



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

RESOLUCIÓN NÚMERO **76541** DE 2017

23 NOV 2017

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las previstas en la Ley 155 de 1959, la Ley 1340 de 2009 y el numeral 15 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009 dispone que:

“Artículo 9. Control de integraciones empresariales. El artículo 4º de la Ley 155 de 1959 quedará así:

Las empresas que se dediquen a la misma actividad económica o participen en la misma cadena de valor y que cumplan con las siguientes condiciones, estarán obligadas a informar a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre las operaciones que proyecten llevar a cabo para efectos de fusionarse, consolidarse, adquirir el control o integrarse cualquiera sea la forma jurídica de la operación proyectada:

1. Cuando, en conjunto o individualmente consideradas, hayan tenido durante el año fiscal anterior a la operación proyectada ingresos operacionales superiores al monto que, en salarios mínimos legales mensuales vigentes, haya establecido la Superintendencia de Industria y Comercio o;

2. Cuando al finalizar el año fiscal anterior a la operación proyectada tuviesen, en conjunto o individualmente consideradas, activos totales superiores al monto que, en salarios mínimos legales mensuales vigentes, haya establecido la Superintendencia de Industria y Comercio.

En los eventos en que los interesados cumplan con algunas de las dos condiciones anteriores, pero en conjunto cuenten con menos del 20% del mercado relevante, se entenderá autorizada la operación. Para este último caso se deberá únicamente notificar a la Superintendencia de Industria y Comercio de esta operación.

(...)”.

SEGUNDO: 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 2016¹, **ORGANIZACIÓN TERPEL S.A.** (en adelante, **TERPEL**) y **EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.** (en adelante, **EXXONMOBIL COLOMBIA**), informaron a esta Entidad la intención de realizar una operación de concentración con efectos en Colombia, consistente en la adquisición del control de **EXXONMOBIL COLOMBIA** por parte de **TERPEL**.

¹ Folio 1 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente. Entiéndase que en el presente acto administrativo cuando se hace referencia al “Expediente”, el mismo corresponde al radicado con el No. 16-464552.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

TERCERO: Que en cumplimiento de lo previsto en el artículo 156 del Decreto 19 de 2012 y en el numeral 2 del artículo 10 de la Ley 1340 de 2009, mediante oficio radicado con el número 16-464552-1 del 29 de diciembre de 2016², se ordenó la publicación del inicio del trámite de autorización de la operación proyectada en la página *web* de esta Superintendencia³.

CUARTO: Que mediante escrito radicado con el No. 16-464552-2 del 13 de enero de 2017⁴, la **FEDERACIÓN NACIONAL DE DISTRIBUIDORES DE COMBUSTIBLES Y ENERGÉTICOS – FENDIPETRÓLEO** (en adelante, **FENDIPETRÓLEO NACIONAL**), y **FENDIPETRÓLEO SECCIONAL BOGOTÁ, CUNDINAMARCA Y LLANOS ORIENTALES** (en adelante, **FENDIPETRÓLEO SECCIONAL CENTRO**), ambas en su calidad de agremiaciones de distribuidores minoristas de combustibles líquidos, solicitaron ser reconocidos como “*terceros interesados*” en el presente trámite de pre-evaluación de la operación proyectada entre **EXXONMOBIL COLOMBIA** y **TERPEL** (en adelante y de manera conjunta, las **INTERVINIENTES**).

QUINTO: Que mediante escrito radicado con el No. 16-464552-3 del 20 de enero de 2017⁵, **DISTRACOM S.A.** (en adelante, **DISTRACOM**) solicitó ser reconocido como tercero interesado en el trámite de pre-evaluación identificado con el No. 16-464552, correspondiente a la operación de concentración proyectada entre las **INTERVINIENTES**.

SEXTO: Que mediante resoluciones Nos. 1925⁶ y 4206⁷ de 2017, esta Superintendencia corrió traslado a las **INTERVINIENTES**, de las solicitudes de reconocimiento como terceros interesados presentadas por **FENDIPETROLEO NACIONAL, FENDIPETRÓLEO SECCIONAL CENTRO** y **DISTRACOM**, para que, de considerarlo pertinente, presentaran sus observaciones.

Mediante comunicaciones radicadas con No. 16-464552-11 del 10 de febrero de 2017⁸ y No. 16-464552-42 del 2 de marzo de 2017⁹, **TERPEL** presentó oposición a las solicitudes de reconocimiento como terceros interesados, presentadas por **FENDIPETRÓLEO NACIONAL, FENDIPETRÓLEO SECCIONAL CENTRO** y **DISTRACOM**.

SÉPTIMO: Que dentro de los treinta (30) días a que se refiere el numeral 3 del artículo 10 de la Ley 1340 de 2009, esta Superintendencia consideró procedente continuar con el procedimiento de autorización de la concentración presentada, para lo cual mediante comunicaciones radicadas con los números 16-464552-9 y 16-464552-10 del 8 de febrero de 2017¹⁰, requirió a las **INTERVINIENTES** para que allegaran la información señalada en la *Guía de Estudio de Fondo de Concentraciones Económicas* (Anexo No. 2 de la Resolución No. 10930 de 2015).

² Folio 40 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

³ Disponible en: <http://www.sic.gov.co/integraciones-inicio-autorizacion>. Consulta 18 de enero de 2017.

⁴ Folios 41 al 88 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

⁵ Folios 89 a 110 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

⁶ Folios 131 y 132 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

⁷ Folios 155 y 156 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

⁸ Folios 137 a 148 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

⁹ Folios 196 a 201 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

¹⁰ Folios 133 al 136 Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

Mediante oficios radicados con No. 16-464552-45 del 9 de marzo de 2017¹¹ y No. 16-46452-55 del 15 de marzo¹², las **INTERVINIENTES** allegaron la información requerida.

OCTAVO: Que en cumplimiento de lo señalado en el numeral 4 del artículo 19 de la Ley 1340, mediante comunicaciones radicadas con los Nos. 16-464552-17 y 16-464552-18 del 28 de febrero de 2017¹³ esta Superintendencia requirió al **MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA** (en adelante, **MINMINAS**) y a la **COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS** (en adelante, **CREG**), respectivamente, para que, de considerarlo pertinente, emitieran concepto técnico sobre la operación objeto de estudio.

Mediante comunicaciones radicadas con No. 16-464552-89 del 7 de abril de 2017¹⁴ y No. 16-464552-94 del 17 de abril de 2017¹⁵, la **CREG** y el **MINMINAS** allegaron su respectivo concepto técnico sobre la operación proyectada entre las **INTERVINIENTES**.

Posteriormente, mediante radicación No.16-464552-201 del 2 de noviembre de 2017¹⁶, la **CREG** complementó el concepto técnico remitido inicialmente.

NOVENO: Que en ejercicio de las facultades previstas en el numeral 63 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, mediante comunicaciones radicadas con números 16-464552-19 y 16-464552-20 del 28 de febrero de 2017¹⁷, esta Superintendencia formuló requerimientos de información al **MINMINAS** y a la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES** (en adelante, **DIAN**), respectivamente, con el fin de obtener información relacionada con las importaciones, exportaciones y características de los mercados involucrados en la operación objeto de estudio.

Mediante comunicaciones radicadas con No. 16-464552-54 del 15 de marzo de 2017¹⁸ y No. 16-464552-63 del 21 de marzo de 2017¹⁹, respectivamente, la **DIAN** y el **MINMINAS** aportaron la información requerida.

DÉCIMO: Que con el fin de complementar y ampliar la información allegada al Expediente, esta Superintendencia formuló requerimientos de información sobre los mercados involucrados en la operación objeto de estudio, a los principales competidores y clientes de las **INTERVINIENTES**²⁰.

¹¹ Folios 202 y 203 del Cuaderno Público No. 2 y folios 204 al 225 del Cuaderno Reservado de Intervinientes No. 1, del Expediente.

¹² Folios 311 y 312 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente y folio 313 (CD) del Cuaderno Reservado de Intervinientes **EXXONMOBIL** No. 1, del Expediente.

¹³ Folios 158 y 159 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

¹⁴ Folios 780 y 781 del Cuaderno Público No. 3 del Expediente.

¹⁵ Folios 813 al 816 del Cuaderno Público No. 3 del Expediente.

¹⁶ Folios 1510 al 1518 del Cuaderno Público No. 3 del Expediente.

¹⁷ Folios 160 y 161 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

¹⁸ Folios 307 al 309 del Cuaderno Público No. 2 y folio 310 del Cuaderno Reservado de Terceros No. 1 del Expediente.

¹⁹ Folio 449 del Cuaderno Público No. 2 y folio 450 del Cuaderno Reservado de Terceros No. 1 del Expediente.

²⁰ El requerimiento se formuló a las siguientes: **BIOMAX COMBUSTIBLES S.A.** (en adelante, **BIOMAX**), **C.I. ECOSPETROLEO S.A.** (en adelante, **ECOSPETROLEO**), **SHELL COLOMBIA S.A.** (en adelante, **SHELL**), **COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. SIGLAS CORBETA S.A.** (en adelante, **CORBETA**), **TACAMA IMPORT S.A.S.** (en adelante, **TACAMA**), **TOTAL COLOMBIA S.A.S.** (en adelante, **TOTAL COLOMBIA**), **TECNODIESEL S.A.S.** (en adelante, **TECNODIESEL**), **COEXITO S.A.S.** (en adelante, **COEXITO**), **COMERCIALIZADORA PROXXON S.A.** (en adelante, **PROXXON**), **COOPERATIVA AYATAWACOOP** (en adelante, **AYATAWACOOP**), **COOPERATIVA MULTIACTIVA DE PIMPINEROS DEL NORTE- COOMULPINORT** (en adelante, **COOMULPINORT**),

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

Las empresas requeridas aportaron la información en fechas que transcurrieron entre el 14 de marzo y el 5 de mayo de 2017.

DÉCIMO PRIMERO: Que mediante Resolución No. 12813 del 22 de marzo de 2017 esta Superintendencia reconoció a **FENDIPETROLEO NACIONAL, FENDIPETRÓLEO SECCIONAL CENTRO y DISTRACOM** como terceros interesados, dentro del procedimiento administrativo identificado con el No. 16-464552.

DÉCIMO SEGUNDO: Que en ejercicio de las facultades previstas en el numeral 63 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, mediante comunicación radicada con el número 16-454652-115 del 25 de mayo de 2017²¹, esta Superintendencia formuló requerimiento de información a **FENDIPETROLEO NACIONAL**, con el fin de obtener información adicional sobre los mercados involucrados en la operación objeto de estudio.

FENDIPETROLEO NACIONAL aportó la información requerida mediante oficio radicado con el número 16-464552-121 del 1 de junio de 2017²².

DÉCIMO TERCERO: Que en ejercicio de las facultades previstas en el numeral 63 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, esta Superintendencia formuló requerimiento de información a los principales distribuidores mayoristas de lubricantes que comercializan productos de las **INTERVINIENTES** en el país²³, con el fin de obtener información relacionada con la estructura de distribución y comercialización de lubricantes en Colombia.

Las empresas requeridas aportaron la información en fechas que transcurrieron entre el 25 de julio y el 10 de agosto de 2017²⁴.

DÉCIMO CUARTO: Que con el fin de complementar la información allegada al Expediente, mediante comunicación radicada con el No. 16-464552-166 del 9 de agosto de 2017²⁵, esta Superintendencia solicitó a **TERPEL** información adicional sobre la operación proyectada.

La información requerida fue aportada por **TERPEL** mediante comunicación radicada con el número 16-464552-175 del 14 de agosto de 2017²⁶.

DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIBLE WAYUU S.A.S. (en adelante, **COMBUSTIBLE WAYUU**), **PUMA ENERGY COLOMBIA COMBUSTIBLES S.A.S.** (en adelante, **PUMA**), **OCTANO DE COLOMBIA S.A. EN RESTRUCTURACIÓN** (en adelante, **OCTANO**), **ZAPATA Y VELASQUEZ S.A.** (en adelante, **ZAPATA**), **CASAMOTOR S.A.S.** (en adelante, **CASAMOTOR**), **CHEVRON PETROLEUM COMPANY** (en adelante, **CHEVRON**), **PETROBRAS COLOMBIA COMBUSTIBLES S.A.** (en adelante, **PETROBRAS**), **PETRÓLEOS DEL MILENIO C.I. S.A. PETROMIL S.A.** (en adelante, **PETRÓLEOS DEL MILENIO**), **PROLUB COMBUSTIBLES Y LUBRICANTES S.A.** (en adelante, **PROLUB**) y **ZEUSS PETROLEUM S.A.** (en adelante, **ZEUSS**). Folios 162 al 195 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

²¹ Folio 917 del Cuaderno Público No. 3 del Expediente.

²² Folios 936 a 956 del Cuaderno Público No. 4 del Expediente.

²³ El requerimiento se formuló a las siguientes empresas: **INVERTEK S.A., SAJ DISTRIBUCIONES LTDA, DISTRIBUIDORA ALGER S.A.S., DISTRIBUIDORA LUBRICANTES MAX-TER LTDA, DISTRIBUCIONES TERPEL DEL VALLE, LUBRITER R&Q S.A.S., LUBRICO S.A., MUNDIAL DE LUBRICANTES S.A.S, LUDELPA S.A. LUBRICANTES DEL PAIS S.A., CASAMOTOR S.A.S., RYR LUBRICANTES S.A., PRODUCTOS VEMEL LTDA, DISTRIBUIDORA LUBRIO S.A.S, LUBRIGAS S.A., LUDESA DE COLOMBIA S.A.S., SOCIEDAD DE FABRICACIÓN DE AUTOMOTORES S.A.- SOFASA S.A. y GENERAL MOTORS COLMOTORES S.A.**

²⁴ Folios 1130 a 1133, 1171, 1172, 1175 a 1179, 1272 a 1285, 1291, 1294 a 1302 y 1064 de Cuaderno Público No. 4 y folios 1066 a 1081, 1083 a 1098, 1100 a 1115, 1117 a 1129, 1134 a 1140, 1180 a 1270, 1286, 1287, 1292, 1293, 1303, 1304 del Cuaderno Reservado Terceros No. 3 del Expediente.

