



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 028463
(05 AGO. 2008)

Radicación 05 - 023055

Por la cual se resuelve un ofrecimiento de garantías

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En ejercicio de las facultades legales, en especial las conferidas por el artículo 52 del decreto 2153 de 1992, y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que mediante Resolución 012628 del tres de mayo de 2007, esta Entidad abrió investigación en contra de MUNDOGAS S.A., GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P., GAS NATURAL COMPRIMIDO S.A., HUMBERTO MACKENZIE FERNANDEZ, RODOLFO ENRIQUE ANAYA ABELLO Y ALBERTO ADOLFO ACOSTA MANZUR.

1.1 Por parte de MUNDOGAS S.A., GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P. y GAS NATURAL COMPRIMIDO S.A.

1.1.1. Prohibición General

Artículo 1º de la Ley 155 de 1959. *"Quedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros y, en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos."*

1.1.2. Acuerdos contrarios a la libre competencia

Numeral 7. *"Los que tengan por objeto o tengan por efecto subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales, que por su naturaleza no constituirían el objeto del negocio, sin perjuicio de lo establecido por otras disposiciones;"*

Numeral 10. *"Adicionado por el artículo 16 de la Ley 590 de 2000. Los que tengan por objeto o tengan como efecto impedir a terceros el acceso a los mercados o a los canales de comercialización."*

3

1.2. Por parte de GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P. y GAS NATURAL COMPRIMIDO S.A., respectivamente.

1.2.1. Abuso de Posición dominante

Artículo 50 del Decreto 2153 de 1992.

"(...) constituyen abuso de la misma las siguientes conductas":

Numeral 3. *"Los que tengan por objeto o tengan por efecto subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales, que por su naturaleza no constituirían el objeto del negocio, sin perjuicio de lo establecido por otras disposiciones;"*

Numeral 6. *"Obstruir o impedir a terceros el acceso a los mercados o a los canales de comercialización"*

1.3. Por parte de los representantes legales

Los señores Alberto Adolfo Acosta Manzur, representante legal de Gases del Caribe S.A. E.S.P., Humberto Mackenzie Fernández, representante legal de Mundogas S.A. y Rodolfo Enrique Anaya Abello, representante legal de Gas Natural Comprimido S.A., habrían incurrido en la responsabilidad establecida en el numeral 16 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992, al haber presuntamente autorizado, ejecutado o tolerado las conductas contrarias a la libre competencia.

SEGUNDO: Que en escrito radicado bajo el número 05 – 023055 -00059 - 0001 del 30 de enero de 2008, los apoderados de los investigados conjuntamente solicitaron a esta Superintendencia *"... se sirva aceptar las garantías ofrecidas y como consecuencia de lo cual, ordene el cierre de la investigación abierta contra nuestros representados."*

Mediante el escrito en mención, los investigados adicionan el ofrecimiento de garantías radicado con el número 05 – 023055 -00059 - 0001 del 28 de septiembre de 2007, *"con el propósito de también ofrecer garantías, por parte de la empresa investigada, G.N.C., que en el pasado documento de ofrecimiento de garantías había coadyuvado los ofrecimientos presentados por MUNDOGAS y GAS CARIBE, en su condición de empresa que comercializa GNCV a través de estaciones de servicio. En consecuencia, transcribimos el ofrecimiento de garantías presentado mediante el documento antes referido, el cual se mantiene en los mismos términos ofrecidos tanto por parte de GASCARIBE como MUNDOGAS. Sin embargo, para un mejor orden, aquél documento se reemplaza en su totalidad por el presente."*

En atención a lo anterior, los investigados ofrecieron como garantía de que indefinidamente suspenderán o modificarán las conductas objeto de investigación el cumplimiento de las obligaciones que se reseñan a continuación:

2.1. Garantías en relación con la presunta infracción al numeral 7 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, o del numeral 3° del artículo 50 del decreto en mención

4

"Por parte de MUNDOGAS:

"1. MUNDOGAS S.A. ofrece como garantía, proponer a las estaciones de servicio con las cuales haya suscrito el "Contrato de prestación de servicio de actualización e intercambio de información al sistema SUIC", modificar la cláusula sexta anteriormente referida, para excluir de la misma la siguiente estipulación: (...) **"De igual forma, se obliga a no suministrar combustible GNCV a aquellos vehículos que se encuentren en mora en el pago del crédito del Kit de conversión del vehículo a GNCV y que al momento de contratar dicho crédito hayan autorizado expresamente la suspensión del servicio en caso de incumplimiento en el pago (...)"**.

