

CONSIDERACIONES EN TORNO A LA DECISION DE LA COMISION FEDERAL DE COMPETENCIA DE VENDER POR SEPARADO A LAS EMPRESAS AEROVIAS DE MEXICO Y MEXICANA DE AVIACION

Por: Luis U. Pérez Delgado

ANTECEDENTES HISTORICOS.

Comenzaremos por mencionar algunos antecedentes históricos, que nos permitirán entender la situación actual de ambas empresas. Primeramente debemos establecer que la historia de Mexicana y Aeroméxico, desde sus inicios se ha caracterizado por verse inmersa en diversas dificultades económicas y financieras que les ha impedido a ambas, un desarrollo sostenible y uniforme. Dichas dificultades, han sido tan graves que han llevado a ambas empresas a declararse en suspensión de pagos e incluso hasta la quiebra de una de ellas. De esta forma cabe recordar los problemas atravesados por Mexicana a finales de la década de los sesenta, cuando habiéndose declarado la suspensión de pagos de la empresa, el vicepresidente de su consejo de administración el señor Crescencio Ballesteros, convenció a los dueños de Panamerican Airways para que le vendieran su parte de Mexicana en vez de mandarla a la quiebra. La negociación del señor Ballesteros resultó en una época de gloria para Mexicana, ya que durante ese periodo, concretó la internacionalización de la aviación en nuestro país. Sin embargo, el periodo de desarrollo sólo duraría algunos años, ya que en 1982 otros problemas económicos orillarían a sus accionistas a vender la empresa al gobierno federal.

Por su parte, Aeroméxico se vió envuelta en otra serie de problemas económicos y financieros, que también la llevarían finalmente a ser controlada por el gobierno federal.

En manos del gobierno federal Mexicana y Aeromexico, conocieron los sabores de la inadecuada administración de la burocracia con todas las consecuencias que ello conlleva, siendo así que los contratos colectivos crecieron, el número de empleados se multiplicó, aparecieron las rutas de compromisos políticos no siempre rentables. Todo ello aunado a que con la crisis económica de 1982, se dejaron de comprar refacciones y los equipos aéreos comenzaron a envejecer. La crisis de Mexicana y su hermana menor Aeromexico, se hizo patente hasta la quiebra de esta última en 1988, creándose posteriormente la sociedad Aerovías de México, S.A. de C.V.

De la difícil situación por la que atravesaron ambas empresas de aviación, resultó que el gobierno federal se viera obligado a ofrecerlas al mejor postor en 1989. Sin embargo, cabe mencionar que si bien la participación gubernamental se redujo considerablemente, nunca desapareció por completo debido a que el gobierno federal mantuvo alrededor del 30% de la participación accionaria de ambas empresas.

En el caso de Mexicana de Aviación, el grupo ganador liderado por los hermanos Bremer prometió modernización, nuevos equipos, mantener la planta laboral y retomar el vuelo hacia el desarrollo de la empresa.

La sociedad Aerovías de México, S.A. de C.V., de reciente creación, limpia de pasivos financieros y laborales fue adquirida por un grupo de inversionistas nacionales.

A principios de la década de los noventa Mexicana y Aeromexico parecían retomar el camino hacia el desarrollo. De esta forma Mexicana firmó un contrato de arrendamiento financiero con la fábrica europea de aviones Airbus Industries con el objeto de recibir 22 aeronaves a partir de septiembre de 1991 y hasta mayo de 1998, además de contratar otros equipos en arrendamiento, a tal grado de calcular que con el 40% de la ocupación de cada avión podría cubrirse el costo.

En agosto de 1991, la desregulación de la aviación civil alentó el surgimiento de nuevas aerolíneas. Con la liberación de rutas y tarifas, con menos restricciones y discrecionalidad para el otorgamiento de permisos y concesiones, se desató una intensa competencia no sólo entre las dos grandes troncales, sino entre éstas y las nuevas aerolíneas, las cuales a través de prácticas comerciales agresivas, ganaron mercado reduciendo sustancialmente las tarifas.

La industria de la transportación aérea se forjaba en medio de una cruel guerra de tarifas y una política de cielos abiertos que aunada a los antecedentes económicos mencionados puso en crisis a toda la aviación nacional.

Por sus altos costos de operación y endeudamiento excesivo, Aeromexico y Mexicana no estaban preparadas para enfrentar ni comercial ni financieramente esta activa competencia.

Además de las pesadas cargas financieras antes descritas, Mexicana y Aeromexico adquirieron gradualmente deuda con organismos gubernamentales como Aeropuertos y Servicios Auxiliares y Servicios a la Navegación en el Espacio Aéreo Mexicano. Los pasivos crecieron de una manera desorbitante lo cual provocó que ambas empresas empeñaran poco a poco su capital hasta llegar, en mayor grado Mexicana al borde de la quiebra.

