



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 00677 DE 2007
(19 ENE. 2007)

Por la cual se aceptan unos ofrecimientos de garantías

Radicación 05056692

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

en ejercicio de sus facultades legales, en especial, la contenida en el numeral 12 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992 y,

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que mediante resolución N° 28971 del 2 de noviembre de 2005, esta Entidad abrió investigación en contra de las sociedades META PETROLEUM LTD., en adelante Meta Petroleum y C.I. VANOIL LTDA., en adelante Vanoil, así como en contra de sus representantes legales, luego de encontrar elementos en torno a la probable violación de las siguientes disposiciones:

1.1. Por parte de las empresas

1.1.1 Acuerdo para la limitación de fuentes de abastecimiento

Meta Petroleum y Vanoil, habrían realizado conductas contrarias a la libre competencia, que tendrían como efecto limitar las fuentes de abastecimiento del crudo rubiales, materia prima indispensable en la producción de combustibles para buques y artefactos navales. En efecto, según obra en el expediente, dichas compañías suscribieron el 17 de febrero de 2004 un contrato de venta del crudo rubiales, por medio del cual la primera se compromete con la segunda a venderle sesenta mil (60.000) barriles mensuales de crudo. En la cláusula quinta del mencionado contrato se estipulan como obligaciones de Meta Petroleum las de: “[s]uministrar únicamente a VANOIL el crudo destinado al mercado de Bunkers en Colombia producido por META PETROLEUM, siempre y cuando VANOIL compre un volumen de 60.000 BBLs por mes. Durante el tiempo que sea requerido para que VANOIL alcance un volumen de compra de 60.000 BBLs mensuales, META PETROLEUM se compromete a venderle únicamente a VANOIL el volumen destinado a Bunkers y VANOIL se compromete a pagar a META PETROLEUM proporcionalmente el valor del almacenamiento del crudo en Cartagena.”¹

1.1.2 Acuerdos para impedir a terceros el acceso a los canales de comercialización

Las sociedades Meta Petroleum y Vanoil, estarían impidiendo el acceso de sociedades diferentes a Vanoil al mercado de combustibles marinos, en la medida en que Meta Petroleum estaría suministrando crudo rubiales, con destino a esta actividad de manera exclusiva a Vanoil.

¹ Contrato obrante en el expediente radicado bajo el número 05056692 a folio 44 del cuaderno 1 de expediente

Por la cual se aceptan unos ofrecimientos de garantías

1.2. Por parte de los representantes legales

Como resultado del ejercicio de la representación legal, se infiere que quienes ostentan dicha calidad en las empresas antes mencionadas, probablemente habrían autorizado, ejecutado o cuando menos tolerado, las conductas que se imputan a las respectivas empresas.

Según lo establecido en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, están sujetos a las sanciones allí contempladas, los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y demás personas naturales que autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.

SEGUNDO: Que mediante escritos radicados bajo los números 05-056692-00111-0001 y 05-056692-00112-0001 del 3 y 19 de octubre de 2006, respectivamente, las sociedades Meta Petroleum y Vanoil y sus representantes legales, solicitaron a esta superintendencia, en forma conjunta, la clausura definitiva de la investigación, para lo cual formularon ofrecimiento de garantías, adquiriendo los siguientes compromisos:

2.1. Compromisos

De manera general, el ofrecimiento presentado por las empresas Meta Petroleum, Vanoil y los señores José Luis Acevedo González y Carlos Hernando Vanegas Silva, representantes legales, comprende los siguientes compromisos:

2.1.1. *Compromisos Generales*

- Las sociedades y sus respectivos representantes legales se comprometen a abstenerse de realizar toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos, de conformidad con lo previsto en el art. 1° Ley 155/59.
- Los investigados se abstendrán de realizar acuerdos que tengan por objeto o como efecto la asignación, repartición o limitación de fuentes de abastecimiento, de conformidad con lo establecido en el numeral 5 del art. 47, del Decreto 2153 de 1992.
- Se abstendrán de realizar acuerdos que tengan por objeto o como efecto impedir a terceros el acceso a los mercados o a los canales de comercialización, de conformidad con lo establecido en el numeral 10, art. 47 del Decreto 2153 de 1992.
- Adelantar todas las gestiones necesarias tendientes a no incurrir en las prácticas establecidas en la ley 155/59 y el decreto 2153/92, tomando los correctivos respecto de toda actividad que eventualmente haya podido ser considerada como práctica contraria a la libre competencia y abstenerse de realizarlas en el futuro.