²⁵ Folio 1290 Cuaderno Público No. 4 del Expediente.

²⁶ Folio 1361 y 1363 del Cuaderno Público No. 4 y folios 1362 y 1364 a 1440 del Cuaderno Reservado de Intervinientes **TERPEL** No. 1 del Expediente.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

DÉCIMO QUINTO: Que mediante comunicación radicada con el No. 16-454552-173 del 14 de agosto de 2017²⁷ la empresa **EXXONMOBIL COLOMBIA** 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**).

DÉCIMO SEXTO: 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 COLOMBIA** 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"*²⁸.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que mediante comunicación radicada con el No. 16-464552-126 del 28 de junio de 2017²⁹, **TERPEL** presentó una petición de información relacionada con los estudios preliminares y documentos fuente, con los cuales la Superintendencia ha realizado cálculos del mercado de lubricantes. Dicho requerimiento fue atendido por la Superintendencia mediante comunicación Radicada con el No. 16-464552-127 del 10 de julio de 2017³⁰.

Posteriormente mediante comunicación radicada con No. 16-464552-133 del 21 de julio de 2017³¹, las **INTERVINIENTES** se pronunciaron sobre la respuesta dada por la Superintendencia el 10 de junio. Con las siguientes observaciones:

- Las estimaciones realizadas por la Superintendencia son inferiores a las que presentan los estudios reportados por las **INTERVINIENTES** dentro del trámite original.
- Los reportes de ventas suministrados por **EXXONMOBIL**, no son consistentes con la información aportada en el documento de pre-evaluación ya que duplica el volumen calculado por la Superintendencia.
- Los reportes de información de las empresas **SHELL** y **PETROBRAS**, no son consistentes con la información que proveen los estudios consultados por las **INTERVINIENTES**.

En respuesta a estas observaciones, la Superintendencia requirió a **SHELL**³² y **PETROBRAS**³³ para que certificara los datos suministrados, ante lo cual las empresas enviaron las certificaciones

²⁷ Folios 1306 a 1357 del Cuaderno Público No. 4 del Expediente.

²⁸ Folio 1462 Cuaderno Público No. 4 del Expediente.

²⁹ Folios 1028 y 1029 del Cuaderno Público No. 4 del Expediente.

³⁰ Folios 1030 y 1031 del Cuaderno Público No. 4 del Expediente.

³¹ Folios 1045 a 1044 Cuaderno Público No. 4 del Expediente y 1045 a 1065 y 1088 CD del Cuaderno Reservado No. 1 Intervinientes del Expediente.

³² Folio 1444 del Cuaderno Público No. 4 del Expediente.

³³ Folio 1445 del Cuaderno Público No. 4 del Expediente.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

de sus revisores fiscales (**SHELL**³⁴ y **PETROBRAS**³⁵), encontrando plena coincidencia de las cifras entregadas inicialmente.

De otra parte, dado el preocupante desfase de las cifras presentadas originalmente, la Superintendencia consideró necesario que **EXXONMOBIL COLOMBIA** aclarara la información³⁶ que debería ser tenida en cuenta, con lo cual se confirmó que las ventas agregadas eran superiores en un 50% a las suministradas en el trámite inicial.

Por todo lo anterior, la Superintendencia debió realizar nuevamente el análisis con el fin de identificar posibles problemas de competencia en la operación.

DÉCIMO OCTAVO: Que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2.5.4 de la Resolución No. 10930 de 2015, mediante escritos radicados con los Nos. 16-464552-164 y 16-464552-165 del 8 de agosto de 2017³⁷ esta Superintendencia convocó una reunión presencial con las **INTERVINIENTES**, con el fin de informarles sobre los posibles efectos anticompetitivos de la concentración proyectada encontrados de forma preliminar en el marco de la presente actuación, para los mercados relacionados con combustibles líquidos derivados del petróleo.

Como consta en el acta radicada con el No. 16-464552-210 del 23 de noviembre 2017³⁸, la reunión fue llevada a cabo en las instalaciones de la Superintendencia el 17 de agosto de 2017.

DÉCIMO NOVENO: Que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2.5.4 de la Resolución No. 10930 de 2015 y habiendo realizado el análisis de los mercados de lubricantes con las cifras de ventas corregidas por **EXXONMOBIL COLOMBIA**, esta Superintendencia convocó una segunda reunión presencial con las **INTERVINIENTES**, con el fin de informarles sobre los posibles efectos anticompetitivos de la concentración proyectada encontrados de forma preliminar en el marco de la presente actuación³⁹.

Como consta en el acta radicada con el No. 16-464552-208 del 23 de noviembre de 2017⁴⁰, la reunión fue sostenida en las instalaciones de la Superintendencia el 15 de noviembre de 2017.

VIGÉSIMO: Una vez realizadas las anteriores consideraciones y dentro del término previsto en el numeral 5 del artículo 10 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho procede a pronunciarse respecto de la operación de integración informada, en los siguientes términos:

20.1. EMPRESAS INTERVINIENTES EN LA OPERACIÓN

20.1.1. ORGANIZACIÓN TERPEL S.A.

TERPEL es una sociedad comercial colombiana identificada con N.I.T. 830.095.213-0, constituida mediante Escritura Pública No. 6038 del 21 de noviembre de 2001 en la Notaría 6ª de Bogotá, e inscrita el 3 de diciembre del mismo año con el número 804558 del Libro IX⁴¹.

³⁴ Folios 1471, 1479 a 1484 del cuaderno Publico No. y folios 1472 a 1478, 1456, 1460 y 1461 del cuaderno Reservado No. 3 del Expediente.

³⁵ Folios 1454, 1457 a 1459 del cuaderno Publico No. 4 y folios 1455, 1456, 1460 y 1461 del cuaderno Reservado No. 3 del Expediente.

³⁶ Folio 1464, 1465 del cuaderno Público No. 5 y folio 1466 del cuaderno Reservado Intervinientes No. 1.

³⁷ Folio No. 425 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

³⁸ Folio No. 1551 del Cuaderno Público No. 5 del Expediente.

³⁹ Folio No. 425 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

⁴⁰ Folio No. 1551 del Cuaderno Público No. 5 del Expediente.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

La información de activos totales e ingresos operacionales de **TERPEL** a 31 de diciembre de 2015, se presenta en la siguiente tabla:

Tabla No. 4
Cuentas financieras TERPEL
(31 de diciembre de 2015)

| CUENTA | VALOR EN COP. |
|------------------------|--------------------|
| Activos | 3.421.738.844.000 |
| Ingresos Operacionales | 12.274.420.241.000 |

Fuente: Elaboración GIE. Folio 38 (CD) del Cuaderno Reservado Intervinientes **TERPEL** No. 1 del Expediente.

20.1.2. EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.

EXXONMOBIL COLOMBIA es una sociedad comercial colombiana, identificada con NIT. 860.002.554-8 y con domicilio en Bogotá. Fue constituida mediante escritura pública No. 1.970 del 22 de junio de 1955 en la Notaría 8 de Bogotá, e inscrita el 1 de julio del mismo año con el No. 32076 del Libro respectivo⁴⁵.

Tal y como consta en su Certificado de Existencia y Representación Legal, en el objeto social de **EXXONMOBIL COLOMBIA** se encuentra el desarrollo, entre otras, de las siguientes actividades:

"(...) la distribución mayorista de combustibles básicos, combustibles líquidos derivados del petróleo y combustibles oxigenados; b) el almacenamiento de combustibles básicos, combustibles líquidos derivados del petróleo y combustibles oxigenados en plantas de abasteciendo (...) e) distribución minorista a través de estaciones de servicio automotriz, de aviación, marítima y fluvial (...) g) ejercer las actividades de distribuidor mayorista como comercializador industrial (...) j) la importación, exportación fabricación, compra y venta de aceites lubricantes, bases y aditivos utilizados en automotores y en maquinaria en general (...)"⁴⁶.

Según el Registro Único Tributario -RUT-, **EXXONMOBIL COLOMBIA** tiene como principal actividad el comercio al por mayor de combustibles y productos conexos, identificada con el código CIU 4661. En cuanto a su composición accionaria, la siguiente tabla la describe:

Tabla No. 5
Composición accionaria EXXONMOBIL COLOMBIA

| ACCIONISTAS | # ACCIONES | % PARTICIPACIÓN |
|-------------|------------|-----------------|
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |

Fuente: Elaboración GIE. Folio 39 (CD) del Cuaderno Reservado Intervinientes **EXXONMOBIL COLOMBIA** No. 1 del Expediente.

En cuanto a sus activos totales e ingresos operacionales, la siguiente tabla los describe con detalle con corte a 31 de diciembre de 2015:

Tabla No. 6
Cuentas financieras EXXONMOBIL COLOMBIA
(31 de diciembre de 2015)

| CUENTA | VALOR EN PESOS |
|------------------------|-------------------|
| Activos | 1.100.353.791.000 |
| Ingresos Operacionales | 5.918.140.911.000 |

Fuente: Elaboración GIE. Folio 39 (CD) del Cuaderno Reservado Intervinientes **EXXONMOBIL COLOMBIA** No. 1 del Expediente.

⁴⁵ Folio 39 (CD) del Cuaderno Reservado Intervinientes **EXXONMOBIL** No. 1 del Expediente.

⁴⁶ Ibid.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

20.2. DESCRIPCIÓN DE LA OPERACIÓN

De acuerdo con la descripción aportada por las **INTERVINIENTES** en el documento de solicitud de pre-evaluación, la operación proyectada consistiría en:

*"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"⁴⁷.*

A su vez, las **INTERVINIENTES** consideraron que la transacción podría tener efectos restrictivos de la competencia en los mercados de distribución mayorista y distribución minorista de combustibles líquidos. Por tal razón y con el fin de dar una solución anticipada a tales restricciones, 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 colombiano⁴⁸.

Por otro lado, mediante radicado No. 16-464552-184 del 25 de agosto de 2017⁴⁹, las **INTERVINIENTES** ampliaron el alcance de la operación, la cual 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 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"⁵⁰ (negrita y subrayado fuera de texto)

20.3. SUPUESTOS DE INFORMACIÓN EN EL CASO CONCRETO

El artículo 9 de la Ley 1340 de 2009 establece que las empresas intervinientes en una integración empresarial estarán obligadas a informar a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre las operaciones que proyecten llevar a cabo para efectos de fusionarse, consolidarse, adquirir el control o integrarse, cualquiera sea la forma jurídica de la operación proyectada, siempre que se cumplan los siguientes supuestos:

- (i) *Supuesto subjetivo*: cuando las empresas intervinientes se dediquen a la misma actividad económica o participen en la misma cadena de valor.
- (ii) *Supuesto objetivo*: cuando en conjunto o individualmente consideradas, las empresas intervinientes superen el monto establecido por la Superintendencia para ingresos operacionales o para activos totales.

20.3.1. Supuesto subjetivo

Para el caso particular, observa esta Superintendencia que la operación proyectada configura una concentración de carácter horizontal entre las **INTERVINIENTES**, dada su coincidencia en el desarrollo de las actividades económicas de (i) distribución mayorista de combustibles líquidos

⁴⁷ Folios 3 y 4 del Cuaderno Publico No. 1 del Expediente.

⁴⁸ Folios 4 y 5 del Cuaderno Publico No. 1 del Expediente.

⁴⁹ Folios 1462 y 1463 del Cuaderno Publico No. 5 del Expediente.

⁵⁰ Folio 1462 Cuaderno Público No. 4 del Expediente.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

derivados del petróleo; (ii) distribución minorista de combustibles líquidos derivados del petróleo; y (iii) producción y venta de lubricantes y aditivos.

De otra parte, también existe una relación vertical entre las actividades desarrolladas por las **INTERVINIENTES**, por participar en distintos eslabones de la cadena de valor de combustibles líquidos derivados del petróleo (distribución mayorista y minorista).

En este sentido se encuentra verificado el supuesto subjetivo consagrado en el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009.

20.3.2. Supuesto objetivo

La Resolución No. 103189 del 30 de diciembre de 2015 fijó "a partir del 1 de enero de 2016 y hasta el 31 de diciembre de 2016, en CIEN MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100.000 SMLMV), los ingresos operacionales y los activos que se tendrán en cuenta para efectos de lo previsto en el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009".

Por su parte, el artículo 1 del Decreto No. 2552 de 2015, que fijó el salario mínimo legal mensual a partir del 1 de enero de 2016 en seiscientos ochenta y nueve mil cuatrocientos cincuenta y cinco pesos (\$689.455).

Por lo anterior, el valor mínimo de activos o ingresos operacionales para que una operación informada durante el año 2016 cumpla el supuesto objetivo, corresponde a sesenta y ocho mil novecientos cuarenta y cinco millones quinientos mil pesos (\$68.945.500.000).

Los anteriores valores serán los aplicables a la presente resolución, teniendo en cuenta que la solicitud de pre-evaluación se radicó ante esta Entidad el 27 de diciembre de 2016.

