo autorizado para resolver temas de competencia lo que le otorga una mayor autoridad, ya que si bien puede consultar a los entes reguladores para resolver algunos casos, la decisión final es del organismo antitrust.²²

3. Casos analizados en Argentina: Concentraciones económicas y Conductas

3.1 Fexis S.A. y Líneas Aéreas Privadas Argentinas S.A. (LAPA S.A) (Junio/Julio 2001)

6. La operación referida consistía en la compra del 99% de las acciones de Fexis SA y sus empresas controladas: LAPA. y LAPA Estudiantil SA (LAPAES), por parte de los accionistas controlantes de AA2000 -concesionario exclusivo de los 32 aeropuertos más importantes de Argentina y prestadora de los servicios aeroportuarios- y de Empresa de Cargas Aéreas del Atlántico Sud S.A.(EDCADASSA) -concesionaria de los depósitos fiscales ubicados en los Aeropuertos internacionales de Aeroparque, Ezeiza, Córdoba, Mendoza y Mar del Plata.

7. La toma de control notificada implicaba una integración vertical en los mercados de servicios de: transporte aéreo, aeroportuarios y depósitos fiscales, por lo que la evaluación de los efectos de la operación se basó en la existencia de los incentivos que podía tener el operador aeroportuario integrado verticalmente para trasladar su poder de mercado al mercado de transporte aéreo y en la probabilidad del ejercicio de conductas anticompetitivas a partir de la posición que pasaría a ostentar.

8. En forma coincidente con estándares de análisis internacionales, la CNDC consideró a los servicios de transporte aéreo entre un punto de origen y otro de destino como un mercado relevante en sí mismo, es decir “por ruta”, y separó al transporte aéreo de los demás medios de transporte, básicamente por el diferencial en tiempo de traslado, diferencias en precios y calidad. Asimismo determinó que el mercado geográfico relevante para cada uno de los servicios aeroportuarios era el aeropuerto, debido a que en Argentina la mayoría de las ciudades (o regiones) poseen un sólo aeropuerto por lo que las aerolíneas no tienen otras opciones para prestar servicios en una determinada ruta y a las características técnicas de la

²¹ Cabe destacar que la Dirección Nacional de Transporte Aerocomercial (DN TA) es el organismo que otorga el permiso para que una línea aérea participe en una determinada ruta, mientras que para comenzar a desarrollar el servicio de transporte aéreo en general se exige una serie de permisos otorgados por esa Dirección y por la Dirección Nacional de Aeronavegabilidad (DNA).

²² El Art. 16 de la LDC expresa que: “*Cuando la concentración económica involucre a empresas o personas cuya actividad económica esté reglada por el Estado nacional a través de un organismo de control regulador, el Tribunal Nacional de Defensa de Competencia, previo al dictado de su resolución, deberá requerir a dicho ente estatal un informe opinión fundada sobre la propuesta de concentración económica en cuanto al impacto sobre la competencia en el mercado respectivo o sobre el cumplimiento del marco regulatorio respectivo...*”. Esta opinión, aunque es considerada en el análisis, no tiene carácter vinculante para la CNDC. Como ejemplo en el caso que se expone de AA2000 y LAPA, la CNDC decidió en contra de la opinión del organismo regulador.

infraestructura del mismo que determinan que para un nivel determinado de demanda, sea deseable que los servicios aeroportuarios sean abastecidos por un solo aeropuerto.

9. De esta manera quedaron definidos los siguientes mercados relevantes: servicios de transporte aéreo de cargas y de pasajeros –separadamente-; servicios de aterrizaje y estacionamiento de aeronaves; servicios de pasarelas telescópicas; servicios de asistencia en tierra a aeronaves; servicios de alquileres de espacio en las terminales de los aeropuertos y servicios de depósitos fiscales en aeropuertos internacionales.

10. En virtud de que AA2000 revestía el carácter de concesionario exclusivo de los aeropuertos y EDCADASSA de los servicios de depósito fiscal²³, y dada la inexistencia de sustituibilidad entre aeropuertos en la Argentina, constituyendo éstos infraestructuras esenciales para el desarrollo de las actividades de las compañías aéreas, surgía la preocupación de que el grupo adquirente -integrado verticalmente-, pudiera disuadir las decisiones de entrada de nuevas firmas, ante la posibilidad de que esperasen ser objeto de conductas exclusorias, máxime teniendo en cuenta la importante participación en el mercado nacional de transporte aéreo que poseía la empresa adquirida LAPA SA (alrededor del 40 % en los años 2001 y 2002), como así también en la mayoría de las rutas en las que operaba.