2.1.2 *Prohibición para exigir nuevos clientes*

Por la cual se aceptan unos ofrecimientos de garantías

Meta Petroleum y sus representantes legales, no exigirán a sus clientes (compradores que destinen éste producto a la elaboración de IFOS) la consecución de nuevos clientes como requisito para la venta de crudo rubiales.

2.1.3 Prohibición de pactos de exclusividad

Las investigadas y sus representantes legales se abstendrán de suscribir pactos de exclusividad con sus clientes para el suministro del crudo rubiales."

2.1.4 Garantías de suministro del crudo rubiales

Meta Petroleum deberá garantizar la venta del crudo rubiales con destino a la actividad de bunkering (destinado a la elaboración de IFOS) a todas las empresas que así lo soliciten, de acuerdo con la disponibilidad del crudo existente, la capacidad y solvencia económica del comprador, cumplimiento de las normas legales aplicables a la distribución y venta de hidrocarburos según sea el caso, su capacidad de almacenamiento y descargue y comportamiento histórico de pagos.

El volumen vendido, precio estipulado y demás condiciones de pago, serán informados a la Superintendencia de Industria y Comercio, así como los criterios objetivos tenidos en cuenta para su determinación y sus modificaciones. Se garantizarán para compradores de condiciones análogas las mismas condiciones comerciales.

2.2. Póliza de cumplimiento

Meta Petroleum y Vanoil con el objeto de garantizar el cumplimiento de los compromisos establecidos en el presente escrito, constituirán preferiblemente en forma independiente, por un término de 12 meses, con una empresa de Seguros legalmente constituida en Colombia, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, una póliza de cumplimiento por un valor asegurado equivalente al 70% del valor máximo de la sanción aplicable en los casos de violación de las normas sobre libre competencia.

Nota 1: El término de los doce (12) meses antes señalado, prorrogado por un periodo igual o superior, en caso de que así lo requiera mediante acto administrativo motivado el señor Superintendente.

Nota 2: Meta Petroleum constituirá y remitirá la póliza a la Superintendencia dentro de los 8 días hábiles siguientes a la fecha de la ejecutoria del acto administrativo por medio del cual se admitan las presentes garantías.

TERCERO: Que para decidir lo solicitado, este Despacho tendrá en cuenta que el ofrecimiento cumpla con los requisitos establecidos por el Decreto 2153 de 1992, de la siguiente manera:

3.1 Numeral 12 del artículo 4° y artículo 52 del Decreto 2153 de 1992

Por la cual se aceptan unos ofrecimientos de garantías

En ejercicio de la facultad contemplada en el numeral 12 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992, al Superintendente de Industria y Comercio le corresponde decidir sobre la terminación de las investigaciones por posibles infracciones a las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, cuando el presunto infractor ofrezca garantías suficientes de que suspenderá o modificará la conducta por la cual se le investiga.

La anterior atribución implica el uso de una potestad discrecional, pero, como es apenas entendible, la discrecionalidad no puede traducirse en arbitrariedad, sino en la realización por parte de la administración de juicios de valor, apreciaciones subjetivas y estimaciones con el fin de permitir el cumplimiento de los cometidos estatales, el bien común y el interés general.²

Hecha la anterior aproximación, corresponderá ahora señalar que el Superintendente debe efectuar dos revisiones respecto al ofrecimiento presentado. En una primera instancia, debe asegurarse que el cumplimiento de lo ofrecido permita vislumbrar que el comportamiento que ha sido cuestionado será efectivamente suspendido y, posteriormente, que las garantías puestas a su consideración son suficientes de que ello sucederá y perdurará. Veamos si lo anterior se cumple en el caso que se analiza.

