



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

RESOLUCIÓN NÚMERO **№ 8 4 9 6 8** DE 2018
(**2 1 NOV 2018**)

Radicación: 16-464552

VERSIÓN ÚNICA

"Por la cual se archiva un trámite de solicitud de explicaciones"

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En ejercicio de sus facultades legales, especialmente las previstas en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009 y en el numeral 11 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1340 de 2009¹ y el numeral 2 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011² corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio, en su condición de Autoridad Nacional de Protección de la Competencia, velar por la observancia de las disposiciones en esta materia en los mercados nacionales.

SEGUNDO: Que el numeral 11 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011 faculta al Superintendente de Industria y Comercio para imponer multas, previa solicitud de explicaciones, por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la aprobación bajo condiciones de una operación de integración empresarial.

TERCERO: Que mediante la Resolución No. 76541 del 23 de noviembre de 2017, modificada por la Resolución No. 9915 del 15 de febrero de 2018, la Superintendencia de Industria y Comercio objetó la adquisición de control del negocio de combustibles líquidos derivados del petróleo de **EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.** (en adelante, **EXXONMOBIL**) por parte de **ORGANIZACIÓN TERPEL S.A.** (en adelante, **TERPEL**) y, además, autorizó con condicionamientos la adquisición del control del negocio de lubricantes de **EXXONMOBIL** por parte de **TERPEL**.

CUARTO: Que en virtud de los condicionamientos impuestos, **TERPEL** y **EXXONMOBIL** asumieron, entre otras, la obligación de enajenar el negocio de combustibles de **EXXONMOBIL**. Dicha obligación fue dispuesta en los siguientes términos en el numeral 24.2 de Resolución No. 76541 de 2017, modificada por la Resolución No. 9915 de 2018:

"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*

¹ **Ley 1340 de 2009. Artículo 6:** "La Superintendencia de Industria y Comercio conocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá las multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia, así como en relación con la vigilancia administrativa del cumplimiento de las disposiciones sobre competencia desleal."

² **Decreto 4886 de 2011. Artículo 1 Numeral 2:** "La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:

(...)

2. En su condición de autoridad nacional de protección de la competencia, velar por la de las disposiciones en esta materia en los mercados nacionales."

(...)

"Por la cual se archiva un trámite de solicitud de explicaciones"

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.

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

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

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

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

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

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

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

- Ser un agente con experiencia suficiente y acreditada en el desarrollo de actividades de la cadena de valor de combustibles líquidos derivados del petróleo, en Colombia o en el extranjero.

"Por la cual se archiva un trámite de solicitud de explicaciones"

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

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

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

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

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

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

"Por la cual se archiva un trámite de solicitud de explicaciones"

efectiva su actividad de distribución mayorista de combustibles líquidos, en las mismas condiciones contratadas, hasta la finalización del plazo de sus contratos. El **TERCERO ADQUIRENTE** deberá procurar, en la medida de lo posible y de acuerdo con sus intereses comerciales legítimos, mantener el acceso a la capacidad de almacenamiento.

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

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

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

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

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

Para efectos de la manifestación antes mencionada, el **COMPRADOR TRANSITORIO DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL** deberá declarar su compromiso de dar cabal cumplimiento al presente condicionamiento, en lo que le corresponde, de manera expresa y por escrito ante esta Superintendencia en un plazo no superior a 1 (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:

“Por la cual se archiva un trámite de solicitud de explicaciones”

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

QUINTO: Que de acuerdo con el condicionamiento transcrito, se dispuso que para la enajenación del negocio de combustibles de **EXXONMOBIL**, las intervinientes deberían enajenar dicho negocio a un comprador transitorio, que posteriormente debería venderlo a un tercero que lo adquiriría de manera definitiva, bajo las condiciones expuestas.

Así mismo, se estableció en el numeral 24.2.1 que la obligación de enajenar el negocio de combustibles de **EXXONMOBIL** *“de ninguna manera desconoce o implica el incumplimiento de derechos de preferencia sobre la venta de los activos del negocio de combustibles pactado entre cualquiera de la **INTERVINIENTES** y **CHEVRON** o cualquier otro tercero, los cuales deberán ser cumplidos en los términos y condiciones establecidos en los respectivos acuerdos o contratos.”*

SEXTO: Que mediante comunicación radicada con el No. 16-464552-264 del 21 de marzo de 2018, **TERPEL** informó a esta Superintendencia que, en cumplimiento de los compromisos establecidos en el numeral 24.2.3. de la Resolución No. 76541 de 2017, modificada por la Resolución No. 9915 de 2018, se enajenó transitoriamente el negocio de combustibles de **EXXONMOBIL** a patrimonios autónomos (FAP Pegaso I y FAP Pegaso II) constituidos por **MELIQUINA S.A.S.** y **TRAFUL S.A.S.**, sociedades subsidiarias de **ASESORÍAS TYNDALL SPA** (en adelante, las tres sociedades de manera conjunta, **TYNDALL**). De esta manera, las citadas sociedades y patrimonios autónomos se vincularon a la presente actuación en calidad de **COMPRADOR TRANSITORIO DEL NEGOCIO DE COMBUSTIBLES DE EXXONMOBIL**.