11. Si bien los aeropuertos concesionados se encontraban bajo la regulación económica y técnica del ORSNA con la función de asegurar la igualdad, el libre acceso y la no discriminación en el uso de la infraestructura aeroportuaria, la CNDC entendió que dicha regulación no era suficiente para contrarrestar prácticas anticompetitivas que podría ejercer el operador aeroportuario integrado verticalmente, en virtud de que no reducía el riesgo de que el operador discrimine a las empresas de transporte aéreo competidoras, debido a la ausencia de criterios objetivos para la asignación de los espacios dentro de los aeropuertos, a la discrecionalidad del operador en la asignación de los mismos y a que las prácticas anticompetitivas podían tomar formas de difícil monitoreo para el regulador. Por lo cual la posición de dominio que podía adquirir LAPA SA no podría ser desafiada por otras empresas y la operación notificada resultaría restrictiva de la competencia en el mercado de transporte aéreo de cargas y pasajeros, y podría afectar negativamente al interés económico general.

12. La CNDC, en el Dictamen de mayoría, aconsejó entonces al Señor Secretario de DEFENSA DE LA COMPETENCIA y del CONSUMIDOR denegar la autorización de la concentración económica.²⁴

3.2 *Marsans S.A., Aerolineas Argentinas S.A., Austral Lineas Aereas-Cielos del Sur S.A., OPTAR Operador de Servicios Turísticos S.A. (Octubre 2001)*

13. La operación consistió en la adquisición por parte de la española Air Comet S.A. - controlante en Argentina de la operadora turística mayorista MARSANS S.A.- del control de Interinvest S.A. e indirectamente de: Arsa., Austral Lineas Aereas-Cielos del Sur S.A., OPTAR Operador de Servicios Turísticos S.A., Jet Pack S.A., Aerohandling S.A. y Air Patagonia S.A..

²³ EDCADASSA poseía la exclusividad, otorgada por la Fuerza Aérea Argentina, para la prestación de los servicios de estibaje, almacenamiento, depósito y actividades conexas a la carga aérea que ingresa en los aeropuertos internacionales.

²⁴ El Dictamen de Disidencia sostuvo que la mera denegatoria de la autorización de la concentración generaría incertidumbre y pérdida de valor de la empresa por lo que recomendó no autorizarla y ordenar la venta de las acciones de FEXIS SA que poseen los socios controlantes de AA2000 SA a personas físicas o jurídicas que no tengan ningún vínculo con la firma AA2000 SA en un plazo no mayor a los 10 meses. Finalmente AEROANDINA S.A fue la adquirente de dichas acciones; empresa de la cual uno de sus accionistas (45% participación) era presidente de AEROSUR S.A, una transportista aerocomercial boliviana, presente tanto en el mercado boliviano de cabotaje como en el mercado internacional.

14. Desde el punto de vista de la competencia, la operación tuvo como efectos: a) la integración vertical hacia arriba de Marsans, dado que el transporte aéreo, conjuntamente con los llamados servicios terrestres (hotelería, alquiler de autos y excursiones) son los insumos básicos de los paquetes turísticos, lo que profundizaba la integración vertical preexistente entre AR-AUSTRAL y OPTAR; y b) una relación económica de tipo horizontal en la producción y comercialización mayorista de paquetes turísticos en la Argentina entre Marsans y OPTAR.

15. Los mercados relevantes fueron definidos como: el mercado nacional de venta mayorista de paquetes turísticos, y el mercado de transporte aéreo de pasajeros desagregado a nivel de las rutas hacia los principales destinos turísticos.

16. La CNDC aconsejó autorizar la operación notificada en base a que i) el mercado nacional mayorista de servicios turísticos se encontraba desconcentrado y la participación conjunta de las notificantes era reducida, ii) no cabría anticipar efectos nocivos sobre la competencia en el mercado aguas arriba de transporte aéreo de pasajeros como efecto de la integración vertical hacia atrás de Marsans, y iii) la improbabilidad de una eventual conducta discriminatoria por parte de Aerolíneas/Austral respecto de los operadores turísticos independientes.

3.3 *Lan Pax Group S.A. Lan Airlines S.A e Inversora Cordillera S.A. (Agosto 2006)*

17. La operación notificada consistió en la toma del control por parte de Lan Pax Group S.A. – sociedad de inversión chilena controlada por la compañía aérea Lan Airlines S.A., de la holding argentina Inversora Cordillera S.A., obteniendo asimismo el control indirecto de Lan Argentina S.A, operadora de rutas aéreas en la Argentina, tanto de cabotaje como internacionales.