3.2 La obligación que se garantiza

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 los resultados de la averiguación preliminar permitan concluir que existe mérito para ello.³ En esta medida, al abrirse la investigación se delimitarán los aspectos normativos y fácticos que será objeto de instrucción, señalándose tanto las normas que podrían haberse contravenido, como las conductas particulares que se estima violarían la ley.⁴

Ahora bien, la suspensión o modificación de la conducta constituye el compromiso principal que debe realizar quien tiene interés en acogerse a este mecanismo procesal. Por ello, el análisis que realizará el Superintendente consiste en establecer si lo ofrecido asegura o no, que de cumplirse, el mercado se verá liberado de las circunstancias que motivaron el inicio de la investigación.

² Artículo 36 del Código Contencioso Administrativo. Ver también Santofimio Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo, página 73. Universidad Externado de Colombia. 1998.

³ "Para determinar si existe una infracción a las normas de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que se refiere ese 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.

⁴ En el procedimiento previsto en el inciso segundo del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 se prevé que "cuando se ordene abrir una investigación, se notificará personalmente al investigado para que solicite o aporte las pruebas que pretenda hacer valer." La disposición solo tiene sentido si para ese momento el destinatario de la notificación puede conocer los hechos que se le investigarán y las normas contra las cuales se hará el análisis.

Por la cual se aceptan unos ofrecimientos de garantías

Para tal propósito, el ofrecimiento debe hacerse en los mismos términos de la resolución de apertura, pues el compromiso del infractor debe versar íntegramente sobre los hechos investigados e implicar que éstos serán suspendidos o modificados.

En el caso concreto, las obligadas se comprometen a suspender las conductas que constituyen el sustento de la investigación, garantizando que se abstendrán de realizar acuerdos que tengan por objeto, o como efecto la limitación de fuentes de abastecimiento del crudo rubiales o impedir a terceros el acceso al mercado del crudo rubiales para la producción de IFOS.

3.3. Garantía

Una garantía representa una obligación adicional y accesorio a una principal, que contrarresta o aminora los riesgos del deber a que accede. Aplicado al caso que nos ocupa, debemos señalar que la obligación principal es la que ha quedado descrita en el punto anterior, y lo que se busca es garantizar su efectivo y correcto cumplimiento.

Dado que la aceptación de garantías y la consecuente clausura de investigación han quedado supeditadas al juicio del Superintendente,⁵ resulta imperativo definir los parámetros bajo los cuales ha de establecerse la suficiencia en el ofrecimiento formulado.⁶ Para tal propósito, esta Entidad considera que la suficiencia debe predicarse respecto a un parámetro general y a uno particular.

Respecto al parámetro general, habrá suficiencia en cuanto pueda concluirse que la implementación de los compromisos propuestos incentiva los fines de la aplicación de las normas sobre competencia, contemplados en el numeral 1° del artículo 2° del Decreto 2153 de 1992. Analizado el ofrecimiento sometido al estudio de este Despacho se advierte que éste parámetro se cumple, toda vez que es posible considerar que Meta Petroleum se abstendrá en adelante de suscribir pactos de exclusividad para el suministro del crudo rubiales y garantizará la venta de este producto a todas las empresas que así lo soliciten con destino a la actividad de bunkering (producción de Ifos). Por su parte, Vanoil se abstendrá de suscribir con Meta Petroleum o con terceros pactos de exclusividad para la compra del crudo rubiales.

En relación al parámetro particular, habrá suficiencia cuando quiera que exista un elemento que brinde tranquilidad a esta Entidad, respecto a que los compromisos asumidos serán materializados en hechos concretos y que en caso de incumplirse, podrá la Superintendencia hacer efectiva la correspondiente garantía.

