



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO № - 9915 DE 2018

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En ejercicio de sus facultades legales, y en especial las previstas en la Ley 155 de 1959, la Ley 1340 de 2009 y el Decreto 4886 de 2011, y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, mediante comunicación radicada con el número 16-464552-0 del 27 de diciembre de 2016, **ORGANIZACIÓN TERPEL S.A.** (en adelante, **TERPEL**) y **EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.** (en adelante, **EXXONMOBIL**), informaron a esta Entidad la intención de realizar una operación de concentración con efectos en Colombia, consistente en la adquisición del control de **EXXONMOBIL** por parte de **TERPEL** (en adelante conjuntamente, **INTERVINIENTES**).

SEGUNDO: Que las **INTERVINIENTES** consideraron que la transacción generaba algunas preocupaciones relacionadas con el potencial impacto que la misma tendría en el mercado de combustibles líquidos. Por tal razón y con el fin de aislar o eliminar el efecto que produciría la operación, las **INTERVINIENTES** propusieron enajenar el negocio de distribución mayorista y minorista de combustibles, a un tercero que tenga intenciones de continuar desarrollando dichas actividades en el mercado colombiano¹.

TERCERO: Que mediante comunicación radicada con el No. 16-454552-173 del 14 de agosto de 2017, **EXXONMOBIL** informó a esta Superintendencia que mediante Resolución No. 877 de 2017 la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** (en adelante, **ANI**), otorgó una concesión portuaria a **EXXONMOBIL DE COLOMBIA SOCIEDAD PORTUARIA S.A.** (en adelante, **EXXONMOBIL SP**).

CUARTO: Que mediante comunicación radicada con el No. 16-464552-184 del 25 de agosto de 2017, las **INTERVINIENTES** informaron a esta Superintendencia que la operación proyectada incluye, además de la toma de control de **EXXONMOBIL** por parte de **TERPEL**, el control absoluto de **EXXONMOBIL SP**.

Así, la descripción de la operación que había sido originalmente informada por las **INTERVINIENTES** en el documento de solicitud de pre-evaluación, fue modificada y presentada de nuevo en los siguientes términos:

*"En Colombia la Operación Proyectada se materializará con la toma de control por parte de TERPEL de las acciones de EXXONMOBIL ANDEAN HOLDING LLC, una entidad con domicilio en Delaware (USA), sociedad a través de la cual ExxonMobil controla a las sociedades EXXOMMOBIL COLOMBIA S.A., la cual participa en la operación de lubricantes y combustibles en Colombia, y a su controlada EXXONMOBIL DE COLOMBIA SOCIEDAD PORTUARIA S.A. sociedad de propósito único que aún no está en operación"*².

¹ Folios 4 y 5 del Cuaderno Publico No. 1 del Expediente.

² Folio 1462 Cuaderno Público No. 4 del Expediente.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

QUINTO: Que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2.5.4 de la Resolución No. 10930 de 2015, esta Superintendencia convocó dos reuniones presenciales con las **INTERVINIENTES**, con el fin de informarles sobre los posibles efectos anticompetitivos de la concentración proyectada encontrados de forma preliminar. Dichas reuniones se llevaron a cabo el 17 de agosto y 15 de noviembre de 2017.

SEXTO: Que mediante Resolución No. 76541 del 23 de noviembre de 2017, la Superintendencia de Industria y Comercio objetó la adquisición de control del negocio de combustibles líquidos derivados del petróleo de **EXXONMOBIL** por parte de **TERPEL** y, además, autorizó con condicionamientos la adquisición del control del negocio de lubricantes propuesta entre **TERPEL** y **EXXONMOBIL**. A continuación, se presentan los argumentos que llevaron a la Superintendencia de Industria y Comercio a condicionar dicha operación:

En primer lugar, esta Entidad encontró que la operación proyectada entre **TERPEL** y **EXXONMOBIL** daría lugar a una integración de tipo horizontal en los mercados de distribución mayorista y minorista de combustibles líquidos derivados del petróleo (gasolina corriente, gasolina extra y diésel), así como en el mercado de producción y venta de lubricantes. De otra parte, también encontró que existe una relación vertical entre las **INTERVINIENTES**, toda vez que, las empresas participan en diversos eslabones de la misma cadena de valor.

En segundo lugar, la Superintendencia de Industria y Comercio encontró que, de llevarse a cabo la operación presentada, en el mercado de distribución mayorista de combustibles líquidos **TERPEL** se consolidaría como líder absoluto con porcentajes de participación de mercado de ■■■% (gasolina corriente); ■■■% (gasolina extra); y ■■■% (diésel). Con una diferencia de por lo menos ■■■ puntos porcentuales sobre su inmediato competidor **CHEVRON**.

Resaltó que, debido a la alta conexidad entre la distribución mayorista y la distribución minorista y a la cobertura agregada de estaciones de servicio –EDS- (■■■%) entre las **INTERVINIENTES**, la consolidación de la operación permitiría que **TERPEL** obtuviera un mayor poder de negociación frente a los distribuidores minoristas que atiende, lo cual a su vez le otorgaría mayores ventajas competitivas para sus EDS propias.

Adicionalmente, concluyó que la adquisición de instalaciones necesarias para el desarrollo de la actividad de distribución mayorista (plantas de abastecimiento) por parte de **TERPEL**, podría impedir o limitar el desarrollo de otros distribuidores mayoristas, así como la entrada de nuevos competidores, pues con la operación proyectada **TERPEL** adquiriría seis (6) plantas de abastecimiento adicionales, que se encuentran conectadas al sistema de poliductos, con lo cual pasaría de un ■■■% a un ■■■% de la capacidad de almacenamiento total nacional.

Respecto del mercado de distribución minorista de combustibles líquidos, esta Entidad señaló que, teniendo en cuenta que las **INTERVINIENTES** expresaron su intención de no tomar el control de ninguna de las actividades de **EXXONMOBIL** relacionadas con esta cadena de valor, no encontraba necesario realizar un análisis particular de competencia para cada uno de los mercados locales asociados con las tres (3) EDS propiedad de **EXXONMOBIL**.

En cuanto al mercado de lubricantes se encontró que **TERPEL** adquiriría el control sobre el agente que le ejerce mayor presión competitiva (**EXXONMOBIL**), con lo cual fortalecería su participación, principalmente en el mercado de lubricantes industriales en el que contaría con una participación del ■■■%.

Específicamente, sobre el mercado de lubricantes para motor diésel, lubricantes para automóviles y lubricantes para motos, la Superintendencia de Industria y Comercio determinó que la operación ampliaría considerablemente la brecha entre el competidor más cercano en ■■, ■■ y ■■ puntos porcentuales, respectivamente.

Indicó que, para los mercados de lubricantes para transmisión y grasas, la operación tendría menores efectos, toda vez que existen competidores más cercanos que pueden ejercer presión competitiva efectiva como **CHEVRON** y **SHELL**.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

En tercera medida, del análisis del índice de concentración (utilizando el Índice de Herfindahl y Hirschmann - IHH), la Superintendencia de Industria y Comercio concluyó que en los mercados de lubricantes para motor diésel, lubricantes para automóviles, lubricantes para motos, y lubricantes industriales, los niveles de concentración se incrementarían considerablemente, convirtiendo o consolidando dichos mercados en altamente concentrados.

Por su parte, el índice de dominancia Stenbacka mostró que, de llevarse a cabo la operación proyectada, en los mercados de lubricantes para motor diésel, lubricantes para automóviles, lubricantes para motos y lubricantes industriales, la participación que alcanzaría **TERPEL** superaría el umbral a partir del cual podría tener una posición dominante.

En cuarto lugar, del análisis de barreras de entrada y expansión, se pudo establecer que en el mercado de lubricantes se presentan las siguientes condiciones: (i) existencia de marcas consolidadas y reconocidas a nivel nacional; y (ii) importancia del canal de venta EDS para las **INTERVINIENTES** y para el mercado en general, especialmente en los mercados que involucran productos para automóviles (lubricantes para motores diésel, lubricantes para automóviles y lubricantes para motos).

De acuerdo con lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio encontró, respecto del mercado de lubricantes industriales, que la alta participación de mercado fruto de la operación y el reconocimiento de marca extienden los posibles efectos en la competencia.

Adicionalmente, en cuanto a los mercados de lubricantes para motor diésel, lubricantes para automóviles y lubricantes para moto, la Entidad determinó que dada la posición que alcanzaría el agente integrado como producto de la operación proyectada, existiría un riesgo sustancial de restricciones horizontales en el canal de comercialización por EDS que podrían afectar las entradas de agentes competidores en el mercado. En este punto, el Despacho destacó que, de acuerdo con el análisis de competencia efectuado, se encontró que el canal de venta de lubricantes a través de EDS es representativo para las ventas de las **INTERVINIENTES** y del mercado en general.

Por las razones señaladas anteriormente, la Superintendencia de Industria y Comercio concluyó que la operación entre **TERPEL** y **EXXONMOBIL**, en relación con la adquisición de control del negocio de combustibles líquidos derivados del petróleo debía ser objetada y, por otro lado, se debía autorizar de forma condicionada la adquisición del control del negocio de lubricantes propuesta entre **TERPEL** y **EXXONMOBIL**.

SÉPTIMO: Que el 15 de diciembre de 2017, mediante radicado No. 16-464552-225, **TERPEL** presentó recurso de reposición contra la Resolución No. 76541 de 2017³, en el cual solicitó tener como pruebas los documentos aportados, los cuales fueron incorporados al Expediente y serán valorados en el presente acto administrativo. Los argumentos presentados por **TERPEL** son los siguientes:

En primer lugar, **TERPEL** presentó las siguientes anotaciones respecto de la Resolución Recurrída:

- La integración de los negocios de distribución mayorista y/o minorista de combustibles de **TERPEL** y **EXXONMOBIL** no hace parte de la solicitud de autorización presentada, por lo que resultan extraños los condicionamientos impuestos por la Superintendencia de Industria y Comercio fundamentados en un supuesto reforzamiento de la posición de **TERPEL** en dichos mercados.
- Existen condicionamientos, tanto para la enajenación del negocio de combustibles de **EXXONMOBIL**, como para la enajenación del negocio de lubricantes de **EXXONMOBIL** a **TERPEL**, que emplean argumentos relacionados con las supuestas restricciones indebidas a la competencia que se derivan de una hipotética integración de los negocios de combustibles de **TERPEL** y **EXXONMOBIL**.

³ Recurso de reposición, folios 1667 a 1697 del Cuaderno Público No 5 de las intervinientes.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

- Los condicionamientos imponen a las **INTERVINIENTES** y a otros involucrados en el desarrollo de la transacción (**TERCERO ADQUIRENTE** del negocio de combustibles de **EXXONMOBIL**, clientes de **TERPEL**, y propietarios de las EDS afiliadas a **EXXONMOBIL**), restricciones que les impedirán competir de manera efectiva en los mercados involucrados; que además incluyen obligaciones cuyo cumplimiento depende del consentimiento de terceros.
- Los plazos otorgados por la Superintendencia de Industria y Comercio para concretar la operación proyectada⁴ son de imposible ejecución práctica.

En segundo lugar, para explicar las razones por las que la operación proyectada no conlleva ni conllevaría la integración de los negocios de distribución mayorista y/o minorista de combustibles de las **INTERVINIENTES**, **TERPEL** presentó las siguientes aclaraciones sobre la forma jurídica de la operación proyectada:

- La operación consiste en la adquisición por parte de **COMPAÑÍA DE PETROLEOS DE CHILE S.A. – COPEC S.A./ TERPEL** a **MOBIL PETROLEUM OVERSEAS COMPANY LTD.**, del 100% de sus acciones sobre **EXXONMOBIL ANDEAN HOLDING LLC** (en adelante, **EMAH**), en favor de su subsidiaria colombiana **ORGANIZACIÓN TERPEL S.A.**
- Desde el comienzo del trámite, las **INTERVINIENTES** propusieron a la Superintendencia de Industria y Comercio un condicionamiento que asegurara que **TERPEL** no consolidaría el control del negocio de combustibles de **EXXONMOBIL**, incluyendo sus plantas de abastecimiento, las cuales regulatoriamente hacen parte del negocio de los distribuidores mayoristas, el cual fue reforzado por el condicionamiento finalmente impuesto.
- El condicionamiento contempla que una vez adquirida la totalidad de las acciones sobre **EMAH** por parte de **TERPEL**, de manera inmediata ésta transferirá/enajenará sus acciones sobre **EXXONMOBIL** a un **COMPRADOR TRANSITORIO**, quien adquirirá la titularidad de las mencionadas acciones a través de un patrimonio autónomo irrevocable administrado bajo contrato de fiducia, el cual tiene por objeto garantizar de manera irrevocable, entre otras cosas, que: (i) **EXXONMOBIL** seguirá siendo administrado y operado en forma consistente con las prácticas pasadas y por personas que hoy operan dicho negocio, independientes de **TERPEL** y con conocimiento y experiencia en el mercado; (ii) que **EXXONMOBIL** mantendrá el capital de trabajo que le permita seguir desarrollando sus actividades sin interrupción alguna; (iii) que **EXXONMOBIL** será administrada en forma independiente de **TERPEL**; (iv) que **EXXONMOBIL** traspasar su negocio de combustibles a un tercero adquirente definitivo; (v) que **EXXONMOBIL** transferirá su negocio de lubricantes a **TERPEL**.
- La Fiduciaria, en su calidad de accionista de **EXXONMOBIL**, realizará el siguiente encargo fiduciario: (i) separar al interior de **EXXONMOBIL** el negocio de producción y distribución de lubricantes del negocio de distribución mayorista y minorista de combustibles líquidos; (ii) separados los negocios, enajenar el negocio de combustibles de **EXXONMOBIL** a un tercero.
- La operación proyectada no otorga a **TERPEL** ninguna nueva herramienta, posibilidad o ventaja de apalancar su negocio de producción y distribución de lubricantes, con base en su posición en el mercado mayorista y/o minorista de combustibles líquidos derivados del petróleo. Lo anterior, en virtud del condicionamiento impuesto en relación con el negocio de combustibles de **EXXONMOBIL**.

⁴ (i) cerrar la transacción entre **COPEC S.A./TERPEL** y **MOBIL PETROLEUM OVERSEAS COMPANY LTD**; (ii) cerrar la transacción de compraventa de **EXXONMOBIL** entre **COPEC S.A./TERPEL** y el **COMPRADOR TRANSITORIO**; (iii) separar los negocios de lubricantes y combustibles al interior de **EXXONMOBIL**; (iv) conseguir un **TERCERO ADQUIRENTE** del **NEGOCIO DE COMBUSTIBLES** de **EXXONMOBIL**; (v) someter a pre-evaluación ante la Superintendencia de Industria y Comercio la posible integración empresarial del **NEGOCIO DE COMBUSTIBLES** de **EXXONMOBIL** y el negocio de combustibles del **TERCERO ADQUIRENTE**; (vi) cerrar dicha transacción de compraventa entre el **COMPRADOR TRANSITORIO** y el **TERCERO ADQUIRENTE**; (vii) realizar la venta de los **ACTIVOS DE LUBRICANTES** de **TERPEL** a un tercero; (viii) someter a pre-evaluación ante la Superintendencia de Industria y Comercio la posible integración empresarial de la venta de los **ACTIVOS DE LUBRICANTES** de **TERPEL** y el negocio de lubricantes del tercero y ; (ix) simultáneamente, cerrar la transacción de compraventa del **NEGOCIO DE LUBRICANTES** de **EXXONMOBIL** entre **TERPEL** y **EXXONMOBIL**.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

Así, **TERPEL** indicó que la Superintendencia de Industria y Comercio partió de una premisa errada al aseverar que la operación proyectada reforzará la posición de **TERPEL** en el mercado mayorista y/o minorista de combustibles para apalancar su negocio de distribución de lubricantes, especialmente a través del canal de distribución de EDS.