SÉPTIMO: Que mediante comunicación radicada con el No. 16-464552-275 del 1 de junio de 2018, **CHEVRON PETROLEUM COMPANY** (en adelante **CHEVRON**) puso de presente a esta Superintendencia que no se estaría dando cabal cumplimiento a los condicionamientos impuestos mediante la Resolución No. 76541 de 2017, modificada por la Resolución No. 9915 de 2018, entre otras cosas, por lo siguiente:

“(…)

*Como informamos a su Despacho en oportunidad anterior, **CHEVRON** y **EXXON COLOMBIA** tienen desde hace varios años seis contratos de operación conjunta sobre algunas plantas de combustible ubicadas en Buenaventura, Cartago, Galapa, Gualanday, Mancilla y Yumbo. Dichos contratos establecen que, en el evento que exista un cambio de control sobre alguna de las partes **Ben** nuestro caso, **EXXON**), dicha parte deberá ofrecer a la otra su participación accionaria en las plantas, siguiendo para ello el procedimiento establecido en los contratos de operación conjunta. (Ver, por ejemplo, el Artículo 24 del Contrato de Operación Conjunta sobre la Planta de Buenaventura, cuyo texto es igual o similar para las demás plantas, y que se incluye como Anexo 1).*

*El 19 de marzo de 2018, **EXXON COLOMBIA** envió a **CHEVRON** seis ofertas (una por terminal), en las cuales: (i) le notifica formalmente la ocurrencia de un cambio de control sobre **EXXON**, que ahora es controlado por **MELQUINIA S.A.S.**; y (ii) le ofrece en venta su propiedad accionaria sobre cada una de las seis plantas.*

(…)

*[]Las ofertas exigen a **CHEVRON** pagar a **EXXON COLOMBIA** el total del precio de las plantas de combustible ofrecidas, y recibir dichos activos dentro de los sesenta días improrrogables siguientes al pago, sin importar que la **SIC** haya autorizado la transacción. Como la compra de la participación de **EXXON COLOMBIA** en los terminales por parte de **CHEVRON** requiere ser pre-evaluada ante la **SIC**, la oferta de **EXXON COLOMBIA** pone a **CHEVRON** en una disyuntiva: o paga el precio total de inmediato, recibe el activo y viola las normas de competencia por integrarse sin tener autorización de la **SIC**, o rechaza la oferta para cumplir con las normas de competencia y se queda sin el activo. La oferta de **EXXON COLOMBIA**, tal como fue planteada, propone la realización de una conducta anticompetitiva, que es nula por objeto ilícito.*

*Adicional a lo anterior, las ofertas desconocen la posibilidad de que **CHEVRON** dispute el precio ofertado por cada terminal y solicite el nombramiento de un perito independiente para*

"Por la cual se archiva un trámite de solicitud de explicaciones"

que fije el valor de las terminales, posibilidad establecida en el literal b) del artículo 24 del Contrato de Operación Conjunta entre CHEVRON y EXXON COLOMBIA. Conforme a dicho literal, el aviso de oferta para la compra de los terminales que realice una parte a otra debe ser a precio comercial; sin embargo, dice el contrato, "En caso de **desacuerdo** se recurrirá a la determinación de tal precio por medio de peritos" (Subrayado y negrilla es propio). A pesar de esto, la oferta enviada por EXXON COLOMBIA, en los términos propuestos, debe ser aceptada de forma pura y simple por CHEVRON, sin la oportunidad para discutir el precio, so pena de entenderse rechazada. (Ver numeral 8.6.1. de la oferta sobre la terminal de Buenaventura, que se adjunta como Anexo 2).

Esto en nuestra opinión, implica un desconocimiento del condicionamiento impuesto por la SIC que precluye el "incumplimiento de los derechos de preferencia sobre la venta de los activos del negocio de combustibles pactado entre las INTERVINIENTES y CHEVRON o cualquier otro tercero, los cuales deberán ser cumplidos en los términos y condiciones establecidos en los respectivos acuerdos o contratos." (Subrayas y negrillas son propias).

Cabe notar que entre 2015 (fecha en que EXXON COLOMBIA ofreció por primera vez en venta los terminales a CHEVRON) y 2018, hay incrementos en el precio fijado por EXXON COLOMBIA para algunas plantas de hasta 6 veces.

(...)"

En resumen, CHEVRON manifestó que se estaría incumpliendo el condicionamiento impuesto por cuanto, si bien EXXONMOBIL le envió ofertas de venta para cada una de las plantas, dichas ofertas no cumplirían los términos pactados entre ellos en los respectivos acuerdos de operación conjunta, en la medida en que: (i) obligaban a CHEVRON a recibir los activos dentro de sesenta (60) días improrrogables, siguientes al pago, sin importar que la Superintendencia de Industria y Comercio haya autorizado la transacción; (ii) desconocían la posibilidad de que CHEVRON dispute el precio ofertado y que solicite un perito independiente para que fije el valor de los terminales; y (iii) proponían un precio para algunas plantas hasta seis (6) veces superior al ofrecido en 2015, cuando EXXONMOBIL ofreció por primera vez en venta los terminales a CHEVRON.