⁵ En la redacción del inciso 4 del artículo 52 y del numeral 12 del artículo 4°, ambos del Decreto 2153 de 1992, el Superintendente de Industria y Comercio ordenará la clausura de la investigación "(...) cuando a su juicio el presunto infractor brinde garantías suficientes de que suspenderá o modificará la conducta por la cual se le investiga." (Subrayado nuestro)

⁶ A este respecto, es importante precisar que, la expresión suficiencia entraña un calificativo de referencia, relativo a que lo que se propone es bastante para lo que se necesita, que es apto e idóneo para el fin propuesto. (Tomado del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Vigésima Primera Edición, página 1223.

4

Por la cual se aceptan unos ofrecimientos de garantías

Bajo este parámetro se entenderá que el elemento es idóneo, en la medida en que las empresas Meta Petroleum y Vanoil, constituyan cada una, por separado, póliza de seguros o garantía bancaria por valor de seiscientos siete millones ciento ochenta mil pesos cientos mil pesos moneda legal colombiana (\$ 607.180.000.00), con vigencia de un (1) año, prorrogable por dos (2) años más a criterio de esta Entidad, y que el señor CARLOS HERNANDO VANEGAS SILVA, representante legal de Vanoil, constituya póliza de seguros o garantía bancaria por valor de noventa y un millones setenta y siete mil pesos moneda legal colombiana (\$ 91.077.000.00), con vigencia de un año, prorrogable por dos (2) años más a criterio de esta Entidad, que equivalen en su orden, al 70% de la sanción máxima que esta Superintendencia puede imponer a las empresas y los representantes legales, por la infracción a las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.⁷

De esta manera, este Despacho considera que el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por parte de las sociedades investigadas y el representante legal, quedaría suficientemente respaldado con las referidas pólizas o garantías bancarias, lo que le otorga a esta Entidad un grado razonable de confianza en cuanto a que lo ofrecido será efectivamente cumplido.

3.4 Esquema de seguimiento

Como complemento a las indicaciones que hemos dado, la Superintendencia de Industria y Comercio entiende que su deber de verificación del correcto funcionamiento de los mercados, previsto en la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y demás normas concordantes, no se verá satisfecho en el presente caso, sin un esquema de seguimiento que permita corroborar el cumplimiento de lo prometido y asegurar que no se está incurriendo nuevamente en las mismas conductas que dieron origen a la apertura de la investigación.

Para los anteriores efectos, las obligadas deberán:

3.4.1 Dentro de los 15 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente resolución, cada una de las obligadas deberá contratar un Auditor Independiente, quien presentará a esta Superintendencia informes detallados y pormenorizados sobre la manera en que las obligadas vienen dando cumplimiento a todos y cada uno de los compromisos establecidos en el considerando segundo de esta resolución.

Para los anteriores efectos, los Auditores deberán presentar los correspondientes informes en forma trimestral, discriminados mensualmente, durante el tiempo que se mantengan las pólizas de seguro o las garantías bancarias.

3.4.2 El informe que presente el Auditor designado por Meta Petroleum, deberá contener, a lo menos, la siguiente información correspondiente al período reportado, la cual también estará a disposición de esta Superintendencia.

⁷ Decreto 2153 de 1992, artículo 4°, numerales 15 y 16.