En tercer lugar, **TERPEL** se refirió a la discrepancia entre los argumentos presentados por la Superintendencia de Industria y Comercio y los efectos reales de la operación proyectada, indicando lo siguiente:

- No se entiende la afirmación hecha por la Superintendencia de Industria y Comercio, según la cual en la propuesta de las **INTERVINIENTES** no se especifica la desinversión de las plantas de abastecimiento, pues en la solicitud de pre-evaluación se informó que la operación proyectada no implicará para **TERPEL** la adquisición de nuevos activos, tangibles o intangibles, para el negocio de distribución mayorista de combustibles líquidos derivados del petróleo.
- La Superintendencia de Industria y Comercio realizó un estudio, que habría podido obviarse, para demostrar que la adquisición de doce (12) plantas de almacenamiento de **EXXONMOBIL**, reforzaría la posición de **TERPEL** en el mercado de distribución mayorista de combustibles a nivel nacional. Dicho reforzamiento no ocurrirá, pues, **TERPEL** no va a adquirir o tomar el control de las doce (12) plantas de almacenamiento, ya que dichas plantas hacen parte, de acuerdo con lo establecido por la regulación aplicable en la materia⁵, de la "unidad de negocios (activos, personal, contratos y demás intangibles) que conforma las actividades de comercialización mayorista" que enajenará a un tercero.
- Obviar que las plantas de almacenamiento serán enajenadas a un tercero conllevó un análisis errado que afecta de sobremanera a **TERPEL**, pues los condicionamientos impuestos pretenden eliminar un efecto anticompetitivo que no existirá. Si **TERPEL** no adquiere la participación de **EXXONMOBIL** en el mercado de distribución mayorista de combustibles líquidos, la estructura de mercado no cambia, pues no se estaría eliminando un competidor y/o concentrando participaciones en cabeza de **TERPEL** que pueda conllevar un aumento en el poder de mercado.
- A raíz de la operación proyectada, las doce (12) plantas de abastecimiento de **EXXONMOBIL** se liberarán para que un tercero competidor las adquiera y asuma, y posiblemente supere, la posición que **EXXONMOBIL** ostenta en el mercado de distribución mayorista de combustibles líquidos.
- No es posible aseverar, como lo hace la Superintendencia de Industria y Comercio, que la operación proyectada implicará para **TERPEL** la adquisición de nuevos activos, tangibles o intangibles, del negocio de distribución minorista de combustibles líquidos derivados del petróleo. Después de la operación proyectada **TERPEL** no añadirá a su portafolio las EDS de **EXXONMOBIL** ni los comercializadores industriales que esta atiende.
- Debido a que no habrá integración entre los negocios de distribución mayorista y/o minorista de combustibles líquidos de las **INTERVINIENTES**, no existen razones para argumentar potenciales efectos restrictivos de la competencia en el mercado de distribución de lubricantes derivados de la conexión entre los mercados de distribución mayorista y/o minorista de combustibles con el de distribución de lubricantes.
- **TERPEL** no adquiere, a raíz de la operación proyectada, nuevas herramientas o posibilidades de apalancar su negocio de lubricantes con base en su posición en el mercado mayorista y/o minorista de combustibles.
- No puede constituirse en un impedimento dentro del contexto de la operación proyectada, el hecho de que las EDS sean, aunque no lo son, el principal canal de distribución y comercialización minorista de lubricantes para vehículos. Lo anterior, toda vez que: (i) **TERPEL** seguirá suministrando combustible al por mayor a la misma cantidad de EDS que hoy atiende; (ii) a pesar de la existencia de las cláusulas de exclusividad de la marca **TERPEL** en sus EDS

⁵ Artículo 2.2.1.1.2.2.1.4 y artículo 2.2.1.1.2.2.3.83 y siguientes del Decreto 1073 de 2015.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

abanderadas, lo cierto es que estas EDS pueden comercializar otras marcas de lubricantes; (iii) es posible que después de la transacción, las EDS que al día de hoy abanderan **EXXONMOBIL** (765 EDS), donde se exhiben y comercializan lubricantes de la marca Mobil, dejen de vender esta marca de lubricantes y pasen a vender la(s) marca(s) de lubricantes que definan con su nuevo mayorista de combustibles, es decir, con el tercero que adquiera el negocio de combustibles de **EXXONMOBIL**.

- La transacción proyectada no implicará una modificación en las condiciones en las cuales hoy se comercializan los lubricantes en el canal EDS, pues actualmente las EDS abanderadas por **TERPEL** no sólo comercializan lubricantes con su marca, sino también lubricantes marca Mobil, pues este canal es multimarca.
- Respecto de los efectos de la combinación de los negocios de distribución de lubricantes industriales de las **INTERVINIENTES**, **TERPEL** afirmó que el análisis de este mercado debe incluir, además de las participaciones de mercado, las dinámicas competitivas reales y no únicamente teóricas que se desarrollan dentro del mismo, pues una participación de mercado alta no siempre implica la existencia de poder de mercado.
- En el mercado de lubricantes industriales es posible encontrar dos sub-segmentos que se diferencian por la caracterización de los bienes: (i) sub-segmento de productos "comoditizados" donde los bienes son relativamente homogéneos al no existir una diferenciación sustancial en las características técnicas de los lubricantes, en el que la competencia se da en precios y existe un nivel alto de competencia entre proveedores; y (ii) el sub-segmento de productos diferenciados, con características específicas que requieren investigación y desarrollo, y que son ofrecidos globalmente por proveedores que cuentan con acceso a las tecnologías necesarias, por lo que las participaciones de mercado son naturalmente altas.
- En el mercado de lubricantes industriales la demanda tiene un alto poder de compra, pues los clientes son relativamente grandes, tienen la capacidad de determinar precios y condiciones, y tienen un promedio de compra superior al segmento minorista. Lo anterior, implica que la demanda tiene la capacidad de restringir un posible poder de mercado en el lado de la oferta.
- La metodología de compra de los clientes industriales incluye licitaciones con grandes volúmenes que, por el diseño de la misma, minimiza el precio del bien generando un alto nivel de competencia entre los proveedores de este segmento.
- Las participaciones de mercado son volátiles, pues las licitaciones que demandan lubricante industrial concluyen en contratos que tienen un tiempo de duración determinado, luego del cual se realiza una nueva licitación.

En cuarto lugar, **TERPEL** se pronunció sobre la discrepancia de los fundamentos de hecho con ciertos condicionamientos impuestos por la Superintendencia de Industria y Comercio, indicando lo siguiente:

- El cumplimiento de los siguientes condicionamientos depende exclusivamente de la voluntad de terceros y por lo tanto no es posible asegurar su cumplimiento:

a) El condicionamiento establecido en el numeral 24.2.2., relacionado con la enajenación de los activos del negocio de lubricantes de TERPEL - planta de producción ubicada en Bucaramanga, marcas de lubricantes para uso industrial "Máxter" y "Máxter Progresá", así como los contratos de suministro o distribución vigentes que involucren dichas marcas -.

La cesión de varios contratos requiere el consentimiento de la contraparte; el cual puede ser imposible de obtener, ya que dichas partes pueden no estar dispuestas a otorgarlas por las implicaciones negativas que podrían acarrear, tales como el incremento de costos y afectaciones en la continuidad, estabilidad de su operación y funcionamiento de sus equipos. Más aún, cuando la Superintendencia de Industria y Comercio imposibilita al tercero contratar con **TERPEL** el

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

suministro o distribución de lubricantes por diez (10) años, contados a partir de la ejecutoria de la Resolución Recurrída.

En el caso del contrato que TERPEL tiene con Carbones del Cerrejón Limited, el condicionamiento impuesto implicaría solicitar a dicha empresa terminar su relación comercial con TERPEL y cambiar de proveedor de lubricantes, y además le impediría seguir adquiriendo otras marcas de lubricantes de TERPEL, así como lubricantes de la marca Mobil directamente del mayorista en los próximos diez (10) años.

Los contratos de distribución o suministro de lubricantes no están diferenciados por marcas. TERPEL celebra un único contrato con los distribuidores y clientes industriales que cobija todas las marcas de lubricantes TERPEL, y con las EDS, tanto combustibles como lubricantes. Por lo anterior, con el condicionamiento impuesto, se estaría obligando a ceder también la distribución de las demás marcas de lubricantes y la distribución del combustible en las EDS que se engloban en un mismo contrato.

b) El condicionamiento impuesto en el numeral 24.2.3., relacionado con las obligaciones del TERCERO ADQUIRENTE del negocio de combustibles, según el cual, éste debe otorgar acceso abierto a las plantas de almacenamiento de combustibles.

Este condicionamiento no coincide con la operación planteada, pues no existe integración en el negocio de combustibles de las INTERVINIENTES.

En varias de las plantas que EXXONMOBIL opera, existen Acuerdos de Operación Conjunta, en virtud de los cuales la decisión comercial y jurídica sobre la utilización de las plantas no solamente depende de la voluntad de EXXONMOBIL sino de su aliado estratégico, por lo que TERPEL no puede garantizar que, el TERCERO ADQUIRENTE, y en especial sus socios, den cumplimiento al condicionamiento. Esta obligación coarta la libertad contractual del TERCERO ADQUIRENTE.

- Algunos condicionamientos generan situaciones anticompetitivas:

a) El condicionamiento impuesto en el numeral 24.2.4., relacionado con la restricción del abanderamiento de EDS de EXXONMOBIL por parte de TERPEL por un periodo de diez (10) años

Todo condicionamiento que limite el libre ejercicio de la competencia en el negocio de distribución mayorista o minorista de combustibles de TERPEL, debe ser revocado por cuanto la operación no incluye estos negocios.

Dicho condicionamiento estaría coartando, por un término exagerado, su libertad de selección de mayorista y, por ende, su libertad de escoger la mejor bandera. Las EDS afectadas solo podrían negociar contratos con otros mayoristas y podría suceder que no les ofrezcan los mejores precios, la mejor calidad, el mejor posicionamiento de marca, entre otros, por virtud de una falta de presión competitiva adecuada.

b) El condicionamiento impuesto en el numeral 24.4., relacionado con la restricción de venta de lubricantes a clientes que tienen contratos vigentes para la compra de lubricantes "Máxter" y "Máxter Progres" a TERPEL por un periodo de diez (10) años

La Superintendencia de Industria y Comercio no puede o no tiene la facultad de afectar negativamente la posición que ostentaba el competidor en el mercado con anterioridad a la operación. El condicionamiento de la referencia lleva de manera categórica a la desaparición del negocio de TERPEL en el mercado lubricantes.

El condicionamiento discrimina en contra de TERPEL, elimina su red de distribución, afecta significativamente a sus clientes, impide la competencia efectiva en el mercado, protege a los competidores y no a los consumidores, afecta al consumidor final y obliga a TERPEL a la negativa a contratar.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

c) El condicionamiento impuesto en el numeral 24.4., relacionado con la restricción de celebración de cláusulas de exclusividad o preferencia con EDS abanderadas y/o distribuidores para la venta de lubricantes de TERPEL

Este condicionamiento afecta de manera desproporcionada a TERPEL y sus EDS abanderadas, pues: (i) TERPEL no está adquiriendo nuevas ventajas para apalancar su negocio de lubricantes a través de sus contratos de suministro de combustibles con EDS; (ii) atenta contra el principio de no discriminación y de libre empresa, introduciendo ventajas en favor de sus competidores; (iii) las cláusulas de exclusividad o preferencia promueven la competencia y mejoran el bienestar del consumidor porque permiten, entre otras cosas, competir en los méritos de sus eficiencias, transferir tecnología, e invertir en la especialización y tecnificación del personal de ventas.

Este condicionamiento busca proteger y beneficiar a los competidores de TERPEL, pero no busca el beneficio de los consumidores finales ni de las propias EDS.

d) El condicionamiento impuesto en el numeral 24.4., relacionado con la restricción de implementar cualquier política o estrategia comercial que tenga por objeto o como efecto el direccionamiento o influenciación en la escogencia de lubricantes en el segmento de transporte

Este condicionamiento discrimina en contra de TERPEL y la pone en seria desventaja de cara a sus competidores, quienes no tendrían esas ataduras regulatorias. En la práctica es imposible manejar un negocio de venta de lubricantes sin tener capacidad de implementar políticas y estrategias comerciales para direccionar o influenciar la escogencia de dichos productos.

Que los competidores de TERPEL sí puedan ofrecer con exclusividad sus propios lubricantes en sus EDS abanderadas, inundar las EDS TERPEL con sus productos y puedan implementar estrategias de direccionamiento hacia sus productos, atenta contra la libre competencia.

- Los plazos otorgados son imposibles de cumplir:

a) El plazo otorgado para que el COMPRADOR TRANSITORIO enajene al TERCERO ADQUIRENTE el negocio de combustibles EXXONMOBIL en un término no superior a seis (6) meses es imposible de cumplir.

En la práctica no es posible en seis (6) meses: (i) conseguir el tercero adquirente definitivo que cumpla con los requisitos impuestos; (ii) otorgara al tercero adquirente definitivo un plazo razonable para llevar a cabo los procesos de debida diligencia ambientales, financieros, legales y operacionales; (iii) estructurar la operación; (iv) probablemente, someter a pre-evaluación la posible concentración; y (v) si es autorizada, cerrar la transacción entre las partes.

En casos similares la Superintendencia de Industria y Comercio ha otorgado plazos similares, pero no ha incluido el trámite que deba surtirse ante la Entidad.

b) El plazo otorgado para la enajenación de los activos del negocio de lubricantes de TERPEL (seis (6) meses), pues es imposible de cumplir

La consecución de un proponente adecuado que cumpla con las calidades establecidas por la Superintendencia de Industria y Comercio en el numeral 24.3.2., especialmente, ser un agente con experiencia suficiente y acreditada en el mercado, que posea conocimiento del mismo y el capital suficiente para explotar el negocio y seguir compitiendo efectivamente, requiere un plazo superior al indicado.

- Modificar los requisitos del COMPRADOR TRANSITORIO del negocio de combustibles, los cuales deben tener en cuenta las condiciones específicas del negocio y su propia naturaleza.

Resulta extraño que la Superintendencia de Industria y Comercio haya reconocido la imposibilidad de vender el negocio de combustibles de EXXONMOBIL a un agente con experiencia suficiente y acreditada en el desarrollo de actividades de la cadena de valor de combustibles, por lo que permitió dar cumplimiento del condicionamiento mediante la venta a un

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

COMPRADOR TRANSITORIO que cumpla con todas las condiciones impuestas, salvo por la experiencia acreditada en el desarrollo de actividades de la cadena de valor de combustibles líquidos, y que no se haya excluido el requisito de contar con el conocimiento del mercado y capital suficiente para mantener y desarrollar las actividades relacionadas con dicho negocio.

Si un **COMPRADOR TRANSITORIO** tuviese el conocimiento de mercado y el capital suficiente para mantener y desarrollar las actividades relacionadas con el negocio de combustibles líquidos, es altamente probable que cumpla con el requisito de experiencia suficiente y acreditada en el desarrollo de actividades de la cadena de valor de combustibles líquidos, con lo cual no tendría mucho sentido considerarlo como un **COMPRADOR TRANSITORIO**, ya que podría calificar como el **TERCERO ADQUIRENTE**.