18. Se determinó que la operación sólo conllevaba un cambio en las participaciones de cada uno de los accionistas sobre Inversora Cordillera S.A y que no existían relaciones horizontales ni verticales entre las empresas involucradas. En efecto, se indicó que conforme la jurisprudencia de la CNDC, los servicios de transporte aéreo constituyen un mercado en sí mismo, no susceptible de sustitución por otros medios de transporte, y también se definió el mercado relevante operado por las partes como cada par de puntos de origen/destino.

19. Asimismo las notificantes declararon, tal como lo señalaba el Contrato de Compraventa, que la Operación tenía por objeto permitir que Lan Argentina S.A. reciba los aportes necesarios para poder llevar a cabo su objeto social de la forma más eficiente. En este sentido, la Secretaría de Transporte (Resolución N° 341/2005) sostuvo, entre otras cosas: “...*Que los estudios técnicos realizados reflejan una excesiva concentración de mercado, de tal manera que el transporte aerocomercial de cabotaje se encuentra actualmente operando con una oferta inferior y tarifas superiores a los niveles de competencia considerados como socialmente óptimos.*” (...) “*Que por lo tanto, el promover la reducción de los efectos del monopolio a través del aumento de la competencia, inducirá un incremento de la oferta en el corto plazo, y en consecuencia una tendencia hacia la reducción de las tarifas.*” Conforme el análisis, la CNDC entendió que la operación no tendría efectos nocivos sobre la competencia y el interés económico general, destacando además que, de verificarse lo expuesto por el Comprador y los Vendedores, Lan Argentina S.A. recibiría aportes de capital que le permitirían contribuir a una mayor competencia en el mercado de transporte aéreo de cabotaje, por lo que aconsejó al Señor Secretario de Comercio Interior autorizar la misma.

4. Nuevos marcos, estrategias y reglas de juego para el análisis: Importantes desafíos

20. Tal como se refirió, la competencia en el sector del transporte aéreo es función de muchas variables, entre ellas: los cambios de la tecnología y servicios ofrecidos, y las condiciones de la demanda; las variables económicas que modifican las perspectivas del mercado, su riesgo y volatilidad; la disponibilidad de la infraestructura necesaria para operar; y las condiciones de entrada al mercado. Pero también depende de manera importante de las estrategias y el comportamiento de las aerolíneas ante los nuevos escenarios y de las políticas públicas aplicadas como la legislación y política de competencia en casos de: fusiones y adquisiciones de empresas, alianzas estratégicas o acuerdos de códigos compartidos, acuerdos bilaterales sobre servicios de transporte aéreo²⁵ e inmunidad antitrust²⁶; estrategias que si bien pueden constituirse en un instrumento legítimo para una reasignación más eficiente de recursos, y mayor calidad y variedad de servicios, en determinados casos pueden implicar un aumento de poder de mercado y mayor probabilidad de ejercicio del mismo, derivando en conductas exclusorias y/o explotativas que perjudiquen al interés económico general, violando la LDC.²⁷

21. En efecto, como ejemplos se puede citar:

- a) el surgimiento de las líneas de bajo costo que modificó las reglas de juego del mercado aerocomercial en varias regiones del mundo y obligó a fuertes cambios en las grandes compañías;
- b) la posibilidad de compra de pasajes por Internet que si bien ha disminuido los costos de operación de las aerolíneas y de búsqueda de los clientes, facilitando la comparación instantánea de opciones e incrementando la eficiencia, esta mayor transparencia también ha facilitado la coordinación de precios entre competidores y su monitoreo;
- c) los programas (de fidelidad) para pasajeros frecuentes que si bien favorecen a los mismos, plantean problemas potenciales desde el punto de vista de la competencia y la eficiencia económica ya que genera cautividad al aumentar el costo de oportunidad de los usuarios de cambiar de aerolínea y pueden constituirse en una barrera a la entrada o en una práctica de exclusión, dado que también crean ventajas para líneas aéreas grandes o alianzas que operan en varios mercados;
- d) la formación de alianzas entre aerolíneas y acuerdos de código compartido que determinan nuevas formas de competencia e implican una consolidación cada vez mayor del sector²⁸. Si bien tiene el potencial de ser muy favorable a la competencia y de alcanzar importantes ganancias de eficiencia, pueden implicar también un mayor grado de cooperación entre aerolíneas en materia de comercialización y operaciones (destinos, horarios, frecuencias y días de operación), decisiones conjuntas sobre precio, capacidad, atención al cliente y servicios de post venta, encubriendo acuerdos anticompetitivos para excluir competidores y explotar usuarios, perjudicando en definitiva el interés económico general, bien tutelado por LDC;

