

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RAD: 13-279387- -5-0 FECHA: 2014-03-05 17:26:26
DEP: 1005 GRUPO DE INTEGRACIONES EMPRESARIALES EVE: 375 CONCEPTO
TRA: 305 ENTEGRAECONO FOLIOS: 36
ACT: 440 RESPUESTA

Bogotá D.C.

1005

Doctor

JAIME ALEJANDRO MOYA SUAREZ

Apoderado

CENIT TRANSPORTE Y LOGISTICA DE HIDROCARBUROS S.A.S

Carrera 14 No. 94-44 Torre B Piso 6

BOGOTA D.C. COLOMBIA

Asunto: Radicación: 13-279387- -5-0
Trámite: 305
Evento: 375
Actuación: 440
Folios: 36

Respetado Doctor:

En su comunicación radicada con el número de la referencia, Usted informó a esta Entidad sobre una operación de integración entre **CENIT TRANSPORTE Y LOGÍSTICA DE HIDROCARBUROS S.A.S.**(en adelante **CENIT**) y **OLEODUCTO DEL CARIBE S.A.S.**(en adelante **OLECAR**) en los siguientes términos:

"(...) la suscripción y pago por parte de Cenit del (50%) de las acciones de Olecar (la "inversión").

(...) como resultado de su Inversión en Olecar y de los acuerdos que Cenit suscribirá con Pacinfra en su respectiva condición de accionistas de Olecar y que requieren que todas las decisiones en la asamblea de accionistas de Olecar sean tomadas de común acuerdo, Cenit estará respecto de Olecar en una posición de co control que le dará la "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” en los términos del numeral 5 del artículo 44 del Decreto 2153 de 1992.”¹.

Sobre el particular, le informo que la Superintendencia de Industria y Comercio evaluó la citada operación de acuerdo con el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009. Dicha evaluación, que hace parte integral de esta comunicación, concluye lo siguiente:

- La operación proyectada tendrá efectos en el mercado de transporte de crudo por oleoducto en el tramo Coveñas - Cartagena.
- La transacción, en los términos en que fue presentada, no crea una restricción indebida de la competencia, por lo que no amerita objeción ni condicionamiento. Lo anterior bajo el entendido de que los niveles de concentración en los mercados bajo estudio no se modificarían sustancialmente como resultado de la misma.

Por lo anterior, y de acuerdo con lo previsto en el numeral 3 del artículo 10 de la Ley 1340 de 2009, esta Superintendencia da por terminado el trámite administrativo iniciado.

A continuación se anexa el estudio económico correspondiente en 28 folios.

Atentamente,


PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO
SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Elaboró: Carlos Dovale
Revisó: Melba Castro/Carolina Lievano/Alberto Madero/Felipe Serrano
Aprobó: Felipe Serrano

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

VERSIÓN ÚNICA

**SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y
COMERCIO.**

ESTUDIO ECONÓMICO DE PRE-EVALUACIÓN ENTRE

**CENIT TRANSPORTE Y LOGÍSTICA DE HIDROCARBUROS
S.A.S. y OLEODUCTO DEL CARIBE S.A.S.**

BOGOTÁ, 5 DE MARZO DE 2014.

1. INFORMACIÓN GENERAL

Número de radicación:	13-279387
Fecha de radicación:	28 de noviembre de 2013.
Solicitud complemento de información:	03 de diciembre de 2013
Respuesta al complemento:	28 de enero de 2014
Publicación página web:	29 de enero de 2014
Vencimiento terceros:	12 de febrero de 2014
Vencimiento primera etapa:	06 de marzo de 2014

2. INTERVINIENTES

2.1 CENIT TRANSPORTE Y LOGÍSTICA DE HIDROCARBUROS S.A.S. (en adelante, CENIT)

CENIT es una compañía dedicada al transporte y/o almacenamiento de hidrocarburos identificada con NIT. 900.531.210-3, constituida mediante documento privado de accionista único del 15 de junio de 2012 e inscrita ante la Cámara de Comercio de Bogotá el 15 de junio de 2012 bajo la matrícula No. 2224959¹. No obstante fue constituida en 2012, las intervinientes señalan que la operación de la empresa inició en abril de 2013.