"2. MUNDOGAS S.A. ofrece no volver a proponer que en los "contratos de prestación de servicio de actualización e intercambio de información al sistema SUIC", se negocie una cláusula igual o de similar contenido.

"3. MUNDOGAS S.A. ofrece eliminar del sistema de información que administra como causal de bloqueo de suministro de GNCV, la mora en el pago de la financiación de vehículos convertidos.

"MUNDOGAS S.A. acreditará el cumplimiento de las obligaciones que adquiere, de la siguiente manera:

"A) Remitirá a la SIC, el proyecto de otrosí o modificación de los contratos, acompañados de copia de la comunicación remisoría a cada uno de los propietarios de las estaciones de servicio.

- La remisión de los proyectos de Otrosí o de modificación propuestos a los propietarios de las estaciones de servicio, se realizará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha en que quede ejecutoriada la resolución mediante la cual se acepten las garantías ofrecidas y se ordene el cierre de la investigación.

- La remisión a la SIC se hará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes contados a partir de la fecha del envío de las propuestas de otrosí o de modificación de la cláusula sexta de los contratos, indicando si las mismas fueron o no aceptadas por los propietarios de las estaciones de servicio.

"B) Remitirá a la SIC, certificación del representante legal en la cual conste haber eliminado del sistema de la empresa, como causal de bloqueo, la mora en el pago de las cuotas de financiación derivada de la conversión.

- Esta certificación será remitida dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha en que quede ejecutoriada la resolución mediante la cual se acepten las garantías ofrecidas y se ordene el cierre de la investigación.

"C) En el evento de que la SIC lo solicite por escrito, MUNDOGAS remitirá los contratos que se hayan celebrado con los propietarios de estaciones de servicio distintas de aquéllas con las que tiene celebrados contratos en la actualidad, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la respectiva solicitud.

"Por parte de GASCARIBE:

"1. GASCARIBE ofrece como garantía, proponer a los propietarios de las estaciones de servicio que hayan aceptado las ofertas mercantiles para la prestación del servicio de distribución de gas, eliminar aquéllas cláusulas que hacen referencia a la posibilidad de realizar recaudo de cartera.

"2. GASCARIBE ofrece no volver a proponer a los propietarios de las estaciones de servicio, en las Ofertas Mercantiles para la distribución de gas, cláusulas iguales o de similar contenido.

"GASCARIBE acreditará el cumplimiento de las obligaciones que adquiere, de la siguiente manera:

"A) Remitirá a la SIC, debidamente modificadas, las Ofertas Mercantiles de distribución de gas, acompañadas de copia de la comunicación dirigida a cada uno de los propietarios de las estaciones de servicio.

"- La remisión de las propuestas a los propietarios de las estaciones de servicio se realizará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha en que quede ejecutoriada la resolución por medio de la cual se acepten las garantías y se ordene el cierre de la investigación.

"-La remisión a la SIC se hará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes contados a partir de la fecha del envío de las propuestas de modificación, indicando si las mismas fueron o no aceptadas por los propietarios de las estaciones de servicio.

"B) En el evento de que la SIC lo solicite por escrito, GASCARIBE remitirá las Ofertas Mercantiles de distribución de gas que se hayan presentado a los propietarios de las estaciones de servicio distintas de aquéllas con las cuales actualmente existe una relación comercial de distribución de gas, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la respectiva solicitud, indicando si las mismas fueron o no aceptadas por los propietarios de las estaciones de servicio.

2.2. Garantías en relación con la presunta infracción del numeral 10 del artículo 47 del decreto 2153 de 1992, o del numeral 6 del artículo 6 del decreto en mención

Por parte de MUNDOGAS:

"1. MUNDOGAS S.A. ofrece como garantía, abstenerse de solicitar a los certificadores el suministro de la información relativa a direcciones y teléfonos de los propietarios de vehículos convertidos.