OCTAVO: Que mediante oficio radicado con el No. 16-464552-276 del 15 de junio de 2018, la Superintendencia de Industria y Comercio dio traslado a EXXONMOBIL de la comunicación de CHEVRON referida en el considerando anterior (radicada con el No. 16-464552-275 del 1 de junio de 2018), para que en un término de tres (3) días se pronunciara respecto de las consideraciones contenidas en la misma.

NOVENO: Que mediante comunicación No. 16-464552-282 del 3 de julio de 2018, EXXONMOBIL se pronunció en los siguientes términos frente a las consideraciones expuestas en la comunicación radicada por CHEVRON antes mencionada, según las cuales no se estaría dando cabal cumplimiento a los condicionamientos impuestos mediante la Resolución No. 76541 de 2017, modificada por la Resolución No. 9915 de 2018:

"(...)

No es cierto, como lo menciona CHEVRON, que las ofertas presentadas por EXXONMOBIL conlleven implícitamente la violación de las disposiciones de los contratos vigentes y mucho menos del régimen de integraciones empresariales, como paso a exponer:

(...)

En ese sentido, las ofertas del 19 de marzo de 2018, presentadas por EXXONMOBIL a CHEVRON fueron preparadas en atención a los Acuerdos de Operación para la Planta Conjunta. Las cláusulas 8.2.2, 8.4.2 y 8.5.4. de cada una de las ofertas presentadas son claras en establecer "el precio y condiciones" que serán fijadas por la Compañía que se retira, en este caso, EXXONMOBIL, así:

8.2.2. Pago del precio: El pago del precio deberá hacerse en dinero en efectivo, en pesos colombianos, mediante transferencia electrónica de fondos inmediatamente disponibles en el mismo día de la aceptación de la oferta, a la siguiente cuenta:

(...) 8.4.2 Si el destinatario acepta los términos de propiedad ofrecidos, ExxonMobil de Colombia S.A. transferirá al Destinatario y el Destinatario se obliga a recibir los

"Por la cual se archiva un trámite de solicitud de explicaciones"

Derechos de Propiedad dentro de un plazo improrrogable de sesenta (60) días contados a partir de la aceptación de esta oferta. (Subraya fuera del texto)

(...) 8.5.4 Inmuebles. (...) No obstante, respecto de los bienes inmuebles que hagan parte de las Instalaciones Conjuntas, las partes deberán suscribir la correspondiente escritura pública de compraventa para que se perfeccione la transferencia de dominio de tales bienes, la cual se (sic) su vez deberá inscribirse en la oficina de registro de instrumentos públicos correspondiente."

En conclusión, las ofertas presentadas a CHEVRON por EXXONMOBIL, contrario a lo afirmado por la señora Albornoz, cumplen las disposiciones contractuales aprobadas de mutuo acuerdo.

2. Cumplimiento a las disposiciones del Régimen de Competencia

De acuerdo a la estructura de las ofertas, la transacción de venta de los terminales ocurre en dos fases, (i) una primera que incluye la aceptación de la oferta y el pago; y (ii) una segunda que implica el traspaso de los activos dentro de un plazo de sesenta (60) días luego de la aceptación de la oferta. La ejecución en dos momentos distintos garantiza que el control de los activos de almacenamiento de combustible, permanezcan en manos del vendedor, durante el tiempo en el cual las partes obtendrían la respectiva aprobación de la SIC.

La Guía de Integraciones Empresariales de la SIC incluye la definición de integración en los siguientes términos:

(...)

En consecuencia, en este caso el perfeccionamiento de la concentración empresarial derivado de las ofertas de EXXONMOBIL, solo se llevaría a cabo una vez sea efectuado el traspaso de los inmuebles y demás activos de cada una de las terminales de almacenamiento de combustible.

Por otro lado, en caso de que CHEVRON acepte las ofertas, EXXONMOBIL y CHEVRON cuentan con el tiempo necesario para efectuar los trámites referentes al control de integraciones empresariales, luego de efectuar la aceptación y el pago. En el hipotético caso en el que llegaran a necesitar un término adicional a sesenta (60) días mientras reciben el pronunciamiento oficial de autorización de la SIC, las partes apelando a la voluntad de cumplimiento contractual, y sobre todo de cumplimiento de la ley, podrían de mutuo acuerdo reformar y ampliar los plazos para no incumplir ni el contrato ni la ley.

(...)

En este caso, mientras las ofertas no sean aceptadas por CHEVRON, sigue siendo un mero prospecto de integración, no sujetas a información a la SIC. Solamente si CHEVRON las acepta, surgirá para EXXON y CHEVRON la obligación de acudir a la SIC, antes de la transferencia de los activos.

(...)

3. Cumplimiento a los Condicionamientos establecidos en la Resolución 9915 de 2018 de la SIC

(...)

