

RESOLUCIÓN NÚMERO 018-CDPC-2023-AÑO-XVIII. COMISIÓN PARA LA DEFENSA Y PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA (La Comisión). SESIÓN ORDINARIA DEL PLENO NÚMERO 057- 2023.- Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, a los ocho días del mes de diciembre de 2023.

VISTO para resolver la solicitud presentada por la Abogada Jessy María Carolina Aguilar Espinal, en representación de los Agentes Económicos **JetBlue Airways Corporation, Sundown Acquisition Corporation y Spirit Airlines Inc.**, mediante la cual pide aclaración de la Resolución Número 016-CDPC-2023-AÑO-XVIII (la Resolución) dictada en el procedimiento de concentración económica que obra bajo el Expediente Administrativo No. **252-NC-11-2022**, por medio de la cual La Comisión resolvió autorizar de manera condicionada la concentración económica notificada.

CONSIDERANDO (1): Que La Comisión en uso de sus facultades y en cumplimiento al objetivo que establece la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia (Ley de Competencia o Ley), de promover y proteger el ejercicio de la libre competencia, procurando el funcionamiento eficiente del mercado y el bienestar del consumidor, consideró aprobar la concentración económica y emitir la Resolución bajo ciertas medidas condicionales que permitirán verificar que las rutas identificadas en el mercado relevante no se vean reducidas o alteradas.

CONSIDERANDO (2): Que la Ley de Competencia de conformidad con la Ley de Procedimiento Administrativo, disponen que podrán rectificarse en cualquier momento los errores materiales o numéricos sin que se vea alterada sumanciamente la resolución definitiva. Asimismo, se podrán aclarar contradicciones, ambigüedades y aspectos oscuros a petición de parte.

CONSIDERANDO (3): Que la abogada Jessy María Carolina Aguilar Espinal, en representación de los agentes económicos intervinientes en la operación de concentración económica, solicitó la aclaración de algunos numerales e incisos que contiene el Resolutivo Segundo de la Resolución Número 016-CDPC-2023-AÑO-XVIII.

CONSIDERANDO (4): Que La Comisión remitió la instrucción respectiva a la Dirección Técnica, a fin de que se pronunciara sobre lo solicitado, emitiendo esta última, el Dictamen Técnico número DT 021-2023, por medio del cual se pronunció de la manera siguiente:

En el numeral uno (1) de la solicitud, la representante de los agentes económicos antes referidos, indica que mencionar a la entidad **Spirit Airlines Inc.** como la entidad resultante es incorrecto, ya que la entidad resultante es **JetBlue Airways Corporation**, por consiguiente, solicita que se corrija el diagrama replicado en la página cinco de la Resolución.

a. A propósito de la interpretación de la resolución con relación a que Spirit Airlines Inc. es la entidad resultante, la Dirección Técnica considera imperativo exponer que la descripción, así como el contenido de la Resolución se construyó, por un lado, con lo expuesto por la Abogada Aguilar Espinal en su escrito inicial; y por otro, de conformidad con la información y/o documentación revisada, analizada y verificada por las unidades técnicas.

En ese sentido, la apoderada legal de los agentes económicos en el escrito inicial arguyó literalmente lo siguiente:

“Como resultado de esta fusión, Sundown dejará de existir y Spirit continuará como la entidad sobreviviente de la fusión”. (Ver primer párrafo de la página uno (1), Folio 000001 del Expediente Administrativo No.252-NC-11-2022).

Asimismo, expresó que:

“Como resultado de la fusión, Sundown Acquisition Corporation dejará de existir, y Spirit continuará como la sociedad resultante de la fusión”. (Ver último párrafo de la página tres (3) y primer párrafo de la página cuatro (4), Folios 000003 - 000004)

En cuanto a la documentación revisada, analizada y verificada por las dependencias de la Comisión, se encuentra el documento denominado *“Acuerdo y Plan de Fusión”*, en versión traducida al español, presentada por los agentes económicos como parte del cumplimiento de los requisitos esenciales que establece la normativa de competencia.