²⁵ El Convenio de Chicago de 1944 constituye el núcleo del régimen internacional de aviación civil, que establece que el acceso a los mercados internacionales de viajes aéreos lo otorgan únicamente los gobiernos mediante acuerdos bilaterales.

²⁶ Es dable señalar que no existen en la Argentina acuerdos dentro de la industria aérea que gocen de inmunidad antitrust.

²⁷ Entre las conductas posibles, se refieren: prácticas predatorias, ejercicio de control y discriminación sobre el acceso a infraestructura necesaria para operar y acaparamiento de los espacios y slots en los aeropuertos, prácticas concertadas sobre tarifas y otras condiciones de operación, reparto de mercado, etc.

²⁸ En el presente existen tres alianzas importantes entre las aerolíneas: ONEWORLD, STAR ALLIANCE y SKYTEAM, en tanto el año 2002 había 5 alianzas importantes.

- e) la limitada sustitución entre aeropuertos y los límites de la infraestructura aeroportuaria, que pueden constituirse en una importante barrera a la entrada al mercado y/o en un instrumento de exclusión por lo cual -como activo de logística esencial para la actividad- torna fundamental la distribución y asignación eficiente, transparente y equitativa de la capacidad aeroportuaria, como los turnos de despegue y aterrizaje (“slots”) en determinadas franjas horarias preferentes, que contemple la fijación de un límite de acumulación de los mismos por aerolínea y por franja horaria.^{29/30}

22. En conclusión, se plantean varios interrogantes para la Legislación y Política de Competencia. Quizás uno de los más cruciales para nuestros países donde el abanico de opciones es más limitado, lo constituyan las alianzas estratégicas y acuerdos de código compartido: ¿hasta dónde son una nueva forma de colaboración entre aerolíneas que implican una mejor provisión del servicio y la “única” manera de sobrevivir y tener éxito en el mercado? y ¿hasta dónde constituyen un acuerdo entre competidores con el objeto y/o efecto de restringir la competencia y resultar en perjuicio para el interés económico general?.

23. Asimismo, en virtud de que en las referidas alianzas y acuerdos, como así también en la mayoría de las fusiones, están implicadas leyes y Autoridades de Competencia de diferentes jurisdicciones, adquiere importancia fundamental la implementación de acuerdos de cooperación entre países y entre Organismos de Competencia.

24. En efecto, actualmente la CNDC está analizando las Concentraciones: British-Iberia (Conc.840), Lan- Tam (DP 66) y Gol -Varig (DP40), por lo que nos enfrentamos a nuevos desafíos y a la necesidad de resolver los conflictos planteados con celeridad, en consonancia con los demás organismos. Por otro lado también se vuelve relevante la implementación y gestión de una normativa rigurosa que establezca un mecanismo económicamente eficiente de asignación de espacios en los aeropuertos de manera de evitar que se introduzcan límites artificiales a la oferta.

²⁹ En efecto como fuera indicado, en la mayoría de los casos, los distintos aeropuertos nacionales y regionales no son sustituibles, constituyendo cada aeropuerto un mercado cautivo para las aerolíneas que quieren operar determinada ruta. Además no todos los vuelos en una ruta se consideran sustitutos adecuados entre sí, debido en general a que algunas horas de salida o llegada no son convenientes y/o preferidas por los usuarios, todas cuestiones que determinan las rutas que deciden operar las aerolíneas y tienen repercusiones directas en la política de competencia.

³⁰ En Argentina no hay un sistema de asignación de slots como el establecido por la Unión Europea. Sólo existe un procedimiento regulado por la Resolución N° 764/2010 de la Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC) que establece el procedimiento para solicitar amarre, base de operaciones y factibilidad horaria para la operación de vuelos regulares, no regulares y especiales. En el Aeropuerto de Ezeiza, los slots son programados cada 5 minutos, distribuidos en las 24hs del día, siendo de 12 el límite de slots por franja horaria, sin distinción entre empresas comerciales regulares, siendo proporcionados en base a lo solicitado por cada aerolínea.