Respecto del capital suficiente, las **INTERVINIENTES** propusieron que el patrimonio autónomo a través del cual el **COMPRADOR TRANSITORIO** adquirirá las acciones de **EXXONMOBIL**, prevea una obligación irrevocable de mantener el capital de trabajo de **EXXONMOBIL** en cantidades consistentes con las prácticas pasadas, de manera que se garantice la viabilidad financiera de la operación hasta que se venda a un **TERCERO ADQUIRENTE**.

EXXONMOBIL va a seguir siendo gestionada por su actual equipo, lo más relevante del **COMPRADOR TRANSITORIO** debiera ser su capacidad para ejecutar la venta del negocio de combustibles de **EXXONMOBIL** en el menor tiempo posible y procurando que el equipo gerencial de esta empresa siga haciendo lo mismo que hacía con anterioridad a su traspaso y resguardando la no intervención de **TERPEL**.

Así, se solicita excluir de los requisitos que debe cumplir el **COMPRADOR TRANSITORIO** del negocio de combustibles de **EXXONMOBIL** el requisito de "contar con el conocimiento del mercado y el capital suficiente para mantener y desarrollar las actividades relacionadas con el **NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL**, de modo tal que sea presumible que está en condiciones de competir efectivamente en el mercado contra las **INTERVINIENTES**".

Por último, **TERPEL** solicitó:

- Revocar la definición de **ACTIVOS DE LUBRICANTES DE TERPEL** contenida en el numeral 24.1., excluyendo de la misma los contratos de suministro o distribución que involucren las marcas "Máxter" y "Máxter Progresas".
- Revocar el condicionamiento de garantía de acceso a las plantas de almacenamiento a otros distribuidores mayoristas por parte del **TERCERO ADQUIRENTE** del negocio de combustibles de **EXXONMOBIL**, contenido en el numeral 24.2.3.
- Revocar el condicionamiento establecido en el numeral 24.2.2., de tal forma que pueda viabilizarse la estructura inicialmente planteada por las **INTERVINIENTES** para la enajenación del negocio de combustibles de **EXXONMOBIL**.
- Revocar el condicionamiento establecido en el numeral 24.2.3., modificando el plazo allí establecido.
- Revocar en su integridad el condicionamiento establecido en el numeral 24.2.4.
- Revocar en su integridad el condicionamiento establecido en el numeral 24.3.1., modificando el plazo allí establecido.
- Revocar en su integridad los condicionamientos establecidos en el numeral 24.4.

OCTAVO: Que el 28 de diciembre de 2017, mediante radicado No. 16-464552-227, **CHEVRON PETROLEUM COMPANY** (en adelante, **CHEVRON**) presentó una solicitud de aclaración del alcance del condicionamiento impuesto en la Resolución No. 76541 del 23 de noviembre de 2017, manifestando lo siguiente:

"Mediante Resolución No. 76541 del 23 de noviembre de 2017 la Superintendencia de Industria y Comercio ("SIC") decidió sobre la solicitud de pre-evaluación de la operación de

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

integración entre ORGANIZACIÓN TERPEL S.A. ("Terpel") y EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A. ("Exxon"), mediante la cual Terpel adquiriría el control directo de los negocios de combustibles líquidos, lubricantes y aditivos para motor de Exxon (la "Transacción"),

De acuerdo con lo establecido en el numeral 24.2 de la Resolución No. 76541 del 23 de noviembre de 2017 (la "Resolución"), la SIC impuso un condicionamiento estructural para el perfeccionamiento de la Transacción consistente en la obligación de Exxon de vender de manera irrevocable a favor de un tercero los activos del negocio de combustibles, los cuales incluyen, todos los inventarios, plantas, equipos, contratos y todos los demás activos tangibles e intangibles vinculados con el desarrollo de las actividades de almacenamiento, distribución mayorista y distribución minorista de combustibles por parte de Exxon en Colombia (en conjunto, el "Negocio de Combustibles"). La Resolución ordenó que, en caso de que Terpel y Exxon decidieran integrarse, debería cumplir con el condicionamiento estructural anterior mediante la enajenación de la totalidad del Negocio de Combustibles a favor de un único tercero adquirente.

Como tuvimos la oportunidad de manifestarle a su Despacho mediante comunicación escrita del 23 de Marzo de 2017 (copia anexa), CHEVRON PETROLEUM COMPANY ("Chevron") y Exxon vienen ejecutando, desde hace varios años, seis contratos de operación conjunta sobre algunas plantas o terminales ubicadas en Buenaventura, Cartago, Galapa, Gualanday, Mancilla y Yumbo, las cuales hacen parte del Negocio de Combustibles (los "Contratos").

En virtud de las disposiciones acordadas entre Exxon y Chevron en los Contratos: (i) en el evento en que se presente un cambio de control sobre alguna de las partes o que dicho cambio de control sea inminente, la otra parte tendrá un derecho de preferencia sobre los derechos de propiedad en las plantas y terminales de la parte sujeta al cambio de control; y (ii) las transferencias del derecho de propiedad sobre las instalaciones objeto de los Contratos requiere de autorización previa de la otra parte contractual (agotar ciertos derechos de preferencia), salvo contadas excepciones.

Si bien es claro que el condicionamiento estructural impuesto por la Resolución sobre la enajenación del Negocio de Combustibles no desconoce de ninguna forma, ni tiene la virtualidad de invalidar o dejar sin efectos, los Contratos ni cualquier otro acuerdo privado celebrado entre Exxon y Chevron, respetuosamente solicitamos a su Despacho manifestar expresamente, al resolver el recurso de reposición interpuesto por las intervinientes, que el condicionamiento estructural impuesto por la SIC de ninguna forma desconoce o implica el incumplimiento de derechos de preferencia sobre la venta de activos del Negocio de Combustibles pactados entre cualquiera de las intervinientes y Chevron, los cuales deberán ser cumplidos en los términos y condiciones establecidos en los respectivos acuerdos o contratos.⁶

NOVENO: Que estando dentro del término previsto en el artículo 86 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, este Despacho procede a resolver el recurso interpuesto por **TERPEL**, pronunciándose en primer lugar sobre los argumentos relacionados con la forma jurídica de la transacción y los efectos reales de la operación, y, posteriormente sobre a los argumentos relacionados con los condicionamientos impuestos por la Superintendencia de Industria y Comercio en la Resolución No. 76541 de 2017.

9.1. Sobre la forma jurídica de la transacción

De acuerdo con el recurso de reposición de **TERPEL**, la Superintendencia de Industria y Comercio partió de una premisa errada al asegurar que la operación proyectada reforzaría la posición de **TERPEL** en el mercado de distribución mayorista y/o minorista de combustibles líquidos. Lo anterior, toda vez que la integración de los negocios de distribución mayorista y/o minorista de **TERPEL** y **EXXONMOBIL** no hace parte de la solicitud presentada.

Al respecto, el Despacho encuentra de la mayor importancia proceder a determinar si en efecto, esta Superintendencia analizó una operación de integración empresarial diferente a la planteada

⁶ Folios 1700 y 1701 del Cuaderno Público No. 5 del Expediente.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

por los **INTERVINIENTES**, toda vez que esta censura del recurrente constituye el punto de partida de buena parte de los argumentos planteados en el recurso de reposición.

Así, llama la atención del Despacho el argumento planteado por **TERPEL** en el Recurso de Reposición en el sentido de señalar que *“resulta extraña la objeción contenida en el artículo 1º de la Resolución recurrida, pues la **integración de los negocios de distribución mayorista y/o minorista de TERPEL y EMC no hace parte de la solicitud de autorización presentada**”,* pues como se desprende de la solicitud de pre-evaluación presentada, y tal y como se señaló en el numeral 20.2 del considerando **VIGÉSIMO** de la Resolución Recurrida, fueron las **INTERVINIENTES** quienes informaron la operación proyectada en los siguientes términos:

*“En Colombia, la operación se materializará con la toma de control por parte de Organización Terpel S.A. (**TERPEL**) de las acciones de EXXONMOBIL ANDEAN HOLDING LLC, una entidad con domicilio en Delaware (USA), sociedad a través de la cual ExxonMobil controla a la sociedad EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A., la cual participa en la operación de lubricantes y combustibles en Colombia”⁷.*

En este punto, resulta importante recordar que, en dicha solicitud, las **INTERVINIENTES**, indicaron en el numeral 3 del documento allegado, respecto del mercado de producto, que dentro de los servicios afectados por la operación se encontraban la distribución mayorista y minorista de combustibles líquidos⁸.

Adicionalmente, mediante radicado No. 16-464552-184 del 25 de agosto de 2017⁹, las **INTERVINIENTES** ampliaron el alcance de la operación, indicando que la misma se daría en los siguientes términos:

*“[L]a toma de control por parte de **TERPEL** de las acciones de EXXONMOBIL ANDEAN HOLDING LLC, una entidad con domicilio en Delaware (USA), sociedad a través de la cual ExxonMobil controla a las sociedades EXXONMOBIL COLOMBIA S.A., la cual participa en la operación de lubricantes y combustibles en Colombia, y a su controlada EXXONMOBIL DE COLOMBIA SOCIEDAD PORTUARIA S.A. sociedad de propósito único que aún no está en operación”¹⁰ (negrita y subrayado fuera de texto)*

En este mismo sentido, señaló la mencionada solicitud de pre-evaluación que se trata de *“una transacción de carácter internacional que involucra los mercados geográficos de Colombia, Ecuador y Perú, que en particular tendrá efectos en el mercado mayorista y minorista de combustibles, sobre el cual, de acuerdo con lo indicado por la Autoridad en las reuniones preliminares sostenidas en los días 9 y 12 de diciembre de 2016, se han advertido algunas preocupaciones relacionados con el potencial impacto que la misma tendría en el mercado”¹¹.*

De acuerdo con lo anterior, este Despacho no tiene ninguna duda de que la operación, tal y como fue presentada a la Superintendencia de Industria y Comercio, incluía los negocios de lubricantes y combustibles líquidos en Colombia. En ningún momento del trámite, las **INTERVINIENTES** indicaron que el negocio de combustibles líquidos no hacía parte de la transacción.

Además, se resalta el hecho de que las **INTERVINIENTES**, al considerar que la operación podría tener efectos restrictivos de la competencia en los mercados de distribución mayorista y distribución minorista de combustibles líquidos, propusieron un condicionamiento consistente en la enajenación de dicho negocio a un tercero con intenciones de continuar desarrollándolo en el mercado colombiano, asegurando así que **TERPEL** no consolidaría el control del **NEGOCIO DE COMBUSTIBLES** de **EXXONMOBIL**.

⁷ Folios 4 y 5 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

⁸ Folio 10 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente

⁹ Folios 1462 y 1463 del Cuaderno Publico No. 5 del Expediente.

¹⁰ Folio 1462 del Cuaderno Público No. 4 del Expediente.

¹¹ Folio 3 del Cuaderno Reservado de las Intervinientes No. 1 del Expediente.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

Es importante recordar que quienes decidieron presentar la operación en los términos mencionados fueron las **INTERVINIENTES**, y no fue la Superintendencia de Industria y Comercio quien escogió la forma jurídica de la transacción. En este sentido, mal hubiera hecho la Autoridad de Competencia al dejar de analizar los efectos de la operación proyectada en todos los mercados afectados por la misma que, en el presente caso, tal y como lo indicaron las **INTERVINIENTES** en su solicitud de pre-evaluación, correspondían a:

- (i) Distribución mayorista de gasolina corriente.
- (ii) Distribución mayorista de gasolina extra.
- (iii) Distribución mayorista de diésel.
- (iv) Distribución minorista de gasolina corriente.
- (v) Distribución minorista de gasolina extra.
- (vi) Distribución minorista de diésel.
- (vii) Producción y venta de lubricantes para motores diésel
- (viii) Producción y venta de lubricantes para motos
- (ix) Producción y venta de lubricantes para transmisión automotriz en general
- (x) Producción y venta de lubricantes para automóviles
- (xi) Producción y venta de grasas en general
- (xii) Producción y venta de lubricantes industriales

Así, no resulta cierto el argumento planteado por **TERPEL**, pues la Superintendencia de Industria y Comercio estudió la operación de concentración tal y como se la presentaron las **INTERVINIENTES**, y en ningún momento es esta Entidad quien elige los términos en los que la operación se va a realizar. El hecho de que las **INTERVINIENTES** hayan propuesto un condicionamiento relacionado con el mercado de distribución mayorista y minorista de combustibles líquidos, no exime a la Autoridad de Competencia, como lo cree **TERPEL**, de llevar a cabo el análisis de competencia respecto de este mercado, pues la operación, como fue presentada, claramente incluía dicho mercado.

9.2. Sobre el refuerzo de la posición de TERPEL en el mercado mayorista de combustibles líquidos

En este punto **TERPEL** indicó que la operación proyectada no implicará la adquisición de nuevos activos, tangibles o intangibles, para el negocio de distribución mayorista de combustibles líquidos, pues así lo informaron a la Superintendencia de Industria y Comercio en la solicitud de pre-evaluación. Adicionalmente, afirmó que de haber tenido claro que la transacción no incluía dicho negocio, la Entidad había podido obviar el análisis de competencia del mercado de distribución mayorista de combustibles y concentrarse en los efectos de la integración de la línea de negocios de lubricantes.

Al respecto este Despacho se permite indicar que, si bien en la solicitud de pre-evaluación las **INTERVINIENTES** informaron la enajenación a un tercero del **NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL**, en dicho documento no se especificó la desinversión de las plantas de abastecimiento, las cuales constituyen un activo esencial y una exigencia regulatoria para el desarrollo de la actividad de distribución mayorista, pues, como se señaló en la Resolución Recurrida, de conformidad con el concepto técnico allegado por el Ministerio de Minas y Energía (**MINMINAS**), para actuar como distribuidor mayorista en Colombia se debe acreditar una capacidad de almacenamiento propia o arrendada mínima del 30% sobre su volumen de ventas mensuales.

Aunque en los artículos 2.2.1.1.2.2.1.4 y 2.2.1.1.2.2.3.83 del Decreto 1073 de 2015 se indican las definiciones aplicables a la distribución de combustibles líquidos derivados de petróleo y los requisitos para ejercer la actividad de distribuidor mayorista, no es cierto como lo afirma **TERPEL**, que la regulación establece que las plantas de abastecimiento hagan parte del negocio de distribución mayorista. Lo anterior toda vez que, el hecho de que para ejercer la actividad, un distribuidor mayorista deba demostrar que tiene capacidad de almacenamiento, no implica inequívocamente que las plantas de almacenamiento hagan parte del negocio de distribución mayorista y, por ende, de los activos de la desinversión propuesta.

De acuerdo con lo indicado y teniendo claro que, como se señaló en el numeral anterior, la operación de concentración presentada en la solicitud de pre-evaluación incluye el mercado de

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

distribución mayorista y minorista de combustibles líquidos, la Superintendencia de Industria y Comercio, no podía obviar los efectos sobre la competencia que se derivaban de la operación en el mercado de distribución mayorista de combustibles y respecto de las plantas de abastecimiento.