En dicho Acuerdo y Plan de Fusión se identificó que, para efectos de los términos contenidos en el contrato, se establece literalmente lo siguiente: *“CONSIDERANDO, QUE la Matriz y la Compañía han determinado participar en una combinación comercial estratégica mediante la cual, en los términos y sujeto a las condiciones establecidas en este Acuerdo, la Subsidiaria de la Fusión se*

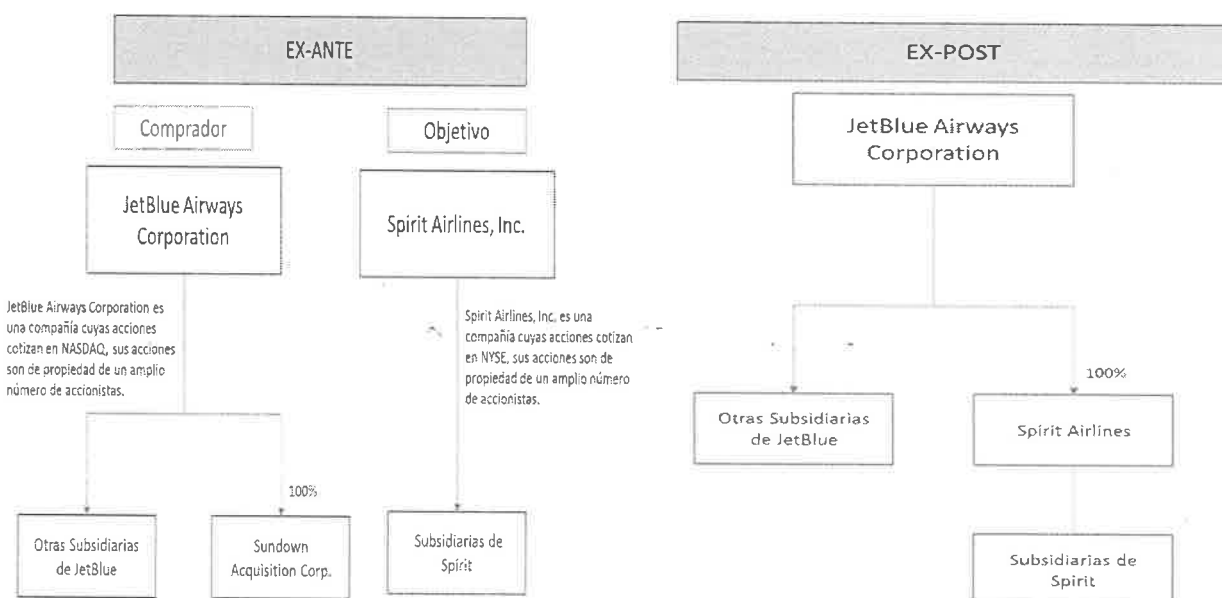
fusionará con la Compañía y la Compañía continuará como la Compañía Sobreviviente...”. (Entiéndase como la “Subsidiaria de la Fusión” a Sundown Acquisition Corp., y Spirit Airlines Inc., como “La Compañía”). (Ver párrafos primero y tercero de la página 1 del referido documento. Folio 000525).

En ese mismo sentido, el párrafo cuarto de la página dos (2) de dicho Acuerdo, establece literalmente lo siguiente: “Artículo 1 La Fusión. 1.1 La Fusión: (a) Según los términos y sujeto a las condiciones establecidas en este Acuerdo, y de conformidad con la DGCL, en el Momento Efectivo, la Subsidiaria de la Fusión se fusionará con la Compañía. Como resultado de la Fusión, cesará la existencia corporativa separada de la Subsidiaria de la fusión y la Compañía continuará como la Compañía Sobreviviente de la Fusión (la Compañía Sobreviviente)”. (Ver Folio 000526)

b. Con relación al diagrama y la estructura Ex post

Al decir que **Spirit Airlines Inc.**, es la sociedad resultante, se entiende que es la sociedad que sobrevivirá en el proceso de fusión que está realizando el agente económico **JetBlue Airways Corporation** a través de su subsidiaria **Sundown Acquisition Corporation**, por tanto no se presta en ningún momento a la interpretación confusa que aduce la Abogada Aguilar Espinal, en el sentido de que solamente se establece a lo largo de la Resolución, así como, en el diagrama contenido en el apartado denominado “Sobre la Organización ex ante y ex post”, que **JetBlue Airways Corporation**, ejercerá el control sobre **Spirit Airlines Inc.**, tal y como se señala en el escrito inicial, así como, lo establecido en el “Acuerdo y Plan de Fusión”.