En cuanto a la composición accionaria de CENIT, las intervinientes señalan que la totalidad de las acciones de CENIT son de propiedad de la sociedad ECOPETROL S.A. (en adelante, ECOPETROL)². Cabe anotar que ECOPETROL es la matriz del GRUPO EMPRESARIAL ECOPETROL, el cual ejerce control sobre empresas dedicadas a la exploración y producción de crudo, al transporte de petróleo, a la refinación y petroquímica, energías alternativas y vehículos de inversión³.

¹ Folio 47 del Cuaderno Público de Intervinientes 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. 13-279387.

² Folio 11 del Cuaderno Reservado de Intervinientes No. 1 del Expediente.

³ Folio 126 del Cuaderno Reservado de Intervinientes No. 1 del Expediente.

La información de las principales cuentas financieras de CENIT se presenta en la siguiente tabla:

Tabla No. 1
Cuentas financieras de CENIT a 31 de diciembre de 2012

Cuenta	Valor
Activos	\$2.275.046.220.000
Pasivos	\$1.057.600.000
Patrimonio	\$2.223.988.620.000
Ingresos Operacionales	--

Fuente: Folios 65 y 66 del Cuaderno Público No.1 del Expediente.

2.2 OLEODUCTO DEL CARIBE S.A.S. (en adelante, OLECAR)

Según lo aportado por las intervinientes, OLECAR "(...) no es todavía una compañía operativa, sino un proyecto para la construcción y futura operación de un oleoducto (...)".⁴ Adicionalmente, señalan que es una compañía que se encargará del diseño, construcción, operación, administración y explotación comercial de un oleoducto de uso público para el recibo, transporte y entrega de hidrocarburos.

El trazado del oleoducto cuyo diseño, construcción y operación está a cargo de la compañía, corresponde a un recorrido de 129 kilómetros de longitud que conecta el nodo de oleoductos de la terminal de Coveñas con Puerto Bahía en el Distrito de Cartagena y un ramal de 6 kilómetros que conecta a su vez a Puerto Bahía⁵ con la Refinería de Cartagena. El trayecto Coveñas – Puerto Bahía contará con una tubería de 30 pulgadas de diámetro con una capacidad de bombeo estimada en 300.000 barriles por día (bpd) y en el ramal que conecta a la refinería un diámetro de 16 pulgadas con una capacidad de bombeo estimada de 100.000 bpd.

La sociedad es identificada por el NIT. 900.471.499-6, y fue constituida mediante documento privado de único accionista el 13 de octubre de 2011 e inscrita ante la Cámara de Comercio de Bogotá el 13 de octubre de 201, bajo la matrícula No. 2150379⁶.

⁴ Folio 7 del Cuaderno Público de Intervinientes No. 1 del Expediente.

⁵ Puerto Bahía es el nombre recibe un desarrollo portuario multipropósito de gran escala en la Bahía de Cartagena cuya infraestructura especializada en el manejo y almacenamiento de petróleo crudo y sus derivados. Dicha obra fue adelantada por PACINFRA. <http://pacinfra.com/inicio/detalleProyecto/proyecto/1>. Consultado el 23 de enero de 2014.

⁶ Folio 54 del Cuaderno Público de Intervinientes No. 1 del Expediente.

En cuanto a la composición accionaria de OLECAR, las intervinientes señalan que el 100% de las acciones de la compañía son de PACIFIC INFRAESTRUCTURE VENTURES INC.⁷ (en adelante, PACINFRA). Esta sociedad cuenta con una sucursal en Colombia y su objeto social es el siguiente:

"Pacific Infrastructure (PI) es un holding de empresas especializado en el desarrollo de infraestructura portuaria, almacenamiento, transporte, y logística para las industrias colombianas del petróleo y gas, minería y carga general."⁸

La información de las principales cuentas financieras de OLECAR se presenta en la siguiente tabla:

Tabla No. 2
Cuentas financieras de OLECAR a 31 de diciembre de 2012 (en etapa preoperativa)

Cuenta	Valor
Activos	\$16.267.472.000
Pasivos	\$16.269.799.000
Patrimonio	-\$2.327.000
Ingresos Operacionales	--

Fuente: Folios 81 y 82 del Cuaderno Reservado No.1 del Expediente.

3. DESCRIPCIÓN DE LA OPERACIÓN

Según información aportada por las intervinientes, la operación consistirá en:

"(...) la suscripción y pago por parte de Cenit del (50%) de las acciones de Olecar (la "inversión").