Así, el Despacho no concuerda con el argumento presentado por **TERPEL** y considera que el examen adelantado en la Resolución Recurrída respecto del mercado de distribución mayorista de combustibles, en el que se analizó el impacto que la transacción tendría sobre las plantas de abastecimiento y la capacidad de almacenamiento, no solo era pertinente sino necesario, aún pese a que las **INTERVINIENTES** ofrecieron un condicionamiento consistente en la enajenación del negocio de combustibles líquidos de **EXXONMOBIL**. Lo anterior, debido a que en dicho condicionamiento no se encontraba explícito que las plantas de abastecimiento formaran parte del mercado de distribución mayorista de combustibles líquidos, razón por la cual dada la importancia que estas tienen dentro del negocio de distribución de combustibles, era necesario que el Despacho hiciera expresa claridad al respecto, con el propósito de proteger la libre competencia en el mercado.

9.3. Sobre el refuerzo de la posición de **TERPEL** en el mercado minorista de combustibles líquidos

TERPEL indicó que, en virtud del condicionamiento propuesto, no es posible asegurar, como lo hizo la Superintendencia de Industria y Comercio, que la operación proyectada implicara para **TERPEL** la adquisición de nuevos activos, tangibles o intangibles, para el negocio de distribución minorista de combustibles líquidos.

En primer lugar, es importante indicar que en la Resolución Recurrída no se señaló, como lo indicó la recurrente, que en virtud de la operación proyectada, **TERPEL** reforzaría su posición en el mercado minorista de combustibles líquidos debido a la adquisición de nuevos activos, tangibles o intangibles. En efecto, en el numeral 20.5.2. de la Resolución Recurrída, la Superintendencia de Industria y Comercio afirmó que no encontró necesario realizar un análisis particular de competencia para los mercados asociados con las tres (3) EDS propiedad de **EXXONMOBIL**. Lo anterior, debido a que las **INTERVINIENTES** expresaron su intención de no tomar el control de ninguna de las actividades de **EXXONMOBIL** relacionadas con el mercado mayorista y minorista de combustibles líquidos.

En segundo lugar, la Autoridad de Competencia encontró que dada la importancia que tienen las EDS en la distribución de lubricantes para automóviles, la red de distribución minorista de **TERPEL** le otorgaba una amplia ventaja sobre otros competidores, pues el atender más del ■% de las EDS del país le permite ofrecer de manera exclusiva las dos marcas más representativas del mercado.

De acuerdo con lo anterior, para este Despacho no es de recibo el argumento de **TERPEL**, pues como se vio, en ningún momento la Superintendencia de Industria y Comercio señaló que **TERPEL** reforzaría su posición en el mercado de distribución minorista de combustibles líquidos en virtud de la operación proyectada. La referencia realizada respecto de dicho mercado, se hizo a raíz de la importancia de las EDS en la distribución de lubricantes para automóviles, del posicionamiento que tiene la red de EDS de **TERPEL**, y de la relación existente entre ambos factores.

En este punto, resulta importante advertir a **TERPEL** que, si en gracia discusión, se aceptara el hecho de que, en virtud del condicionamiento propuesto, la operación versara únicamente sobre el mercado de lubricantes, de igual manera, la Superintendencia de Industria y Comercio habría tenido la carga de analizar la relevancia que tienen las EDS en la distribución de lubricantes para automóviles, pues no podía obviar la relación existente entre dicho canal de distribución y este mercado.

9.4. Sobre la adquisición de **TERPEL** de nuevas herramientas o posibilidades de apalancar el negocio de lubricantes con base en su posición en el mercado mayorista y/o minorista de combustibles

Según **TERPEL**, no existen razones para argumentar potenciales efectos restrictivos de la competencia en el mercado de distribución de lubricantes, derivados de la conexión entre los mercados de distribución mayorista y/o minorista de combustibles con el de distribución de

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

lubricantes. Lo anterior, considerando que no habrá integración de los negocios de combustibles líquidos de **TERPEL** y **EXXONMOBIL**.

En su opinión, las EDS no son el principal canal de distribución y comercialización minorista de lubricantes de vehículos, y si eso fuera así, como lo indicó la Superintendencia de Industria y Comercio, ello no puede convertirse en un impedimento dentro del contexto de la operación proyectada por las siguientes razones: (i) **TERPEL** no tendrá nuevas EDS, por lo que continuará suministrando combustible al por mayor a la misma cantidad de EDS que hoy atiende; (ii) a pesar de las cláusulas de exclusividad presentes en los contratos de suministro de combustibles para la venta de lubricantes de marca **TERPEL**, las EDS afiliadas pueden "en la práctica" comercializar otras marcas de lubricantes; y (iii) después de la operación, es probable que las EDS abanderadas por **EXXONMOBIL** dejen de vender lubricantes **MOBIL** y pasen a vender las marcas de lubricantes que definan con su nuevo mayorista.

Sobre este argumento, el Despacho se permite indicar que el hecho de que se haya presentado un condicionamiento asociado a la desinversión del negocio de combustibles líquidos propiedad de **EXXONMOBIL**, no implica que no se dará una integración de los negocios de combustibles líquidos de **TERPEL** y **EXXONMOBIL**, y mucho menos que no se pueden presentar efectos restrictivos de la competencia en el mercado de distribución de lubricantes, derivados de la relación que se da entre ambos mercados. Para el Despacho, es un error concluir que la operación proyectada no producirá efectos restrictivos de la competencia en el mercado de lubricantes por el hecho de ofrecer el condicionamiento indicado para el mercado de combustibles, pues para llegar a dicha conclusión es necesario realizar un análisis de las condiciones de competencia de los mercados involucrados y la relación existente entre ellos.

Ahora bien, respecto de las explicaciones sobre porqué la posición de **TERPEL** en el mercado de distribución minorista de combustibles líquidos no puede convertirse en un impedimento para materializar la operación proyectada, la Superintendencia de Industria y Comercio considera pertinente recalcar, en primer lugar, que de la revisión de la información obrante en el Expediente, aportada por los principales distribuidores mayoristas de lubricantes de las **INTERVINIENTES**, relacionada con los canales de distribución de lubricantes, este Despacho encontró que los mismos corresponden a: (i) EDS (■%), (ii) centros de lubricación (■%), y (iii) talleres y almacenes (■%). De esta forma se pudo constatar la importancia que tienen las EDS para la distribución de combustibles. Lo anterior, no significa que este Despacho desconozca la relevancia que tienen otros canales de distribución como los centros de lubricación y los talleres y almacenes, que junto con las EDS representan cerca del ■% de los canales de distribución.

En segundo lugar, este Despacho resalta que, aun cuando debido al condicionamiento **TERPEL** no modifique el número de EDS que hoy atiende, la sola red de EDS que actualmente tiene esta empresa le otorga una ventaja respecto de sus competidores, pues le proporcionaría la oportunidad de ofrecer simultáneamente las marcas de **EXXONMOBIL** y **TERPEL**, que como se observó en la Resolución Recurrída, son las marcas del líder del mercado, en el caso de **EXXONMOBIL**, y en el caso de **TERPEL**, al segundo o tercer competidor, dependiendo del tipo de lubricante (lubricantes para motores diésel, lubricantes para automóviles y lubricantes para motos). Así, resulta cierto que, aunque en virtud del condicionamiento propuesto **TERPEL** no adquiera el control de las EDS que a la fecha son propiedad de **EXXONMOBIL**, la red de EDS que actualmente atiende **TERPEL** le permitiría a esta empresa continuar consolidando una marca de lubricantes con un alto reconocimiento como lo es la marca de **EXXONMOBIL**.

En tercer lugar, respecto de la posibilidad que en la actualidad tienen las EDS afiliadas a **TERPEL** de comercializar otras marcas de lubricantes, tal y como se desprende de las comunicaciones allegadas como pruebas documentales con el Recurso de Reposición presentado, resulta pertinente resaltar que los contratos celebrados por **TERPEL** con las EDS propiedad de terceros o franquiciadas¹², sí incluyen dentro de sus cláusulas condiciones relacionadas con las marcas de los productos que se venden en dichas EDS. Así, más allá de que en "la práctica" algunas de las EDS afiliadas a la red de **TERPEL** ofrezcan marcas de lubricantes diferentes a las de **TERPEL**, ello no implica que en estricto sentido tal circunstancia constituya un incumplimiento contractual, y que en el futuro dichas cláusulas no puedan ser aplicadas, limitando de esta forma la venta de lubricantes de los competidores.

¹² Folio 1440 del Cuaderno Reservado No. 1 de **TERPEL**.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

Por último, sobre la posibilidad de que las EDS abanderadas por **EXXONMOBIL** dejen de vender lubricantes **MOBIL** y pasen a vender las marcas de lubricantes que definan con su nuevo mayorista, este Despacho concuerda con lo afirmado por **TERPEL**. Sin embargo, se permite señalar que dicha posibilidad solo es viable en virtud del condicionamiento propuesto en el mercado de combustibles, y no como consecuencia de la operación proyectada.

En conclusión, la operación tal y como fue planteada, y aún en virtud del condicionamiento ofrecido, sí le otorga a **TERPEL** herramientas o posibilidades de apalancar su negocio de lubricantes con base en su posición actual en el mercado mayorista y/o minorista de combustibles. Distinto es que las **INTERVINIENTES** hayan ofrecido un condicionamiento para mitigar los efectos restrictivos de la competencia derivados de un fortalecimiento de la posición de **TERPEL** en dicho mercado, y a partir del cual, **TERPEL** no modifique su posición.

9.5. Sobre los efectos de la combinación de los negocios de distribución de lubricantes industriales entre TERPEL y EXXONMOBIL

En opinión de **TERPEL**, el análisis del segmento industrial de lubricantes se debe realizar teniendo en cuenta las dinámicas competitivas reales. En este sentido, aclaró que en dicho segmento es posible identificar dos sub-segmentos que se diferencian por la caracterización de los bienes: (i) el sub-segmento de productos "comoditizados", que no tienen una diferenciación sustancial en las características técnicas de los lubricantes, y; (ii) el sub-segmento de productos diferenciados, con características específicas que requieren investigación y desarrollo.

Adicionalmente, afirmó que hay un segundo aspecto que se debe tener presente, y tiene que ver con la concentración del lado de la demanda, donde los clientes son relativamente grandes, con capacidad de determinar precios y condiciones, y con un promedio de compra superior al del segmento minorista. La metodología de compra de estos clientes incluye licitaciones con grandes volúmenes de compra, que minimizan el precio del bien generando un alto nivel de competencia entre los proveedores de este segmento, y que terminan en contratos que tienen un periodo de duración determinado. En consecuencia, las participaciones de mercado en este segmento son volátiles, y mientras que en un momento determinado es posible encontrar una alta participación, también es posible que la misma pueda disminuir rápidamente.

Sobre este punto, el Despacho debe señalar que el hecho de que al interior del segmento de lubricantes industriales sea posible identificar dos sub-segmentos, no altera los resultados encontrados por esta Entidad en materia de competencia. Lo anterior implica que, independientemente de la existencia de los sub-segmentos de productos comoditizados y de productos diferenciados, el impacto de la operación en el segmento de lubricantes industriales es el mismo, es decir, la eliminación de un oferente del mercado, el fortalecimiento de la cuota de participación de **TERPEL** que alcanzaría el ■% del mercado, el incremento del ■% en el nivel de concentración, y una reducción sustancial en el índice de dominancia de Stenbacka, que pasaría del ■% a un ■%.

Ahora bien, lo dicho anteriormente no significa que el Despacho desconozca la dinámica competitiva señalada por **TERPEL**, que se puede dar al interior de los sub-segmentos indicados. Sin embargo, este Despacho encuentra que, especialmente en el sub-segmento de productos diferenciados, por las características de los procesos de compra, **TERPEL**, a raíz de la operación proyectada, se fortalecería teniendo una ventaja competitiva sobre otros posibles oferentes, toda vez que, por un lado, se eliminaría un posible oferente en los procesos de licitación y, por otro, tendría mayor capacidad de contrarrestar el poder de negociación de los clientes, en parte también teniendo en cuenta su poder de mercado en la distribución de combustibles, que puede apalancar su poder de negociación mediante el ofrecimiento de paquetes (combustibles y lubricantes). De esta manera, es posible que, dada la posición que adquiere **TERPEL**, aumenten, en una mayor proporción las probabilidades de que las licitaciones le sean adjudicadas en comparación con las de los competidores restantes en el mercado.

Lo anterior, unido al análisis de barreras de entrada realizado en la Resolución Recurrída, en el cual se encontró que las marcas de lubricantes de **EXXONMOBIL** cuentan con un amplio

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

reconocimiento, permite a este Despacho corroborar que la operación de concentración proyectada tendría un impacto significativo en el mercado de lubricantes industriales.

9.6. Sobre el cumplimiento de algunos condicionamientos que depende exclusivamente de la voluntad de terceros

9.6.1. Enajenación de los activos del NEGOCIO DE LUBRICANTES de TERPEL

Sobre este argumento, **TERPEL** señaló que, de acuerdo con la definición de los **ACTIVOS DEL NEGOCIO DE LUBRICANTES DE TERPEL** incluida en la Resolución Recurrída, llevar a cabo la cesión de varios de los contratos requiere el consentimiento expreso y positivo de la contraparte; el cual puede ser imposible de obtener por las implicaciones negativas en su actividad económica que podrían acarrear a la contraparte. Más aún, cuando adicionalmente, la Superintendencia de Industria y Comercio imposibilita al tercero contratar con **TERPEL** el suministro o distribución de lubricantes por un término de diez (10) años, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo impugnado.

Adicionalmente, **TERPEL** indicó que en los casos en que se incluyen múltiples referencias, los contratos de distribución o suministro de lubricantes no están diferenciados por marcas, razón por la que se celebra un único contrato que cubre varios productos, incluidos los combustibles líquidos en los casos de las EDS. Por lo anterior, el condicionamiento impuesto respecto de la cesión de contratos, obligaría a **TERPEL** a ceder también la distribución de los demás productos que se engloban en el contrato de distribución y suministro, al no existir la posibilidad de ceder parcialmente el negocio jurídico.

Sobre este punto, se tiene que la definición de **ACTIVOS DEL NEGOCIO DE LUBRICANTES DE TERPEL**, contenida en el numeral 24.1. de la Resolución Recurrída, corresponden a los siguientes activos propiedad de **TERPEL**:

- (i) La planta de producción de lubricantes ubicada en la ciudad de Bucaramanga.
- (ii) Las marcas de lubricantes para uso industrial "*Máxter*" y "*Máxter Progres*a", sin incluir el signo distintivo "*Terpel*" ni ningún otro de los que se señalan expresamente en el presente condicionamiento.
- (iii) **Los contratos de suministro o distribución vigentes para la fecha del presente acto administrativo, que involucren las marcas de lubricantes "*Máxter*" y "*Máxter Progres*a"**

De la revisión de los contratos proforma de concesión y distribución entre **TERPEL** y EDS afiliadas, este Despacho pudo constatar que, en efecto, los mismos incluyen tanto el suministro de combustibles líquidos, como el suministro de lubricantes marca *Terpel*¹³, y que en ningún lugar se diferencian las distintas marcas de lubricantes que ofrece **TERPEL**.

De acuerdo con lo anterior, este Despacho considera que la definición de **ACTIVOS DEL NEGOCIO DE LUBRICANTES DE TERPEL**, tal y como fue establecida en la Resolución Recurrída, implicaría que **TERPEL**, para cumplir con el condicionamiento impuesto, deba, como lo señaló, ceder no solo los contratos con clientes industriales que consumen las marcas "*Máxter*" y "*Máxter Progres*a", sino ceder también la distribución de las demás marcas de lubricantes y la distribución de combustibles líquidos en las EDS, que se encuentran englobados en los contratos celebrados.