A continuación, el diagrama referido:



El planteamiento gráfico de la relación que tienen las sociedades involucradas en la concentración económica facilita el entendimiento de los escenarios pre y post operación de la concentración económica que se describe en el escrito de notificación, y al ser utilizado en el análisis que efectúa la Comisión, en algunas ocasiones y en caso de considerar oportuno se realizan agregados al mismo, con el propósito de facilitar la comprensión de la operación, así como, ampliar y mejorar algunos aspectos que se consideren oportunos y basados en la información proporcionada por los agentes económicos.

En consonancia con lo anterior, en el diagrama *ex post* el agente económico **JetBlue Airways Corporation** se posicionó en la parte superior, indicando por un lado, que este posee otras subsidiarias *-las cuales no se mencionan debido a que no forman parte del proceso-*; y, por otro, que después de la operación de concentración económica **JetBlue Airways Corporation** adquirirá el 100% de las acciones de la sociedad **Spirit Airlines Inc.**, y de manera indirecta, también de las subsidiarias de **Spirit Airlines Inc.**

Lo que antes se explica, *es en esencia*, la misma información que se encuentra en el escrito de notificación y en la documentación que le acompaña, por lo que no se pierde el sentido total de la transacción notificada, en vista de lo cual no se considera la existencia de error, confusión o malinterpretación para realizar las correcciones solicitadas.

CONSIDERANDO (5): Que en continuación a lo expuesto en el Considerando que antecede y en el marco de las aclaraciones solicitadas, en este caso, específicamente en el numeral dos (2) de la solicitud, la cual hace referencia a la condición relacionada a notificar, presentar y/o informar, cualquier tipo de acuerdo o alianza estratégica que celebre la entidad resultante.

A tal efecto, el Dictamen Técnico expone lo siguiente:

La medida se encuentra referida al hecho que fue objeto de análisis a lo largo del proceso de verificación y relativo a la alianza estratégica entre las aerolíneas JetBlue y American Airlines, "la NEA", debido a las implicaciones que se pueden generar una vez concretada la operación de concentración económica. Esto en virtud de que con la fusión, JetBlue Airways Corporation pasaría a tener presencia de manera indirecta a través del control que ejercerá sobre Spirit Airlines Inc., lo cual supondría incentivos al comprador para ampliar o realizar alianzas entre aerolíneas que operan

en territorio nacional en las rutas estudiadas, produciéndose de esta manera la acumulación de participaciones de mercado y que bajo un enfoque del derecho de competencia requieren ser analizadas para medir sus efectos en el proceso de libre competencia.

Dicho lo anterior, desde el punto de vista técnico se consideró de una manera más amplia el extremo de las alianzas estratégicas siempre y cuando tenga efectos directos o indirectos sobre el mercado. En ese sentido, como el alcance de las alianzas pueden llegar a ser local, regional y global, no se consideró viable limitar su efecto a un alcance directo y local en el país, en vista que también se encuentran sometidas a la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, aquellas personas naturales o jurídicas don domicilio legal fuera de Honduras, cuando sus actividades, contratos, convenios, prácticas, arreglos, actos o negocios produzcan efectos en el territorio nacional.

Por tanto, los potenciales efectos sobre el mercado nacional a consecuencia de arreglos comerciales, *-que incluye a las alianzas comerciales-* no se limitaron en la referida Resolución a aquellas que por ley deban ser aprobadas por la Autoridad Reguladora Nacional en sector aéreo, en virtud de que el objetivo fundamental de realizar un análisis de potenciales efectos de una colaboración de este tipo es para evaluar su potencial impacto para el mercado y el bienestar del consumidor.