(...) como resultado de su Inversión en Olecar y de los acuerdos que Cenit suscribirá con Pacinfra en su respectiva condición de accionistas de Olecar y que requieren que todas las decisiones en la asamblea de accionistas de Olecar sean tomadas de común acuerdo, Cenit estará respecto de Olecar en una posición de control que le dará la "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

⁷ Folio 11 del Cuaderno Público de Intervinientes No. 1 del Expediente.

⁸ <http://www.pacinfra.com/inicio/secciones/seccion/2>. Consultado el 22 de enero de 2014.

actividad de la empresa en los términos del numeral 5 del artículo 44 del Decreto 2153 de 1992.⁹

4. DEBER DE INFORMACIÓN

El artículo 4 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, establece un deber legal de información que le permite a la Autoridad de Competencia, previo al perfeccionamiento de una concentración, analizar su impacto sobre el mercado y los consumidores. En virtud de lo anterior, el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, ha identificado dos supuestos que, de verificarse, activan la obligación de informar a esta Entidad la operación de concentración previo su perfeccionamiento: el subjetivo y el objetivo¹⁰.

En consecuencia, las empresas que se pretendan integrar, y cuya operación satisfaga los supuestos subjetivo y objetivo, deberán informar la operación proyectada a esta Superintendencia antes del perfeccionamiento de la operación, bien mediante una solicitud de pre-evaluación o mediante una notificación¹¹. Es importante advertir, que el cumplimiento del deber de informar debe realizarse con antelación al perfeccionamiento de la operación, pues de no ser así, el régimen de integraciones empresariales perdería su función preventiva.

Ahora bien, las intervinientes alegan que la operación proyectada no está sujeta al deber de información previsto en el régimen de integraciones empresariales porque la operación corresponde a un acuerdo de colaboración. Las intervinientes señalan que de conformidad con la doctrina de esta Superintendencia los acuerdos de colaboración no generan los efectos de una concentración empresarial y, por ende, no están sujetos al control *ex ante* del régimen de integraciones empresariales.

El punto de partida para determinar si en el caso en cuestión existe el deber de informar la operación proyectada consiste en establecer cuáles actividades económicas desarrollan las intervinientes (supuesto subjetivo), teniendo en cuenta para ello las actividades que realizan directamente o a través de empresas sobre las que ejercen un determinado control. Posteriormente, se procederá a analizar los criterios del supuesto objetivo, con el fin de determinar

⁹ Folio 11 del Cuaderno Reservado de Intervinientes No. 1 del Expediente.

¹⁰ Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución No. 6384 del 28 de febrero de 2003.

¹¹ La solicitud de pre-evaluación se deberá realizar cuando en conjunto o individualmente separadas, las empresas ostenten el 20% o más del mercado relevante, de lo contrario se estaría ante un escenario de notificación.

si la operación proyecta está sujeta al deber de información previsto en el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009.

4.1. Supuesto subjetivo

Este Despacho procederá a determinar si las intervinientes participan en *“la misma actividad económica”* o *“en la misma cadena de valor”* de un mercado, siendo suficiente que se cumpla alguno de estos dos criterios para que se active el deber de informar.

Sea lo primero mencionar que una operación de concentración entre dos o más empresas cumplirá con el supuesto subjetivo cuando se verifique al menos uno de los siguientes eventos:

- (i) las empresas participen en la misma actividad económica dentro del territorio colombiano, al pertenecer a un mismo eslabón dentro de la cadena productiva; o
- (ii) las empresas participen en una misma cadena de valor, pero en niveles diferentes de la misma, entendiéndose por cadena de valor el conjunto de actividades a partir de las cuales se genera un ordenamiento en el que el producto obtenido en una actividad resulta ser insumo de otra.

El primer numeral se refiere a las llamadas concentraciones horizontales, es decir, aquellas operaciones de concentración que involucran participantes en el mismo mercado y nivel de una cadena de valor. Por su parte, el segundo numeral se refiere a las llamadas concentraciones verticales, las cuales se verifican cuando la concentración ocurre entre empresas que participan en niveles diferentes de una misma cadena de valor de un bien o servicio. Así, el régimen de integraciones empresariales aplica por igual a concentraciones horizontales y verticales.