Después de hacer cuentas, Mexicana debía casi 1,200 millones de dólares a sus acreedores y para algunos especialistas debía mas de lo que valía.

En Aeromexico, su antiguo presidente Gerardo de Prevoisin, quien obtuvo el control de la compañía mediante créditos recibidos de varios bancos (entre ellos Bancomer, Banamex, Serfín e Inverlat) había dado en garantía acciones de la sociedad, las cuales no la pertenecían.

En ambos casos, los administradores de ambas empresas respectivamente incursionaban en la industria por primera vez, en un momento en que las expectativas de desarrollo de ésta parecían promisorias. En opinión de la Comisión Federal de Competencia, la inexperiencia de sus administradores explica, aunque no justifica, el excesivo endeudamiento, los arrendamientos y adquisiciones de equipo fuera de condiciones de mercado, las contrataciones innecesarias de personal de confianza y otros gastos propios de una administración inadecuada.[1]

A principios de 1994, comenzaron los trabajos de reestructuración financiera, mediante los cuales diversos bancos adquirieron la posesión de ambas empresas, a través de la adquisición del control de Mexicana por parte de Aeromexico, operación que fue autorizada por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, con anterioridad

a la entrada en vigor de la Ley Federal de Competencia Económica. En diversos ámbitos de la sociedad, se difundió la idea de que el pez chico (la recién nacida Aerovías de México, S.A. de C.V.) se tragaba al pez grande al comprar las acciones de Mexicana, noticia que dejó estupefacto a más de uno.

En consideración de la Comisión Federal de Competencia, la operación autorizada por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, representó sólo un paliativo de graves consecuencias para las dos líneas aéreas, las cuales bajo una sola administración cayeron en una situación financiera insostenible. Por esta razón y para no demandar la quiebra, los bancos acreedores asumieron el control de las empresas en septiembre de 1994.

En 1995, continuaron los trabajos de reestructuración que detonaron con la transformación de 560 millones de dólares, que eran deuda en acciones de la empresa con lo cual sus acreedores bancarios tomaron el control absoluto del grupo.

En mayo de 1995, se solicitó autorización a la Comisión Federal de Competencia, para la conformación de una sociedad que se denominaría Corporación Internacional de Aviación, S.A. de C.V. y que controlaría y sería tenedora de acciones de las sociedades Aerovías de México, S.A. de C.V., Compañía Mexicana de Aviación, S.A. de C.V. y sus subsidiarias.

Al momento de notificar la concentración de ambas empresas, ante la Comisión Federal de Competencia, las instituciones de crédito poseían más del 60% del capital de Aeromexico (integrado por acciones propiedad de Bancomer, fideicomisos de bancos que sumados reunían a nueve instituciones y el fideicomiso Banamex). A su vez Aeromexico controlaba directa o indirectamente el 54.6 por ciento del capital social de Mexicana.

Antes de esta notificación, el binomio Aeroméxico-Mexicana presentaba un alto grado de integración horizontal y vertical. La primera tenía como subsidiarias o asociadas a Aeromexpress, Aeroliteral y Aeroperú, y la segunda a Aerocaribe, Aerocozumel, Aeromonterrey y Aerolibertad. Además Aeroméxico y Mexicana participaban conjuntamente, por medio de SEAT, en la prestación de algunos servicios complementarios en aeródromos civiles y, a través de Sertel y Sabre, en la oferta de sistemas computarizados de reservaciones aéreas. Asimismo, ambas compañías participaban separadamente en otros negocios relacionados con diversas actividades conexas a los servicios aéreos o a sus operaciones.[2]

Las instituciones bancarias argumentaron que, por la diversidad de los tipos de crédito otorgados, resultaba imposible hacer efectivas sus garantías, y que, la capitalización de los pasivos de las aerolíneas, a través de un tenedora accionaria común, constituía la única opción para lograr la reestructuración financiera que, a su vez, les permitiera recuperar su capital sin afectar a la industria.[3]

A continuación procederemos a mencionar algunas de las ideas expresadas por la Comisión Federal de Competencia Económica, en relación a la concentración en estudio, mismas que fueron plasmadas en el Informe Anual de Competencia Económica 1995-1996.

En opinión de los redactores del informe en el sentido mas amplio, esta concentración se relaciona con la oferta de servicios de transporte. Sin embargo, su mercado relevante se limita a los servicios de transporte aéreo regular de carga y de pasajeros, dada la lejana posibilidad de sustitución entre este medio y los demás modos de transporte. El límite máximo de la dimensión geográfica de dicho mercado corresponde al territorio nacional, dada la participación marginal de Aeroméxico y Mexicana en el mercado internacional. [4]

El análisis realizado por la Comisión Federal de Competencia Económica, del mercado relevante y del poder de los agentes económicos participantes permitió concluir que la competencia resultaría afectada con el debilitamiento o la desaparición de Aeroméxico o Mexicana. Por tanto, resultaba pertinente facilitar la reestructuración financiera y administrativa que las llevaría a niveles adecuados de eficiencia y que haría posible la recuperación de las deudas capitalizadas. No obstante, la supresión de los riesgos anticompetitivos de esta concentración, requerían del establecimiento de medidas que garantizaran el desempeño comercial independiente de Aeroméxico y Mexicana.

RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA DEL 14 DE AGOSTO DE 1995.

Considerando los antecedentes antes descritos, la Comisión por medio de resolución del 14 de agosto de 1995; resolvió y autorizó la conformación de una controladora, condicionando la mencionada resolución a que ambas empresas de aviación se disociaran al término de tres años. Además estableció la restricción de mantener sin cambios sus rutas e itinerarios.

Ambas empresas, después de haber conocido el sentido de la resolución emitida por la Comisión el 14 de agosto de 1995, presentaron un recurso de reconsideración, mismo que fue promovido a finales de agosto de ese mismo año y en el que se argumentaba que la temporalidad de tres años, a que se había condicionado la operación de la controladora era inaceptable, dado que se destruía la viabilidad operativa y financiera de las aerolíneas y que la única oportunidad que tenía la aviación mexicana para competir internacionalmente era la creación de una megatransportadora. Y por otro lado, establecieron que el desarrollo de la aviación, debía contemplarse como un proyecto que requería de un largo plazo, y no un periodo de dos o tres años.

Por lo que se refiere a la argumentación antes referida consideramos que los puntos expuestos por ambas empresas fueron válidos, si se tiene en consideración la apremiente situación financiera y económica por la que estaban atravesando y por lo que requerían un proyecto de rehabilitación a largo plazo que les garantizara empezar a crecer y alcanzar una rentabilidad realista.

RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA DE NOVIEMBRE DE 1995.

En su segundo análisis del caso la Comisión consideró no sólo la argumentación de Cintra; sino la información obtenida al recabar la opinión de autoridades y de expertos en materia de aviación; de los competidores en el mercado; de

los sindicatos de pilotos, sobrecargos y trabajadores de tierra; de prestadores de servicios al turismo, y de legisladores interesados en la industria.[5]

A finales del mes de noviembre de 1995, el pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica, resolvió el recurso de reconsideración promovido por ambas empresas, como en la resolución anterior no se objetó pero si se condicionó la operación al cumplimiento de medidas que permitieran prevenir o, en su caso, corregir oportunamente los aspectos o desarrollos anticompetitivos de la concentración, de este modo se modificó el sentido de la resolución anterior y se permitió la conformación de una controladora, que llevaría a cabo sus actividades por tiempo indefinido y que regularía las actividades de Aerovías de México y Compañía Mexicana de Aviación, llevando por nombre Corporación Internacional de Aviación (CINTRA).

En opinión de la Comisión Federal de Competencia Económica plasmada en el Informe de Competencia Económica 1995-96, la decisión del Pleno no implicó un cambio radical en su determinación original, ya que la concentración en cuestión no había sido objetada, pero si condicionada. De esta suerte, las pruebas aportadas por el recurrente permitieron demostrar la viabilidad de la competencia sin necesidad de las condiciones originalmente impuestas. Demostrando así que las nuevas condiciones facilitarían el saneamiento financiero de las empresas y permiten una protección más efectiva de la competencia

En términos generales con esta nueva resolución se suprimía la condicionante de eliminar al organismo controlador de ambas empresas al término de tres años, asimismo se eliminó el candado impuesto, consistente en que la controladora serviría únicamente para la capitalización de los pasivos de ambas empresas. De este modo las funciones de Corporación Mexicana de Aviación (CINTRA) se ampliarían a coordinar la creación de sinérgias operativas y buscar fórmulas para eficientar la flota y los servicios ofrecidos por ambas empresas. Con esta nueva resolución desaparece también, la restricción impuesta anteriormente por la Comisión en el sentido de que ambas empresas debían de mantener sin cambio alguno sus rutas e itinerarios, abriéndoles por tanto la posibilidad de manejar a su conveniencia esta estrategia.

En relación con los puntos antes mencionados, consideramos que uno de los puntos más interesantes, de la última resolución emitida por la Comisión Federal de Competencia, es el concerniente al derecho que se reserva la Comisión para disolver la sociedad controladora de ambas empresas, cuando se incumplan los requisitos establecidos por ese organismo. Para lo cual a fin de proteger el proceso de competencia en el mercado, en tanto se cumpliera el objetivo de la concentración, sin fijar plazo para ello, el Pleno determinó un procedimiento que a la letra establece:

“La Comisión revisará periódicamente las condiciones de competencia prevalecientes en el mercado relevante de transportación aérea. Si de los dictámenes que por tal motivo se formulen, se concluye que no existen condiciones de competencia efectiva, la Comisión instruirá a los promoventes sobre las acciones que deberán complimentar para coadyuvar al establecimiento de dichas condiciones, pudiendo ordenar la suspensión o corrección de prácticas anticompetitivas o la desconcentración parcial o total de los agentes económicos involucrados en la transacción notificada, así como imponer las demás sanciones previstas por la Ley.”[6]

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CONCENTRACIÓN ENTRE AEROVÍAS DE MÉXICO Y MEXICANA DE AVIACIÓN.