Como se mencionó en los numerales anteriores, las ofertas presentadas a CHEVRON por EXXONMOBIL cumplen con lo dispuesto en los Acuerdos de Operación Conjunta, especialmente en (sic) de la Planta Conjunta de Buenaventura al que se refiere la comunicación de CHEVRON, y se ajustan a las disposiciones legales sobre la materia. En conclusión, EXXONMOBIL no desconoce ni transgrede los condicionamientos impuestos por la SIC a las intervinientes.

(...)"

DÉCIMO: Que mediante Resolución No. 57277 del 13 de agosto de 2018 (en adelante, Solicitud de Explicaciones), la Delegatura para la Protección de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante, la Delegatura), solicitó explicaciones a **EXXONMOBIL, TERPEL, y TYNDALL** por presuntamente haber incurrido en conductas infractoras del régimen de protección

"Por la cual se archiva un trámite de solicitud de explicaciones"

de la libre competencia económica, en particular, en lo previsto en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, asociadas con el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la aprobación bajo condiciones de una operación de integración empresarial, según lo dispuesto en la Resolución No. 76541 de 2017, modificada por la Resolución No. 9915 de 2018.

Los argumentos de la Delegatura para solicitar explicaciones fueron, en esencia, que frente a las circunstancias particulares puestas de presente por **CHEVRON**, y que constituirían un incumplimiento de los condicionamientos impuestos, **EXXONMOBIL** se limitó a señalar que el plazo de sesenta (60) días improrrogables obedecía a los términos en que fueron suscritos los contratos de operación conjunta y que el mismo sería suficiente para obtener una eventual aprobación de la transacción por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, plazo que de cualquier forma podría ser ampliado por mutuo acuerdo entre las partes. Por su parte, frente a las demás situaciones expuestas por **CHEVRON** con las que, en su opinión, se estaría incumpliendo el condicionamiento establecido en el numeral 24.2 de Resolución No. 76541 de 2017, modificada por la Resolución No. 9915 de 2018, esto es, el desconocimiento de la posibilidad de disputar el precio y el hecho de que tal precio fuera para algunas plantas hasta seis (6) veces superior al ofrecido en 2015, **EXXONMOBIL** guardó silencio.

DÉCIMO PRIMERO: Que una vez notificada la Resolución de Solicitud de Explicaciones y dentro del término establecido, **TERPEL**³, **TYNDALL**⁴ y **EXXONMOBIL**⁵ presentaron sus explicaciones y solicitaron que se decretaran algunas pruebas.

A continuación, se expondrán los argumentos planteados en las explicaciones presentadas por **EXXONMOBIL**, **TERPEL** y **TYNDALL**:

11.1. Argumentos presentados por **EXXONMOBIL**

- El hecho de que la oferta incluyera la obligación de recibir los activos dentro de sesenta (60) días improrrogables se debió a que (i) las ofertas debían realizarse en concordancia con lo pactado en los acuerdos y (ii) los acuerdos fueron celebrados en vigencia del artículo 4 de la Ley 155 de 1959, previo a la modificación realizada por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, cuyo parágrafo 2 establecía que "[s]i pasados treinta (30) días de haberse presentado el informe de que trata este artículo, no se hubiere objetado por el gobierno la operación, los interesados podrán proceder a realizarla". Con esto último, es claro que para el momento en que se firmaron los acuerdos, un plazo de sesenta (60) días resultaba suficiente para surtir el trámite frente a la Superintendencia.
- Existen algunos Otrosíes celebrados entre **EXXONMOBIL** y **CHEVRON** para cada uno de los seis (6) acuerdos, en donde expresamente se incluyó la obligación conjunta de operar y conducir todas las actividades en cumplimiento de las leyes del derecho de la competencia.
- En cualquier caso, las partes podrían pactar de común acuerdo prórrogas a los plazos para realizar la transferencia de los activos para, por ejemplo, tener en cuenta el tiempo de duración del proceso de pre-evaluación de la operación en la Superintendencia de Industria y Comercio.
- Al ser **EXXONMOBIL** la compañía respecto de la cual se producía un cambio de control, le correspondía determinar el precio al cual considera que debe venderse su participación en las plantas. Esto no desconoce el derecho de **CHEVRON** de solicitar que el precio sea determinado mediante peritos, derecho que hasta la fecha de presentación de las explicaciones no había sido reclamado.
- El alcance de la oferta nunca fue, ni habría podido ser, realizar una modificación contractual a los acuerdos, pues el derecho de solicitar un peritaje no habría podido suprimirse si en su respuesta **CHEVRON** indicara su deseo de gozar de tal derecho.

³ Radicado No. 16-464552-297 del 27 de agosto de 2018. Folios 421 a 439 de la Carpeta Pública No. 3 del Expediente.

⁴ Radicado No. 16-464552-299 del 29 de agosto de 2018. Folios 446 a 481 de la Carpeta Reservada No. 2 del Expediente.

⁵ Radicado No. 16-464552-303 del 9 de septiembre de 2018. Folios 483 a 557 de la Carpeta Reservada No. 2 del Expediente.