"2. Como consecuencia de lo anterior, MUNDOGAS S.A. no podrá enviar ni enviará en ningún caso a las estaciones de servicio, información relativa a direcciones y teléfonos de los propietarios de vehículos convertidos.

"3. MUNDOGAS S.A. desarrollará e incluirá en su sistema, un módulo que registre la constancia del envío simultáneo de la información de bloqueo y desbloqueo de vehículos a todas las estaciones de servicio.

"MUNDOGAS S.A. acreditará el cumplimiento de las obligaciones que adquiere, de la siguiente forma:

9

"A) Remitirá a la SIC, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha en que quede ejecutoriada la resolución mediante la cual se aprueben las garantías y se ordene el cierre de la investigación, una constancia de las empresas certificadoras en la que relacionen la información suministrada a MUNDOGAS S.A.

"B) Remitirá a la SIC, cada vez que lo solicite, un reporte de los archivos enviados a las estaciones de servicio, el cual contendrá información hasta de los últimos dos (2) meses.

"Por parte de GNC:

"1. GNC ofrece como garantía, que se abstendrá de bloquear vehículos por causas diferentes de las establecidas en el SUIC, salvo que dichas causales se hayan establecido contractualmente con los propietarios de vehículos convertidos a GNCV.

"2. GNC se abstendrá de solicitarle a otras de estaciones de servicio o a terceros, que bloquen vehículos convertidos a GNCV, por causales diferentes de las contempladas en el SUIC.

2.3. Garantías Colaterales

Mediante escrito radicado con el número 05 – 023055 – 00060 – 0001 de febrero 15 de 2008, los investigados señalan lo siguiente:

"Damos alcance al memorial antes referido, para señalar al Despacho, que cada una de las empresas investigadas y sus correspondientes representantes legales, constituirán pólizas de seguros a favor de la SIC. En consecuencia, la garantía colateral, referida a las pólizas de seguros, quedará así:

" I. -3).- COLATERAL

"MUNDOGAS, GASCARIBE Y GNC y las personas naturales investigadas con estas empresas investigadas, constituirán tres (3) pólizas de seguros a favor de la SIC, una (1) por parte de cada empresa investigada y de su correspondiente representante legal, por una cuantía igual al cincuenta por ciento (50%) de la sanción máxima vigente que la autoridad podría imponer por la ocurrencia de las conductas que se investigan.

"La póliza de seguros ofrecida como colateral, tendría una vigencia de un (1) año, prorrogable por un (1) año más, a solicitud de la SIC.

"En el evento de que la póliza mencionada se haga efectiva, las empresas investigadas se comprometen a constituir una nueva póliza hasta por el mismo valor inicialmente garantizado y con vigencia igual al plazo que aún no hubiese transcurrido al momento en que se hizo efectiva la respectiva póliza.

"Los demás términos y condiciones establecidos en el memorial de ofrecimiento de garantías permanecen sin modificación alguna."

9

TERCERO: Que a efectos de resolver la solicitud de ofrecimiento de garantías presentada por los investigados, se tendrá en cuenta lo siguiente:

3.1. Facultad del Superintendente de Industria y Comercio para terminar la investigación mediante la aceptación de garantías

En desarrollo de preceptos constitucionales, el Decreto 2153 de 1992 dotó a la Superintendencia de Industria y Comercio de la facultad de velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas en los mercados nacionales y la facultó para adelantar las investigaciones tendientes a sancionar a quienes incurran en prácticas que obstruyan el libre mercado.

A su turno, el citado decreto en su artículo 52, previó la posibilidad de terminar anticipadamente el proceso, cuando el presunto infractor brinde garantías suficientes de que suspenderá o modificará la conducta por la cual se le investiga.

La aceptación de dichas garantías, que compete por expresa disposición del numeral 12 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992 al Superintendente de Industria y Comercio y la consecuente terminación del proceso, sólo procede cuando las obligaciones que contrae el investigado, permiten anticipar de que a futuro se eliminarán los comportamientos presuntamente anticompetitivos.