Adicionalmente, para determinar el cumplimiento del supuesto subjetivo, esta Superintendencia ha establecido que un agente económico participa en un mercado cuando se verifica al menos uno de los siguientes supuestos:

- (i) Que el agente económico realice actividades comerciales en dicho mercado, sea directamente (lo cual incluye actividades a través de distribuidores, franquicias, agencias, o cualquier otra forma comercial que implique la puesta de productos o servicios en el mercado), o a través de una empresa sobre la cual ejerce un determinado control; o

- (ii) Que aunque el ente económico no obtenga ingresos en el mercado referenciado en el momento específico de la concentración, exista evidencia de que tiene la capacidad (en términos de activos, capital humano, capacidad financiera, entre otras), la firme intención y el compromiso de realizar transacciones y obtener ingresos en dicho mercado en el futuro cercano¹².

A continuación, este Despacho procederá a determinar en cuales mercados participan las intervinientes.

CENIT participa de manera directa¹³ en el mercado de transporte de crudo por oleoductos. La red de oleoductos de CENIT está compuesta por un gran número de tramos localizados en distintas regiones del país,¹⁴ incluido el tramo que conecta a Coveñas con Cartagena. Adicionalmente, CENIT también participa de manera indirecta en el mercado de transporte de crudo por oleoductos, a través de una serie de empresas que controla, a saber, Oleoducto Central S.A. –OCENSA– y Oleoducto de los Llanos Orientales S.A. Así mismo, CENIT tiene una participación accionaria de 43,85% en la empresa Oleoducto de Colombia S.A.; la participación restante está distribuida en cabeza de subsidiarias de ECOPETROL, sociedad matriz de CENIT.

Por su parte, CENIT es controlada por ECOPETROL, empresa que participa en el desarrollo de actividades relacionadas con "la exploración, explotación, refinación, transporte, almacenamiento, distribución y comercialización de hidrocarburos, derivados y productos."¹⁵

En relación con OLECAR, las intervinientes señalan que *"no es todavía una compañía operativa, sino un proyecto para la construcción y futura operación de un oleoducto (...). En tal sentido, Olecar es, en este momento, apenas un competidor potencial de Cenit"*. Tal como se indicó anteriormente, el hecho que una empresa no obtenga ingresos o no opere en el mercado en el momento específico de la operación no es suficiente para afirmar que la empresa no participa en el mercado en cuestión. En efecto, este Despacho considera que cuando existe evidencia de que la empresa tiene la capacidad, la firme

¹² Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución No. 3703 del 5 de Febrero de 2013.

¹³ Las actividades en las que participa una empresa de manera directa son aquellas que desarrolla con su propia infraestructura y capital humano, sin el concurso de otras empresas sobre las cuales ejerce un determinado control.

¹⁴ Folios 139 a 143 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

¹⁵ Folio 15 del Cuaderno Reservado de Intervinientes No. 1 del Expediente.

intención y el compromiso de realizar transacciones y obtener ingresos en un mercado en un futuro cercano, dicha empresa participa en dicho mercado.

En el caso concreto, el objeto social de OLECAR le permite realizar cualquier actividad civil o comercial lícita, en particular el diseño, construcción, operación, administración, explotación y ser propietaria de un sistema de transporte de petróleo crudo y sus derivados de uso público o privado. Por consiguiente, OLECAR está habilitada legalmente para participar en el mercado de transporte de hidrocarburos por oleoductos.

Adicionalmente, la mismas intervinientes señalan que el objeto de la operación está encaminado a *“capitalizar a Olecar para que la misma emprenda la obtención de la respectiva concesión, obtenga la financiación del proyecto, desarrolle los diseños y ejecute la obras necesarias para construir y poner en operación un oleoducto de servicio público.”* De lo anterior, se puede concluir que la adquisición del 50% de las acciones de OLECAR por parte de CENIT está encaminada a inyectarle el capital que OLECAR requiere para diseñar, construir, administrar y explotar un oleoducto que le permitirá participar directamente en el mercado de transporte de hidrocarburos. Por consiguiente, OLECAR está en la capacidad financiera para participar en dicho mercado.

Así mismo, el hecho que el fin de la operación sea inyectarle a OLECAR el capital que requiere para construir y explotar económicamente un oleoducto de crudo demuestra la firme intención y el compromiso de dicha empresa para participar en el mercado de transporte de hidrocarburos.

Por las consideraciones anteriores, tanto OLECAR como CENIT participan en el mercado de transporte de hidrocarburos y, por ende, ambas participan en *“la misma actividad económica”*, en los términos del artículo 4 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009.