CONSIDERANDO (6): Que respecto a la condición relacionada a la Alianza Estratégica Northeast Alliance (NEA) y a la demanda interpuesta por el Departamento de Justicia (DOJ) para bloquear la operación de fusión entre JetBlue y Spirit, que se menciona en el numeral (5) de la solicitud;

Se aclara a la solicitante que la medida impuesta está encaminada a que la Comisión cuente con información actualizada sobre los procesos antes referidos, concerniente a la información que fue proporcionada por los agentes económicos como respuesta al Requerimiento presentado en fecha 26 de julio de 2023 (*Ver Folios 000747 – 000764 del Expediente Administrativo No.252-NC-11-2022*).

Para tal fin, debe informarse a la Comisión toda decisión relacionada a la fusión entre Jetblue y Spirit y que surja en cualquier instancia, es decir, lo siguiente:

- a. Por un lado, en caso supuesto que las aerolíneas que son parte de la NEA apelaran a la determinación actual del Tribunal en cuanto a la decisión de la

disolución de este Acuerdo, se deberá informar a la Comisión la decisión final que resulte de dicho proceso judicial, o en su defecto, en caso de que las partes acataran dicha decisión, informar cuando se haya concluido el proceso de liquidación que resulte de la terminación de la NEA;

- b. Asimismo, comunicar una vez que se hayan agotado todas las instancias que correspondan y a las que hagan uso las partes involucradas, sobre la decisión final que emita el Tribunal Estadounidense que está conociendo el proceso Judicial en relación con la demanda interpuesta por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos para bloquear la *Transacción Propuesta* que están llevando a cabo las aerolíneas JetBlue Airways Corporation y Spirit Airlines Inc.

CONSIDERANDO (7): En la solicitud de mérito, la apoderada de los agentes económicos solicita que se aclare a que se refiere con *“cualquier otro tipo de concentración económica a nivel global”*, que se describe en el numeral seis (6) de la solicitud, señalando que el proceso de concentración es un único proceso que se está realizando en los Estados Unidos de América.

En respuesta a dicho extremo, es indispensable comenzar diciendo que lo que debió leerse y como literalmente dice el Resolutivo Segundo, numeral tres, es: *“y cualquier otro proceso y/o decisión que esté relacionada con el proceso de concentración económica a nivel global, incluyendo la decisión de las partes”*.

Se explica que, al ser este un proceso de concentración económica a nivel global, y como se ha indicado la misma se está llevando a cabo en diferentes países, de los cuales se nos ha indicado, que ya ha sido aprobado en tres de ellos (*Ver Folios 000748, 000749 del Expediente Administrativo No.252-NC-11-2022*) y en relación al proceso de la demanda que actualmente están enfrentando las aerolíneas JetBlue y Spirit en relación a la fusión en los Estados Unidos de América, lo que también ha sido aclarado en los incisos a) y b) expuestos en el Considerando (6), con el fin de no limitarla; se aclara que la Resolución misma establece que deberá también informarse cuando de ese conjunto de transacciones, pudiera derivarse algún proceso o decisión relacionados con ambas situaciones y/o instancias, inclusive si a iniciativa de las partes surgiera cualquier tipo de pronunciamiento, decisión o acción respecto a ello, como por ejemplo desistir de la fusión, o que la misma haya sido autorizada con condiciones de desinversión, simplemente no autorizada, etc.

CONSIDERANDO (8): En cuanto a la aclaración contenida en el numeral siete (7) del escrito presentado por la abogada Aguilar Espinal, con respecto igualmente al

Resolutivo Segundo numeral cuatro; la Dirección Técnica se pronuncia sobre los incisos b) y c) que fueron originalmente valorados y analizados en el Dictamen Técnico No. DT-018-2023 de fecha once (11) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), en los términos siguientes:

En cuanto este punto solicitado en aclaración, la abogada realiza una interpretación errónea de la medida condicional impuesta, al relacionar que ya se ha indicado que no se prevé una afectación en las operaciones hacia/desde Honduras como resultado de la concentración, para lo cual es oportuno aclarar que La Comisión no se pronunció en ningún momento afirmando que ese sea el caso. De hecho, las eficiencias derivadas de la Concentración Económica que pretende analizar la Comisión, son las mismas que plantean los agentes económicos en respuesta a la información que fue requerida, en la que se solicitó *“Particularizar sobre las eficiencias invocadas para el territorio nacional en lo que respecta a cada una de las mejoras referidas en el escrito (mayores destinos, calidad, precios en los servicios, entre otros), y como los referidos beneficios serán trasladados a los consumidores finales, así como la obtención de otros ahorros de recursos que permitan al agente económico de manera permanente, ofertar la misma cantidad del servicio a menos costo o una mayor cantidad del servicio al mismo costo...”* (ver Folios 000749 al 000753 del Expediente Administrativo referido ampliamente).

El numeral cuatro del Resolutivo Segundo, describe en cuatro incisos la información mínima que deberán contener los informes que La Comisión impuso como medida condicional a los agentes económicos, relacionados con las ganancias y/o incrementos en eficiencia económica, sin limitarse solo a ellos; y, otorgándole la libertad a las partes de poder ampliar la información en la medida que les permita demostrar la existencia de las mismas, ya que como ellos han manifestado aún no cuentan con un análisis de las estimaciones de los beneficios y eficiencias para rutas o territorios específicos.

Por lo que, sobre la petición de la apoderada legal, de aclarar cuál es la información específica que se requiere en los incisos b) y c), se expone que enumerar un listado predeterminado sobre dicha información no es posible, en tanto que la misma dependerá de las estrategias que utilicen los agentes económicos para alcanzar las eficiencias y beneficios invocados y esperados como producto de la concentración económica.

CONSIDERANDO (9): En cuanto a las referencias siguientes: “rutas desde Honduras hacia Estados Unidos o cualquier otro punto de destino, que conlleve un beneficio para el consumidor”, y, “aerolíneas de ultra bajo costo (ULCC)”, que se describen en los numerales tres (3) y cuatro (4) de la solicitud, y el inciso d) del numeral 7 del escrito de solicitud referente a los ingresos adicionales que la aerolínea resultante obtendrá de acuerdo a las tarifas bajas asociadas en sus mercados de operaciones, se expresa lo siguiente:

- a) En relación a la solicitud de aclaración del numeral 2 del Resolutivo SEGUNDO ya referido, es una determinación de ésta Comisión en el sentido que se le proceda a informar “... *la apertura de nuevas rutas, habilitación de rutas ya aprobadas, pero no operativas, así como el cierre y/o cambios de rutas existentes que afecten el territorio nacional, entre los primeros tres meses posteriores al cierre o apertura de una ruta desde Honduras hacia Estados Unidos o cualquier otro punto de destino, que conlleve un beneficio para el consumidor...*”, se debe considerar en un contexto amplio, pues Spirit Airlines Inc., como entidad sobreviviente, evidentemente tiene varios destinos desde Estados Unidos de América hacia Centro América, el Caribe y Sur América, por lo que puede ser comprensible en su plan de negocios y expansión comercial aeronáutica tener otros destinos, debido a la constante movilización de los seres humanos, por lo cual puede decidir hacer conexiones en esos distintos destinos ya operativos y aquellos que aún no se encuentran operativos y atraer un flujo mayor de viajeros en sus rutas.
- b) Para efectos de aclarar la petición, en el numeral 2 del Resolutivo SEGUNDO ya referido, es necesario entender en el contexto que esta Comisión usa y entiende a una aerolínea de ultra bajo costo, referido a la posición “*que conlleve un beneficio para el consumidor en relación a obtener una combinación única de tarifas bajas y un servicio excepcional en más rutas, manteniendo el modelo de una aerolínea de ultra bajo costo para poder volar por sus siglas en inglés: ULCC*”; la determinación de ésta Comisión, no se hace en relación a la compañía JetBlue, pues como ha quedado ampliamente aclarado y expuesto, se hace referencia a Spirit Airlines Inc., que *continuará como la entidad sobreviviente de la fusión*, a este punto es importante exponer, siendo por todos conocidos, inclusive debería saberlo la solicitante que, ninguna de sus representadas forman parte de la industria aeronáutica conocida dentro de las Big Four en los Estados Unidos de América (American Airlines, United Airlines, Delta Airlines y Southwest Airlines) posicionándose JetBlue, Alaska, Spirit y otras dentro del grupo de aerolíneas de bajo costo, pero la Resolución va dirigida en relación a las actividades e informes que debe rendir Spirit Airlines