Nuestro primer análisis lo desarrollaremos, a la luz de lo establecido en la Ley Federal de Competencia Económica, sin hacer remisión alguna al Reglamento de esta ley, debido a que la reciente entrada en vigor de este último ordenamiento, no permitió que al momento de ser notificada la concentración de ambas empresas a la Comisión, esta autoridad pudiera aplicar el ordenamiento reglamentario de la ley.

Por otro lado debemos advertir algunas limitaciones para realizar el presente estudio, limitantes que desde luego no evitan realizar un análisis serio y profundo del tema; encontrando como principal limitación; el carácter confidencial de la información de las empresas actoras en esta concentración, razón por la cual el análisis a realizar se basará en información publicada por la propia Comisión Federal de Competencia a través de los diversos Informes Anuales de Competencia Económica, en información publicada en revistas especializadas que han tratado el tema y en general otras fuentes de conocimiento del público en general.

En cuanto al método utilizado para el análisis respectivo y considerando el periodo de aproximadamente 5 años transcurridos entre la autorización otorgada por la Comisión Federal de Competencia, para permitir la conformación de CINTRA y la realización del presente trabajo, consideramos que sería de mayor utilidad, recurrir en la medida de lo posible a presentar los acontecimientos y situaciones ocurridos durante el año de 1995, y contraponerlos con los acontecimientos que se han venido presentando a lo largo de estos años.

Comenzaremos, por referirnos a la Ley Federal de Competencia Económica en su artículo 3o. que establece que están sujetos a lo dispuesto por esta ley todos los agentes económicos, sea que se trate de personas físicas o morales, dependencias o entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, las asociaciones, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos o cualesquier otra forma jurídica de participación en la actividad económica y el artículo 16 que: "...se entiende por concentración la fusión, adquisición de control o cualquier otro acto por virtud del cual se concentren sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general que se realice entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos....".

De conformidad con los dos artículos antes citados la operación que realizarían Aeroméxico y Mexicana de Aviación consistente en la creación de una controladora, que sería tenedora de acciones de ambas empresas, se debe calificar como una concentración, toda vez que para realizar esta operación ambas sociedades competidoras entre sí, entregarían sus acciones a la nueva sociedad que se conformaría para tal efecto.

Para lo cual fundamentamos nuestra afirmación en los siguientes razonamientos:

- a).- Aeroméxico y Mexicana de Aviación son agentes económicos que participan en la actividad económica como sociedades mexicanas, por lo que son sujetos de la Ley.
- b).- Al dedicarse ambas sociedades al mismo objeto social son competidores entre sí, por lo que de conformidad a los criterios adoptados por la Comisión, la transacción se

cataloga como una concentración nacional horizontal (nacional por que como ya establecimos se trata de dos sociedades mexicanas y horizontal porque se trata de una transacción planteada por competidores que operan en el mismo nivel de servicios públicos que prestan).

Tomando en cuenta el tamaño de Aeroméxico y Mexicana de Aviación y aún cuando no tenemos a nuestro alcance cifras aproximadas sobre los montos que la operación suponía, podemos concluir que el monto de la operación en estudio superaba por mucho las cifras que establece el artículo 20, razón por la cual era necesario notificar a la Comisión la concentración que pretendían realizar ambas empresas.

Dentro del procedimiento de notificación de la concentración la Comisión debió de evaluar la operación de la misma, a fin de evitar que con ella se dañara el proceso competitivo y la eficiencia económica a través del ejercicio o la realización de prácticas monopólicas anticompetitivas, o el desplazamiento u obstrucciones indebidas de otros competidores al mercado de que se trate, en nuestro caso la prestación del servicio público de transportación aérea.

Debido al tipo de economía que tenemos en México, la Comisión no analiza las concentraciones tomando como base únicamente la evaluación numérica del índice de concentración, tal como sucede en Europa y Estados Unidos de América, en donde si dicho índice aumenta en más de un cierto porcentaje, esa concentración no se permite. Los criterios que toma en cuenta la Comisión se encuentran establecidos en el artículo 18 de la Ley, por lo que de conformidad con éste, se analiza que el ente resultante de la concentración no tenga poder sustancial en el mercado relevante.

Siguiendo el orden de los elementos establecidos en el artículo 18 de la Ley, procederemos a analizar primeramente el mercado relevante en los términos prescritos en el artículo 12 de la ley, para posteriormente pasar a analizar los restantes elementos.