Según la información presentada anteriormente, las **INTERVINIENTES** contaban con los siguientes activos e ingresos operacionales a 31 de diciembre de 2015:

Tabla No. 7
Cuentas financieras de las INTERVINIENTES

| INTERVINIENTES | ACTIVOS | INGRESOS OPERACIONALES |
|---------------------|--------------------------|---------------------------|
| TERPEL | 3.421.738.844.000 | 12.274.420.241.000 |
| EXXONMOBIL COLOMBIA | 1.100.353.791.000 | 5.918.140.911.000 |
| TOTAL | 4.522.092.635.000 | 18.192.561.152.000 |

Fuente: Construcción GIE.

En razón de lo anterior, este Despacho encuentra que tanto los activos como los ingresos operacionales de las **INTERVINIENTES**, conjuntamente considerados, superan el umbral establecido (\$68.945.500.000). Así, se da cumplimiento al supuesto objetivo contemplado en el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009.

20.3.3. Deber de informar

Así las cosas, con la previa verificación de los supuestos subjetivo y objetivo, se configuran todos los requisitos para que la operación presentada deba ser informada a esta Superintendencia de manera previa a su ejecución.

20.4. DEFINICIÓN DEL MERCADO RELEVANTE

La definición del mercado relevante para el análisis de una operación de concentración es primordial para identificar el escenario en el que las fuerzas competitivas tienen lugar. Además, permite calcular las cuotas de cada competidor, pues para esto es necesario contar con una aproximación del tamaño total del mercado. Por lo anterior, el mercado relevante es el marco de

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

referencia apropiado para analizar los efectos sobre la competencia de una operación de concentración⁵¹.

La participación de mercado de las empresas intervinientes en la operación de concentración, así como la de sus competidores, resultan una herramienta fundamental para detectar posibles efectos restrictivos de la competencia que pudieran derivarse de la misma, pues dicho indicador guarda una estrecha relación con el poder de mercado que tiene cada oferente.

Al determinar el mercado relevante es necesario hacer la distinción entre el mercado de producto y el mercado geográfico; de tal forma que se puedan establecer los efectos de una integración entre dos o más de los competidores.

En la definición del mercado de producto se debe tener presente la sustituibilidad al nivel de la demanda, pues se deben identificar aquellos productos (si los hay) hacia los cuales los consumidores pudieran desviar su demanda en caso de un incremento en los precios o una reducción en la calidad de los productos por parte de un determinado oferente.

Si bien algunas autoridades de competencia en otras jurisdicciones tienen en cuenta la sustituibilidad de la oferta al momento de definir el mercado relevante, esta Superintendencia toma en consideración dicho concepto en caso de requerir un análisis de barreras de entrada y competencia potencial.

Con la dimensión geográfica del mercado relevante, se busca reconocer el área de influencia que tienen las empresas intervinientes en la operación de concentración, pues si enfrentaran alguna barrera que impida o dificulte que sus productos lleguen a alguna zona determinada, se deberá entender que en dicha área no son competidores activos. Es decir, el análisis de competencia debe limitarse a las zonas en las cuales las empresas intervinientes ejercen una competencia efectiva, pues sería dicha condición la que podría verse afectada con la operación.

Así las cosas, este Despacho procederá a definir el mercado relevante afectado por la operación proyectada, delimitando primero el mercado de producto y luego el mercado geográfico.

20.4.1. Mercado de producto

Para la definición del mercado de producto es necesario identificar la relación existente entre las actividades desarrolladas por las **INTERVINIENTES**, cuyas actividades económicas coincidentes se enmarcan en dos grandes líneas de negocio:

- (i) Combustibles líquidos vehiculares derivados del petróleo
 - Distribución mayorista a nivel nacional
 - Distribución minorista (a través de EDS automotriz o como comercializadores industriales)
- (ii) Producción y venta de lubricantes, grasas y aditivos.

A continuación, se presentará la descripción de las actividades desarrolladas de manera coincidente por las **INTERVINIENTES**, así como los productos comercializados por estas, con el fin de identificar si tienen sustitutos cercanos o si, por el contrario, corresponden en sí mismos a un solo mercado.

⁵¹ Para lograr una adecuada definición del mercado relevante, esta Superintendencia se apoyará en los lineamientos diseñados por la Red Internacional de la Competencia (ICN, por sus siglas en inglés).

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

20.4.1.1. Distribución de combustibles líquidos vehiculares derivados del petróleo

De acuerdo con lo señalado por las **INTERVINIENTES**, estas comercializan de manera coincidente combustibles líquidos derivados del petróleo, particularmente, gasolina corriente, gasolina extra y diésel o ACMP⁵²; esto es, combustibles vehiculares.

Las actividades que desarrollan las **INTERVINIENTES** para comercializar los productos en mención comprenden la distribución mayorista y la distribución minorista de los mismos, esta última a través de la comercialización industrial y de EDS⁵³ propias y de terceros.

Como ha concluido esta Superintendencia en casos similares⁵⁴, los combustibles líquidos distribuidos por las **INTERVINIENTES** (gasolina corriente, gasolina extra y diésel) corresponden cada uno a un mercado en sí mismo.

De igual forma y en concordancia con la regulación vigente en materia de combustibles líquidos derivados del petróleo (ver Decreto 4299 de 2005), esta Superintendencia ha señalado que las actividades de distribución mayorista y distribución minorista, corresponden a eslabones diferentes de una misma cadena de valor⁵⁵ lógica; que para el caso concreto también se debe hacer a las plantas de abastecimiento de combustibles líquidos.

Así las cosas, resulta pertinente para el caso objeto de estudio considerar las definiciones establecidas por el **MINMINAS** en el Decreto 4299 de 2005, para los distintos agentes de la cadena de valor de combustibles líquidos derivados del petróleo:

“Artículo 4. Definiciones. [Adicionado por el artículo 1 del Decreto Nacional 1333 de 2007, Adicionado por el artículo 1 del Decreto Nacional 1717 de 2008]. Para efectos de interpretar y aplicar el presente decreto se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

(...)

***Distribuidor mayorista:** Toda persona natural o jurídica dedicada a ejercer la distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, a través de una planta de abastecimiento, la cual entrega dichos productos con destino a la(s) planta(s) de otro(s) distribuidor(es) mayorista(s), a los distribuidores minoristas o al gran consumidor, conforme a lo señalado en el Capítulo V del presente decreto.*

(...)”

⁵² Folio 8 del Cuaderno Publico No. 1 del Expediente.

⁵³ En adelante, cuando se haga referencia a “EDS”, esta corresponderá a estaciones de servicio automotriz, salvo que se indique en diferente sentido.

⁵⁴ Ver:

Resolución No. 37277 de 2017. Por medio de la cual, se aprobó bajo condicionamiento la integración entre **ORGANIZACIÓN TERPEL S.A.** y **K-SAVAL ENERGY S.A.S.**

Resolución No. 78937 de 2016. Por medio de la cual, se aprobó la integración entre **ORGANIZACIÓN TERPEL S.A.** y **ENERGÍA DE GAS S.A.S.**

Resolución No. 11700 de 2016. Por medio de la cual, se aprobó la integración entre **ORGANIZACIÓN TERPEL S.A.** y **SOCIEDAD BOGOTANA DE COMBUSTIBLES S.A.**

Resolución No. 45507 de 2016. Por medio de la cual, se aprobó la integración entre **INVERSIONES NOMA S.A.** y **ORGANIZACIÓN TERPEL S.A.**

⁵⁵ *Ibíd.*

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

Planta de abastecimiento: Son las instalaciones físicas, construidas y operadas en tierra, necesarias para almacenar, manejar y despachar al por mayores combustibles líquidos derivados del petróleo a la(s) planta(s) de otro(s) distribuidor(es) mayorista(s), a distribuidores minoristas o al gran consumidor.

(...)” (subrayas fuera del texto original).

En relación con la distribución mayorista de combustibles líquidos derivados del petróleo debe resaltarse que, como se desprende de las definiciones arriba citadas, dicha actividad incluye el almacenamiento, manejo y despacho al por mayor de los mismos. Es decir, la distribución mayorista, no puede ser realizada por un agente que no cuente con una infraestructura que le permita almacenar el combustible para, desde allí, suministrarlo a sus clientes.

En relación con este punto, el **MINMINAS** en su concepto técnico resaltó que, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 2.2.1.1.2.2.3.95 del Decreto 1073 de 2015, 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 mensuales⁵⁶.

En tal sentido los distribuidores mayoristas que no son propietarios de plantas, dependen de la capacidad excedentaria de sus competidores que sí tienen este tipo de infraestructura, para poder ejercer sus actividades en el mercado.

Por otro lado, la actividad minorista puede ser desarrollada como “comercializador industrial” o a través de una “estación de servicio”, conceptos que son definidos así por el mismo Decreto 4299 de 2005:

“Artículo 4. Definiciones. [Adicionado por el artículo 1 del Decreto Nacional 1333 de 2007, Adicionado por el artículo 1 del Decreto Nacional 1717 de 2008]. Para efectos de interpretar y aplicar el presente decreto se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

(...)

Comercializador industrial: [Modificado por el artículo 2 del Decreto Nacional 1333 de 2007, Modificado por el artículo 2 del Decreto Nacional 1717 de 2008]. Distribuidor minorista que suministra combustibles líquidos derivados del petróleo directamente al consumidor final, en los términos previstos en el Capítulo VII del presente decreto.

Distribuidor minorista: Toda persona natural o jurídica dedicada a ejercer la venta de combustibles líquidos derivados del petróleo al consumidor final, a través de una estación de servicio, o como comercializador industrial, en los términos del Capítulo VII del presente decreto” (subrayas fuera del texto original).

(...)

Estación de servicio: Establecimiento en el cual se almacenan y distribuyen al consumidor final los combustibles líquidos derivados del petróleo. Dependiendo del tipo de combustibles que distribuyan las estaciones de servicio se clasifican en:

- i) Estación de servicio de aviación;
- ii) Estación de servicio automotriz;
- iii) Estación de servicio fluvial, y
- iv) Estación de servicio marítima.

(...)”

⁵⁶ Folio 814 del Cuaderno Público No. 3 del Expediente

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

Es así que, la actividad de distribución minorista de combustibles puede dividirse en dos categorías a saber: (i) EDS; y (ii) comercialización industrial. Para efectos del presente análisis, este Despacho no considera necesario efectuar dicha segmentación, razón por la cual procederá a analizar el mercado de distribución minorista de forma agregada, toda vez que en ambos casos se atiende directamente al consumidor final.

Como se señaló, la actividad en la cual las **INTERVINIENTES** participan de manera coincidente a nivel minorista es el suministro de combustibles vehiculares (gasolina corriente y extra, y diésel) a consumidores finales a través de EDS "automotriz", establecimientos que son definidos en el artículo 4 del Decreto 4299 de 2005 del **MINMINAS** así:

"Artículo 4. Definiciones. [Adicionado por el artículo 1 del Decreto Nacional 1333 de 2007, Adicionado por el artículo 1 del Decreto Nacional 1717 de 2008]. Para efectos de interpretar y aplicar el presente decreto se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

(...)

Estación de servicio automotriz: Establecimiento en el cual se almacenan y distribuyen combustibles básicos utilizados para vehículos automotores, los cuales se entregan a partir de equipos fijos (surtidores) que llenan directamente los tanques de combustible.

Dichos establecimientos pueden incluir facilidades para prestar uno o varios de los siguientes servicios: lubricación, lavado general y/o de motor, cambio y reparación de llantas, alineación y balanceo, servicio de diagnóstico, trabajos menores de mantenimiento automotor, venta de llantas, neumáticos, lubricantes, baterías y accesorios y demás servicios afines.

En las estaciones de servicio automotriz también podrá operar venta de GLP en cilindros portátiles, con destino al servicio público domiciliario, caso en el cual se sujetarán a la reglamentación específica que establezca el Ministerio de Minas y Energía. Asimismo podrán funcionar minimercados, tiendas de comidas rápidas, cajeros automáticos, tiendas de vídeos y otros servicios afines a estos, siempre y cuando se obtengan de las autoridades competentes las autorizaciones correspondientes y se cumplan todas las normas de seguridad para cada uno de los servicios ofrecidos.

Las estaciones de servicio también podrán disponer de instalaciones y equipos para la distribución de gas natural comprimido (GNC) para vehículos automotores, caso en el cual se sujetarán a la reglamentación expedida por el Ministerio de Minas y Energía.

(...)" (subrayas fuera del texto original).

Por lo tanto, para el análisis de la presente operación se considerarán los siguientes mercados de producto, en la cadena de valor de combustibles líquidos vehiculares derivados del petróleo:

- Distribución mayorista de gasolina corriente.
- Distribución mayorista de gasolina extra.
- Distribución mayorista de diésel.
- Distribución minorista de gasolina corriente.
- Distribución minorista de gasolina extra.
- Distribución minorista de diésel.

20.4.1.2. Lubricantes

Los lubricantes son productos especialmente formulados para disminuir la fricción y minimizar el desgaste entre partes metálicas⁵⁷. Son extraídos del petróleo crudo que luego es llevado a las

⁵⁷ Disponible en :

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

refinerías, en donde se obtiene lo que se conoce como “base lubricante”⁵⁸, la cual mediante un proceso de mezcla con aditivos, estabilización y controles de calidad, es convertida en diferentes aceites lubricantes que se distribuyen en el mercado colombiano.