"Por la cual se archiva un trámite de solicitud de explicaciones"

- En comunicación del 18 de junio de 2018, **EXXONMOBIL** manifestó a **CHEVRON** su disposición a *"designar un perito para que establezca un precio respecto de aquellos inmuebles en que CHEVRON PETROLEUM COMPANY estima que los valores propuestos por EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A. no se justifican al respectivo valor comercial"*.
- Incluso si el precio que determinen los peritos o el tribunal de arbitramento -vía escogida por **CHEVRON** para dirimir la discrepancia-, es inferior al incluido en las ofertas, ello en sí mismo no es una infracción a lo pactado puesto que la obligación se cumple cuando el oferente formula una oferta que estima corresponde al precio comercial.
- Las diferencias en precios de los terminales entre 2016 y 2018 no deben ser mencionadas ante la Superintendencia de Industria y Comercio. Sin embargo, **EXXONMOBIL** considera importante poner de presente que: (i) en diciembre de 2016, **EXXONMOBIL** no contaba con estimaciones del valor comercial de las pantas; (ii) dichas comunicaciones no eran claras respecto de si el valor indicado era el valor comercial o no de los terminales; y (iii) el valor incluido en las comunicaciones de 2016 no correspondía en ningún caso a los resultados del avalúo realizado en 2018.
- Las ofertas enviadas a **CHEVRON** no desconocen ni obligan a las partes a incumplir el régimen de control de integraciones empresariales pues sólo al momento de concretarse la aceptación y cuando haya certeza de cuáles son los activos relevantes a la operación podría describirse la misma y se conocería si debe ser sujeta a aprobación por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio.

11.2. Argumentos presentados por TYNDALL

- Las ofertas, en lo relativo a la oportunidad de pago y de transferencia de los derechos sobre los activos, se limitan a reiterar los plazos establecidos en los respectivos acuerdos de operación conjunta. Haber puesto en las ofertas un plazo distinto podría considerarse como una modificación unilateral de los términos de los contratos.
- Someter la compra de los derechos de **EXXONMOBIL** en los terminales por parte de **CHEVRON** al control previo señalado en el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009 es una obligación legal, aplicable a ambas empresas, que prima sobre disposiciones contractuales.
- El control previo por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio surge como consecuencia de la aplicación de normas contractuales preexistentes. No es posible exigir que las ofertas incorporen en su texto todas las posibles consecuencias legales que se deriven de la aplicación de las cláusulas contractuales preexistentes.
- El artículo 10 de la Ley 1340 de 2009 establece que la obligación de obtener la aprobación de la Superintendencia de Industria y Comercio de una operación de integración recae en ambos interesados, esto es, el futuro comprador y el vendedor. Por tanto, el supuesto incumplimiento de la ley al materializar una operación sin obtener dicha autorización no solo afectaría a **CHEVRON**, sino que también a **EXXONMOBIL**.
- Siguiendo la normativa contractual de los acuerdos, al oferente simplemente le corresponde establecer en su oferta un precio que estime sea el comercial y el receptor puede aceptarlo o manifestar desacuerdo y solicitar que el mismo sea determinado por medio de peritos.
- **EXXONMOBIL** ha expresado por escrito a **CHEVRON** su disposición y preferencia para designar un perito para que fije los respectivos precios. Sin embargo, **CHEVRON** optó por iniciar un proceso arbitral que incrementa la incertidumbre sobre el proceso de venta de los activos que podrá vender **EXXONMOBIL** del negocio de combustibles.
- El hecho de que el precio ofrecido sea distinto al esperado no es una infracción *per se* a los acuerdos, pues dicha situación tiene un tratamiento explícito en dichos acuerdos, que es el acudir a un perito para la fijación de los precios.
- Los precios incluidos en las ofertas fueron determinados por avalúos con sustento técnico y explicación del cálculo realizado.

"Por la cual se archiva un trámite de solicitud de explicaciones"

- **TYNDALL** ha mantenido siempre diálogo abierto con **CHEVRON** para resolver las diferencias que pudieran haber respecto del ejercicio de los derechos de preferencia.

11.3. Argumentos presentados por TERPEL

- **TERPEL** está vinculado a la investigación por ser interviniente de la operación referida, pero el condicionamiento sobre el cual la Superintendencia de Industria y Comercio solicitó explicaciones está ligado a la enajenación del negocio de combustibles de **EXXONMOBIL**, luego su rol en el cumplimiento del mismo es limitado.
- **TERPEL** ha enviado comunicaciones mensuales a **EXXONMOBIL**, así como a **MELIQUINA S.A.S.**, **TRAFUL S.A.S.** y **CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A.** (vocera de los patrimonios autónomos que actúan como compradores transitorios), con el objetivo de hacer un seguimiento al cumplimiento de tiempos en el proceso de venta del negocio de combustibles y verificar los tiempos del cronograma fijados inicialmente.
- Siguiendo la orden de los condicionamientos de no intervenir directa o indirectamente en la enajenación del negocio de combustibles de **EXXONMOBIL**, **TERPEL** desconoce las condiciones en que se presentó la oferta de venta de los terminales a **CHEVRON**.