Adicionalmente, el hecho que la controlante de CENIT sea ECOPETROL, una empresa que participa en el mercado de exploración y explotación de crudo, supone que CENIT participa indirectamente en un mercado que pertenece a la misma cadena de valor que el mercado de transporte de hidrocarburos. Por consiguiente, la interviniente CENIT, a través de su controlante, y OLECAR participan en *“la misma cadena de valor”*, en los términos del artículo 4 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009.

Por último, esta Superintendencia advierte que está obligada a analizar todos los efectos que produce la operación en el mercado (i.e. coordinados, unilaterales, verticales y horizontales), independientemente del tipo de concentración que dio lugar al deber de informar (i.e. horizontal o vertical). Solo

así podrá esta Superintendencia determinar si la concentración en cuestión produce una indebida restricción a la competencia.

4.2. Supuesto Objetivo

El supuesto objetivo se verifica cuando se producen de manera cumulativa los siguientes elementos:

- (i) las empresas que intervienen en la operación proyectada presentan, en el año inmediatamente anterior a la operación, activos o ingresos operacionales superiores a un monto mínimo establecido por la Superintendencia de Industria y Comercio, ya sea individualmente o en conjunto; y
- (ii) la operación proyectada produce los efectos de una fusión, consolidación, adquisición de control o integración, independientemente de la forma jurídica que adopte la operación proyectada para producir dichos efectos.

Por lo anterior, para efectos de evaluar si se cumple con el supuesto objetivo se debe tener en cuenta, en primer lugar, los activos e ingresos operacionales de las intervinientes; y, en segundo lugar, si la operación proyectada produce los efectos de una concentración, la cual puede adoptar diversas formas jurídico-económicas (e.g. fusión, consolidación, adquisición de control o integración).

4.2.1. Sobre los activos e ingresos operacionales de las intervinientes

En relación con los activos e ingresos operacionales, la información de las intervinientes se relaciona en la siguiente tabla.

Tabla No. 3
Activos e ingresos operacionales de las intervinientes para el año 2012

Accionista	Activos	Ingresos Operacionales
CENIT	\$2.275.046.220.000	---
OLECAR	\$16.267.472.000	---

* Para el año 2012 ambas empresas se encontraban en etapa pre-operativa.

Fuente: Folios 65 a 66 del Cuaderno Público No.1 del Expediente y folios 81 a 82 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

De conformidad con lo anterior, los activos de las intervinientes para el año inmediatamente anterior a la presentación de la solicitud ascendían a \$2.291.313.692.000, mientras que no reportaban ingresos operacionales por encontrarse en etapa pre-operativa.

De acuerdo con lo previsto en la Resolución No. 75837 de 2011, vigente al momento de informarse la integración, todas las operaciones de concentración en las cuales las intervinientes tengan más de cien mil (100.000) SMMLV (equivalente a \$56.670 millones de pesos) en activos e ingresos operacionales estarán sujetas al trámite de pre-evaluación, siempre que la participación de éstas en el mercado relevante individual o conjuntamente supere el 20%.

En el caso concreto, los activos de las intervinientes superan el monto mínimo establecido por la SIC para que una operación esté sujeta al trámite de pre-evaluación. Así mismo, las intervinientes reconocen que su participación superior al 20% en el mercado de transporte de crudo a través de oleoductos.¹⁶

4.3.1. Sobre si la operación proyectada produce los efectos de una fusión, adquisición de control o integración

Las intervinientes señalan que la operación proyectada constituye un acuerdo de colaboración y, por ende, no es una integración sometida al control *ex ante* bajo el régimen de integraciones empresariales.¹⁷ Las intervinientes señalan que los contratos celebrados en el marco de la operación "son requeridos para el desarrollo y uso de 'facilidades comunes', excepción a los acuerdos contrarios a la libre competencia prevista en el numeral 3 del artículo 49 del Decreto 2153 de 1992".

Adicionalmente, las intervinientes señalan que el acuerdo de colaboración en cuestión cumple con los criterios fijados por esta Superintendencia para determinar que un acuerdo de colaboración no es anticompetitivo, a saber: (i) el acuerdo debe producir mejoras en eficiencia del producto o servicio afectado; (ii) el acuerdo de colaboración debe resultar indispensable para alcanzar el objetivo de mejorar la eficiencia; (iii) las mejoras en eficiencia deben procurar una participación equitativa del consumidor en el beneficio resultante; (iv) el acuerdo no debe implicar una eliminación de la competencia respecto de una parte sustancial de los servicios afectados; y (v) los competidores hacen parte

¹⁶ Folio 9 del Cuaderno Reservado de Intervinientes No. 1 del Expediente.