De acuerdo con la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DEL PETRÓLEO** (en adelante, **ACP**), la comercialización de lubricantes puede clasificarse en ocho (8) grupos por su uso, así: (i) aviación; (ii) motores diésel; (iii) motos; (iv) transmisión automotriz en general; (v) automóviles; (vi) grasas en general; (vii) industriales y procesos; y (viii) otros tipos.

A continuación, se presenta la descripción de cada uno de los segmentos mencionados:

Tabla No. 8
Clasificación ACP para lubricantes por su uso

| CATEGORÍA | USO |
|-------------------------|---|
| Aviación | Aeronaves con motor de turbina (NTC 1899) y motor de pistón (NTC 1871) |
| Motores diésel | Motores de cuatro tiempos diésel (NTC 1295) y combustible diésel (NTC 14385). Excluye diésel marino y motores industriales grandes. |
| Motos | Motores de dos tiempos (NTC 2218), motores refrigerados por aire, motores fuera de borda de dos tiempos. Incluye motores de 4 tiempos. |
| Transmisión automotriz | Transmisiones automotrices manuales (NTC 1399) y automáticas. |
| Automóviles | Lubricantes para motores de autos. |
| Grasas | Grasas lubricantes (NTC 1731). Esta norma cubre los requerimientos de grasa de aplicación automotriz. Incluye automotrices e industriales. |
| Industriales y procesos | Para estos lubricantes no hay una norma general, y las que hay, dependen de la aplicación de los lubricantes: fluidos hidráulicos (NTC 3382), lubricantes engranajes industriales (NTC 4286). Incluye diésel marino y los grandes motores industriales. |
| Otros tipos | Otros tipos de lubricantes para maquinaria. |

Fuente: Folio 1271 del Cuaderno Público No. 4 del Expediente.

La siguiente grafica describe la distribución de ventas de lubricantes en Colombia, por cada una de las categorías descritas:

[ESPACIO EN BLANCO]

http://webdelprofesor.ula.ve/ingenieria/josedel/josedel/asignaturas-pregrado_files/FABRICACION%CC%81N%20DE%20BASES%20LUBRICANTES.pdf. Consulta realizada el 18 de agosto de 2017.

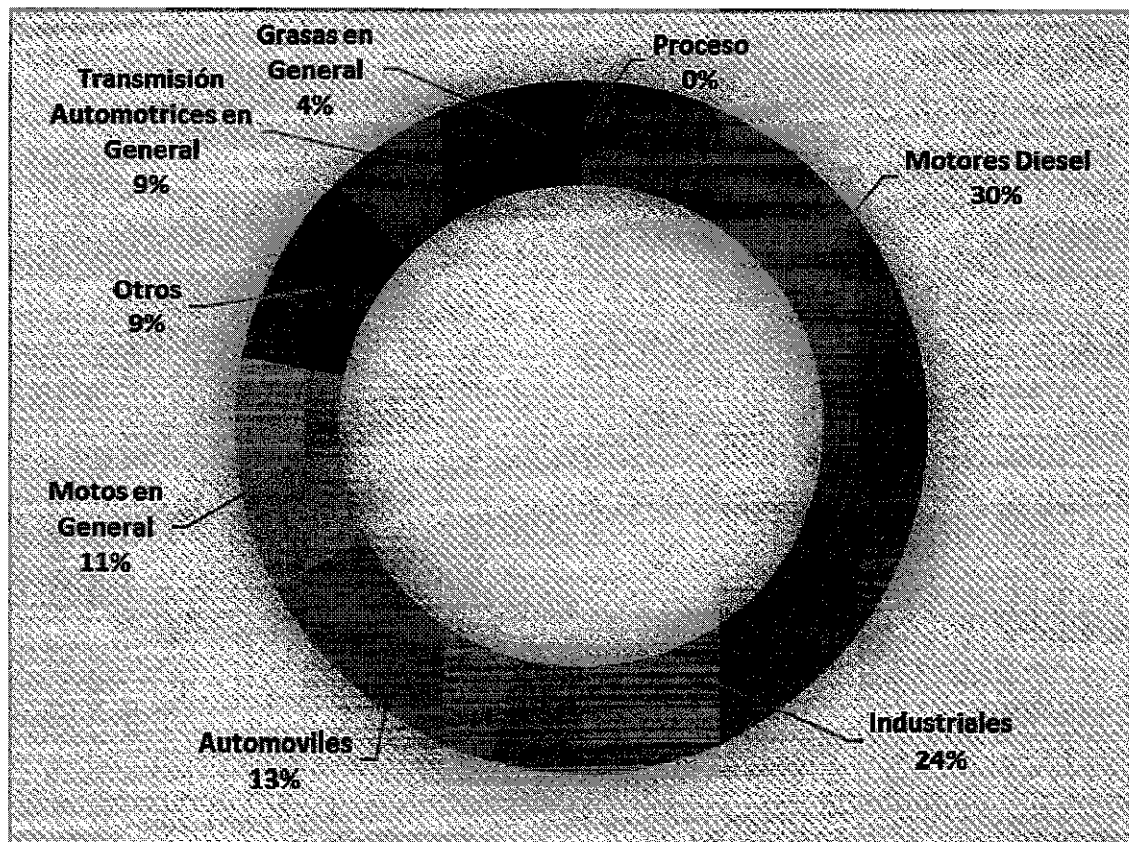
⁵⁸ Las bases lubricantes se producen a través de destilaciones al vacío de crudos seleccionados. Para las bases lubricantes parafínicas se hace un tratamiento que incluye extracción con fenol y desparafinado con solventes e hidrotatamiento. Para las bases lubricantes nafténicas, incluye hidrotatamiento. Las bases lubricantes permiten la fabricación de aceites lubricantes, grasas y aditivos.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

Grafica No. 1
Participación en ventas por categoría de lubricantes (2015)



Fuente: Elaboración GIE con base en ACP⁵⁹

Como se mencionó, la comercialización de aceites lubricantes puede clasificarse en grupos según su uso. Así, esta Superintendencia para efectos de la presente resolución analizará cada categoría como un mercado en sí mismo, reconociendo que los mismos cumplen con características específicas y van dirigidos a población objetivo distinta.

Según lo expuesto, los mercados involucrados en la operación de concentración respecto de lubricantes, por resultar coincidentes entre las **INTERVINIENTES**, se presentan en la siguiente tabla:

Tabla No. 9
Productos coincidentes respecto a lubricantes

| TIPO DE LUBRICANTE |
|-----------------------------------|
| Motores Diésel |
| Motos |
| Transmisión automotriz en general |
| Automóviles |
| Grasas en general |
| Industriales |

Fuente: Construcción GIE.

20.4.1.3. Conclusión mercado de producto

De conformidad con lo mencionado en los numerales anteriores, para efectos del análisis de la operación de concentración se considerarán los siguientes mercados de producto:

⁵⁹ Disponible en:

<https://www.acp.com.co/index.php/es/publicaciones-e-informes/informe-estadistico-petrolero-iep>. Consulta 5 de mayo de 2017.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

- (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

20.4.2. Mercado geográfico

La práctica generalizada para la definición de los mercados geográficos relevantes parte de identificar cada una de las zonas en las cuales las empresas que participan en la concentración tienen presencia y donde las condiciones de competencia son similares.

Como lo ha manifestado esta Superintendencia en decisiones anteriores⁶⁰, la dimensión del mercado geográfico para la **distribución mayorista** de combustibles líquidos derivados del petróleo, es nacional.

En relación con el mercado geográfico de la actividad de **distribución minorista** de combustibles líquidos derivados del petróleo, en decisiones anteriores⁶¹, esta Superintendencia ha considerado como delimitación geográfica para la comercialización de estos productos, un rango de cuatro (4) kilómetros alrededor de la EDS objeto de transacción.

En cuanto a los mercados de lubricantes, las **INTERVINIENTES** señalan que cuentan con una red de distribución que abarca todo el territorio nacional, sin que se encuentre evidencia de barreras geográficas que lleven a delimitar mercados geográficos de menor alcance.

20.4.3. Conclusión del mercado relevante

De conformidad con lo expuesto en los numerales anteriores, los mercados relevantes para los cuales se analizarán los posibles efectos de la operación de concentración, son los siguientes:

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

⁶⁰ Concentración **TERPEL – K-SAVAL**. Resolución No. 37277 de 2017.
Concentración **TERPEL – SBC**. Resolución No. 11700 de 2016.
Concentración **TERPEL – EGAS** (No. 15-256004).

⁶¹ Concentración **TERPEL – K-SAVAL**. Resolución No. 37277 de 2017.
Concentración **TERPEL – EGAS** (No. 15-256004).

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

por ley, se obligan a adquirir los combustibles a un único mayorista y a identificarse con la bandera o marca de este último, como requisito para de suministrar combustibles a los consumidores finales⁶². En este caso los agentes requeridos por esta Superintendencia coinciden en decir que el eventual fortalecimiento de **TERPEL** en los mercados de distribución mayorista, incrementa la probabilidad de ejercicio de poder de mercado sobre los agentes en el mercado minorista.

La siguiente tabla, muestra la distribución de EDS a nivel nacional, por mayoristas, discriminándolas entre aquellas que son propiedad de estos últimos, y aquellas que son propiedad de terceros (abanderadas).

Tabla No. 11.
Distribución de EDS abanderadas y propias por mayorista – 2016

| MAYORISTA | EDS ABANDERADAS | EDS PROPIAS | % PARTICIPACION |
|----------------------------|-----------------|-------------|-----------------|
| TERPEL | 1.706 | 206 | 38% |
| BIOMAX | 789 | | 16% |
| EXXONMOBIL COLOMBIA | 762 | 3 | 15% |
| CHEVRON | 453 | 2 | 9% |
| PETROMIL | 312 | | 6% |
| ZEUSS | 166 | | 3% |
| AYATAWACOOP | 141 | | 3% |
| PETROBRAS | 96 | 20 | 2% |
| PUMA | 86 | | 2% |
| C.I. ECOSPETROLEO | 75 | | 12% |
| COOMULPINORT | 57 | | 1% |
| CASAMOTOR S.A.S. | 35 | 4 | 1% |
| OCTANO | 29 | | 1% |
| ZAPATA Y VELASQUEZ S.A. | 18 | | 0,3% |
| DISCOWACOOP | 19 | | 0,3% |
| PROXXON | 8 | | 0,1% |
| PROLUB | 2 | 5 | 0,1% |
| FERTIPETROLEO | 1 | | 0,0% |
| TOTAL | 4.757 | 238 | 100% |

Fuente: Elaboración GIE, información en Folio 814 del Cuaderno Público No. 3 del Expediente

Como se puede observar, **TERPEL** cuenta con 1.912 EDS de las cuales 1.706 son abanderadas y 206 propias (todas ellas identificadas con la bandera "Terpel"). Por su parte **EXXONMOBIL COLOMBIA** cuenta con 762 EDS abanderadas y tan solo 3 EDS⁶³ propias (identificadas con las banderas "Esso" o "Mobil").

Dada la cobertura agregada de EDS (53%) entre las **INTERVINIENTES**, la consolidación de la operación permitiría que **TERPEL** obtenga 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.

En relación con este punto, **FENDIPETROLEOS NACIONAL** señaló que **TERPEL** "[t]endrá la capacidad de imponer precios en este canal con la posibilidad de aumentar el riesgo de caer en la implementación de prácticas predatorias que le permitirán a un agente con posición de dominante en el mercado a monopolizar en mercado en el mediano plazo"⁶⁴.

20.5.1.3. Plantas de abastecimiento de los distribuidores mayoristas

⁶² Capítulo VII, artículo 28 decreto 4299 de 2005.

⁶³ Según los datos suministrados por las INTERVINIENTES, EXXONMOBIL únicamente cuenta con tres EDS de su propiedad que son Pedregal (en Antioquia), Murallas y Amparo (Bolívar), las cuales son operadas por terceros.

⁶⁴ Folio 946 del Cuaderno Público No. 4 del Expediente

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

Como se señaló, las plantas de abastecimiento son fundamentales para el desarrollo de la actividad de distribución mayorista, a tal punto que un agente con una capacidad propia significativa en relación con la de sus competidores, puede determinar las condiciones del mercado y con ello restringir la capacidad de entrada y de expansión de sus competidores.

En este punto, es pertinente señalar que para la construcción de una planta de abastecimiento se requiere de una inversión elevada de recursos financieros que limita la entrada de agentes al mercado. Según **TERPEL**, se necesitaría “[c]omo mínimo construir en (sic) 5 plantas distribuidas regionalmente, con un costo aproximado de 250 millones de dólares. Para construir unas instalaciones de este tipo se requiere de un tiempo aproximado de 3 años”⁶⁵.

No obstante lo anterior, existe la posibilidad de que un distribuidor mayorista que no cuente con plantas de abastecimiento de su propiedad, arriende capacidad de almacenamiento a otro distribuidor que sí cuente con tal infraestructura, de forma tal que no deba incurrir en todos los costos asociados a la construcción y puesta en marcha de una planta.

Actualmente, **TERPEL** tiene un total de [REDACTED] de abastecimiento en el país, de las cuales [REDACTED] son de propiedad exclusiva, [REDACTED] de propiedad conjunta [REDACTED] arrendadas de un tercero. Es importante decir que **TERPEL** no arrienda actualmente su capacidad de almacenamiento a otros distribuidores mayoristas⁶⁶.

Por su parte **EXXONMOBIL COLOMBIA** cuenta con [REDACTED] plantas [REDACTED] de las cuales son 100% de su propiedad. Las [REDACTED] restantes son de propiedad conjunta con **CHEVRON** ([REDACTED] **TERPEL** [REDACTED] y **PETROBRAS** ([REDACTED] planta)⁶⁷.