DÉCIMO SEGUNDO: Que mediante la Resolución No. 69041 del 18 de septiembre de 2018, la Delegatura resolvió sobre las pruebas solicitadas por **EXXONMOBIL**, **TERPEL** y **TYNDALL**.

DÉCIMO TERCERO: Que una vez agotada la etapa de instrucción, mediante oficio radicado con el No. 16-464552-326 del 19 de octubre de 2018, la Delegatura remitió al Despacho del Superintendente de Industria y Comercio la presente actuación administrativa para que, de conformidad con lo establecido en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, proceda a establecer si **EXXONMOBIL**, **TERPEL** y **TYNDALL** incumplieron las obligaciones derivadas de la aprobación bajo condiciones de la operación de integración entre **EXXONMOBIL** y **TERPEL** según lo dispuesto en la Resolución No. 76541 de 2017, modificada por la Resolución No. 9915 de 2018.

Para efectos de resolver el asunto sometido a consideración del Despacho es preciso indicar los comportamientos que, de conformidad con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, pueden generar la imposición de una multa por parte del Superintendente de Industria y Comercio.

Para ello, debe tenerse en cuenta que en la norma mencionada se establece lo siguiente:

"Artículo 4. Funciones del Superintendente de Industria y Comercio. Al Superintendente de Industria y Comercio, como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:

(...)

15. Modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009. Por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, incluidas la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta, la obstrucción de las investigaciones, el incumplimiento de las obligaciones de informar una operación de integración empresarial o las derivadas de su aprobación bajo condiciones o de la terminación de una investigación por aceptación de garantías, imponer, por cada violación y a cada infractor, multas a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor.

(...)" (Negrilla fuera de texto).

De acuerdo con la norma transcrita, es claro que el Superintendente de Industria y Comercio tiene como función imponer multas por la ejecución de cualquiera de los comportamientos que se refieren a continuación:

"Por la cual se archiva un trámite de solicitud de explicaciones"

1. La ejecución de prácticas restrictivas de la competencia o de actos de competencia desleal que tengan la idoneidad para afectar el mercado.
2. La omisión de acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes o instrucciones que imparta.
3. La obstrucción de las investigaciones.
4. El incumplimiento de la obligación de informar una operación de integración empresarial.
5. El incumplimiento de las obligaciones derivadas de la aprobación de una integración empresarial bajo condiciones.
6. El incumplimiento de las obligaciones derivadas de la terminación de una investigación por aceptación de garantías.

Como puede apreciarse, cada uno de los comportamientos que determinan la imposición de una sanción por parte del Superintendente de Industria y Comercio corresponde a descripciones típicas independientes entre sí.

Con fundamento en lo expuesto, la decisión de esta actuación administrativa requiere determinar si con la conducta de **EXXONMOBIL**, **TERPEL** y **TYNDALL** se incumplieron los condicionamientos impuestos en la Resolución No. 76541 de 2017, modificada por la Resolución No. 9915 de 2018, al desconocer los derechos de preferencia de **CHEVRON** sobre la venta de los activos del negocio de combustibles de **EXXONMOBIL**.

Sin perjuicio de lo anterior, debe advertirse que la presente actuación administrativa no pretende de ninguna manera ejercer funciones judiciales o arbitrales derivadas de pleitos sobre la interpretación de cláusulas contractuales pactadas entre las partes, pues como se dijo anteriormente, su único propósito es determinar si se infringió el régimen de protección de la competencia al no dar cumplimiento a las obligaciones derivadas de la aprobación de la integración empresarial bajo condiciones entre **EXXONMOBIL** y **TERPEL**, según lo dispuesto en la Resolución No. 76541 de 2017, modificada por la Resolución No. 9915 de 2018.

Así bien, este Despacho procederá a evaluar los tres (3) argumentos principales expuestos por **CHEVRON** y que motivaron a la Delegatura a solicitar explicaciones a **EXXONMOBIL**, **TERPEL** y **TYNDALL** por el posible incumplimiento de los condicionamientos impuestos en la Resolución No. 76541 de 2017, modificada por la Resolución No. 9915 de 2018, esto es, si se desconocieron los derechos de preferencia de **CHEVRON** sobre la venta de los activos del negocio de combustibles de **EXXONMOBIL** por: (i) obligar a **CHEVRON** a recibir los activos ofrecidos dentro de sesenta (60) días improrrogables siguientes al pago, sin importar que la Superintendencia de Industria y Comercio haya autorizado la transacción, es decir, proponiendo la realización de una conducta anticompetitiva; (ii) desconocer la posibilidad de que **CHEVRON** dispute el precio ofertado por la participación de **EXXONMOBIL** en cada planta y solicite que un perito independiente fije el valor de las mismas, incumpliendo la disposición prevista en tal sentido en los Contratos de Operación Conjunta entre **CHEVRON** y **EXXONMOBIL**; y (iii) proponer un precio para algunas plantas hasta seis (6) veces superior al ofrecido en 2015, cuando **EXXONMOBIL** ofreció por primera vez en venta los terminales a **CHEVRON**.

