



Comunicado de Prensa

Aeronáutica Civil objeta operación de integración empresarial entre Avianca, Viva y Viva Airlines Perú

- Se declara no probada la excepción de empresa en crisis planteada por las empresas intervinientes en la solicitud de aprobación de la operación de integración.
- Mediante resolución 2473 del 4 de noviembre de 2022 se objeta la operación de integración en los términos en que fue presentada (excepción de empresa en crisis).
- La operación propuesta generaba una indebida restricción de la competencia que, bajo la normatividad vigente, debía ser objetada.

Bogotá, 8 de noviembre de 2022. El pasado 8 de agosto de 2022, Avianca y Viva sometieron a control de la Autoridad Aeronáutica la operación de integración entre dichos operadores de transporte público comercial regular.

Esta Autoridad designó un equipo técnico y jurídico para realizar el análisis correspondiente, siguiendo las mejores prácticas recomendadas e implementadas por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), la Red Internacional de Competencia (ICN, por sus siglas en inglés), la Dirección General de Competencia de la Comisión Europea, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, la Federal Trade Commission y la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia, entre otras.

La Autoridad Aeronáutica de Colombia ha concluido que la integración representa riesgos para la competencia en el sector y el bienestar de los consumidores.





Una vez estudiada la información aportada y los datos accedidos por la Autoridad, se concluyó que, de permitirse la integración propuesta se propiciarían, entre otros, los siguientes efectos:

1. Generar o reforzar el poder de mercado a favor del ente integrado (Avianca, Viva Air y Viva Perú). Las intervinientes participan en 59 rutas nacionales, que movilizan el 93.7% del tráfico doméstico del país. De estas rutas, en 29 rutas nacionales *round trip* participan de manera coincidente.
2. Este grupo económico alcanzaría el 100% de la participación en 16 rutas nacionales.
3. Los indicadores económicos que se usaron para evaluar esta integración muestran un deterioro potencial considerable. En términos de libre competencia, significaría un retroceso y volver a niveles que no se veían en el país hace más de 7 años.
4. Viva, que ha sido un jugador relevante del mercado colombiano, ha dinamizado la competencia en el sector y se ha convertido en una alternativa valiosa para los consumidores colombianos y de la región, desaparecería como competidor independiente.
5. Los otros competidores se enfrentarían a nuevas dificultades para crecer o incursionar en mercados afectados por mayores barreras de entrada y mayor poder de mercado.
6. Los consumidores podrían verse perjudicados en la medida en que el ente integrado (Avianca, Viva Air y Viva Perú) tendría más facilidades, incentivos y menores riesgos al aumentar sus precios, reducir frecuencias, cancelar rutas o reducir servicios complementarios, entre otros.

La libre competencia es un derecho de todos que supone responsabilidades. Las autoridades encargadas de autorizar integraciones empresariales tienen el deber legal y constitucional de



proteger al mercado, la libre competencia económica y, sobre todo, a los consumidores.

Según la ley aplicable, la **AEROCIVIL** tiene la obligación de objetar las operaciones de integración que puedan afectar la competencia en el mercado, creen o refuercen posiciones de dominio y puedan perjudicar a los consumidores.

Así, de acuerdo con la ley, una integración empresarial como la que proyectaron Avianca y Viva debe ser objetada por sus efectos adversos en el mercado a menos que:

1. Las empresas propongan, y la **AEROCIVIL** apruebe, remedios y compromisos, que en Colombia son llamados condicionamientos, que identifiquen y aíslen o eliminen los efectos anticompetitivos de la integración, de tal manera que, implementados dichos remedios, la transacción no afecte la estructura competitiva del mercado; o
2. Que las partes logren probar que se configura la excepción de empresa en crisis.

Las empresas Avianca y Viva no ofrecieron remedios; de hecho, solicitaron que la transacción fuera aprobada de forma expedita e integral, aplicando la excepción de empresa en crisis.

La excepción de empresa en crisis consiste en la situación en la cual la autoridad de competencia permite llevar a cabo una operación de concentración empresarial que, en condiciones normales, sería objetada como consecuencia de los posibles efectos adversos para la competencia, debido a la crítica situación financiera de la compañía que está siendo adquirida. Esta excepción solo tiene sustento legal si las partes intervinientes prueban el cumplimiento de los siguientes criterios:

1. Debido a la crisis, la empresa saldrá del mercado y es necesario venderla o que se integre con un tercero.





2. No hay otro competidor viable que genere menos restricciones a la competencia económica.
3. El daño a la competencia generado por la aprobación de la operación proyectada no puede ser mayor que aquel que provocaría la salida del mercado de la empresa en crisis, y
4. La crisis alegada o la falta de alternativas viables no puede haber sido generada o estar relacionada con la operación de integración proyectada.

En este caso, si bien se acreditó que Viva actualmente afronta una situación financiera relevante, Avianca y Viva no probaron que la crisis económica de Viva sea de tal magnitud que afecte su viabilidad en el mercado y, por consiguiente, esté condenada a salir del mercado de manera inminente e inevitable.

En lo que respecta a la búsqueda de alternativas, a través de opciones diferentes a la venta o acudir a otros compradores menos anticompetitivos, Viva no probó que haya explorado y agotado otras alternativas y que las mismas hayan resultado inviables. Por ejemplo, en el expediente no reposan pruebas que acrediten que Viva solicitó préstamos a entidades financieras y/o envió ofertas a posibles compradores como fondos de inversión o grupos de inversionistas.

De otro lado, Avianca y Viva no probaron que el daño a la competencia generado por la transacción era menor que aquel que provocaría la salida del mercado de Viva. Por el contrario, Avianca y Viva se limitaron a relatar los efectos de la supuesta salida del mercado de Viva, pero no compararon los mismos con los efectos que generaría la aprobación de la transacción.

Por esto, teniendo en cuenta que Avianca y Viva tenían la carga de probar el cumplimiento de todos los requisitos de la excepción de empresa en crisis, y en este caso la aplicación de aquella excepción era el sustento de aprobación de la transacción proyectada, la misma fue objetada.





Recomendamos a Viva para que adopte las medidas internas y alternas pertinentes con el fin de superar la situación financiera que afronta actualmente.

Contra esta decisión (que fue adoptada con celeridad y eficiencia debido a la urgencia manifestada por las Intervinientes), proceden los recursos de reposición y, en subsidio de apelación, que podrán presentarse dentro de los 10 días siguientes a la notificación. Ahora bien, si las partes así lo consideran, pueden reformular y volver a presentar su solicitud con condicionamientos y teniendo presente los argumentos expuestos en parte considerativa del acto administrativo. Pero se advierte que solo se aceptarán los condicionamientos que solucionen las preocupaciones de competencia de la autoridad.

De presentar una nueva solicitud, los análisis efectuados en esta oportunidad por la autoridad podrán ser actualizados o ajustados y para estos efectos, la Aerocivil se tomará el tiempo que resulte adecuado, garantizando en todo caso el derecho al debido proceso.

@AerocivilCol