Cabe señalar que, a diferencia de **TERPEL**, **EXXONMOBIL COLOMBIA**, cuenta con varios contratos de arrendamiento de capacidad a otros distribuidores mayoristas que dependen de **EXXONMOBIL COLOMBIA** para participar en el mercado esto debido a que los Distribuidores Mayoristas deben contar con una capacidad mínima de almacenamiento del 30%⁶⁸.

Particularmente, con la operación **TERPEL** adquiriría [REDACTED] plantas de abastecimiento adicionales⁶⁹, que se encuentran conectadas al sistema de poliductos⁷⁰, con lo cual sumaría una capacidad importante a su sistema, como se observa en la siguiente tabla.

⁶⁵ Folio 225 CD del Cuaderno Reservado Intervinientes No.1 del Expediente.

⁶⁶ Plantas de **TERPEL**: [REDACTED]

[REDACTED] Folio 225 CD del Cuaderno Reservado Intervinientes No. 1 del Expediente.

⁶⁷ Plantas **EXXONMOBIL**: [REDACTED]

[REDACTED] Folio 225 A CD del Cuaderno Reservado Intervinientes No. 1 del Expediente.

⁶⁸ Folio 814 del Cuaderno Público No. 3 del Expediente

⁶⁹ Las plantas que adquiriría **TERPEL** son: [REDACTED]

[REDACTED] Folio 1514 del Cuaderno Público No. 5 del Expediente.

⁷⁰ Folio 317 del cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

Tabla No. 16
Capacidad de almacenamiento de los distribuidores mayoristas enero de 2017

| MAYORISTA | TIPO DE CAPACIDAD | % PARTICIPACIÓN | |
|-------------------------|-------------------|-----------------|--------|
| EXXONMOBIL COLOMBIA | PROPIA | 26,42% | 51,07% |
| TERPEL | PROPIA | 24,66% | |
| PETROMIL | PROPIA | 23,98% | |
| CHEVRON | PROPIA | 10,69% | |
| BIOMAX | PROPIA | 8,80% | |
| PETROBRAS | PROPIA | 1,65% | |
| ZEUS | PROPIA | 1,58% | |
| AYATAWACOOP | PROPIA | 0,72% | |
| OCTANO | PROPIA | 0,56% | |
| FERTIPETROL | PROPIA | 0,43% | |
| PROXXON | PROPIA | 0,34% | |
| ZAPATA Y VELASQUEZ S.A. | PROPIA | 0,18% | |
| ECOSPETROLEO | PROPIA | 0,00% | |
| PUMA | PROPIA | 0,00% | |
| TOTAL | | 100,00% | |

Fuente: Elaboración GIE, información en Folio 814 del Cuaderno Público No. 3 del Expediente

Así, la capacidad de almacenamiento de **TERPEL** pasaría de un 24,7% a un 51,1% de la capacidad total nacional.

Entonces, si bien esta Superintendencia reconoce que no todo distribuidor mayorista requiere contar con una planta de abastecimiento de su propiedad, pues puede arrendar espacio en las plantas de sus competidores, lo cierto es que en la medida en que la propiedad de dicha capacidad se encuentre concentrada en pocos agentes, los distribuidores mayoristas que necesiten arrendarla estarán sujetos a la capacidad excedentaria y a la voluntad de sus competidores para acceder a tales espacios y poder desarrollar sus actividades en el mercado.

En este contexto, **TERPEL** podría impedir o limitar el desarrollo de distribuidores mayoristas que no cuentan con plantas de abastecimiento propias, pues tendría el control de una porción mayoritaria de la capacidad de almacenamiento disponible en todo el país.

20.5.1.4. Conclusión sobre los mercados de distribución mayorista de combustibles

Es claro para la Superintendencia, que en los mercados de distribución mayorista de combustibles líquidos vehiculares derivados del petróleo, la operación proyectada traería importantes restricciones a la competencia tanto horizontal como verticalmente, que se podían resumir de la siguiente manera:

- La operación consolidaría a **TERPEL** como el principal distribuidor mayorista de combustibles con el [REDACTED] de participación en gasolina corriente, extra y diésel, respectivamente.
- La alta conexidad entre la distribución mayorista y la distribución minorista otorga al ente integrado una fuerte capacidad de negociación frente a las EDS abanderadas.
- La adquisición de instalaciones necesarias para el desarrollo de la actividad de distribución mayorista (plantas de abastecimiento) por parte de **TERPEL**, podría impedir el desarrollo de otros distribuidores mayoristas, así como la entrada de nuevos competidores.

20.5.2. Distribución minorista de gasolina corriente, extra y diésel

Como se mencionó, el análisis de participaciones de distribución minorista en EDS generalmente se realiza mediante la conformación del mercado geográfico en el área de influencia en el cual las agentes participan. Así mismo, se tiene en cuenta la participación de los agentes como distribuidor mayorista para así, determinar si dicho mayorista ejerce control sobre sus EDS

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

“afiliadas”; es decir, aquellas que se identifican ante el público con la bandera del distribuidor mayorista, pero cuya propiedad y operación se encuentran a título de un tercero.

Sobre este punto, los datos suministrados por **EXXONMOBIL COLOMBIA** dan cuenta de que únicamente cuenta con tres (3) EDS de su propiedad en Colombia: (i) Pedregal (en Antioquia), (ii) Murallas; y (iii) Amparo (Bolívar), las cuales son operadas por terceros.

De otra parte, como se indicó en la descripción de la presente operación, de manera anticipada y dadas las restricciones previsibles que se presentarían desde el eslabón superior de la distribución de combustibles líquidos vehiculares derivados del petróleo (mayorista), las **INTERVINIENTES** expresaron su intención de no tomar el control de ninguna de las actividades de **EXXONMOBIL COLOMBIA** relacionadas con esta cadena de valor.

El tal sentido esta Superintendencia no encuentra necesario realizar un análisis particular de competencia para cada uno de los mercados locales asociados con las 3 EDS propiedad de **EXXONMOBIL COLOMBIA**.

20.5.3. Producción y venta de lubricantes

A diferencia del mercado de combustibles líquidos, para lubricantes no se cuenta con información disponible que facilite determinar la dimensión de los mercados y los competidores que en ellos participan.

Al respecto, **FENDIPETROLEO NACIONAL** señaló que *“el mercado de lubricantes, tal como hemos podido constatar carece de información pública confiable para aportar, no obstante, la Asociación Colombiana de Petróleo ACP ha efectuado una labor de compilación de algunos datos para el mercado de lubricantes por producto.”*⁷¹

En esta medida esta Superintendencia, recurrió principalmente a dos fuentes de información i) las principales empresas productoras y distribuidoras de lubricantes en Colombia, que de acuerdo con la lista aportada por las **INTERVINIENTES** concentran más de 87% de las ventas de lubricantes en Colombia⁷².

Las empresas requeridas aportaron sus ventas de lubricantes en pesos (COP) y cantidades galones (GLS) para el año 2016, para cada uno de los mercados relevantes definidos, ii) la información de ventas de lubricantes de la **ACP**, específicamente el *“Informe Estadístico Petrolero Noviembre de 2017”*⁷³, disponible en la página oficial de la **ACP**.

A continuación se presenta la estructura de cada uno de los mercados de lubricantes definidos anteriormente.

⁷¹ Folio 951 del Cuaderno Público No. 4 del Expediente

⁷² Folio 38 CD del Cuaderno Reservado Intervinientes **TERPEL** No. 1. Estudio aportado por **INTERVINIENTES** llamado *“OPPORTUNITIES IN LUBRICANTS 2015: LATIN AMERICA AND CARIBBEAN MARKET ANALYSIS”* septiembre de 2016, Páginas 14 y 15 *“ Four companies supply more than 80% of the lubricants to the colombian market; the top two players, exxonmobil and shell have subsidiaries in colombia, which account for about 60% of the market. the second tier players are chevron and the national company terpel. The third tier comprises multiple players including Total , BR, Gulf, and Petrobras who together control 12% of the market. Exxonmobil, Chevron, Br, Petrobras, Terpel, and Gulf, each have their own lube blending plants in Colombia and 85% of the lubricants are blended locally while only 15% are imported ready-made”*

⁷³ Disponible en:

<https://acp.com.co/web2017/es/publicaciones-e-informes/informe-estadistico-petrolero.html>.

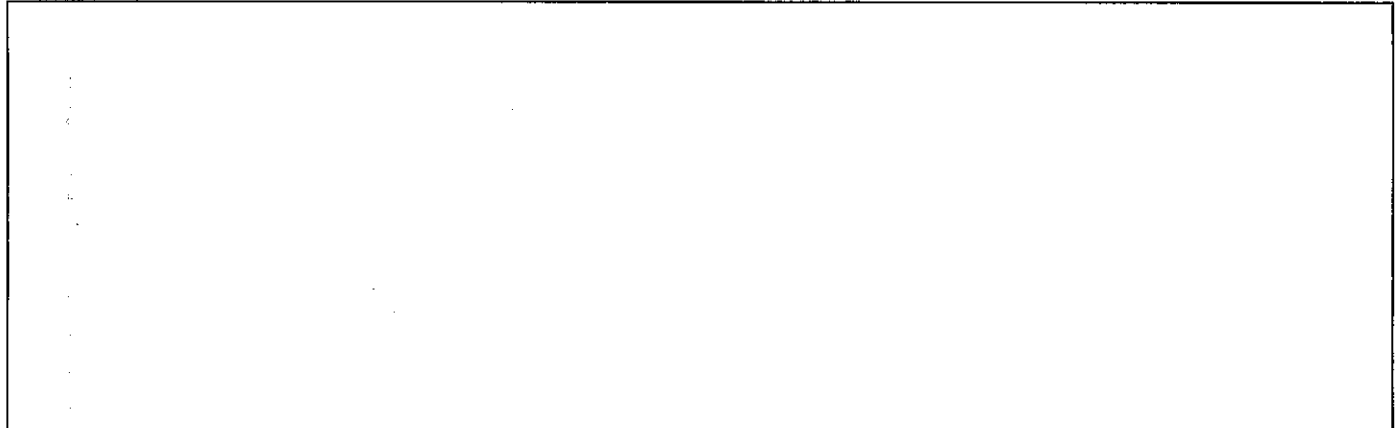
Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

Tabla No. 13.

Porcentaje de participación mercados de lubricantes coincidentes de las INTERVINIENTES (GLS) - 2016



*El segmento OTROS incluye empresas como PETROMIL, BIOMAX, TECNODIESEL, MOTUL, CASTROL Y TOTAL COLOMBIA y la diferencia entre las cifras de aportadas por las empresas requeridas y los datos de la ACP.

Fuente: Elaboración GIE con información del Expediente⁷⁴.

Como se observa en la tabla anterior, en general, **TERPEL** adquiriría el control sobre el agente que le ejerce mayor presión competitiva (**EXXONMOBIL COLOMBIA**), con lo cual fortalecería su participación principalmente en el mercado de lubricantes industrial con el [REDACTED].

De otro lado, la operación ampliaría considerablemente la brecha de entre el competidor más cercano en [REDACTED] y [REDACTED] puntos porcentuales en los mercados de lubricantes para motor diésel, lubricantes para automóviles y lubricantes para motos, respectivamente.

Por otro lado, la concentración tiene menores efectos en los mercados de lubricantes para transmisión [REDACTED] y grasas [REDACTED], los cuales cuentan con competidores más cercanos que pueden ejercer presión competitiva como **CHEVRON** y **SHELL**.

Así, dados los cambios que se presentarían con ocasión de la operación proyectada, esta Superintendencia encuentra necesario complementar los resultados arriba expuestos con indicadores de concentración y dominancia, para los siguientes mercados:

- Producción y venta de lubricantes para motores diésel
- Producción y venta de lubricantes para automóviles.
- Producción y venta de lubricantes motos
- Producción y venta de lubricantes industriales.

• **Índices de concentración y dominancia**

Con el fin de obtener una mejor visión y entendimiento de los efectos que la operación proyectada puede tener sobre los mercados de lubricantes donde se evidencian cambios estructurales sustanciales, a continuación se presentarán indicadores de concentración y dominancia, que pueden revelar información adicional sobre los potenciales efectos de la operación proyectada.

En primer lugar, se utilizará el índice HHI⁷⁵, como medida de la concentración en el mercado, lo cual permite determinar si la operación proyectada representa cambios considerables en la concentración del mercado.

⁷⁴ Folios 225 y 225 A del cuaderno reservado Intervinientes No. 1, folios 356, 357, 527, 528, 533, 534, 535, 536 del cuaderno reservado terceros No. 1, folios 725 CD, 724, 749 CD, 795, 799, 800, 801, 854, 855, 1022, 1023, 1024, 1025, 1026, 1027 del cuaderno reservado terceros No. 2 del expediente y ACP.

⁷⁵ El índice HHI, fue desarrollado para evaluar los niveles de concentración de los mercados y operaciones de integración. De acuerdo con la herramienta, el poder de concentración de una industria se determina mediante la

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

En segunda instancia, se analizará el índice Stenbacka⁷⁶, usado comúnmente para establecer si una empresa que es líder del mercado se encuentra en una posición de dominio respecto de las demás competidoras. Se trata de una aproximación que tiene en cuenta la participación de mercado de la empresa líder y de la segunda empresa más importante, arrojando un umbral de cuota de mercado a partir del cual una empresa podría tener posición de dominio.