Por la cual se aceptan unos ofrecimientos de garantías

-
- Producción total de crudo
 - Porcentaje de crudo destinado a la industria
 - Porcentaje de crudo destinado a la producción de IFOS;
 - Reporte mensual de venta del crudo rubiales especificando: cantidad en barriles y valor; nombre del cliente, precio de venta; plazo de pago; lugar de entrega; fórmula aplicable para establecer el precio. Indicarán además condiciones específicas por las cuales puede darse variación en cantidad y precio del crudo entre los clientes (forma de plago, entrega, plazo de pago etc.)
 - Criterios utilizados por Meta Petroleum para la venta de crudo rubiales con destino a los clientes que elaboran IFOS, así como las modificaciones de dichos criterios, señalando los motivos de tal modificación.
- 3.4.3 El informe que presente el Auditor designado por Vanoil deberá contener los volúmenes de compra de crudo rubiales que efectúe mensualmente, estableciendo la razón social de la empresa proveedora.
- 3.4.4 Los informes de Auditoria serán remitidos a la Superintendencia dentro de los 15 primeros días calendario del mes siguiente al corte del respectivo trimestre, esto es, en los meses de abril, julio, octubre y enero del siguiente año.
- 3.4.5 Meta Petroleum y Vanoil remitirá a la Superintendencia el correspondiente contrato de prestación de servicios suscrito con el respectivo Auditor, dentro de los 8 días siguientes a la fecha de la ejecutoria del acto administrativo que acepte las garantías.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Aceptar como garantía de suspensión de la conducta investigada los compromisos descritos en la parte considerativa de la presente resolución, así como el esquema de seguimiento y las pólizas de cumplimiento o garantía bancaria que se detallan.

En consecuencia, las sociedades META PETROLEUM LTD. y C.I VANOIL LTDA., constituirán cada una de ellas, por separado, pólizas de seguros o garantía bancaria a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, que garanticen el cumplimiento de los compromisos de que trata la presente resolución, por valor de seiscientos siete millones ciento ochenta mil pesos moneda legal colombiana (\$ 607.180.000.00), con vigencia de un (1) año, prorrogable por otros dos (2) años más a criterio de esta Entidad.

En el mismo sentido, el señor CARLOS HERNANDO VANEGAS SILVA, deberá constituir, una póliza o garantía bancaria a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, que garantice el cumplimiento de los compromisos de que trata la presente resolución, por una suma asegurada de noventa y un millones setenta y siete mil pesos moneda legal colombiana (\$ 91.077.000.00), con vigencia de un año, prorrogable por dos (2) años más a criterio de esta Entidad.

Por la cual se aceptan unos ofrecimientos de garantías

Las pólizas o garantías bancarias respectivas deberán remitirse al Grupo de Promoción de la Competencia, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar la clausura de la investigación iniciada mediante resolución N° 28971 del 2 de noviembre de 2005, en contra de las sociedades Meta Petroleum Ltd. y C.I. Vanoil Ltda. y de sus representantes legales

ARTÍCULO TERCERO: Notificar personalmente del contenido de la presente resolución al doctor ÁLVARO JOSUÉ YAÑEZ ALSINA, en su calidad de apoderado especial de la sociedad Meta Petroleum Ltd.; a la doctora FANNY GRACIELA BAYONA ÁLVAREZ, en su calidad de apoderada especial de C.I. Vanoil Ltda. y del doctor CARLOS HERNANDO VANEGAS SILVA, en su calidad de persona natural investigada, y al doctor JOSÉ LUIS ACEVEDO GONZÁLEZ, en su calidad de persona natural investigada, entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra procede el recurso de reposición interpuesto ante el Superintendente de Industria y Comercio, en el acto de notificación o dentro de los cinco (5) días siguientes a dicha actuación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los 19 ENE. 2007

El Superintendente de Industria y Comercio,


JAIRO RUBIO ESCOBAR

Por la cual se aceptan unos ofrecimientos de garantías

Notificaciones:

Doctor

ÁLVARO JOSUÉ YAÑEZ ALSINA

C.C. 79.965.045 de Bogotá

Apoderado Especial

META PETROLEUM LTD.

NIT 830126302-2

Avenida Calle 26 N° 92 – 30, Bloque 2 Piso 4°

Bogotá D.C.

Doctor

FANNY GRACIELA BAYONA ÁLVAREZ

C.C. 37.315.197 de Ocaña

Apoderada Especial

C.I. VANOIL LTDA. Y DE CARLOS HERNANDO VANEGAS SILVA

NIT 80.6004930-7

Transversal 15 N° 71 A – 59/61 Oficina 307

Bogotá D.C.

Doctor

JOSÉ LUIS ACEVEDO GONZÁLEZ

C. E. N° 329514

Calle 96 N° 9 – 03 Apto 312

Bogotá

Radicación 05056692