13.1. Sobre el plazo de sesenta (60) días propuesto para la entrega de los terminales

De acuerdo con la comunicación enviada por **CHEVRON** a esta Superintendencia, aceptar de forma pura y simple las ofertas de venta realizadas por **EXXONMOBIL** en el marco de los acuerdos de operación conjunta de seis (6) terminales, pondría a **CHEVRON** en una situación en la cual, al aceptar la oferta y recibir los activos estaría infringiendo las normas de competencia por integrarse sin tener autorización de esta Superintendencia, o de lo contrario, al rechazar la oferta perdería la posibilidad de adquirir la parte de **EXXONMOBIL** en los terminales y, por consiguiente, ser su propietario único.

Sobre este particular, las investigadas indicaron, en primer lugar, que todas las consideraciones realizadas en las ofertas, incluyendo los plazos de pago y entrega de los activos, consistieron únicamente en una reiteración de lo pactado en cada uno de los acuerdos de operación conjunta.

"Por la cual se archiva un trámite de solicitud de explicaciones"

En segundo lugar, hicieron énfasis en que el control previo de integraciones empresariales es una obligación legal, de estricto cumplimiento, aplicable a ambas empresas, que prima sobre disposiciones contractuales. Con esto, afirmaron que no tiene lógica que **EXXONMOBIL** haya pretendido que **CHEVRON** no presentara la operación ante esta Superintendencia pues, en caso de una eventual investigación por no informar una integración empresarial, habría responsabilidad conjunta entre el vendedor y el comprador. Por otro lado, manifestaron que los acuerdos fueron celebrados en vigencia del artículo 4 de la Ley 155 de 1959, previo a la modificación realizada por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, por lo que un plazo de sesenta (60) días era suficiente para cumplir con el deber de información previa de integraciones empresariales. Finalmente, señalaron que, en cualquier caso, existía la posibilidad de que las partes, de común acuerdo, pactaran extender el plazo para realizar la transferencia de los activos para, por ejemplo, incluir el periodo en el cual la operación estaba siendo estudiada por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Para este Despacho las anteriores explicaciones son suficientes para concluir que el plazo señalado en las ofertas mencionadas no constituyó una propuesta o posibilidad futura de infracción de las normas de control previo de integraciones, pues concuerda con los investigados en que, por un lado, de la simple oferta no podría deducirse que su aceptación implicaría no surtir el respectivo trámite ante esta Entidad y, por otro lado, en que las disposiciones legales tienen un mayor nivel jerárquico, y por ende priman sobre los acuerdos suscritos entre **CHEVRON** y **EXXONMOBIL**.

Adicionalmente, y tal y como lo mencionaron **EXXONMOBIL** y **TYNDALL** en sus explicaciones, el régimen de libre competencia económica establece que la obligación de informar una operación de integración empresarial recae sobre todas las empresas intervinientes en la misma, entendiendo como intervinientes, de acuerdo con la Resolución SIC No. 10930 de 2015, "*aquellas que: i) hacen parte de una operación de concentración que se proyecta realizar y que puede tener efectos en el mercado nacional*". Así, en el caso en el que, cumpliendo con los supuestos objetivo y subjetivo, ni **CHEVRON** ni **EXXONMOBIL** informen a esta Superintendencia operaciones de integraciones empresariales en las cuales sean intervinientes, ambas estarían sujetas a una eventual investigación administrativa por violación al régimen de protección de la competencia económica.

Así las cosas, es posible concluir que, pese a que en las ofertas **EXXONMOBIL** no incluyó explícitamente la obligación de acudir a esta Superintendencia para realizar un control previo de las operaciones a realizar con **CHEVRON**, ello no constituye un incumplimiento a los condicionamientos previstos en la Resolución No. 76541 de 2017, modificada por la Resolución No. 9915 de 2018, por cuanto dicha oferta en si misma, en los términos anteriormente mencionados, no comporta una violación a la obligación de informar una operación de integración a la Superintendencia de Industria y Comercio y, por ende, no podría entenderse como un desconocimiento del derecho de preferencia de **CHEVRON**.

13.2. Sobre la imposibilidad de acudir a un perito para definir el precio comercial de los terminales

Para **CHEVRON**, las ofertas de **EXXONMOBIL** "*desconocen la posibilidad de que CHEVRON dispute el precio ofertado por cada terminal y solicite el nombramiento de un perito independiente para que fije el valor de las terminales, posibilidad establecida en el literal b) del artículo 24 del Contrato de Operación Conjunta entre CHEVRON y EXXON COLOMBIA*".

Sobre este punto, los investigados manifestaron que no es cierto que la oferta desconociera la posibilidad de acudir a un perito sino que, teniendo en cuenta lo pactado en los acuerdos de operación conjunta, a **EXXONMOBIL** le correspondía presentar un precio que estimara comercial, el cual, en caso de ser rechazado por **CHEVRON**, activaría el mecanismo de nombramiento de un perito independiente para fijar el valor de las terminales.