A continuación se presentan los resultados encontrados para cada mercado afectado:

Tabla No. 14.
Índices de concentración y dominancia (2016)

| MERCADO AFECTADO | HHI | | | STENBACKA |
|------------------|-----------------------|-------------------------|----------------------|-------------------------|
| | ANTES DE LA OPERACIÓN | DESPUES DE LA OPERACIÓN | VARIACION PORCENTUAL | DESPUES DE LA OPERACIÓN |
| MOTORES DIESEL | 1.925 | 2.824 | 46,7% | 43% |
| INDUSTRIALES | 3.349 | 4.868 | 45,4% | 27% |
| AUTOMOVILES | 1.753 | 2.576 | 46,9% | 43% |
| MOTOS | 1.913 | 3.221 | 68,4% | 38% |

Fuente: Elaboración GIE

En relación con el mercado de lubricantes para motores diésel, el HHI es de 1.925 puntos lo cual indica que se trata de un mercado moderadamente concentrado. Con el perfeccionamiento de la operación, alcanzaría los 2.824 puntos, lo cual equivale a un incremento del 47%, convirtiéndose en un mercado altamente concentrado.

En cuanto al mercado de lubricantes industriales el HHI es de 3.349 puntos, es decir un mercado altamente concentrado. Con motivo de la integración este índice se incrementaría a 4.868 puntos,

suma de los valores al cuadrado de las participaciones en el mercado de todas las empresas de la industria. SALVATORE, Dominick (1999) "Microeconomía" Tercera Edición. McGraw Hill. Capítulo 12, Pág. 341.

$HHI = S_1^2 + S_2^2 + S_3^2 \dots S_n^2$, Donde S_1 es la participación en el mercado de la empresa más grande en la industria, S_2 es la participación de la siguiente empresa más grande en la industria y así sucesivamente para todas las demás empresas en la industria. Mientras mayor sea el valor del HHI, mayor será el grado de poder de concentración de la industria. Una vez calculado el valor del índice, se pueden definir tres categorías dependiendo de la concentración. Viscusi et al (1998) "Economics of Regulation and antitrust", MIT Press, Fourth Edition, pág. 215.

Mientras mayor sea el valor del HHI, mayor será el grado de poder de monopolio de la industria. Ver: Viscusi et al (1998) "Economics of Regulation and Antitrust", MIT Press. Fourth Edition, Pág. 215. Una vez calculado el valor del índice, se pueden definir tres categorías dependiendo de la concentración. Al respecto, ver las Horizontal Merger Guidelines U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, 2010:

"(...) Based on their experience, the Agencies generally classify markets into three types:

- Unconcentrated Markets: HHI below 1500
- Moderately Concentrated Markets: HHI between 1500 and 2500
- Highly Concentrated Markets: HHI above 2500".

⁷⁶ El índice de STENBACKA es una aproximación para identificar cuándo una empresa tiene una posición dominante en un mercado determinado. Teniendo en cuenta la participación de mercado de la empresa líder y de la segunda empresa más importante, el índice de STENBACKA arroja un umbral de cuota de mercado para determinar si la empresa más grande tiene o no posición de dominio. Según lo anterior, cualquier cuota de mercado superior a dicho umbral podría significar a una posición dominante. La fórmula para calcular el umbral de STENBACKA es la siguiente:

$$S^D = g(S_1, S_2) = \frac{1}{2}(1 - \gamma(S_1^2 - S_2^2))$$

donde S_1, S_2 corresponden a las participaciones de mercado de las dos empresas más importantes, respectivamente.

Por su parte, γ es un parámetro específico a cada industria y está relacionado con las barreras a la entrada, los instrumentos de política pública para incentivar la competencia, la regulación económica, la existencia de derechos de propiedad intelectual, entre otros. Para simplificar el análisis, en este ejercicio supondremos $\gamma=1$. Al respecto ver: Stenbacka et al, "Assessing Market Dominance", Journal of Economic Behavior, Vol. 68, Issue 1, (October 2008), pp. 63-72.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

lo cual equivale a una variación del 45%, reforzando de manera considerable el nivel de concentración del mercado.

Para el caso de los lubricantes para automóviles el HHI es de 1.753 puntos, es decir un mercado moderadamente concentrado. Con motivo de la integración este índice se incrementaría a 2.576 puntos, lo cual equivale a un incremento del 47%, convirtiéndose en un mercado altamente concentrado.

Por último, el mercado de lubricantes para motos el HHI es de 1.913 puntos, es decir un mercado moderadamente concentrado. Con motivo de la integración este índice se incrementaría a 3.221 puntos, lo cual equivale a una variación del 68%, consolidándolo como un mercado altamente concentrado.

Por otro lado, el índice Stenbacka muestra que después de la operación el umbral a partir del cual una empresa podría tener una posición dominante es del 43% para los mercados de lubricantes para motores diésel y para automóviles, del 27% para lubricantes industriales y 38% para lubricantes para motos.

En este escenario, se observa que en todos los mercados evaluados la participación conjunta de las **INTERVINIENTES** supera el umbral de dominancia en el escenario posterior al perfeccionamiento de la operación proyectada.

Ahora bien, reconociendo que los indicadores analizados no constituyen en sí mismos un diagnóstico absoluto de los efectos de una operación de concentración, esta Superintendencia encuentra necesario continuar con el análisis de las condiciones de acceso y expansión para competidores, para lo cual se evaluarán las posibles barreras a la entrada en los mercados de lubricantes afectados.

- **Barreras de entrada y expansión**

Cuando existen barreras significativas para la entrada de nuevos competidores y altos niveles de concentración y participación en un mercado, tales circunstancias llevan a que las empresas que proyectan integrarse tengan la posibilidad de determinar las condiciones de mercado, como los precios o la calidad de sus productos, con independencia de los demás agentes del mercado (competidores y consumidores).

- **Inversión inicial**

Para los mercados de lubricantes, un agente que quisiera entrar con plantas de producción locales, según las **INTERVINIENTES**, deberá invertir \$ 28.000 millones⁷⁷. Sin embargo, el mercado ofrece la posibilidad de maquilar el producto en las diferentes plantas del país, además de permitir la importación como alternativa para entrar el mercado.

Sobre el particular, las **INTERVINIENTES** agregan también que:

“La facilidad para la importación de lubricantes al territorio colombiano implica que las empresas que quieran penetrar en Colombia no van a requerir una inversión inicial como lo sería el despliegue de infraestructuras tales como fábricas o laboratorios y, así mismo, no requerirán en gasto en los costos hundidos asociados a las mismas. Esta estructura de costos lleva a que los costos de las entrantes y las incumbentes sean equiparables (...)⁷⁸”

⁷⁷ *Ibíd.*

⁷⁸ Folios 1055 y 1056 del Cuaderno Reservado Intervenientes No 1 del Expediente.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

- **Reconocimiento de marca**

La Superintendencia ha reconocido que la presencia de marcas altamente posicionadas en el mercado puede constituir una barrera de entrada para potenciales competidores, ya que otorga una ventaja competitiva a las empresas titulares de las marcas presentes en el mercado sobre la compañía entrante. El fuerte posicionamiento de marcas indica que el competidor entrante deberá incurrir en altos costos de inversión para lograr que el consumidor reconozca su producto y sustituya su demanda hacia los nuevos bienes ofrecidos en el mercado.⁷⁹

En el mercado de lubricantes existen marcas consolidadas y reconocidas en el mercado nacional como el caso de **EXXONMOBIL COLOMBIA**, que según el estudio de "IHS ENERGY GLOBAL LUBRICANTS SERVICE COLOMBIA" de 2015 "la marca *Móvil 1* tiene una posición líder en el segmento *premium*, mientras que la marca *ESSO* apunta al segmento de *gama media*"⁸⁰

Particularmente en el mercado de lubricantes de industriales, el dato suministrado por las **INTERVINIENTES** evidencia que el reconocimiento de la marca ha llevado a que empresas a que el uso de la maquinaria sea exclusivamente para una marca determinada, de allí que **EXXONMOBIL COLOMBIA**, previa a la operación ostente una participación [REDACTED] y como efecto de la transacción logre una participación [REDACTED]

- **Redes de distribución**

En algunos mercados el posicionamiento de una red de distribución estructurada mejora los márgenes de ganancia de un negocio. Sin embargo, la creación y ampliación de una red es generalmente dispendiosa y podría convertir en una barrera a la entrada de otros agentes cuando no se encuentra con canales suficientes en el mercado.

Considerando lo anterior, la Superintendencia consultó a los principales distribuidores mayoristas de las **INTERVINIENTES** para identificar los principales canales que se utilizan para comercializar lubricantes al consumidor final.

Según los datos obtenidos por la Superintendencia, existen principalmente tres canales de distribución i) EDS (afiliadas o de la competencia) que distribuye cerca del 28%, ii) centros de lubricación con el 16% y iii) talleres y almacenes de repuestos con el 18%, el porcentaje restante (39%) se distribuye en otros tipos de distribución.

En esta medida la operación otorga una amplia ventaja a **TERPEL**, que ve en su red de distribución minorista de combustibles la oportunidad para fortalecer, el reconociendo de marca de los productos lubricantes como **EXXONMOBIL COLOMBIA** que como vimos anteriormente goza de un amplio reconocimiento.

20.6. POTENCIALES EFECTOS DE LA OPERACIÓN PROYECTADA

La creación de vínculos estructurales entre los competidores **EXXONMOBIL COLOMBIA** y **TERPEL**, a través de la integración proyectada, tiende a producir una indebida restricción a la libre competencia en los mercados de distribución mayorista de combustibles líquidos vehiculares derivados del petróleo, y en mercado los mercados de producción y venta de lubricantes para motores diésel, industriales, para automóviles y para motos.

⁷⁹ Folios 961 y 963 del Cuaderno Público No. 4 del Expediente

⁸⁰ El texto original en inglés, dice textualmente lo siguiente: "Mobil 1 brand holds a leading position in the premium segment, while the Esso brand targets the mid-range segment".

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

20.6.1. Potenciales efectos en la distribución mayorista de combustibles líquidos vehiculares derivados del petróleo

La Superintendencia considera que la operación de concentración proyectada entre las **INTERVINIENTES** conlleva una reducción significativa de la competencia efectiva en la distribución mayorista de combustibles debido a que, como de evidenció, las altas participaciones y las barreras de entrada y expansión derivadas de la concentración de la propiedad de las plantas, darían lugar a que **TERPEL** pueda determinar las condiciones del mercado y con ello restrinja la capacidad de competir de sus competidores.

En esta misma línea, algunos competidores de las **INTERVINIENTES** esgrimieron las siguientes preocupaciones en relación con el posible efecto anticompetitivo objeto de estudio:

- **ECOS PETROLEO**

"TERPEL-EXXON terminaría teniendo doble calidad de agente en el mercado, siendo mayorista y almacenador al mismo tiempo, por lo que podría incurrir en cláusulas restrictivas en el mercado, pues podría asumir posiciones o conductas que puedan bloquear a otros mayoristas a los que EXXONMOBIL presta el servicio de almacenamiento, ejerciendo acciones tales como la no entrega de producto por diferentes razones, que generaría la pérdida de transparencia en los procesos de distribución de productos líquidos derivados del petróleo (...)"⁸¹

- **PUMA ENERGY**

"Se genera un riesgo considerable con la operación si se tiene en cuenta que se entiende que la política de Terpel es no arrendar capacidad de almacenamiento a terceros. Por lo cual las plantas que hoy en día están abiertas en arrendamiento a terceros como Galapa, Gualanday, Mamonal, Cartago y la Dorada podrían no estar disponibles si la operación se formaliza, lo que generaría un bloque a actores de menos porcentajes de participación y a la postre se limitaría la competencia en la zona."⁸²

Por su parte los terceros interesados dentro de la presente operación sostienen que:

- **FENDIPETROLEO NACIONAL**

"El ente integrado estaría en capacidad de acaparar los activos estratégicos en perjuicio de sus competidores y de incrementar el costo del arrendamiento de la capacidad ociosa utilizada por sus competidores para hacer viable su operación en la zona. De esta manera estaría, en capacidad de controlar los costos de sus competidores y hacer una operación inviable, obligándolos a abandonar el enrocado [nota al pie No. 12]

[nota al pie No. 12] Ese hecho ha sido reconocido por la SIC en anteriores pronunciamientos: "Por lo anterior, es lógico que al ser escaso el espacio de almacenamiento, el costo de dicho servicio sea elevado (...)". Resolución 30853 de 2015, Hoja No. 36."⁸³

20.6.2. Potenciales efectos en los mercados de lubricantes

Como se ha indicado, la operación proyectada tendría un impacto significativo en la estructura de los mercados de: i) lubricantes para motores diésel, ii) lubricantes para automóviles, iii) lubricantes para motos y iv) lubricantes industriales; toda vez que **TERPEL** fortalecería de manera