A) Determinación del Mercado Relevante:

De conformidad con el artículo 12 de la Ley Federal de Competencia Económica, la Comisión analiza en su conjunto el mercado en el que el producto es comercializado o el servicio es prestado y el lugar donde el agente económico opera. De esta manera, el mercado del producto o el servicio significa la sustituibilidad del bien, es decir, la existencia o disponibilidad de otros productos o servicios, incluyendo los costos de transportación, distribución e insumos, las preferencias de los consumidores y la probabilidad de que busquen satisfactores para bienes o servicios en otros mercados, la existencia de barreras y tarifas mercantiles y de otras restricciones regulatorias que limiten el acceso de usuarios a fuentes de abasto alternativas y la participación en el mercado del agente económico de que se trate y la de sus competidores. El mercado geográfico se refiere a la zona donde se comercializa el producto en términos monopólicos o restrictivos de competencia (esta zona varía de tamaño dependiendo del producto y del agente económico).

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, procederemos a examinar los criterios establecidos en las fracciones que conforman el artículo 12, para determinar el mercado relevante de la concentración en análisis.

De esta forma la naturaleza jurídica de los servicios que prestan Aeroméxico y Mexicana de Aviación, nos permitirá desentrañar algunos elementos para la determinación del mercado relevante en estudio.

La actividad que realizan ambas empresas es la prestación del servicio público de transportación aérea de personas y de carga, que de conformidad con la Ley de Aviación Civil[7] podemos ubicarla dentro de las fracciones que a continuación se transcriben y que comprenden el artículo 2o. del citado ordenamiento:

“X.- Servicio al público de transporte aéreo: el que se ofrece de manera general y que, en términos de la presente Ley, incluye el servicio público sujeto a concesión, así como otros servicios sujetos a permiso.

XI.- Servicio de transporte aéreo regular: el que está sujeto a itinerarios, frecuencias de vuelo y horarios;

XII.- Servicio de transporte aéreo nacional: el que se presta entre dos o más puntos dentro del territorio nacional.”

Asimismo el artículo 9 de la Ley de Aviación Civil establece que se requiere de concesión que otorgue la Secretaría para prestar el servicio público de transporte aéreo nacional regular.

De los conceptos que se desprenden de los artículos aquí transcritos, correspondientes a la Ley de Aviación Civil podemos concluir que el servicio que prestan Aeroméxico y Mexicana de Aviación reúne las siguientes características:

Es un servicio público de transporte aéreo, regular, nacional y que para la prestación de este servicio se requiere de una concesión que otorga la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

Aeroméxico y Mexicana de Aviación, además de prestar el servicio público de transporte aéreo nacional regular, prestan el servicio público de transporte aéreo internacional regular, sin embargo para efectos de estudio limitaremos el mercado relevante, al servicio público nacional regular, por las siguientes consideraciones:

1.- Para la prestación del servicio público de transportación aérea regular, nacional; que es el que se presta entre dos o mas puntos dentro del territorio nacional y que esta sujeto a itinerarios, frecuencias de vuelo y horarios, se requiere de una concesión que otorga la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, concesión que solo se otorga a personas morales mexicanas de conformidad con lo que establece el artículo 9 de la Ley de Aviación Civil, lo que significa que ninguna persona moral extranjera, puede prestar el servicio al que nos hemos venido refiriendo como servicio nacional regular, otorgándole a las sociedades extranjeras en nuestro país la facultad de prestar únicamente el servicio internacional regular. De esta forma cuando nos referimos a la participación de Aeroméxico y de Mexicana de Aviación en el servicio internacional regular, por sus características especiales, se debe considerar que se esta en presencia de un mercado diferente, al servicio nacional regular.

2.- Derivado de la anterior consideración, se debe tener presente que no es posible la sustitución del servicio de transporte aéreo nacional regular por el servicio internacional regular, porque como se expuso existen restricciones en la legislación federal que no permiten que los usuarios tengan acceso a otros servicios alternativos e incluso tampoco es posible la sustitución del servicio que prestan Aeroméxico y Mexicana de Aviación por el servicio nacional no regular. Asimismo por las características inherentes al servicio de transporte aéreo como vendrían siendo la rapidez con que se puede trasladar de un lugar a otro, la comodidad y la seguridad; es difícil encontrar dentro de los diferentes medios de transporte algún sustituto que reúna las características antes descritas.

Por lo que respecta al ámbito geográfico del mercado relevante de la concentración en estudio, la Comisión Federal de Competencia ha manifestado lo siguiente:

“En el sentido más amplio, la concentración se relaciona con la oferta de servicios de transporte. Sin embargo, su mercado relevante se limita a los servicios de transporte aéreo regular de carga y de pasajeros, dada la lejana posibilidad de sustitución entre este medio y los demás modos de transporte. El límite máximo de la dimensión geográfica de dicho mercado corresponde al territorio nacional, dado la participación marginal de Aeroméxico y Mexicana de Aviación en el mercado internacional.”[8]

Del párrafo anterior, y en especial cuando se hace referencia al ámbito espacial o dimensión geográfica del mercado relevante de la concentración en estudio, parecería que la Comisión determinó el límite geográfico del mercado relevante como el servicio nacional, en base a la poca o casi nula participación de ambas empresas en el mercado internacional, postura con la cual, nosotros no estamos de acuerdo, debido a que el motivo principal de limitar geográficamente el mercado relevante al servicio nacional regular es por tratarse de diferentes mercados en los que no existe posibilidad de competencia, como ya lo manifestamos anteriormente y no por el porcentaje mínimo de participación de ambas empresas en el mercado internacional.