3.2. El compromiso principal

De acuerdo con el procedimiento establecido para las investigaciones por violación a las normas sobre libre competencia en el Decreto 2153 de 1992, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia abrirá investigación cuando establezca que existe mérito para ello¹. En esta medida, al abrirse la investigación se realizó la correspondiente imputación fáctico-jurídica, a partir de la cual se precisaron tanto las conductas presuntamente violatorias de la ley, como las disposiciones legales presuntamente infringidas y es a ellas a las que habrán de apuntar los compromisos que se adquieran por parte de las investigadas a efectos de obtener la terminación anticipada del proceso.

La suspensión o modificación de la conducta que dio lugar a la apertura de la investigación, constituye el compromiso principal que debe realizar quien tiene interés en acogerse a este mecanismo procesal. Es decir, que el compromiso ofrecido a través del otorgamiento de garantías debe referirse a las conductas investigadas.

En el caso concreto, los investigados se comprometen a abstenerse de realizar las conductas por las cuales se dio inicio a la investigación administrativa.

3.3. Otros compromisos

¹ "Para determinar si existe una infracción a las normas de promoción a la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que se refiere este decreto, la Superintendencia de Industria y Comercio deberá iniciar actuación de oficio o por solicitud de un tercero y adelantar una averiguación preliminar, cuyo resultado determinará la necesidad de realizar una investigación". Inciso 1° del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992.

Los otros compromisos que hacen parte de un ofrecimiento de garantías pueden consistir en obligaciones de hacer, no hacer o de dar, que se compromete cumplir el investigado a fin de que la Superintendencia pueda evaluar que con el cumplimiento de dichos compromisos las conductas objeto de investigación no continuaran en el mercado.

Uno de esos compromisos puede ser el de acompañar la intención de suspender o modificar las conductas por las cuales se abrió investigación con un colateral, disponiendo frente a la autoridad de un patrimonio que estará afecto al cumplimiento del compromiso principal. Dicho colateral podrá consistir en una póliza de seguro, un pagaré, certificado de depósito a término fijo, u otro equivalente.

Ahora bien, en el caso concreto, una vez evaluados los compromisos que se encuentran contenidos en los numerales 2.1., 2.2. y 2.3. que anteceden, la Superintendencia considera que los mismos permiten anticipar que los investigados se abstendrán de realizar las conductas que originaron la investigación. Los compromisos de que tratan los numerales 2.1. y 2.2. tendrán una vigencia de 2 años, contados a partir de la ejecutoria de la resolución de aceptación de garantías. La obligación de suspender las conductas objeto de investigación tiene el carácter de permanente.

No obstante lo anterior, esta Superintendencia respecto los compromisos de la sociedad GNC contenidos en el numeral 2.2 de la presente resolución no tendrá en cuenta a efectos de terminar la investigación el relativo a que *"1. GNC ofrece como garantía, que se abstendrá de bloquear vehículos por causas diferentes de las establecidas en el SUIC, salvo que dichas causales se hayan establecido contractualmente con los propietarios de vehículos convertidos a GNCV."* Lo anterior, por cuanto las relaciones contractuales que puede tener GNC con algunos propietarios de vehículos convertidos a GNCV no son objeto de investigación en la presente actuación, por lo tanto, las mismas no pueden hacer parte de un ofrecimiento de garantías.

Respecto al ofrecimiento de constituir una póliza de seguro – numeral 2.3. - por parte de cada sociedad investigada y su representante legal, amparando el cumplimiento de los compromisos de que tratan los numerales 2.1. y 2.2. de este acto administrativo, se acepta que dicha póliza se constituya por cuatrocientos sesenta y un millones quinientos mil pesos (\$ 461.500.000) m/cte. y con una vigencia de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria de la presente resolución, prorrogable por un (1) año más a solicitud de la Superintendencia.

La no prórroga sin justa causa de la póliza de seguro dentro del plazo previsto por la Superintendencia constituirá incumplimiento de las obligaciones contenidas en la resolución de aceptación de garantías y dará lugar a la efectividad de la póliza.

En el evento en que la Superintendencia decida no solicitar la prórroga de las pólizas de seguro, las demás obligaciones continuarán vigentes por el término anteriormente señalado, y en el supuesto de presentarse incumplimiento de dichas obligaciones esta Entidad aplicará las previsiones del título III del libro primero del código contencioso administrativo; en particular, la facultad de imposición de multas a que se refiere el artículo 65 de este código.