Por lo anterior, el Despacho procederá a ajustar la definición de **ACTIVOS DEL NEGOCIO DE LUBRICANTES DE TERPEL**, contenida en el numeral 24.1. de la Resolución Recurrída, con el fin de que se ajuste a la realidad del mercado antes mencionada.

9.6.2. Otorgamiento de acceso abierto a las plantas de almacenamiento de combustibles por parte del TERCERO ADQUIRENTE del NEGOCIO DE COMBUSTIBLES de EXXONMOBIL

¹³ Folio 1440 del Cuaderno Reservado No. 1 de **TERPEL**.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

En este punto, **TERPEL** señaló que el condicionamiento impuesto en el numeral 24.2.3 de la Resolución Recurrída, mediante el cual se determinan los compromisos que debe asumir el **TERCERO ADQUIRENTE** del **NEGOCIO DE COMBUSTIBLES** de **EXXONMOBIL**, no coincide con la operación planteada, al no existir integración alguna en el negocio de combustibles entre **TERPEL** y **EXXONMOBIL**.

Adicionalmente, indicó que es importante que la Superintendencia de Industria y Comercio tenga en cuenta la realidad del mercado y las características de cómo funciona la competencia y las fuerzas competitivas en este mercado. Resaltó que en varias de las plantas de almacenamiento que **EXXONMOBIL** opera, existen Acuerdos de Operación Conjunta, en virtud de los cuales la decisión comercial y jurídica sobre la utilización de las plantas no depende solamente de la voluntad de **EXXONMOBIL** sino de su aliado estratégico en dichos acuerdos. En este sentido, **TERPEL** considera que no puede garantizar que el **TERCERO ADQUIRENTE**, y en especial sus socios, den cumplimiento al condicionamiento señalado. Finalmente, agregó que la obligación impuesta coarta la libertad contractual del **TERCERO ADQUIRENTE**, sin que exista siquiera un indicio de riesgo de competencia.

Sobre este argumento, el Despacho reitera lo que se indicó previamente en el sentido de que no es cierto que no exista integración alguna en el negocio de combustibles entre las **INTERVINIENTES**.

Ahora bien, respecto de la obligación impuesta al **TERCERO ADQUIRENTE** del **NEGOCIO DE COMBUSTIBLES** de **EXXONMOBIL** de otorgar acceso abierto a las plantas de almacenamiento, este Despacho se permite indicar que el espíritu del citado condicionamiento es garantizar, dentro del ámbito de la libertad contractual, que se mantenga una política de acceso en condiciones de no discriminación, no obstrucción y neutralidad. Sin embargo, el Despacho concuerda con **TERPEL** en cuanto que un condicionamiento como el impuesto en la Resolución Recurrída, podría generar efectos en relación con el **TERCERO ADQUIRENTE**, que no van en línea con la realidad del mercado ni con el análisis efectuado en la presente actuación administrativa, motivo por el cual será aclarado.

Finalmente, el Despacho dará alcance al condicionamiento impuesto en el sentido de indicar que la venta del negocio de combustibles de **EXXONMOBIL** en ningún caso puede interpretarse como una orden o una autorización de la Superintendencia de Industria y Comercio de incumplir o desconocer los compromisos contractuales preexistentes con **CHEVRON** o con otros terceros relacionados con la propiedad y/o funcionamiento de los tanques de almacenamiento de combustibles

9.7. Sobre las situaciones anticompetitivas que generan algunos condicionamientos

9.7.1. Restricción al abanderamiento de EDS de **EXXONMOBIL** por parte de **TERPEL** por un periodo de diez (10) años

En opinión de **TERPEL**, el condicionamiento impuesto en el numeral 24.2.4 de la Resolución Recurrída, busca proteger a los competidores y no el bienestar de los consumidores, entendidos como las propias EDS y el consumidor final. Lo anterior, toda vez que, por un lado, se estarían limitando las posibilidades que tienen las EDS de escoger el distribuidor mayorista que le otorgue mayores beneficios para distribuir su combustible, y por otro, se estaría restringiendo a los consumidores finales la oferta de combustible al mejor precio y la mejor calidad.

Al respecto, este Despacho considera pertinente indicar que la finalidad de dicho condicionamiento es, por una parte, proteger el activo asociado a las EDS propiedad de **EXXONMOBIL** durante el proceso de venta del **NEGOCIO DE COMBUSTIBLES** de dicha empresa y, por la otra, evitar que por vía indirecta **TERPEL** termine consolidando su poder de mercado en el segmento de la distribución minorista de combustibles, a través del abanderamiento de las EDS que hoy son de propiedad o están atendidas por **EXXONMOBIL**.

Ahora bien, el Despacho atendiendo las consideraciones de **TERPEL** en relación con término de diez (10) años durante el cual aplicará esta restricción, procederá a modificarlo para reducirlo de manera que se armonicen con los fines perseguidos por el régimen de libre competencia económica.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

9.7.2. Restricción de venta de lubricantes a clientes que tienen contratos vigentes para la compra de lubricantes "Máxter" y "Máxter Progresas" a TERPEL, por un periodo de diez (10) años

Sobre este argumento, TERPEL señaló que el condicionamiento impuesto en el numeral 24.4 de la Resolución Recurrída lleva a la desaparición del actual negocio de TERPEL en el mercado de lubricantes, elimina su red de distribución, pues todos sus contratos con distribuidores y clientes incluyen la totalidad de su portafolio de productos lubricantes, afecta significativamente a sus clientes, impide la competencia efectiva en el mercado, protege a los competidores y no a los consumidores, afecta al consumidor final y obliga a TERPEL a la negativa a contratar. En su criterio, la Superintendencia de Industria y Comercio no puede o tiene la facultad de afectar negativamente la posición que ostentaba el competidor en el mercado con anterioridad a la operación.

En relación con este argumento, el Despacho se permite indicar que el objeto de los condicionamientos de comportamiento impuestos para los mercados de lubricantes para transporte terrestre, es permitir que el **TERCERO ADQUIRENTE DE LOS ACTIVOS DEL NEGOCIO DE LUBRICANTES DE TERPEL**, cuente con el esquema de distribución necesario para asegurar que las marcas que adquiere, "Máxter" y "Máxter Progresas" puedan ser efectivamente comercializadas en el mercado. En ningún momento la Superintendencia de Industria y Comercio pretendió eliminar la red de distribución que en la actualidad tiene TERPEL para comercializar la totalidad de sus productos, combustibles líquidos y lubricantes, por lo que no contempló que el condicionamiento impuesto pudiera tener dichos alcances. En este punto, deberá tenerse también en cuenta lo explicado previamente, en cuanto a la definición de **ACTIVOS DEL NEGOCIO DE LUBRICANTES DE TERPEL**.

Por otra parte, el Despacho procederá a modificar el plazo previsto en este condicionamiento, en atención a las realidades del mercado expuestas por TERPEL.

9.7.3. Restricción de celebración de cláusulas de exclusividad o preferencia con EDS abanderadas y/o distribuidores para la venta de lubricantes TERPEL

Según TERPEL, los condicionamientos impuestos en el numeral 24.4 de la Resolución Recurrída, relacionados con: (i) la eliminación de las cláusulas de exclusividad o preferencia en la distribución y/o exhibición de lubricantes identificados con las marcas de TERPEL, con sus EDS propias o afiliadas y cualquier otro distribuidor, y (ii) la abstención de pactar acuerdos, convenios, memorandos o cualquier otra forma jurídica que implique la exclusividad o preferencia, en la compra de lubricantes identificados con las marcas explotadas por las **INTERVINIENTES**, por parte de sus EDS propias o afiliadas y cualquier otro distribuidor, afectan de manera desproporcionada a TERPEL y a sus EDS abanderadas, y buscan proteger y beneficiar a los competidores de TERPEL.

Sobre este argumento, el Despacho reitera lo dicho en el numeral anterior, en el que se indicó que el objetivo de los condicionamientos de comportamiento impuestos para los mercados de lubricantes para transporte terrestre es permitir que el **TERCERO ADQUIRENTE DE LOS ACTIVOS DEL NEGOCIO DE LUBRICANTES DE TERPEL** tenga acceso a las redes de distribución que le permitan comercializar efectivamente las marcas "Máxter" y "Máxter Progresas".

Se aclara que la Superintendencia de Industria y Comercio no reprocha las cláusulas de exclusividad o preferencia *per se*, las cuales en algunos casos y atendiendo ciertas circunstancias pueden tener efectos claramente pro competitivos. Sin embargo, en la Resolución Recurrída, la Autoridad de Competencia consideró que la existencia, presente o futura, de las cláusulas en mención podía restringir la distribución y comercialización de los lubricantes de marcas "Máxter" y "Máxter Progresas" adquiridos por el **TERCERO ADQUIRENTE DE LOS ACTIVOS DEL NEGOCIO DE LUBRICANTES DE TERPEL**.

Por lo anterior, el condicionamiento de eliminar las cláusulas de exclusividad se mantendrá (excluyendo las EDS propias de TERPEL) y no sufrirá modificaciones, sin perjuicio de la aclaración a que hace referencia el numeral siguiente y de establecer una limitación temporal.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

9.7.4. Restricción de implementar cualquier política o estrategia comercial que tenga por objeto o como efecto el direccionamiento o influenciación en la escogencia de lubricantes en el segmento de transporte

En opinión de TERPEL, el condicionamiento impuesto en el numeral 24.4 de la Resolución Recurrída, mediante el cual se le impone la condición de abstenerse de implementar cualquier política o estrategia comercial que tenga por objeto o como efecto el direccionamiento o influenciación en la escogencia de los lubricantes que quieren distribuir las EDS o cualquier otro distribuidor, atenta contra la libre y sana competencia. Lo anterior, toda vez que, en virtud del citado condicionamiento, todos los competidores de TERPEL sí podrán ofrecer con exclusividad sus propios lubricantes en sus EDS abandonadas y de paso inundar las EDS de TERPEL con sus productos, donde además TERPEL tampoco podrá implementar estrategias de direccionamiento hacia sus productos, mientras que TERPEL se convierte en el único agente obligado a transformarse en el canal comunal del mercado y sin las posibilidades que tienen sus competidores.

Adicionalmente, señaló que en la práctica es imposible manejar un negocio de venta de lubricantes sin tener la capacidad de implementar políticas o estrategias comerciales para direccionar o influenciar la escogencia de dichos productos.

En este punto, el Despacho insiste que el propósito de los condicionamientos de comportamiento relacionados con el mercado de lubricantes para transporte terrestre, es el de asegurar que el **TERCERO ADQUIRENTE DE LOS ACTIVOS DEL NEGOCIO DE LUBRICANTES DE TERPEL** cuente con los mecanismos idóneos para comercializar efectivamente las marcas "Máxter" y "Máxter Progresá".

En esta línea, es menester aclarar que la intención de la Superintendencia de Industria y Comercio no es diseñar un condicionamiento o crear un mecanismo que atente contra la libre competencia, sino todo lo contrario, es decir, que no obstante la reducción en la competencia producto de la operación de integración, esta se pueda llevar a cabo teniendo en cuenta que los condicionamientos impuestos permiten mantener un nivel aceptable de competencia en el mercado. En este orden de ideas, teniendo en cuenta las aclaraciones presentadas por TERPEL, este Despacho encuentra que el citado condicionamiento puede generar situaciones que afecten la libre competencia, razón por la cual será aclarado en la presente Resolución.

9.8. Sobre los plazos otorgados para la enajenación de los negocios

9.8.1. El plazo otorgado para que el COMPRADOR TRANSITORIO enajene el NEGOCIO DE COMBUSTIBLES de EXXONMOBIL al TERCERO ADQUIRENTE

Para TERPEL, el plazo concedido por la Superintendencia de Industria y Comercio para la enajenación a un **TERCERO ADQUIRENTE** del **NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL** por parte del **COMPRADOR TRANSITORIO**, es escaso, pues en seis (6) meses es imposible: (i) conseguir el **TERCERO ADQUIRENTE** que cumpla con los requisitos impuestos; (ii) otorgar al **TERCERO ADQUIRENTE** un plazo razonable para llevar a cabo los procesos de debida diligencia ambientales, financieros, legales y operacionales; (iii) estructurar la operación; (iv) probablemente, someter a pre-evaluación la posible concentración; y (v) si es autorizada, cerrar la transacción entre las partes.

Al respecto, este Despacho considera, teniendo en cuenta los procedimientos necesarios para lograr la venta del **NEGOCIO DE COMBUSTIBLES de EXXONMOBIL al TERCERO ADQUIRENTE** y los tiempos que dichos procedimientos pueden llevar, que el plazo establecido originalmente en la Resolución Recurrída resulta insuficiente, razón por la cual será modificado.

9.8.2. El plazo otorgado para la enajenación de los ACTIVOS DEL NEGOCIO DE LUBRICANTES de TERPEL

Sobre este punto, TERPEL señaló que el plazo otorgado es insuficiente debido a que la consecución de un proponente adecuado que cumpla con las calidades establecidas por la Autoridad de Competencia; especialmente ser un agente con experiencia suficiente y acreditada en el mercado, que posea conocimiento del mismo y el capital suficiente para explotar el negocio y

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

seguir compitiendo efectivamente en este; estructurar jurídica y financieramente la transacción, y presentar una nueva solicitud de pre-evaluación, requiere de un plazo superior a los seis (6) meses establecidos en el numeral 24.3.1 de la Resolución Recurrída.

De acuerdo con lo anterior, el Despacho considera que el tiempo establecido en la Resolución Recurrída para cumplir con la enajenación de los **ACTIVOS DEL NEGOCIO DE LUBRICANTES de TERPEL** resulta insuficiente, razón por la cual será modificado.

9.9. Sobre los requisitos del COMPRADOR TRANSITORIO del NEGOCIO DE COMBUSTIBLES

En este punto, **TERPEL** señaló que resulta extraño que la Superintendencia de Industria y Comercio haya eximido al **COMPRADOR TRANSITORIO** de cumplir con la experiencia acreditada en el desarrollo de actividades de la cadena de valor de combustibles, pero que no haya hecho lo mismo con la exigencia de contar con el conocimiento del mercado y el capital suficiente para mantener y desarrollar las actividades relacionadas con el **NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL**.

Adicionalmente, **TERPEL** afirmó que la Superintendencia de Industria y Comercio parece pasar por alto que lo que adquirirá el **COMPRADOR TRANSITORIO** son acciones de **EXXONMOBIL** y no un cúmulo de activos que han dejado de funcionar. Lo anterior implica que la sociedad que se adquiere está en marcha, genera su propia caja, sin deuda, con personal experimentado en el negocio, con una administración capacitada y con una junta directiva que cumple con los requisitos para dar dirección a **EXXONMOBIL** durante el periodo transitorio.

Respecto del capital suficiente, **TERPEL** indicó que las **INTERVINIENTES** ya han propuesto que el patrimonio autónomo a través del cual el **COMPRADOR TRANSITORIO** adquirirá las acciones de **EXXONMOBIL**, prevea una obligación irrevocable de mantener el capital de trabajo de **EXXONMOBIL** en cantidades consistentes con las prácticas pasadas, de manera que se garantice la viabilidad financiera de la operación hasta tanto se venda a un tercero adquirente definitivo.