De esta forma podemos concluir que el mercado relevante en estudio se limita al servicio público de transportación aérea de personas y de carga, nacional y regular.

B) Determinación del poder sustancial en el mercado relevante.

Por lo que se refiere al artículo 13 de la Ley de Federal de Competencia Económica, la Comisión determina si un agente económico tiene poder sustancial en el mercado, tomando en cuenta su participación en el mercado relevante y si tiene capacidad para fijar precios unilateralmente o para restringir substancialmente la oferta de productos dentro del mercado relevante, sin que sus competidores puedan contrarrestar tal ventaja, la existencia de barreras para la entrada a dicho mercado, la existencia y poder mercantil de los competidores, el curso reciente de la conducta del agente económico en el mercado y el grado de posicionamiento de los bienes en el mercado relevante, así como la falta de acceso a importaciones o la existencia de costos elevados de internación y la existencia de diferenciales elevados en costos que pudieran enfrentar los consumidores al acudir a otros proveedores.

Considerando los elementos para la determinación del poder sustancial de los actores en la concentración en análisis, citaremos como antecedente a los agentes económicos que

en el año de 1995, se encontraban compitiendo en el mercado relevante del servicio regular nacional. De esta forma podemos afirmar que Aerocalifornia, Aeroméxico, Aviaca, Mexicana, Taesa y Saro eran las únicas empresas que tenían otorgadas a su favor una concesión para la prestación del servicio nacional regular.

Por lo que se refiere a la participación de Aeroméxico y Mexicana de Aviación en el mercado relevante, al poder sustancial que representan ambas empresas y a las condiciones de competencia que se presentan en este mercado podemos afirmar lo siguiente:

·Al momento de presentar la notificación ante la Comisión para la conformación de CINTRA, la participación de ambas empresas en el renglón de pasajeros transportados era del 73.4% [9] la participación antes referida a crecido hasta representar el 90% de los pasajeros transportados actualmente. [10]

En opinión de la Comisión Federal de Competencia, la ganancia de casi 16.6 puntos porcentuales que actualmente ha venido obteniendo el binomio representado por Aeroméxico y Mexicana de Aviación se debe a que por un lado Saro y Taesa (que dejaron de operar) representaban conjuntamente 13.5 puntos porcentuales de participación, mientras que por otro lado, Aviaca y Aerocalifornia aumentaron su participación 4.8 puntos porcentuales. [11]

·Asimismo en el Informe de Competencia Económica de 1997, se informa que el índice de dominancia, que es el indicador cuantitativo que utiliza la Comisión para evaluar el nivel de concentración en los mercados, pasó de 0.91 en 1994, a 0.96 en 1997 en el renglón de aerolíneas regionales. [12] Esta índice tiene un valor de uno cuando no existe competencia, lo que nos da una idea de las condiciones de mercado que existen actualmente en esta industria y que la tendencia que se ha venido presentando desde hace algunos años es a reducir la competencia.

·Por otro lado, en 1996 CINTRA tenía una participación superior al 70% en 34 de las 54 rutas más importantes del mercado nacional. En este año, 37 rutas ya alcanzan un porcentaje superior al 70 %

·De un total de 213 aeronaves con que contaban las aerolíneas nacionales en 1996, a CINTRA correspondían 133. En 1997, la flota comercial del país aumentó a 217 unidades, observándose un incremento de 11 unidades en la flota de Cintra y una disminución de 7 en las de sus competidores. CINTRA contó así con 2/3 partes de la flota nacional en este año. [13]

Por otro lado cabe mencionar la existencia de ciertas barreras de entrada que limitan de manera importante la disputabilidad del mercado. En efecto, la Comisión detectó restricciones legales, regulatorias y administrativas, dentro de las que destacan:

·Como ya se afirmó en otra parte de nuestra exposición, en México el servicio de transporte aéreo punto a punto está reservado por Ley a las aerolíneas nacionales. Además, la participación directa del capital extranjero está limitado al 25% en las

empresas aéreas mexicanas. La participación actual del capital extranjero, sin embargo, no es significativa de conformidad con el Informe de la Comisión.[14]

·Los tratados bilaterales firmados por México determinan que las aerolíneas de cada país sólo pueden realizar vuelos internacionales, limitando el número de aerolíneas por par de ciudades y la frecuencia de los vuelos. Estos convenios excluyen los servicios de cabotaje.