De acuerdo con lo anterior, el hecho de que **CHEVRON** no estuviera de acuerdo con el precio ofrecido por **EXXONMOBIL**, no constituiría un desconocimiento de su derecho de preferencia, pues dicha situación está prevista en los acuerdos mencionados y tiene un tratamiento explícito cual es acudir a un perito para la fijación de dicho precio, lo cual, según las explicaciones de los investigados, se cumplió en el presente caso.

En efecto, en el Expediente obra evidencia aportada por las investigadas en sus explicaciones, según la cual **EXXONMOBIL** y **TYNDALL** expresaron a **CHEVRON** la posibilidad de acudir a un

"Por la cual se archiva un trámite de solicitud de explicaciones"

perito para la fijación de los precios de los activos. Particularmente, obra en el Expediente una comunicación del 18 de junio de 2018, en la que **EXXONMOBIL** manifestó a **CHEVRON** su disposición a *"designar un perito para que establezca un precio respecto de aquellos inmuebles en que CHEVRON PETROLEUM COMPANY estima que los valores propuestos por EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A. no se justifican al respectivo valor comercial"*⁶. Dicha comunicación fue enviada como respuesta al acuse de recibo de **CHEVRON** de las ofertas iniciales, en la que indicó su desacuerdo sobre los precios ofrecidos. Con lo anterior, se observa que, si bien en las ofertas iniciales no se precisó explícitamente la posibilidad de acudir a un perito en caso de desacuerdo, la comunicación mencionada demostraría que **EXXONMOBIL** se encontraba dispuesta a realizar dicho trámite con el fin de dirimir las diferencias. Sumado a lo anterior, no se encontró evidencia en el Expediente de comunicaciones en las cuales se exhibiera una actitud contraria o de rechazo a designar un perito por parte de **EXXONMOBIL**.

De acuerdo con lo anterior, este Despacho concluye que no existe evidencia en el Expediente que permita concluir que **EXXONMOBIL** o cualquiera de las investigadas estuviera incumpliendo los condicionamientos dispuestos en la Resolución No. 76541 de 2017, modificada por la Resolución No. 9915 de 2018, al desconocer derechos de preferencia de **CHEVRON** por negarse a acudir a un perito para fijar el precio de los terminales referidos en los acuerdos de operación conjunta.

13.3. Sobre las diferencias en los precios de las terminales propuestos por EXXONMOBIL en 2016 y los propuestos en las ofertas realizadas en 2018

Finalmente, en su comunicación a esta Superintendencia, **CHEVRON** resaltó que *"entre 2015 (fecha en que EXXON COLOMBIA ofreció por primera vez en venta los terminales a CHEVRON) y 2018, hay incrementos en el precio fijado por EXXON COLOMBIA para algunas plantas de hasta 6 veces"*.

Al respecto, en concordancia con lo expuesto anteriormente, así como con las explicaciones sobre este particular presentadas por los investigados, este Despacho advierte que cualquier apreciación sobre los valores contenidos en las ofertas de compra de los terminales, independientemente de su monto, no es del resorte de esta Entidad para la determinación de un eventual incumplimiento de los condicionamientos dispuestos en la Resolución No. 76541 de 2017, modificada por la Resolución No. 9915 de 2018. Por lo anterior, no se avanzará con mayor detalle en el análisis de este argumento.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: ARCHIVAR la actuación administrativa en favor de **EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A., ORGANIZACIÓN TERPEL S.A., MELIQUINA S.A.S., TRAFUL S.A.S. y ASESORÍAS TYNDALL SPA** por el presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas de la aprobación bajo condiciones de una operación de integración empresarial, según lo dispuesto en la Resolución No. 76541 de 2017, modificada por la Resolución No. 9915 de 2018, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución a **EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A., ORGANIZACIÓN TERPEL S.A., MELIQUINA S.A.S., TRAFUL S.A.S. y ASESORÍAS TYNDALL SPA**, entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra procede el recurso de reposición ante el Superintendente de Industria y Comercio, que podrá interponerse dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

⁶ Folio 509 (reverso) de la Carpeta Reservada No. 2 del Expediente.

"Por la cual se archiva un trámite de solicitud de explicaciones"

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **21 NOV 2018**

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO


ANDRÉS BARRETO GONZÁLEZ

Proyectó: AGP
Revisó: AGP/APO
Aprobó: ABG

NOTIFICAR

ORGANIZACIÓN TERPEL S.A.
N.I.T 830.095.213-0
Apoderado
CARLOS PABLO MÁRQUEZ ESCOBAR
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.

EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.
N.I.T 860.002.554-8
Representante Legal
CARLOS ARTURO NOACK DURÁN
C.C. No. 79.328.780
Calle 90 No. 19C-32
Bogotá D.C.

MELIQUINA S.A.S.
NIT. 901156487-1
TRAFUL S.A.S.
NIT. 901156505 - 6
ASESORÍAS TYNDALL SPA
Representante Legal
JOSÉ MARÍA URRIBARRI SEGURA
Pasaporte de la República de Argentina No. AAD873157
jose.urribarri@tyndallgroup.com