Sobre este punto, este Despacho se permite señalar que lo que busca la Superintendencia de Industria y Comercio al imponer ciertas condiciones al **COMPRADOR TRANSITORIO**, es que el mismo maneje de manera adecuada el **NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL**, mientras el negocio es vendido a un tercero adquirente definitivo. En este sentido, la Autoridad de Competencia entiende que no es posible exigirle la misma experiencia y conocimiento del mercado que debe tener el tercero adquirente definitivo, sin embargo, considera que sí debe tener la capacidad financiera que le permita mantener la competitividad del negocio, dejando claro en todo caso, que la posibilidad del patrimonio autónomo en las condiciones descritas por los **INTERVINIENTES**, suenan consistentes con los requisitos exigidos en los condicionamientos para el tercero adquirente definitivo.

DÉCIMO: Por las razones anteriormente expuestas, la Superintendencia de Industria y Comercio procede a modificar el condicionamiento impuesto en la Resolución No. 76541 del 23 de noviembre de 2017, con el fin de que cumpla con el objetivo de mitigar las potenciales restricciones indebidas de la competencia que se derivarían de la operación objeto de estudio. En todo caso, es importante aclarar que la adquisición del control del negocio de lubricantes podrá llevarse a cabo una vez quede ejecutoriada la presente resolución, sin perjuicio del cabal cumplimiento posterior de los condicionamientos que contemplen un plazo para su materialización.

En mérito de lo expuesto este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: MODIFICAR la definición de **ACTIVOS DEL NEGOCIO DE LUBRICANTES DE TERPEL** contenida en el numeral 24.1 de la Resolución No. 76541 del 23 de noviembre de 2017, el cual quedará así:

"ACTIVOS DEL NEGOCIO DE LUBRICANTES DE TERPEL: corresponden a los siguientes activos propiedad de TERPEL:

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

- (i) La planta de producción de lubricantes ubicada en la ciudad de Bucaramanga
- (ii) Las marcas de lubricantes para uso industrial "Máxter" y "Máxter Progresas", sin incluir el signo distintivo "Terpel" ni ningún otro de los que se señalan expresamente en el presente condicionamiento.
- (iii) Los contratos de suministro o distribución vigentes con clientes industriales para la fecha del presente acto administrativo, que involucren las marcas de lubricantes "Máxter" y "Máxter Progresas".

Los contratos con clientes industriales que involucren lubricantes de marcas diferentes a "Máxter" y "Máxter Progresas" se cederán parcialmente, en el sentido que la cesión incluirá únicamente el suministro de lubricantes industriales."

ARTÍCULO SEGUNDO: MODIFICAR el numeral 24.2.1 de la Resolución No. 76541 del 23 de noviembre de 2017, en el sentido de incluir el siguiente inciso:

"El condicionamiento estructural para la cadena de valor de distribución de combustibles líquidos vehiculares derivados del petróleo, de ninguna forma desconoce o implica el incumplimiento de derechos de preferencia sobre la venta de los activos del negocio de combustibles pactado entre cualquiera de las **INTERVINIENTES** y **CHEVRON** o cualquier otro tercero, los cuales deberán ser cumplidos en los términos y condiciones establecidos en los respectivos acuerdos o contratos."

ARTÍCULO TERCERO: MODIFICAR el siguiente inciso del numeral 24.2.3 de la Resolución No. 76541 del 23 de noviembre de 2017, que indicaba:

"Garantizar el acceso a otros distribuidores mayoristas en condiciones de no discriminación, no obstrucción y neutralidad, para que mediante contratos de arrendamiento o cualquier otra figura acordada entre las partes, puedan hacer uso de las plantas de almacenamiento del agente integrado y desarrollar de manera efectiva las actividades de almacenamiento, manejo y despacho de combustibles"

En su lugar, el inciso del numeral 24.2.3 de la Resolución No. 76541 del 23 de noviembre de 2017, quedará así:

"Mantener y respetar los contratos de arrendamiento de capacidad de almacenamiento, o cualquier otra figura acordada, vigentes con distribuidores mayoristas, para que puedan hacer uso de las plantas de almacenamiento y desarrollar de manera efectiva su actividad de distribución mayorista de combustibles líquidos, en las mismas condiciones contratadas, hasta la finalización del plazo de sus contratos. El **TERCERO ADQUIRENTE** deberá procurar, en la medida de lo posible y de acuerdo con sus intereses comerciales legítimos, mantener el acceso a la capacidad de almacenamiento"

ARTÍCULO CUARTO: MODIFICAR el siguiente inciso del numeral 24.2.4 de la Resolución No. 76541 del 23 de noviembre de 2017, que indicaba:

"No contratar el suministro de combustibles líquidos vehiculares derivados del petróleo con EDS que a la fecha de expedición de la presente Resolución tuvieran contratos vigentes para la distribución de este tipo de productos con **EXXONMOBIL**, por un periodo de diez (10) años, contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo."

En su lugar, el inciso del numeral 24.2.4 de la Resolución No. 76541 del 23 de noviembre de 2017, quedará así:

"No contratar el suministro de combustibles líquidos vehiculares derivados del petróleo con EDS que a la fecha de expedición de la presente Resolución tuvieran contratos vigentes para la distribución de este tipo de productos con **EXXONMOBIL**, por un periodo de cuatro (4) años, contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo"

ARTÍCULO QUINTO: MODIFICAR el siguiente inciso del numeral 24.4 de la Resolución No. 76541 del 23 de noviembre de 2017, que indicaba:

"No contratar el suministro o distribución de lubricantes (sic) con clientes que a la fecha de expedición de la presente Resolución tuvieran contratos vigentes para la compra de

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

productos identificados con las marcas "Máxter" y "Máxter Progresá", por un periodo de diez (10) años, contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo."

En su lugar, el siguiente inciso del numeral 24.4 de la Resolución No. 76541 del 23 de noviembre de 2017, quedará así:

"No contratar el suministro o distribución de lubricantes industriales con clientes que a la fecha de expedición de la presente Resolución tuvieran contratos vigentes para la compra de productos identificados con las marcas "Máxter" y "Máxter Progresá", por un periodo de cuatro (4) años, contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo."

ARTÍCULO SEXTO: MODIFICAR los siguientes incisos del numeral 24.4 de la Resolución No. 76541 del 23 de noviembre de 2017, que indicaban:

*"Eliminar las cláusulas de exclusividad o preferencia en la distribución y/o exhibición de lubricantes identificados con sus marcas, con sus EDS propias y afiliadas, así como con cualquier otro distribuidor que comercialice estos productos al consumidor final. En todo caso, a partir de la ejecutoria de la presente resolución, **TERPEL** deberá entender en todos los casos por no pactadas las mencionadas cláusulas de exclusividad."*

*"Abstenerse de pactar acuerdos, convenios, memorandos o cualquier otra forma jurídica, formal o informal, que impliquen la exclusividad o preferencia en la compra de lubricantes identificados con las marcas explotadas por las **INTERVINIENTES** en Colombia, por parte de sus EDS propias o afiliadas, así como con cualquier otro distribuidor que comercialice estos productos al consumidor final."*

En su lugar, los siguientes incisos del numeral 24.4 de la Resolución No. 76541 del 23 de noviembre de 2017, quedarán así:

*"Eliminar las cláusulas de exclusividad o preferencia en la distribución y/o exhibición de lubricantes identificados con sus marcas, con sus EDS afiliadas, así como con cualquier otro distribuidor que comercialice estos productos al consumidor final. En todo caso, a partir de la ejecutoria de la presente resolución, **TERPEL** deberá entender en todos los casos por no pactadas las mencionadas cláusulas de exclusividad. Este condicionamiento se mantendrá por un periodo de cuatro (4) años, contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo."*

*"Abstenerse de pactar acuerdos, convenios, memorandos o cualquier otra forma jurídica, formal o informal, que impliquen directa o indirectamente la exclusividad o preferencia en la compra de lubricantes identificados con las marcas explotadas por las **INTERVINIENTES** en Colombia, por parte de sus EDS afiliadas, así como con cualquier otro distribuidor que comercialice estos productos al consumidor final. Este condicionamiento se mantendrá por un periodo de cuatro (4) años, contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo."*

ARTÍCULO SÉPTIMO: ELIMINAR los siguientes incisos del numeral 24.4 de la Resolución No. 76541 del 23 de noviembre de 2017, que indicaban:

*"Abstenerse de implementar cualquier política o estrategia comercial que tenga por objeto o como efecto el direccionamiento o influenciación en la escogencia de los lubricantes que habrían de distribuir las EDS o cualquier otro distribuidor de los mismos, en perjuicio de los competidores de las **INTERVINIENTES**, de los consumidores o de cualquier otro agente de la cadena de valor de lubricantes."*

*Lo anterior incluye, sin limitarse a: (i) la subvención de costos de uno o más de los servicios o bienes ofrecidos, directa o indirectamente, por las **INTERVINIENTES**, con precios o tarifas de otros servicios o bienes ofrecidos, directa o indirectamente, por las mismas; (ii) el empaquetamiento de bienes o servicios ofrecidos, directa o indirectamente, por las **INTERVINIENTES**, sin que estos puedan adquirirlos por separado y con distintos oferentes; (iii) el trato comercial discriminatorio entre distribuidores minoristas propios y terceros minoristas, que ponga en desventajas injustificadas a estos últimos para competir en el mercado"*

ARTÍCULO OCTAVO: MODIFICAR el siguiente inciso del numeral 24.2.3 de la Resolución No. 76541 del 23 de noviembre de 2017, que indicaba:

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

*"Efectuar la venta definitiva e irrevocable a un **TERCERO ADQUIRENTE DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL** en un término no superior a seis (6) meses, contados desde la ejecución de la **ENAJENACIÓN DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL** por parte de las **INTERVINIENTES**, plazo en el cual deberán haberse agotado todos los trámites requeridos para que la venta sea concretada, incluyendo la eventual autorización por parte de esta Superintendencia, en caso de ser una operación sujeta al control previo señalado en el Título II de la Ley 1340 de 2009."*

En su lugar, el inciso del numeral 24.2.3 de la Resolución No. 76541 del 23 de noviembre de 2017, quedará así:

*"Efectuar la venta definitiva e irrevocable a un **TERCERO ADQUIRENTE DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL** en un término no superior a nueve (9) meses, improrrogables, contados desde la ejecución de la **ENAJENACIÓN DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL** por parte de las **INTERVINIENTES**, plazo en el cual deberán haberse agotado todos los trámites requeridos para que la venta sea concretada, sin incluir la eventual autorización por parte de esta Superintendencia, en caso de ser una operación sujeta al control previo señalado en el Título II de la Ley 1340 de 2009."*

ARTÍCULO NOVENO: MODIFICAR el siguiente inciso del numeral 24.3.1 de la Resolución No. 76541 del 23 de noviembre de 2017, que indicaba:

"Que sea realizada dentro de los seis (6) meses posteriores a la ejecutoria del presente acto administrativo."

En su lugar, el inciso del numeral 24.3.1 de la Resolución No. 76541 del 23 de noviembre de 2017, quedará así:

"Que sea realizada dentro de los nueve (9) meses, improrrogables, posteriores a la ejecutoria del presente acto administrativo, sin incluir la eventual autorización por parte de esta Superintendencia, en caso de ser una operación sujeta al control previo señalado en el Título II de la Ley 1340 de 2009."

ARTÍCULO DÉCIMO: MODIFICAR los siguientes incisos del numeral 24.2.2 de la Resolución No. 76541 del 23 de noviembre de 2017, que indicaba:

*"Por lo anterior, esta Superintendencia permitirá, de manera excepcional y por una sola vez, que las **INTERVINIENTES** den cumplimiento al presente condicionamiento mediante la venta a un **COMPRADOR TRANSITORIO DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL**, que cumpla íntegramente con todas las condiciones antes descritas, salvo por la de la experiencia acreditada en el desarrollo de actividades de la cadena de valor de combustibles líquidos derivados del petróleo, en Colombia o en el extranjero."*

*"No obstante lo anterior, dicho tercero será solamente un **COMPRADOR TRANSITORIO DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL**, que deberá obligarse a realizar la **ENAJENACIÓN DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL** a un agente con experiencia acreditada en el desarrollo de actividades de la cadena de valor de combustibles líquidos derivados del petróleo, en Colombia o en el extranjero, en un plazo no superior a seis (6) meses, contados desde la ejecución de la **ENAJENACIÓN DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL** por parte de las **INTERVINIENTES**."*

En su lugar, los incisos del numeral 24.2.2 de la Resolución No. 76541 del 23 de noviembre de 2017, quedará así:

*"Por lo anterior, esta Superintendencia permitirá, de manera excepcional y por una sola vez, que las **INTERVINIENTES** den cumplimiento al presente condicionamiento mediante la venta a un **COMPRADOR TRANSITORIO DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL**, que cumpla íntegramente con todas las condiciones antes descritas, salvo por las de la experiencia acreditada en el desarrollo de actividades de la cadena de valor de combustibles líquidos derivados del petróleo, en Colombia o en el extranjero y el conocimiento del mercado suficiente para mantener y desarrollar las actividades relacionadas con el **NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL**."*

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

*"No obstante lo anterior, dicho tercero será solamente un **COMPRADOR TRANSITORIO DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL**, que deberá obligarse a realizar la **ENAJENACIÓN DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL** a un agente con experiencia acreditada en el desarrollo de actividades de la cadena de valor de combustibles líquidos derivados del petróleo, en Colombia o en el extranjero, en un plazo improrrogable no superior a nueve (9) meses, contados desde la ejecución de la **ENAJENACIÓN DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL** por parte de las **INTERVINIENTES**".*

ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO: MODIFICAR el siguiente inciso del numeral 24.2.3 de la Resolución No. 76541 del 23 de noviembre de 2017, que indicaba:

*"En caso de que se presente un **COMPRADOR TRANSITORIO DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL**, este se obligará a dar cumplimiento a las condiciones anteriores (salvo por la experiencia) y, además, a lo siguiente:"*

En su lugar, el inciso del numeral 24.2.3 de la Resolución No. 76541 del 23 de noviembre de 2017, quedará así:

*"En caso de que se presente un **COMPRADOR TRANSITORIO DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL**, este se obligará a dar cumplimiento a las condiciones anteriores (salvo por la experiencia y el conocimiento) y, además, a lo siguiente:"*

ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO: CONFIRMAR en sus partes restantes la Resolución No. 76541 del 23 de noviembre de 2017.

ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO: Con el fin de integrar en un solo texto los condicionamientos y de esta manera facilitar su lectura y comprensión, a continuación se presentan los condicionamientos establecidos en la Resolución No. 76541 del 23 de noviembre de 2017 y las modificaciones adoptadas mediante el presente acto administrativo:

*"**VIGÉSIMO CUARTO:** Que dadas las conclusiones expuestas en el presente acto administrativo, en relación con las potenciales restricciones indebidas de la competencia que se derivarían de la operación objeto de estudio, esta Superintendencia procederá a imponer los siguientes condicionamientos estructurales y de comportamiento, cuyo cumplimiento será condicionante para la materialización y continuidad de la operación proyectada.*

24.1. DEFINICIONES

Para efectos del presente condicionamiento, se deberán tener presentes las siguientes definiciones:

- **INTERVINIENTES:** corresponden a **ORGANIZACIÓN TERPEL S.A.** y **EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.**
- **TERPEL:** se identificará de manera conjunta con este nombre a **ORGANIZACIÓN TERPEL S.A.**, sus controlantes y sus subordinadas, en su calidad de comprador.
- **EXXONMOBIL:** se identificará de manera conjunta con este nombre a **EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.**, sus controlantes y sus subordinadas, en su calidad de vendedor.
- **NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL:** son los inventarios, plantas, equipos, contratos y todos los demás activos tangibles e intangibles vinculados con el desarrollo de las actividades de almacenamiento, distribución mayorista y distribución minorista de combustibles por parte de **EXXONMOBIL** en Colombia.
- **ACTIVOS DEL NEGOCIO DE LUBRICANTES DE TERPEL:** corresponden a los siguientes activos propiedad de **TERPEL:**
 - (i) La planta de producción de lubricantes ubicada en la ciudad de Bucaramanga

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

(ii) Las marcas de lubricantes para uso industrial "Máxter" y "Máxter Progresas", sin incluir el signo distintivo "Terpel" ni ningún otro de los que se señalan expresamente en el presente condicionamiento.