·En los principales aeropuertos, los servicios complementarios o de apoyo en tierra son proporcionados por una sola empresa, Seat, subsidiaria de CINTRA y de la cual son accionistas Aeroméxico y Mexicana. Asimismo los pasillos telescópicos son administrados por un concesionario único, Remaconst. No existen reglas que aseguren que estos servicios puedan contratarse bajo principios de equidad y no discriminación.

·No existe regulación para asegurar que los sistemas globalizadores de reservaciones impidan discriminar a las empresas de aviación no asociadas a ellos.

·Como ya quedó establecido en líneas anteriores, para prestar el servicio público de transporte aéreo nacional regular, se requiere de una concesión que otorga la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, la Ley de Aviación Civil señala que el concesionario debe acreditar su capacidad financiera técnica, jurídica y administrativa ante la Secretaría de Comunicaciones y Transportes a nivel reglamentario; y en opinión de la Comisión se observa discrecionalidad en la aplicación de la Ley. Agregando que en la práctica, esto podría convertirse en una fuente de incertidumbre para empresas potenciales y, así, en una efectiva barrera de entrada al mercado.

·Por otra parte la Ley de Aviación Civil establece que, para operar una nueva ruta, las aerolíneas requieren autorización de la Dirección General de Aeronáutica Civil. Y en opinión de la Comisión, el mecanismo de autorización es discrecional e incluso otorga a la autoridad capacidad para negar la ruta solicitada, señalando simplemente que ésta se encuentra debidamente servida.

·En el comité de horarios del aeropuerto de la ciudad de México se asignan los horarios en disputa mediante el criterio de antigüedad, poniendo así en desventaja a las nuevas empresas.

Por otro lado, según información publicada por la Comisión Federal de Competencia,[15] el poder sustancial que detenta CINTRA en el mercado relevante y la existencia de barreras de entrada, le ha permitido realizar ciertas conductas anticompetitivas que han sido detectadas por la Comisión, como son las siguientes:

a) La posición dominante de CINTRA le permite aumentar las tarifas aéreas, y en la medida que aumenta la participación conjunta de las aerolíneas de CINTRA en el mercado relevante, la tarifa cobrada se incrementa en 0.52 puntos porcentuales.

b) Derivado del punto anterior, la posición dominante detentada por CINTRA permite a sus subsidiarias, al no competir entre sí, fijar tarifas superiores en ciertas rutas, hasta en un 40% respecto a las que prevalecerían en condiciones de competencia efectiva.

c) Se han identificado pares de ciudades donde se observan tarifas que pudieran reflejar abuso de poder de mercado. Esta situación se ha detectado en algunas rutas como: México-Bajío, México-Tampico, México-Aguascalientes, Monterrey-Chihuahua, México-Matamoros, y otras turísticas como México-Veracruz, México-Zihuatanejo, México-Puerto Escondido y México-Huatulco.

Consideramos que en los aspectos señalados en los puntos anteriores, resultó de gran importancia la función de vigilancia que realizó la Comisión, por lo que respecta a las prácticas antimonopólicas que se detectaron, ya que en la medida de lo posible se redujeron y con ello se evitó que se llegaran a presentar prácticas monopólicas absolutas como la fijación de precios o la división de mercados, que sin duda agravarían la situación actual del mercado.

De conformidad con los artículos 12 y 13 de la Ley Federal de Competencia Económica y con lo que hemos visto a lo largo de este último apartado, de conformidad con la Ley Federal de Competencia Económica podemos concluir lo siguiente:

a) La concentración de Aeroméxico y Mexicana en mayo de 1995, presentaba un alto grado de integración horizontal y vertical.

b) A lo largo de los años en que ha venido funcionando CINTRA, se ha incrementado su poder sustancial en el mercado, que se refleja en el porcentaje de participación que ha llegado a ocupar que es del 90%, asimismo cuenta con las 2/3 partes de la flota nacional, y representa un porcentaje superior al 70% en 37 de las 54 rutas mas importantes del país.

c) Existen ciertas barreras de entrada que limitan la disputabilidad del mercado como son ciertas restricciones legales, regulatorias y administrativas.

d) En tanto que se ha restablecido la viabilidad económica de Aeroméxico y Mexicana, el proceso de competencia en el mercado ha sufrido un deterioro, aunque el hecho no es totalmente imputable a CINTRA, sin embargo de las seis empresas que prestaban el servicio nacional regular en 1995, actualmente sólo quedan cuatro empresas, de las cuales dos empresas son Aeroméxico y Mexicana y las dos restantes han visto deteriorada su situación económica y su participación en el mercado.