⁸¹ Folio 239 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente

⁸² Folio 318 y 319 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente

⁸³ Folio 944 del Cuaderno Público No. 4 del Expediente

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

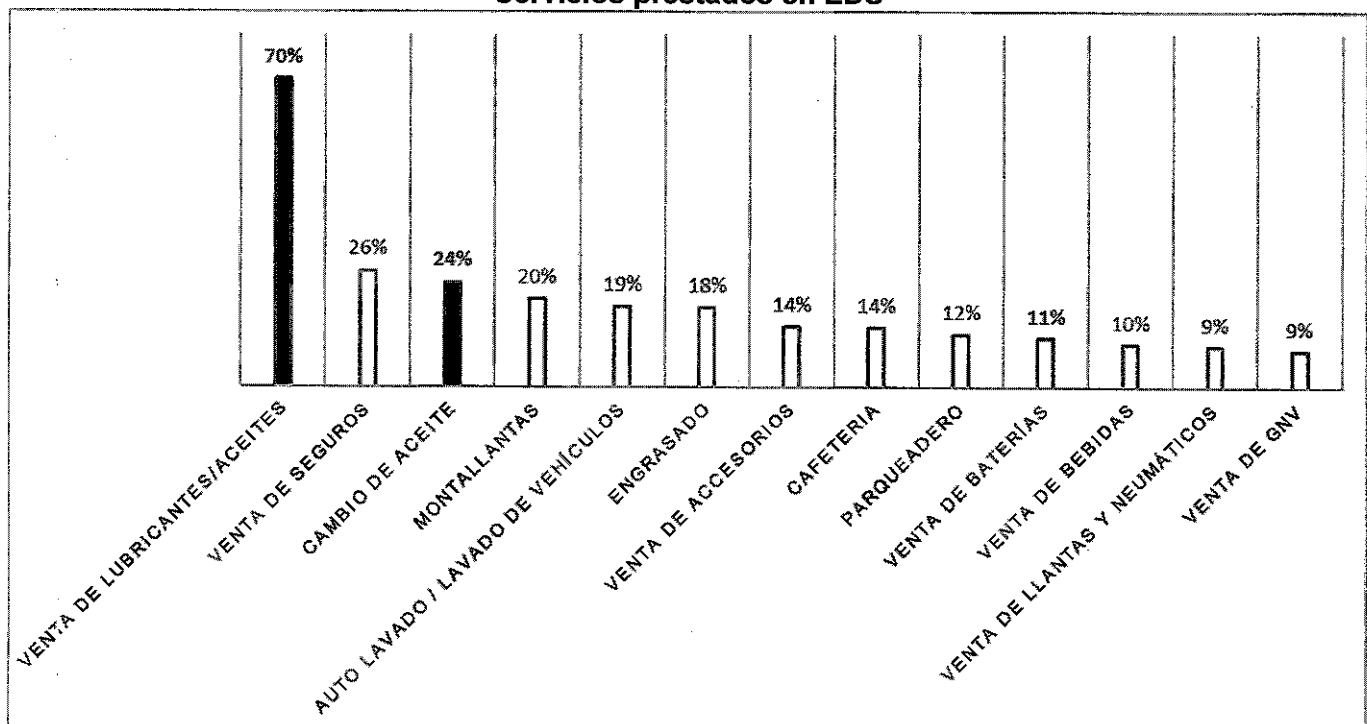
significativa su posición como productor y distribuidor de lubricantes en el país, haciéndose además a las marcas con mayor posicionamiento en el mercado.

En general, del análisis realizado por esta Superintendencia se desprende que la operación afectaría las condiciones de competencia en los mercados señalados principalmente por las siguientes condiciones:

- Alta concentración del mercado, (Tabla No. 13), que hace que el mercado pierda competitividad. Esto es especialmente grave en el mercado de lubricantes industriales, que con la operación consolida a **TERPEL** con más del [REDACTED].
- EL alto reconocimiento de las marcas asociadas a los lubricantes de **EXXONMOBIL COLOMBIA**, las cuales serían explotadas en adelante por **TERPEL**. Esto, unido a que la operación de eliminaría al principal agente que le ejerce presión competitiva al adquirente, resulta en el incremento sustancial del poder de mercado de **TERPEL**.
- En los mercados que involucran productos para automóviles, (lubricantes para motores diésel, lubricantes para automóviles y lubricantes para motos) los cuales concentran más del 60% (Grafica No.1) del total de lubricantes comercializados en Colombia, tiene una especial relevancia la comercialización a través de EDS.

En relación con este último punto, el *Censo de caracterización de Estaciones de Servicio 2016*,⁸⁴ realizado por **FONDO DE SOLIDARIDAD- SOLDICOM** da cuenta de que el 70% de las EDS ofrecen la venta de lubricantes y aceites, lo cual refuerza la relevancia que tienen estos agentes en la venta de lubricantes a consumidores finales.

Grafica No. 2
Servicios prestados en EDS



Fuente: Elaboración GIE, con base en información de **SOLDICOM**⁸⁵

⁸⁴ Disponible en:

[http://www.fondosoldicom.org/SUMARIO%20ESTAD%C3%8DSTICO%20-%20CENSO%20DE%20CARACTERIZACI%C3%93N%20A%20ESTACIONES%20DE%20SERVICIO%202016%20-%20final\(1\).pdf](http://www.fondosoldicom.org/SUMARIO%20ESTAD%C3%8DSTICO%20-%20CENSO%20DE%20CARACTERIZACI%C3%93N%20A%20ESTACIONES%20DE%20SERVICIO%202016%20-%20final(1).pdf).

⁸⁵ Disponible en: <http://fondosoldicom.org/economica.html>. Consulta realizada en 10 de agosto de 2017.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

En razón de lo descrito, la Superintendencia encuentra que el canal de distribución de lubricantes por EDS, de forma tal que puede ser un factor diferenciador de la competencia para **TERPEL** con el perfeccionamiento de la operación propuesta.

Como ya se indicó, **TERPEL** atiende más del 38% de las EDS del país, lo que lleva a concluir que dicha posición le otorga una ventaja significativa frente a otros oferentes de lubricantes en el país, pues conllevaría a que las EDS abanderadas por **TERPEL**, vendan y exhiban de manera exclusiva las dos marcas más representativas del mercado.

Lo anterior tiene sustento en lo siguiente:

- Desde finales del año 2013, **TERPEL** emplea una proforma para la celebración de contratos de distribución de combustibles líquidos con EDS propiedad de terceros⁸⁶.
- Dichos contratos se caracterizan por tener el siguiente objeto:

“PRIMERA. OBJETO. El objeto de este Contrato es: (i) el suministro por parte de Terpel al Concesionario de combustibles líquidos derivados del petróleo (en adelante los Combustibles) y **las cantidades a requerimiento de lubricantes marca Terpel;(…)** (negrita y subrayado fuera de texto)

- Dichos contratos señalan además que cada EDS “se obliga a abstenerse de vender, distribuir a los consumidores, en o a través de la EDS, **productos** y/o Combustibles **diferentes a los obtenidos de Terpel** por virtud del presente Contrato (...)” (negrita y subrayado fuera de texto).
- Por último, **TERPEL** tiene como una de sus causales de terminación que el contratante exhiba o promocionen productos diferentes a los de la marca **TERPEL**, lo que se convierte en una barrera importante para los competidores.

“DÉCIMA TERCERA. CAUSALES DE TERMINACIÓN. Este Contrato se terminará cuando ocurran algunos de los siguientes eventos: a) Al vencimiento del término pactado, salvo que, por escrito, las Partes de común acuerdo lo prorroguen. b) Por mutuo acuerdo de las Partes.

No obstante lo anterior, Terpel podrá unilateralmente dar por terminado el presente Contrato dando de ello aviso por escrito al Concesionario sin pago de compensación alguna, por la ocurrencia de alguna de las causales que a continuación se enumeran: **a) Incumplimiento total o parcial de cualquiera de las obligaciones contractuales a cargo del Concesionario. (...)** **f) Venta, promoción o exhibición de productos diferentes a los productos suministrados por Terpel.** g) Operación de la EDS por interpuesta persona. h) La falta de constitución, renovación o ampliación de las garantías en los términos previstos en el presente Contrato. i) Incumplimiento de las obligaciones laborales del Concesionario j) Incumplimiento de las obligaciones de confidencialidad señaladas en este Contrato. k) Por no obtener o mantener el Concesionario las autorizaciones, acreditaciones, permisos, licencias (construcción, ambientales), etc. exigidos por la normatividad aplicable y vigente en cada momento, para llevar a cabo la operación. l) En caso que Terpel sea excluido del plan de abastecimiento aprobado para el Departamento de Arauca.

Así mismo, Terpel, a su discreción, podrá unilateralmente dar por terminado en cualquier momento el presente Contrato dando de ello aviso por escrito al Concesionario. Se entenderá que el Contrato se ha terminado unilateralmente a los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de la comunicación mediante la cual Terpel notifique por escrito al Concesionario de su decisión de dar por terminado unilateralmente el Contrato. El ejercicio de esta facultad por parte de Terpel, no supone el

⁸⁶ Folio 1362 del Cuaderno Publico No. 1 del Expediente.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

*pago de compensación alguna a favor del Concesionario y a cargo de Terpel.*⁸⁷ (negrita y subrayado fuera de texto)

Todo lo anterior, repercute directamente en las posibilidades que tendrían las potenciales competidores en los mercados de lubricantes afectados por la operación, de competir efectivamente contra **TERPEL**.

Lo anterior ha sido advertido también por **FENDIPETROLEO NACIONAL**, al plantear:

*“Que en la medida en la que EDS participan en la cadena de distribución de lubricantes vía contratos de distribución de combustibles, por incluir en estos contratos cláusulas de exclusividad con la respectiva bandera mayorista, en ellas se distribuyen los productos lubricantes ofrecidos por su proveedor mayorista.”*⁸⁸

Sumado a lo anterior, los principales de competidores del mercado manifestaron las siguientes preocupaciones ante la operación objeto de estudio:

- **SHELL**

*“Al realizar la operación de integración entre Terpel y Exxonmobil para el mercado de lubricantes y grasas en el país, siendo estas dos empresas las mayores comercializadoras de estos productos actualmente, una vez realizada la integración podrían presentarse eventualmente efectos económicos como una posición dominante del mercado o el direccionamiento de una estrategia de precios según su conveniencia”*⁸⁹.

- **CHEVON**

*“Para lubricantes, en resultado de la transacción proyectada quedaría con una participación del 51%, quedando en segundo lugar Chevron con una participación aproximada del 17%. En este caso veríamos una gran concentración de ventas en una sola marca en el mercado lo cual, de alguna manera, estaría reduciendo variedad de productos y diversidad de marcas ofrecidas para el consumidor”*⁹⁰.

- **COEXITO**

“De acuerdo con la experiencia de COEXITO S.A.S y la situación del mercado de lubricantes y grasas el Colombia, en nuestro concepto los posibles efectos que se podrían derivar de la citada integración son los siguientes:

- *Posición dominante en el mercado, teniendo como premisa que la integración TERPEL-EXXON tendría potencialmente una participación cercana al 50% del mercado.*
- *Fuerte capacidad de negociación de materia prima por parte de TERPEL –EXXON con los diferentes proveedores (Bases y aditivos para fabricación de lubricantes o grasas), que generaría desventajas para los demás competidores.*
- *Con base en la anterior consideración, TERPEL-EXXON mejorarían su margen bruto considerablemente, lo que permitiría establecer una mejor política de precios para sus productos y aumentar su participación en el mercado (...)*⁹¹

⁸⁷ Folio 781 del Cuaderno Público No. 3 del Expediente.

⁸⁸ Folio 951 del Cuaderno Público No 3 del Expediente.

⁸⁹ Folio 280 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

⁹⁰ Folio 747 del Cuaderno Público No. 3 del Expediente.

⁹¹ Folios 540 y 541 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

• BIOMAX

“Consideramos que respecto a los posibles efectos de la integración en el mercado de grasas y lubricantes se deben tener en cuenta los siguientes elementos:

- Un incremento importante en la participación de mercado de la entidad resultante de la integración, que llegaría a controlar aproximadamente un 48% del mismo, cuando su competidor más cercano apenas representa aproximadamente el 20%. Es presumible que este tamaño relativo le permitiera alcanzar un mayor poder de negociación frente a sus proveedores y clientes, los cuales se caracterizan por ser numerosos y contar con un tamaño relativo que probablemente no les permita ejercer un contrapeso efectivo.*
- La entidad resultante de la integración pasaría a controlar dos marcas que, si bien tienen posicionamiento diferente en el mercado, ambas son ampliamente reconocidas, como son Exxon (bajo la marca Mobil) y Terpel. Al respecto llamamos la atención sobre el hecho de que se trata de mercados donde las marcas juegan un papel importante en las decisiones de consumo de los clientes, por lo cual la agregación de este portafolio seguramente representará una importante barrera para el desarrollo de una competencia efectiva por parte de los agentes presentes y los potenciales entrantes (...)⁹²*

20.7. CONCLUSIONES

De conformidad con lo expuesto a lo largo del presente acto administrativo, esta Superintendencia concluye que:

- La operación proyectada corresponde a una concentración de tipo horizontal en los mercados de distribución mayorista y minorista de combustibles, además, de la producción y venta de lubricantes. De otra parte, también existe una relación vertical entre las **INTERVINIENTES**, toda vez que, las empresas participan en diversos eslabones de la misma cadena de valor.
- Como resultado de la operación **TERPEL** se consolida como agente dominante en los mercados de distribución mayorista y minorista de gasolina corriente, extra y diésel a nivel nacional, con una participación superior [REDACTED] del mercado. Sin embargo, las **INTERVINIENTES**, no pasan por alto esta situación y proponen una enajenación de estos mercados con la consolidación de la operación.
- Las mediciones de participación en los mercados de lubricantes arrojan que con la consolidación de la operación de **TERPEL**, habría cambios sustanciales en los mercados de lubricantes para motor diésel, lubricantes para automóviles y lubricantes industriales y lubricantes para motos. Dichos lubricantes concentran más del 70% de las ventas totales de lubricantes en Colombia.
- El análisis de competencia en el mercado de lubricantes determinó que el canal de venta de lubricantes en EDS es representativo para las ventas de las **INTERVINIENTES** y para el mercado en general.
- Dada la posición que alcanzaría el agente integrado como producto de la operación proyectada, esta Superintendencia encuentra un riesgo sustancial de restricciones horizontales dirigidas al mercado de lubricantes para motor diésel, lubricantes para automóviles y lubricantes para moto, en el canal de comercialización por EDS que podrían afectar las entradas de agentes competidores en el mercado.