(iii) Los contratos de suministro o distribución vigentes con clientes industriales para la fecha del presente acto administrativo, que involucren las marcas de lubricantes "Máxter" y "Máxter Progresas".

Los contratos con clientes industriales que involucren lubricantes de marcas diferentes a "Máxter" y "Máxter Progresas" se cederán parcialmente, en el sentido que la cesión incluirá únicamente el suministro de lubricantes industriales.

• **CONTROL:** en los términos del numeral 4 del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, se entenderá como la posibilidad de influenciar directa o indirectamente la política empresarial, la iniciación o terminación de la actividad de la empresa, la variación de la actividad a la que se dedica la empresa o la disposición de los bienes o derechos esenciales para el desarrollo de la actividad de la empresa.

• **TERCERO ADQUIRENTE DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL:** persona natural o jurídica que, en cumplimiento de las condiciones establecidas en el presente acto administrativo, adquirirá el **NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL**.

• **TERCERO ADQUIRENTE DE LOS ACTIVOS DEL NEGOCIO DE LUBRICANTES DE TERPEL:** persona natural o jurídica que, en cumplimiento de las condiciones establecidas en el presente acto administrativo, adquirirá los **ACTIVOS DEL NEGOCIO DE LUBRICANTES DE TERPEL**.

• **COMPRADOR TRANSITORIO DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL:** persona natural o jurídica que, en cumplimiento de las condiciones establecidas en el presente acto administrativo, adquirirá de manera transitoria el **NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL**, para venderlo posteriormente y de manera definitiva a un **TERCERO ADQUIRENTE DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL**.

• **ENAJENACIÓN DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL:** consiste en la venta irrevocable del **NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL** a un **TERCERO ADQUIRENTE DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL**.

• **ENAJENACIÓN DE LOS ACTIVOS DEL NEGOCIO DE LUBRICANTES DE TERPEL:** consiste en la venta irrevocable de los **ACTIVOS DEL NEGOCIO DE LUBRICANTES DE TERPEL** a un **TERCERO ADQUIRENTE DE LOS ACTIVOS DEL NEGOCIO DE LUBRICANTES DE TERPEL**.

• **AUDITOR:** persona jurídica independiente de las **INTERVINIENTES**, que supervisará el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente condicionamiento.

En caso de presentarse alguna modificación en la situación de control de las **INTERVINIENTES**, sus matrices o subordinadas, estos deberán informarse a esta Entidad.

Con independencia de la naturaleza de los cambios de control en estas empresas, estos cambios no modificarán los condicionamientos previstos en esta resolución.

24.2. CONDICIONAMIENTO ESTRUCTURAL PARA LA CADENA DE VALOR DE DISTRIBUCIÓN DE COMBUSTIBLES LÍQUIDOS VEHICULARES DERIVADOS DEL PETRÓLEO

Identificados como están los riesgos potenciales para la competencia en la cadena de valor de distribución de combustibles líquidos vehiculares derivados del petróleo, que se presentarían con ocasión de la operación de concentración proyectada, esta Superintendencia encuentra necesario que las **INTERVINIENTES** se comprometan a realizar la **ENAJENACIÓN DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL**, en los siguientes términos:

24.2.1. ENAJENACIÓN DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

La **ENAJENACIÓN DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL** deberá darse en cumplimiento de las siguientes condiciones:

- Que sea realizada de manera concomitante o inmediatamente después del acto mediante el cual **TERPEL** adquirirá el **CONTROL** de **EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.**
- Que para la selección del comprador del **NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL** se dé aplicación de los principios de publicidad, neutralidad, imparcialidad, no discriminación y no obstrucción respecto de aquellas personas naturales o jurídicas que pudieran tener el interés de adquirirlo, siempre que estas cumplan con los requisitos del **TERCERO ADQUIRENTE DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL** que se establecen en el presente acto administrativo.
- Que las **INTERVINIENTES** garanticen la normal operación del **NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL** mientras se finalice la transferencia efectiva del mismo al **TERCERO ADQUIRENTE DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL**.
- Que sea notificada por parte de las **INTERVINIENTES** a esta Superintendencia en un plazo no superior a cinco (5) días hábiles a partir de su ejecución.

En todo caso, la **ENAJENACIÓN DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL** podrá estar sujeta a las disposiciones contenidas en el Título II de la Ley 1340 de 2009 y demás normas concordantes.

Dada la conexidad identificada entre los mercados de distribución minorista de combustibles líquidos vehiculares derivados del petróleo y los mercados de lubricantes para transporte terrestre, y por los términos en los que fue presentada la operación proyectada por parte de las **INTERVINIENTES**, el cumplimiento de la **ENAJENACIÓN DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL** en los términos descritos en el presente acto administrativo, deberá entenderse como condición para la no reversión de la adquisición del **CONTROL** del negocio de lubricantes de **EXXONMOBIL** por parte de **TERPEL**, sin perjuicio de las sanciones pecuniarias a las que hubiera lugar de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1340 de 2009, por el incumplimiento del presente condicionamiento.

El condicionamiento estructural para la cadena de valor de distribución de combustibles líquidos vehiculares derivados del petróleo, de ninguna forma desconoce o implica el incumplimiento de derechos de preferencia sobre la venta de los activos del negocio de combustibles pactado entre cualquiera de las **INTERVINIENTES** y **CHEVRON** o cualquier otro tercero, los cuales deberán ser cumplidos en los términos y condiciones establecidos en los respectivos acuerdos o contratos.

24.2.2. Requisitos que debe cumplir el TERCERO ADQUIRENTE DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL

El **TERCERO ADQUIRENTE DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL** deberá cumplir con los requisitos que se relacionan a continuación:

- Ser una persona natural o jurídica respecto de quien las **INTERVINIENTES**, sus controlantes y subordinadas, no tienen relación de **CONTROL**, dependencia económica, ni posibilidad alguna de direccionamiento o influenciación sobre sus directivos, administradores, cargos estratégicos u órganos encargados de la toma de decisiones.

Igualmente, ni el **TERCERO ADQUIRENTE DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL** ni ninguno de sus directivos, administradores, cargos estratégicos u órganos encargados de la toma de decisiones, podrán representar intereses de las **INTERVINIENTES**, sus controlantes o subordinadas, en ninguna de las actividades económicas que desarrollan.

- Ser un agente con experiencia suficiente y acreditada en el desarrollo de actividades de la cadena de valor de combustibles líquidos derivados del petróleo, en Colombia o en el extranjero.
- Contar con el conocimiento del mercado y el capital suficiente para mantener y desarrollar las actividades relacionadas con el **NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE**

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

EXXONMOBIL, de modo tal que sea presumible que está en condiciones de competir efectivamente en el mercado contra las **INTERVINIENTES**.

No obstante lo anterior y dado que la **ENAJENACIÓN DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL** deberá realizarse de manera concomitante o inmediatamente después del acto mediante el cual **TERPEL** adquirirá el **CONTROL** de **EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.**, esta Superintendencia prevé que tal operación pudiera requerir la autorización previa de esta Entidad para su concreción, lo cual haría imposible el cumplimiento del condicionamiento estructural arriba descrito.

Por lo anterior, esta Superintendencia permitirá, de manera excepcional y por una sola vez, que las **INTERVINIENTES** den cumplimiento al presente condicionamiento mediante la venta a un **COMPRADOR TRANSITORIO DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL**, que cumpla íntegramente con todas las condiciones antes descritas, salvo por las de la experiencia acreditada en el desarrollo de actividades de la cadena de valor de combustibles líquidos derivados del petróleo, en Colombia o en el extranjero y el conocimiento del mercado suficiente para mantener y desarrollar las actividades relacionadas con el **NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL**.

No obstante lo anterior, dicho tercero será solamente un **COMPRADOR TRANSITORIO DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL**, que deberá obligarse a realizar la **ENAJENACIÓN DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL** a un agente con experiencia acreditada en el desarrollo de actividades de la cadena de valor de combustibles líquidos derivados del petróleo, en Colombia o en el extranjero, en un plazo no superior a nueve (9) meses, contados desde la ejecución de la **ENAJENACIÓN DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL** por parte de las **INTERVINIENTES**.

La anterior condición deberá ser pactada de manera expresa e irrevocable entre el **COMPRADOR TRANSITORIO DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL** y las **INTERVINIENTES** en el momento de la venta.

24.2.3. Compromisos que debe asumir el TERCERO ADQUIRENTE DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL

Con el fin de garantizar la preservación de la competencia efectiva en la cadena de valor de distribución de combustibles líquidos vehiculares derivados del petróleo, esta Superintendencia encuentra necesario que el **TERCERO ADQUIRENTE DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL** asuma los siguientes compromisos:

- Comprar de manera irrevocable el **NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL**.
- Explotar el **NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL** para competir efectivamente en el mercado contra las **INTERVINIENTES**.
- Declarar por escrito y bajo la gravedad de juramento ante esta Superintendencia que cumple con el requisito de ser una persona natural o jurídica respecto de quien las **INTERVINIENTES**, sus controlantes y subordinadas, no tienen relación de **CONTROL**, dependencia económica, ni posibilidad alguna de direccionamiento o influenciación sobre sus directivos, cargos estratégicos u órganos encargados de la toma de decisiones.
- Demostrar que cuenta con experiencia suficiente y acreditada en el desarrollo de actividades de la cadena de valor de combustibles líquidos derivados del petróleo, en Colombia o en el extranjero.
- Demostrar que cuenta con el conocimiento necesario del mercado y el capital suficiente para el correcto desarrollo y administración de las actividades y activos relacionados con el **NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL**, de forma tal que sea presumible que está en condiciones de competir efectivamente en los mercados de distribución mayorista y minorista de combustibles líquidos vehiculares derivados del petróleo en Colombia.
- Mantener y respetar los contratos de arrendamiento de capacidad de almacenamiento, o cualquier otra figura acordada, vigentes con distribuidores mayoristas, para que puedan hacer uso de las plantas de almacenamiento y desarrollar de manera efectiva su actividad de distribución mayorista de combustibles líquidos, en las mismas

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

condiciones contratadas, hasta la finalización del plazo de sus contratos. El **TERCERO ADQUIRENTE** deberá procurar, en la medida de lo posible y de acuerdo con sus intereses comerciales legítimos, mantener el acceso a la capacidad de almacenamiento.

En caso de que se presente un **COMPRADOR TRANSITORIO DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL**, este se obligará a dar cumplimiento a las condiciones anteriores (salvo por la experiencia y el conocimiento) y, además, a lo siguiente:

- Efectuar la venta definitiva e irrevocable a un **TERCERO ADQUIRENTE DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL** en un término no superior a nueve (9) meses, improrrogables, contados desde la ejecución de la **ENAJENACIÓN DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL** por parte de las **INTERVINIENTES**, plazo en el cual deberán haberse agotado todos los trámites requeridos para que la venta sea concretada, sin incluir la eventual autorización por parte de esta Superintendencia, en caso de ser una operación sujeta al control previo señalado en el Título II de la Ley 1340 de 2009.
- Garantizar la normal operación del **NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL** mientras se realiza la venta definitiva del mismo al **TERCERO ADQUIRENTE DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL**, con el fin de mantener su valor y capacidad de competencia efectiva en el mercado.
- Asegurar que **TERPEL** no ejerza influencia alguna ni direccionamiento, de manera directa o indirecta, en la selección del **TERCERO ADQUIRENTE DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL**, ni en la administración y operación del **NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL**.
- Asegurar que para la selección del **TERCERO ADQUIRENTE DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL** se dé aplicación de los principios de neutralidad, imparcialidad, no discriminación y no obstrucción, respecto de aquellas personas naturales o jurídicas que pudieran tener el interés de adquirirlo.

En cualquier caso, será un requisito indispensable para la autorización de la operación proyectada entre las **INTERVINIENTES**, que el **TERCERO ADQUIRENTE DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL** y el **COMPRADOR TRANSITORIO DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL** (según sea el caso), manifiesten de manera expresa y por escrito ante esta Superintendencia su compromiso de dar cabal cumplimiento al presente condicionamiento, en lo que les corresponde.

Lo anterior, so pena de someterse a las sanciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificados por los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009, respectivamente.

Con dicha manifestación, el **TERCERO ADQUIRENTE DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL** y el **COMPRADOR TRANSITORIO DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL** aceptan que, para efectos del cumplimiento del presente condicionamiento, tendrán las mismas obligaciones y responsabilidades que las **INTERVINIENTES**, en lo que les corresponda.

Para efectos de la manifestación antes mencionada, el **COMPRADOR TRANSITORIO DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL** deberá declarar su compromiso de dar cabal cumplimiento al presente condicionamiento, en lo que le corresponde, de manera expresa y por escrito ante esta Superintendencia en un plazo no superior a cinco (5) días hábiles después de la ejecutoria de la presente resolución.

En cuanto al **TERCERO ADQUIRENTE DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL**, este deberá declarar su compromiso de dar cabal cumplimiento al presente condicionamiento, en lo que le corresponde, de manera expresa y por escrito ante esta Entidad, como condición previa para la venta definitiva del **NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL**.

24.2.4. Compromisos adicionales que debe asumir TERPEL

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

Con el fin de garantizar una competencia efectiva en el eslabón de distribución mayorista de combustibles líquidos vehiculares derivados del petróleo, **TERPEL** se compromete además a:

- No contratar el suministro de combustibles líquidos vehiculares derivados del petróleo con EDS que a la fecha de expedición de la presente Resolución tuvieran contratos vigentes para la distribución de este tipo de productos con **EXXONMOBIL**, por un periodo de cuatro (4) años, contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo.

24.3. CONDICIONAMIENTO ESTRUCTURAL PARA LOS MERCADOS DE LUBRICANTES INDUSTRIALES Y DIÉSEL

Dados los riesgos potenciales para la competencia identificados por esta Superintendencia en los mercados de lubricantes industriales y diésel, que se presentarían con ocasión de la operación de concentración proyectada, resulta necesario que las **INTERVINIENTES** se comprometan a realizar la **ENAJENACIÓN DE LOS ACTIVOS DEL NEGOCIO DE LUBRICANTES DE TERPEL**, en los siguientes términos:

24.3.1. ENAJENACIÓN DE LOS ACTIVOS DEL NEGOCIO DE LUBRICANTES DE TERPEL

La **ENAJENACIÓN DE LOS ACTIVOS DEL NEGOCIO DE LUBRICANTES DE TERPEL** deberá darse en cumplimiento de las siguientes condiciones:

- Que sea realizada dentro de los nueve (9) meses, improrrogables, posteriores a la ejecutoria del presente acto administrativo, sin incluir la eventual autorización por parte de esta Superintendencia, en caso de ser una operación sujeta al control previo señalado en el Título II de la Ley 1340 de 2009.
- Que para la selección del comprador de los **ACTIVOS DEL NEGOCIO DE LUBRICANTES DE TERPEL** se dé aplicación de los principios de publicidad, neutralidad, imparcialidad, no discriminación y no obstrucción respecto de aquellas personas naturales o jurídicas que pudieran tener el interés de adquirirlo, siempre que estas cumplan con los requisitos del **TERCERO ADQUIRENTE DE LOS ACTIVOS DEL NEGOCIO DE LUBRICANTES DE TERPEL** que se establecen en el presente acto administrativo.
- Que las **INTERVINIENTES** garanticen la normal operación de **ACTIVOS DEL NEGOCIO DE LUBRICANTES DE TERPEL** mientras se finalice la transferencia efectiva del mismo al **TERCERO ADQUIRENTE DE LOS ACTIVOS DEL NEGOCIO DE LUBRICANTES DE TERPEL**.