Como se ha demostrado en esta parte de nuestra exposición, desde el año de 1995, el binomio Aeroméxico y Mexicana de Aviación se podía calificar con una unión que tenía poder sustancial dentro del mercado relevante, poder que se ha venido incrementando desde la conformación de CINTRA, asimismo se han detectado ciertas prácticas monopólicas que han dañado la competencia en esa industria. Por tal motivo la concentración de ambas empresas resultaba violatoria de la Constitución Política Mexicana y de la Ley Federal de Competencia Económica. Sin embargo, como se mencionó con anteriormente, una de las finalidades de autorizar la concentración de Aeroméxico y Mexicana fue permitir su rehabilitación financiera y económica, para que

con esta medida se evitara una crisis en el servicio de transportación aérea. Sin embargo, actualmente estamos en presencia de una concentración que afecta a todos los usuarios del servicio, que terminamos pagando el costo excesivo de una conducta anticompetitiva. Por lo anterior, como la rehabilitación de ambas empresas ya se ha logrado en su mayor parte, consideramos que la opinión emitida recientemente por la Comisión Federal de Competencia, en el sentido de que se debía proceder a la venta de ambas empresas por separado es acertada.

Asimismo, se debe tener presente que en un mercado, en el cual un agente detenta poder sustancial, la cantidad y calidad de los bienes y servicios ofrecidos es menor que si dieran condiciones competitivas, lo mismo le pasa a los precios, los cuales suelen ser mayores e incluso iguales, pero con productos o servicios de calidad inferior.

Por otro lado, debemos mencionar que uno de los elementos que en su momento dificultaba resolver la disolución de la concentración entre Aeroméxico y Mexicana, era la participación estatal mayoritaria en el capital accionario de CINTRA, lo anterior como se explicó al principio de nuestra exposición, se debió a que el gobierno federal mantuvo ciertas acciones desde el momento de su privatización realizada al final de la década de los ochentas y posteriormente le revirtieron muchas más a través del Fondo Bancario de Protección al Ahorro. Y decimos que era un factor que dificultaba tomar una resolución definitiva, en virtud de los diversos intereses políticos que se encontraban en juego, dentro de los que destacan, el hecho, que para el gobierno federal resultaba un negocio muy atractivo el vender en conjunto ambas empresas, lo que le permitiría recuperar en mayor medida el costo del rescate de ambas empresas, realizado indirectamente a través del FOBAPROA, y que le fue heredado por los bancos. Afortunadamente, en la decisión final prevalecieron los criterios de carácter jurídico y económico sobre los intereses políticos que se encontraban en riesgo, para establecer que la venta conjunta de las empresas representaba una práctica monopólica que dañaría a todos los usuarios de los servicios.

Por último, como ya se estableció, consideramos que fue un acierto del gobierno mexicano, el resolver que la venta de ambas empresas se debía realizar por separado, sin embargo este hecho es solo el principio de un largo proceso de venta, en el que se deberán tomar las medidas que sean necesarias para garantizar que el grupo de inversionistas que adquiera cada empresa, pueda sacar adelante económica y financieramente a ambas empresas. Con ello se podría evitar que se volviera a repetir cualquiera de los lamentables capítulos de la historia de Aeroméxico y Mexicana, que como mencionamos al principio de esta exposición, se ha caracterizado por diversos problemas económicos y financieros, en los que el gobierno federal ha tenido que participar en su papel de salvador, ante la evidente amenaza de quiebra, logrando al final el rescate financiero de ambas empresas a un costo económico y social muy alto.

[1] “Protección y promoción de la competencia en la aviación comercial”, en Informe de Competencia Económica-1997, publicación de la Comisión Federal de Competencia, Junio de 1998, México, D.F. pág. 104.

[2] Ibidem.

[3] “Protección y promoción de la competencia en la aviación comercial”, Op. Cit., Supra. (1).

[4] “Reestructuraciones para enfrentar la crisis” (Saneamiento financiero de empresas - Corporación Internacional de Aviación, S.A. de C.V./ Aerovías de México, S.A. de C.V./ Corporación Mexicana de Aviación., en Informe Anual de Competencia Económica 1995-96, publicación de la Comisión Federal de Competencia, Noviembre de 1996, México, D.F., pág. 48-50.

[5] “Protección y promoción de la competencia en la aviación comercial” Op. Cit. Supra. (1).

[6] “Protección y promoción de la competencia en la aviación comercial” Op. Cit Supra. (1)

[7] “Ley de Aviación Civil”, promulgada por el presidente Ernesto Zedillo Ponce De León, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 12 de mayo de 1995, para entrar en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

[8] “Reestructuraciones para enfrentar la crisis” Op. Cit. Supra. (4).

[9] “Protección y promoción de la competencia en la aviación comercial” Op. Cit. Supra. (1)

[10] Hajar, Guillermo, “Líneas aéreas” en revista Mundo Ejecutivo, año XVII, No. 215, vol. XXIX, marzo 1997, México, D.F. pag.16.

[11] “Protección y promoción de la competencia en la aviación comercial” Op. Cit. Supra. (1)

[12] Ibidem.

[13] Ibid.

[14] Ibid.

[15] Ibid.