⁹² Folio 618 del Cuaderno Público No. 3 del Expediente.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

- En relación con el mercado de lubricantes industriales, la Superintendencia evidencia que la alta participación de mercado fruto de la operación y el reconocimiento de marca extienden los posibles efectos en la competencia del mercado.
- Las características contractuales que atan la compra y abanderamiento de las EDS de combustibles líquidos a los lubricantes de una marca, como lo hace **TERPEL**, sumado a la adquisición de **EXXONMOBIL COLOMBIA**, pueden producir las posibilidades que tendían los actuales competidores y entrantes para generar presión competitiva post

VIGÉSIMO PRIMERO: Que previendo las eventuales restricciones de la competencia que pudiera advertir esta Superintendencia, tras la evaluación de la operación proyectada para los mercados de distribución mayorista y minorista de combustibles líquidos vehiculares derivados del petróleo, las **INTERVINIENTES** propusieron de manera anticipada (en el documento de solicitud de pre-evaluación) el siguiente condicionamiento estructural:

“(i) Enajenación a un tercero del negocio mayorista, comercialización industrial y minorista de combustibles

TERPEL enajenará la unidad de negocio de comercialización mayorista, comercialización industrial y minorista de combustibles de EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A. a un tercero que tenga intención de continuar desarrollando dichas actividades en el mercado colombiano.

Con el objeto de realizar dicha enajenación, se definirá la estructura jurídica y tributaria que permita la transferencia de modo más eficiente y en el momento más adecuado, de la unidad de negocios (activos, personal, contratos y demás intangibles) que conforman las actividades de comercialización mayorista, comercialización industrial y minorista de combustibles de EXXONMOBIL COLOMBIA S.A. Dicha enajenación se realizará en un término de treinta y seis (36) meses contados a partir de la fecha de cierre de la transacción.

En el evento en el que la operación con el tercero implique una concentración empresarial, por la participación del potencial adquirente en el mismo mercado relevante o en una cadena de valor, se realizara el trámite de pre-evaluación o de notificación, según corresponda, y los contratos correspondientes quedarán sometidos a la condición de que se produzca la autorización o se efectúe el trámite de notificación.

(ii) Entrega de la administración del negocio mayorista y minorista de combustibles a una Fiduciaria

*Desde el momento en que se realice el cierre de la transacción entre **TERPEL** y **EXXON**, y hasta que se concluya la operación de enajenación a un tercero de la unidad de negocio de comercialización mayorista, comercialización industrial y minorista de combustibles, de la sociedad **EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.**, dicha unidad de negocio será entregada a una Fiduciaria para que la administre bajo un encargo fiduciario (irrevocable).*

*El mencionado encargo fiduciario establecerá un sistema de administración que garantice que la gestión de la unidad de negocio mencionada será realizada por personas que no tengan vínculo alguno con **TERPEL**, sus matrices o subordinadas y se suscribirán los correspondientes acuerdos de conformidad que garanticen que no haya injerencia alguna de **TERPEL**, sus matrices o subordinadas en esa administración⁹³ (negrilla original).*

Las **INTERVINIENTES** no propusieron condicionamiento alguno para eliminar o aislar posibles restricciones indebidas de la competencia en los mercados de lubricantes, como consecuencia de la operación proyectada.

⁹³ Folios 3 y 4 del Cuaderno Reservado No. 1 de Intervinientes del Expediente

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que en consideración de esta Superintendencia, el condicionamiento presentado por las **INTERVINIENTES** no resulta suficiente para preservar de manera efectiva las condiciones actuales de competencia en la cadena de valor de distribución de combustibles líquidos vehiculares derivados del petróleo, por las siguientes razones:

- i) Si bien la propuesta presentada por las **INTERVINIENTES** consiste en la enajenación del negocio mayorista y minorista de combustibles líquidos vehiculares derivados del petróleo de **EXXONMOBIL** a un tercero, en la misma no se especifica la desinversión de las plantas de abastecimiento, que como se señaló en el considerando **VIGÉSIMO** del presente acto administrativo, constituyen un activo esencial y una exigencia regulatoria para el desarrollo de la actividad de distribución mayorista.
- ii) En relación con la enajenación del negocio a un “tercero que tenga intención de continuar desarrollando dichas actividades en el mercado colombiano”, el condicionamiento propuesto no hace referencia a las condiciones específicas que deberá cumplir el adquirente, en cuanto a idoneidad, independencia y autonomía para operar el negocio objeto de enajenación.
- iii) Las **INTERVINIENTES** señalan un plazo de treinta y seis (36) meses para efectuar la enajenación del negocio de combustibles de **EXXONMOBIL** a un tercero, término que para esta Superintendencia resulta excesivo y carece de proporcionalidad ante la inminencia y gravedad de las restricciones de la competencia que podrían derivarse de la operación proyectada en el corto plazo.
- iv) El condicionamiento diseñado por las **INTERVINIENTES** considera la entrega del negocio de combustibles de **EXXONMOBIL** a una fiducia, mientras se concreta la enajenación definitiva a un tercero, lo cual también deja sin definir la idoneidad, independencia y autonomía de dicho “agente” temporal, que en todo caso y de acuerdo con el aparte anterior de la propuesta, podría estar a cargo del negocio por un plazo de hasta tres (3) años, término más que suficiente para que este deje de representar una fuente de presión competitiva efectiva para **TERPEL**.

Por lo anterior, esta Superintendencia encuentra que el condicionamiento propuesto por las **INTERVINIENTES** no logra aislar ni eliminar las restricciones indebidas de la competencia identificadas para la cadena de valor de distribución de combustibles líquidos vehiculares derivados del petróleo, como consecuencia de la operación proyectada.

VIGÉSIMO TERCERO: Que según lo expuesto a lo largo del presente acto administrativo, como efecto de la operación de concentración proyectada entre las **INTERVINIENTES**, pueden presentarse restricciones indebidas de la competencia, tanto en la cadena de valor de distribución de combustibles líquidos vehiculares derivados del petróleo, como en los distintos mercados de mercados de lubricantes involucrados (motores diésel, industriales, automóviles, transmisión automotriz, motos y grasas).

De una parte, el poder de mercado que alcanzaría el agente integrado en el mercado de distribución mayorista de combustibles líquidos vehiculares derivados del petróleo, representa un riesgo para la competencia en dicho eslabón, en tanto las **INTERVINIENTES** agregan una alta proporción de las ventas de dichos productos a nivel nacional [REDACTED] o más para gasolina corriente, extra y diésel).

En consecuencia, las **INTERVINIENTES** atienden cerca del 54% de las EDS que operan en el país, a través de contratos privados que incluyen metas y volúmenes mínimos de compra y una vigencia que, en general, se encuentra alrededor de los cinco (5) años. En tal sentido, la movilidad de clientes de una bandera a otra es baja.

De otra parte, las **INTERVINIENTES** agregan cerca del 52% de la propiedad de las plantas de abastecimiento del país, infraestructura que, como se explicó, resulta indispensable para el

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

desarrollo de la actividad de distribución mayorista de combustibles líquidos derivados del petróleo. Esto, unido al hecho de la exigencia de capacidad mínima que contiene la regulación vigente en la materia, resultaría una barrera de entrada para potenciales competidores y de expansión para competidores establecidos.

En suma, por la posición que alcanzaría el agente integrado y las ventajas competitivas que no podrían ser contrarrestadas por sus competidores cercanos ni por sus clientes, la combinación de los negocios de distribución mayorista de combustibles líquidos vehiculares derivados del petróleo de las **INTERVINIENTES**, representaría un riesgo alto de restricciones de la competencia, incluso a lo largo de la cadena de valor.

En cuanto a los mercados de lubricantes, como se señaló, existe un vínculo entre aquellos destinados a usos vehiculares (lubricantes para motos, automóviles y transmisión automotriz) y las EDS como un canal de comercialización significativo para llegar al consumidor final. Además, **TERPEL** (individualmente considerado) atiende la mayor proporción de EDS como distribuidor mayorista de combustibles líquidos vehiculares derivados del petróleo, con quienes además pacta en todos sus contratos de suministro cláusulas de exclusividad en la venta de otros productos identificados con marcas de **TERPEL**.

Así, con la adquisición del negocio de lubricantes de **EXXONMOBIL COLOMBIA**, se vería reforzada de manera significativa la barrera de entrada que se configura con la posición de **TERPEL** como distribuidor mayorista de combustibles líquidos vehiculares derivados del petróleo y las cláusulas de exclusividad de otros productos (incluidos lubricantes) que se encuentran pactadas en los contratos de suministro con las EDS.

Por último, en el mercado de lubricantes industriales, que por sus características involucra un alto grado de investigación y especialización por las especificaciones requeridas por sus clientes, las **INTERVINIENTES** agregan [REDACTED] con lo cual se reducirían considerablemente las alternativas con las que cuenta la demanda para atender sus necesidades particulares.

Con el nivel de especialización de los productos pertenecientes a esta categoría y los altos costos que implica la investigación y desarrollo de los mismos por parte de los fabricantes de lubricantes, no resulta previsible que los competidores establecidos estén en condiciones de reaccionar oportunamente ante el tamaño que alcanzaría **TERPEL** como consecuencia de la operación proyectada, ni que exista una fuente de presión competitiva importante derivada de la posibilidad de que entren nuevos competidores al mercado con facilidad.

En línea con lo expresado por esta Superintendencia, así como por la literatura sobre la materia, se encuentra que los remedios aplicables para prevenir potenciales restricciones indebidas de la competencia como las descritas, se dividen en dos grandes categorías: (i) condicionamientos estructurales; y (ii) condicionamientos de conducta o comportamiento.

Los condicionamientos estructurales usualmente implican una redistribución de derechos de propiedad, que pueden incluir la desinversión o cesión de negocios. En consecuencia, estos buscan limitar los incentivos del agente integrado para restringir de manera indebida la competencia, mediante un impacto en la estructura del mercado involucrado.

Por su parte, los condicionamientos de conducta restringen los derechos de propiedad y libertad económica de las empresas fusionadas, de modo que se hagan exigibles ciertos comportamientos por parte del agente integrado.

De este modo, mientras los condicionamientos estructurales implican una redistribución de activos, de forma tal que se logre tener un impacto en la estructura del mercado, los de conducta implican una limitación del actuar de las empresas.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

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
 - (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".
- **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**.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

- **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

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.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

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.

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 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 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

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

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**.

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.
- 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 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:

- 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.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

- 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

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 diez (10) años, contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

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 seis (6) meses posteriores a la ejecutoria del presente acto administrativo.
- 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 de las **INTERVINIENTES**, sus controlantes o subordinadas, en ninguna de las actividades económicas que desarrollan.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

- 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 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.
- 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

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

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.

- No contratar el suministro o distribución de lubricantes 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 diez (10) 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:

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

- 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 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 SMLMV).

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 diez (10) 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

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad., No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

siguientes a la fecha en que quede en firme el presente acto administrativo, manteniéndolos publicados durante tres (3) meses calendario.

En mérito de lo expuesto, este Despacho.

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: OBJETAR la adquisición de control del negocio de combustibles líquidos derivados del petróleo de **EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.** por parte de **ORGANIZACIÓN TERPEL S.A.**

En tal sentido, **ORGANIZACIÓN TERPEL S.A.** deberá dar cumplimiento a lo señalado en el presente acto administrativo, para que la operación de concentración con **EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.** no tenga como efecto la toma de control del negocio de combustibles líquidos derivados del petróleo.

ARTÍCULO SEGUNDO: AUTORIZAR la adquisición de control del negocio de lubricantes de **EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.** por parte de **ORGANIZACIÓN TERPEL S.A.**, sujeto al cabal cumplimiento de los condicionamientos señalados en el presente acto administrativo.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR personalmente el contenido del presente acto administrativo en su versión reservada a **ORGANIZACIÓN TERPEL S.A.** y **EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.**, entregándoles copia de la misma e informándoles que contra el presente acto procede recurso de reposición, el cual deberá presentarse dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR 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 QUINTO: COMUNICAR el contenido del presente acto administrativo en su versión pública al **MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA** y la **COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGIA Y GAS- CREG**.

ARTÍCULO SEXTO: 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.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **23 NOV 2017**

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 16-464552

VERSIÓN PÚBLICA

NOTIFICAR:

ORGANIZACIÓN TERPEL S.A.
N.I.T 830.095.213-0

EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.
N.I.T 860.002.554.-8

FEDERACIÓN NACIONAL DE DISTRIBUIDORES DE COMBUSTIBLES Y ENERGETICOS - FENDIPETROLEO
N.I.T. 860.033.747-5

FENDIPETROLEO SECCIONAL BOGOTÁ CUNDINAMARCA Y LLANOS ORIENTALES
N.I.T. 830.062.669-3

DISTRACOM S.A.
N.I.T. 811.009.788-8

Doctor

CARLOS PABLO MÁRQUEZ ESCOBAR

Apoderado

ORGANIZACIÓN TERPEL S.A.

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.

Doctor

MAURICIO JARAMILLO CAMPUZANO

Apoderado

EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.

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

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

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.

Por la cual se condiciona una operación de integración

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.

COMUNICAR:

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 901

Bogotá D.C.