En todo caso, la **ENAJENACIÓN DE LOS ACTIVOS DEL NEGOCIO DE LUBRICANTES DE TERPEL** podrá estar sujeta a las disposiciones contenidas en el Título II de la Ley 1340 de 2009 y demás normas concordantes.

El cumplimiento de la **ENAJENACIÓN DE LOS ACTIVOS DEL NEGOCIO DE LUBRICANTES DE TERPEL** en los términos descritos en el presente acto administrativo, deberá entenderse como condición para la no reversión de la adquisición del **CONTROL** del negocio de lubricantes de **EXXONMOBIL** por parte de **TERPEL**, sin perjuicio de las sanciones pecuniarias a las que hubiera lugar de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1340 de 2009, por el incumplimiento del presente condicionamiento.

24.3.2. Requisitos que debe cumplir el TERCERO ADQUIRENTE DE LOS ACTIVOS DEL NEGOCIO DE LUBRICANTES DE TERPEL

El **TERCERO ADQUIRENTE DE LOS ACTIVOS DEL NEGOCIO DE LUBRICANTES DE TERPEL** deberá cumplir con los requisitos que se relacionan a continuación:

- Ser una persona natural o jurídica respecto de quien las **INTERVINIENTES**, sus controlantes y subordinadas, no tienen relación de **CONTROL**, dependencia económica, ni posibilidad alguna de direccionamiento o influenciación sobre sus directivos, administradores, cargos estratégicos u órganos encargados de la toma de decisiones.

Igualmente, ni el **TERCERO ADQUIRENTE DE LOS ACTIVOS DEL NEGOCIO DE LUBRICANTES DE TERPEL** ni ninguno de sus directivos, administradores, cargos estratégicos u órganos encargados de la toma de decisiones, podrán representar intereses

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

de las **INTERVINIENTES**, sus controlantes o subordinadas, en ninguna de las actividades económicas que desarrollan.

- Ser un agente con experiencia suficiente y acreditada en el desarrollo de actividades de la cadena de valor de lubricantes, grasas y/o aditivos, en Colombia o en el extranjero.
- Contar con el conocimiento del mercado y el capital suficiente para explotar los **ACTIVOS DEL NEGOCIO DE LUBRICANTES DE TERPEL**, de modo tal que sea presumible que está en condiciones de competir efectivamente en el mercado contra las **INTERVINIENTES**.

24.3.3. Compromisos que debe asumir el TERCERO ADQUIRENTE DE LOS ACTIVOS DEL NEGOCIO DE LUBRICANTES DE TERPEL

Con el fin de preservar la competencia efectiva en los mercados de lubricantes industriales y diésel, esta Superintendencia encuentra necesario que el **TERCERO ADQUIRENTE DE LOS ACTIVOS DEL NEGOCIO DE LUBRICANTES DE TERPEL** asuma los siguientes compromisos:

- Comprar de manera irrevocable los **ACTIVOS DEL NEGOCIO DE LUBRICANTES DE TERPEL**.
- Explotar los **ACTIVOS DEL NEGOCIO DE LUBRICANTES DE TERPEL** para competir efectivamente en el mercado contra las **INTERVINIENTES**.
- Declarar por escrito y bajo la gravedad de juramento ante esta Superintendencia que cumple con el requisito de ser una persona natural o jurídica respecto de quien las **INTERVINIENTES**, sus controlantes y subordinadas, no tienen relación de **CONTROL**, dependencia económica, ni posibilidad alguna de direccionamiento o influenciación sobre sus directivos, cargos estratégicos u órganos encargados de la toma de decisiones.
- Demostrar que cuenta con experiencia suficiente y acreditada en el desarrollo de actividades de la cadena de valor de lubricantes, grasas y/o aditivos, en Colombia o en el extranjero.
- Demostrar que cuenta con el conocimiento necesario del mercado y el capital suficiente para explotar los **ACTIVOS DEL NEGOCIO DE LUBRICANTES DE TERPEL**, de forma tal que sea presumible que está en condiciones de competir efectivamente en los mercados de distribución mayorista y minorista de combustibles líquidos vehiculares derivados del petróleo en Colombia.

24.4. CONDICIONAMIENTO DE COMPORTAMIENTO PARA LOS MERCADOS DE LUBRICANTES PARA TRANSPORTE TERRESTRE

A partir de la ejecutoria del presente acto administrativo y por el tiempo de vigencia del presente condicionamiento, las **INTERVINIENTES** estarán obligadas a:

- Eliminar las cláusulas de exclusividad o preferencia en la distribución y/o exhibición de lubricantes identificados con sus marcas, con sus EDS afiliadas, así como con cualquier otro distribuidor que comercialice estos productos al consumidor final. En todo caso, a partir de la ejecutoria de la presente resolución, **TERPEL** deberá entender en todos los casos por no pactadas las mencionadas cláusulas de exclusividad. Este condicionamiento se mantendrá por un periodo de cuatro (4) años, contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo.
- Abstenerse de pactar acuerdos, convenios, memorandos o cualquier otra forma jurídica, formal o informal, que impliquen directa o indirectamente la exclusividad o preferencia en la compra de lubricantes identificados con las marcas explotadas por las **INTERVINIENTES** en Colombia, por parte de sus EDS afiliadas, así como con cualquier otro distribuidor que comercialice estos productos al consumidor final. Este condicionamiento se mantendrá por un periodo de cuatro (4) años, contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo.
- No contratar el suministro o distribución de lubricantes industriales con clientes que a la fecha de expedición de la presente Resolución tuvieran contratos vigentes para la

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

compra de productos identificados con las marcas "Máxter" y "Máxter Progresá", por un periodo de cuatro (4) años, contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo."

24.5. AUDITORÍA

Dentro del término de diez (10) días contados a partir de la ejecutoria de la presente resolución, las **INTERVINIENTES** deberán proponer tres (3) empresas de auditoría con presencia en Colombia, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes esta Entidad seleccione a la empresa encargada de verificar, monitorear y certificar, el cumplimiento de los condicionamientos estructurales y de comportamiento establecidos en el presente acto administrativo.

24.5.1. Requisitos que debe cumplir el AUDITOR

Los auditores propuestos por las **INTERVINIENTES** deberán cumplir los siguientes requisitos:

- Ser una persona jurídica respecto de quien las **INTERVINIENTES**, sus controlantes y subordinadas, no tengan relación de **CONTROL**, dependencia económica, ni posibilidad alguna de direccionamiento o influenciación sobre sus directivos, cargos estratégicos u órganos encargados de la toma de decisiones.
- Contar con las calificaciones necesarias para realizar sus funciones, con el especial cuidado de evitar situaciones que originen o puedan llegar a originar conflictos de intereses.

El **AUDITOR** será remunerado por las **INTERVINIENTES**, quienes además deberán procurar todo lo que sea necesario para el desarrollo efectivo de sus funciones.

24.5.2. Función del AUDITOR

Sin perjuicio de las facultades de seguimiento de condicionamientos a cargo de esta Entidad, el **AUDITOR** se encargará de la verificación del cumplimiento de cada uno de los compromisos establecidos en el presente acto administrativo a cargo de las **INTERVINIENTES**, el **COMPRADOR TRANSITORIO DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL** (de ser el caso), del **TERCERO ADQUIRENTE DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL** y del **TERCERO ADQUIRENTE DE LOS ACTIVOS DEL NEGOCIO DE LUBRICANTES DE TERPEL**.

24.5.3. Reportes del AUDITOR

El **AUDITOR** deberá allegar un (1) informe trimestral a esta Superintendencia, desde la ejecutoria de la presente resolución y durante la vigencia de los condicionamientos impuestos en el presente acto administrativo.

El reporte del **AUDITOR** deberá incluir la siguiente información:

- Mecanismos establecidos por las **INTERVINIENTES** para la **ENAJENACIÓN DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL** y la **ENAJENACIÓN DE LOS ACTIVOS DEL NEGOCIO DE LUBRICANTES DE TERPEL**, y sus avances.
- Mecanismos establecidos por las **INTERVINIENTES** para la preservar la viabilidad del **NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL** y de los **ACTIVOS DEL NEGOCIO DE LUBRICANTES DE TERPEL**, mientras son transferidos de manera definitiva a un tercero, en las condiciones dispuestas en el presente acto administrativo para cada caso.
- Identificación de potenciales adquirentes, del **NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL** y de los **ACTIVOS DEL NEGOCIO DE LUBRICANTES DE TERPEL**, así como la verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en el presente acto administrativo para cada uno de ellos.
- Cumplimiento de las obligaciones de las **INTERVINIENTES**, del **COMPRADOR TRANSITORIO DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL** (de ser el caso) y del **TERCERO ADQUIRENTE DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL**, derivadas de los condicionamientos descritos en el presente acto administrativo, con la

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

explicación detallada las medidas y actividades llevadas a cabo por cada uno de ellos para tal fin.

- Atender cualquier requerimiento que realice esta Superintendencia en relación con el cumplimiento de los condicionamientos estructurales y de comportamiento impuestos en el presente acto administrativo.

24.6. PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO

ORGANIZACIÓN TERPEL S.A., EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A. y el COMPRADOR TRANSITORIO (de ser el caso), quedan obligados a otorgar, de manera individual y dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente acto administrativo, una póliza cumplimiento, que podrá ser un seguro de cumplimiento, un aval bancario o un pagaré, en favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, por valor de cien mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (100.000 SMMLV).

La póliza de cumplimiento a que se refiere el presente numeral tendrá una vigencia anual, prorrogable de manera sucesiva durante el tiempo que se extiendan los compromisos que se derivan del presente acto administrativo para cada una de las empresas, y deberán extenderse por seis (6) meses posteriores a la conclusión de la **ENAJENACIÓN DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL**.

En caso de hacerse efectiva, la póliza de cumplimiento deberá ser restituida dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la declaratoria de incumplimiento del presente condicionamiento, por otra de iguales características, cuantas veces sea necesario.

24.7. VIGENCIA

Sin perjuicio de los plazos particulares asociados a las distintas obligaciones que se imponen en el presente acto administrativo para las **INTERVINIENTES**, para el **COMPRADOR TRANSITORIO DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL** (de ser el caso) y para el **TERCERO ADQUIRENTE DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL**, la vigencia del presente condicionamiento se extenderá por cuatro (4) años, contados a partir de la ejecutoria de la presente resolución.

24.8. PUBLICIDAD DEL CONDICIONAMIENTO

Las **INTERVINIENTES** se obligan a publicar los condicionamientos con acceso directo y visible desde las páginas de inicio de sus sitios web oficiales, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha en que quede en firme el presente acto administrativo, manteniéndolos publicados durante tres (3) meses calendario."

ARTÍCULO DÉCIMO CUARTO: CONFIRMAR en sus partes restantes la Resolución No. 76541 del 23 de noviembre de 2017.

ARTÍCULO DÉCIMO QUINTO: NOTIFICAR personalmente el contenido del presente acto administrativo en su versión reservada a **ORGANIZACIÓN TERPEL S.A.**, entregándole una copia e informándoles que en su contra no procede recurso alguno.

ARTÍCULO DÉCIMO SEXTO: COMUNICAR el contenido de la presente resolución en su versión reservada a **EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.**

ARTÍCULO DÉCIMO SÉPTIMO: COMUNICAR el contenido de la presente resolución en su versión pública a la **FEDERACIÓN NACIONAL DE DISTRIBUIDORES DE COMBUSTIBLES Y ENERGETICOS – FENDIPETROLEO**, a **FENDIPETROLEO SECCIONAL BOGOTÁ CUNDINAMARCA Y LLANOS ORIENTALES** y a **DISTRACOM S.A.**

ARTÍCULO DÉCIMO OCTAVO: COMUNICAR el contenido del presente acto administrativo en su versión pública al **MINISTERO DE MINAS Y ENERGIA** y la **COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGIA Y GAS- CREG**.

ARTÍCULO DÉCIMO NOVENO: ORDENAR a la Oficina Asesora de Tecnología e Informática de la Superintendencia de Industria y Comercio que, una vez en firme el presente acto administrativo, publique en la Página Web de esta Superintendencia la versión pública de la misma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto 019 de 2012.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASEDada en Bogotá D.C., a los **15 FEB 2018****EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO,**
PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO

Elaboró: C. Liévano
Revisó: F. García
Aprobó: F. García

NOTIFICAR:

Doctor
CARLOS PABLO MÁRQUEZ ESCOBAR
Apoderado
ORGANIZACIÓN TERPEL S.A.
N.I.T 830.095.213-0
C.C. No. 79.941.943 de Bogotá
T.P. No. 124.094 del C.S. de la J.
Carrera 11A No. 97A - 19 Oficina 401
Bogotá D.C.

COMUNICAR:

Doctor
MAURICIO JARAMILLO CAMPUZANO
Apoderado
EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.
N.I.T 860.002.554-8
C.C. No. 80.421.942 de Bogotá
T.P. No. 74.555 del C.S. de la J.
Calle 67 No. 7 - 35 oficina 1204
Bogotá D.C.

Doctora
ANA MARÍA ORTEGON MÉNDEZ
Apoderada
FEDERACIÓN NACIONAL DE DISTRIBUIDORES DE COMBUSTIBLES Y ENERGETICOS - FENDIPETRÓLEO
N.I.T. 860.033.747-5
C.C. 52.816.400
T.P. No. 155.751 del C.S.J.
Calle 159 No. 54-42 Torre 1 apartamento 1107
Bogotá D.C.

Doctora
SONIA PAOLA LÓPEZ MEDINA
Apoderada
FENDIPETRÓLEO SECCIONAL BOGOTÁ CUNDINAMARCA Y LLANOS ORIENTALES
N.I.T. 830.062.669-3
C.C. 52.275.797
T.P. 258.720 del C.S.J.
Carrera 16 A No. 78-75, Of. 601
Bogotá D.C.

Doctor
JAIRO RUBIO ESCOBAR
Apoderado
DISTRACOM S.A.
NIT 811.009.788-8

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

C.C. 79.108.890
T.P. 35.306 del C.S.J.
Calle 94 A No. 13-34 Oficina 102
Bogotá D.C.

MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA

NIT 899.999.022-1

Ministro de Minas y Energía

GERMÁN ARCE ZAPATA

Calle 43 No. 57 - 31 CAN -

Bogotá D.C.

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS- CREG

NIT. 900.034.993-1

Director

GERMÁN CASTRO FERREIRA.

Av. Calle 116 No. 7-15 Edificio Cusezar Int. 2 Oficina

Bogotá D.C.