Inc., la cual si es considerada como aerolínea de ultra bajo costo, por sus siglas en inglés: ULLC, en vista que esta última tiene diferentes combinaciones de capacidades e incentivos de ganancias, en el caso de aplicar esa estrategia de negocios en el país, caso contrario se refiere al modelo de negocios de bajo costo.

CONSIDERANDO (10): Que, para efectos de dar cumplimiento a la obligación establecida en la Resolución Número 016-CDPC-2023-AÑO-XVIII, deberá relacionarse la presente Resolución, misma que sirve para dar respuesta a la solicitud de aclaración planteada por la apoderada de los agentes económicos; sin perjuicio de que estos, deberán informar a la Comisión el cumplimiento de la obligación en referencia y las demás medidas condicionales impuestas, bajo los términos de la Resolución inicial.

POR TANTO:

La Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia en el uso de sus atribuciones y en aplicación a lo establecido en los artículos: 1, 80, 82, 331, 333 y 339 de la Constitución de la República; 1, 3, 4, 18, 34 numeral 3) y demás aplicables de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia; 1, 3 literal a), 49, 50 y demás aplicables del Reglamento de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia; 128 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

RESUELVE:


PRIMERO: En vista de la solicitud presentada por la Abogada Jessy María Carolina Aguilar, apoderada de los agentes económicos JetBlue Airways Corporation y Spirit Airlines Inc., mediante la cual pide aclaración de la Resolución Número 016-CDPC-2023-AÑO-XVIII (la Resolución) dictada en el procedimiento de concentración económica que obra bajo el Expediente Administrativo No. 252-NC-11-2022, por medio de la cual La Comisión resolvió autorizar de manera condicionada la concentración económica notificada, se tiene por hecha la presente ACLARACIÓN bajo los extremos expuestos en cada uno de los Considerandos anteriores con relación única y exclusiva a los numerales e incisos que contiene el escrito de Aclaración ya referido y que se encuentran desarrollados en el Resolutivo Segundo de la Resolución Número 016-CDPC-2023-AÑO-XVIII.

SEGUNDO: Para los efectos legales correspondientes instrúyase a la Secretaría General para que proceda a notificar la presente Resolución a la apoderada de los agentes económicos supra referidos, y en el acto de la notificación se les haga las prevenciones de ley correspondientes, incluyendo la obligación de cumplir con las medidas condicionales impuestas conforme a la Resolución Número 016-CDPC-2023-AÑO-XVIII de fecha veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), por medio de la cual se autorizó de manera condicionada la concentración económica entre JetBlue Airways Corporation y Spirit Airlines Inc..

TERCERO: Que en aras de respetar y garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa con que cuentan las partes y en vista que la solicitud de aclaración interrumpe el plazo para la interposición del correspondiente Recurso de Reposición, este empezará a correr desde el día siguiente en que tuviere lugar la notificación de la presente Resolución, concediéndole a los intervinientes el plazo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo conforme al artículo 137 párrafo segundo.

NOTIFIQUESE. (f) SUYEN EMPERATRIZ MUÑOZ RIVERA. Comisionada Presidente. (f) ERICK MAURICIO RODRIGUEZ GAVARRETE. Comisionado Vicepresidente. (f) ANALINA MONTES HAWIT. Comisionada Secretaria Pleno.


LIC: SUYEN EMPERATRIZ MUÑOZ RIVERA
Comisionada Presidente


ABOG: DURVIN NOEL MEJÍA ECHEVERRÍA
Secretario General