3

Las correspondientes pólizas de seguro deberán ser aportadas a esta Superintendencia dentro de los 3 días siguientes a la ejecutoria de la presente resolución. En ausencia del cumplimiento de esta obligación, y bajo las condiciones de la presente actuación administrativa, la Superintendencia no puede anticipar que en el mercado no continuaran las conductas que dieron origen al inicio de la investigación.

Las pólizas de seguro se mantendrán vigentes durante el tiempo que se extiendan los compromisos que se derivan del presente acto administrativo, salvo el evento en que no se solicite prórroga de las mismas, de manera que en caso de que las pólizas se hagan efectivas como consecuencia del incumplimiento de dichos compromisos, los investigados deberán constituir una nueva póliza en las condiciones aquí anotadas y por el término que falte por transcurrir.

El incumplimiento de una o más de las obligaciones que adquiere el investigado en la presente resolución, dará lugar a la declaratoria del incumplimiento de las garantías y la efectividad de la póliza de seguro por el monto del valor asegurado, previa solicitud de explicaciones.

El compromiso de cumplir con los ofrecimientos anteriormente señalados por parte de los investigados, junto con la presentación del respectivo colateral permitirán a esta Superintendencia aceptar las garantías ofrecidas y terminar la investigación de conformidad con el artículo 52 del decreto 2153 de 1992.

En mérito de lo anteriormente expuesto, este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Una vez aportadas las pólizas de seguro por los investigados, y verificada su conformidad con lo previsto en la parte motiva, la Superintendencia expedirá, dentro de los dos días siguientes, el acto administrativo mediante el cual acepta como garantía de que los investigados suspenderán las presuntas conductas anticompetitivas objeto de investigación, los compromisos indicados en la presente resolución, y en consecuencia, se dará por terminada la investigación abierta mediante resolución número 012628 del 3 de mayo de 2007 en contra de las sociedades GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P., MUNDO GAS S.A., GAS NATURAL COMPRIMIDO S.A., y sus representantes legales.

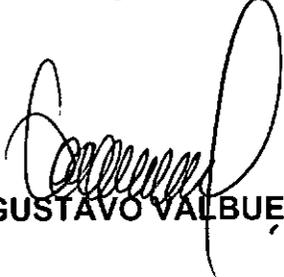
ARTÍCULO SEGUNDO: Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución a los doctores ORIETTA DAZA ARIZA, en su calidad de apoderada de MUNDO GAS S.A. y del señor HUMBERTO MACKENZIE FERNÁNDEZ, LUZ ELENA SANCHEZ ANGEL, en su condición de apoderada de GAS NATURAL COMPRIMIDO S.A. y del señor RODOLFO ENRIQUE ANAYA ABELLO, y ANDRES JARAMILLO HOYOS, en su calidad de apoderado de GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P. y del señor ALBERTO ADOLFO ACOSTA MANZUR, entregándoles copia de la misma e

informándole que en su contra procede el recurso de reposición interpuesto ante el Superintendente de Industria y Comercio, dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **05 AGO. 2008**

El Superintendente de Industria y Comercio,


GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES

Notificaciones:

Doctora

ORietta DAZA ARIZA

Apoderada

C.C. No. 32.638.973

T.P. No. 37.144 del C.S. de la J.

MUNDO GAS S.A.

Nit. 800.215.909 - 5

HUMBERTO MACKENZIE FERNÁNDEZ

C.C. No. 8.530.721

Doctora

LUZ ELENA SANCHEZ ANGEL

Apoderada

C.C. No. 35.509.548

T.P. No. 64.482 del C.S. de la J.

GAS NATURAL COMPRIMIDO S.A.

Nit. 802.011.190 -8

RODOLFO ENRIQUE ANAYA ABELLO

C.C. No. 72.145.437

Doctor

ANDRES JARAMILLO HOYOS

Apoderado

C.C. No. 7.562.626

T.P. No. 75.015 del C.S. de la J.

GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P.

Nit. No. 890.101.691 - 2

ALBERTO ADOLFO ACOSTA MANZUR

C.C. No. 72.042.585

Radicación 05 - 023055