¹⁷ Folio 7 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

del acuerdo de colaboración deben reunir menos del 15% del mercado relevante.¹⁸

Sea lo primero aclarar que los criterios identificados por las intervinientes son relevantes para determinar si un acuerdo de colaboración es contrario al régimen de prácticas comerciales restrictivas y, por consiguiente, dichos criterios son relevantes en el marco de un análisis *ex post* de los acuerdos de colaboración. Sin embargo, los criterios identificados por las intervinientes no son los que aplican para efectos de determinar si un acuerdo entre competidores constituye un acuerdo de colaboración y no una integración sujeta al control *ex ante* del régimen de integraciones, asunto que se analiza en el marco de esta actuación administrativa.

Tal como señalan las intervinientes, esta Superintendencia ha señalado que a los acuerdos de colaboración no les es aplicable el deber de información o notificación previsto en el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009 y normas concordantes -control *ex ante*-. En este sentido, a los acuerdos de colaboración solamente les resultan aplicables las normas del régimen de prácticas comerciales restrictivas (esto es, normas que regulan acuerdos, actos y abusos de posición dominante) -control *ex post*-.

Ahora bien, el hecho que los acuerdos de colaboración estén sometidos únicamente a un control *ex post* bajo el régimen de prácticas comerciales restrictivas, implica que es de suma importancia para los agentes del mercado determinar si efectivamente un acuerdo entre competidores constituye un acuerdo de colaboración. Esta Superintendencia, en la Resolución 4851 de 2013, identificó tres criterios para diferenciar entre un acuerdo de colaboración y una integración empresarial con miras a determinar el régimen legal aplicable (control *ex ante* o control *ex post*). Así las cosas, dichos criterios -y no los identificados por las intervinientes en su solicitud de pre-evaluación- son los aplicables para determinar si un acuerdo entre competidores constituye o no una integración empresarial (y no un acuerdo de colaboración) sujeta al deber de información o notificación previsto en el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009.

A continuación se transcribe lo establecido por esta Superintendencia en la Resolución 4851 de 2013 sobre los criterios para diferenciar un acuerdo de colaboración entre competidores de una integración, con miras a determinar si la operación está sujeta al deber de información o notificación previsto en el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009:

"En general, se entiende que una operación entre competidores constituye una integración empresarial y, por consiguiente, cumple con el segundo elementos

¹⁸ Folios 8 a 9 del Cuaderno Reservado de Intervinientes No. 1 del Expediente.

del supuesto objetivo para que se active el deber de informar una integración empresarial, cuando concurren los siguientes elementos:

i) Vocación de permanencia y eliminación de la competencia en un negocio específico: La operación tiene vocación de permanencia en el largo plazo y termina de forma definitiva, o al menos sustancial, la competencia en el mercado relevante entre las intervinientes en la operación;

ii) La operación no es simplemente el traslado de una función concreta de las empresas aliadas, sino que debe constituir la unión de un negocio o mercado: Este criterio hace referencia a que el ente que surge de la operación no debe adoptar actividades específicas de las empresas aliadas, sino que debe tener acceso o presencia independiente en un mercado.

Es decir que "(...) no debe ser una mera auxiliar de sus matrices sino que debe tener acceso directo al mercado y estar diseñada para ofrecer sus productos o servicios, al menos en buena parte, a cualquier demandante del mercado".

(...)

iii) El negocio o ente que surge como resultado de la operación debe tener plenas funciones en el mercado: Lo que surja como resultado de la operación (sea la unión de dos negocios previamente competidores en uno, la creación de una empresa aparte, un centro de investigación, etc.) debe contar con recursos independientes o por lo menos tener la potencialidad de desenvolverse de forma autónoma en el mercado, como un negocio separado.

En aquellos casos en que la operación no cuenta con los elementos anteriormente señalados, se entenderá que constituye un acuerdo de colaboración entre competidores en los términos señalados en esta Resolución, que no deberá ser informado o notificado a esta Entidad y cuyo carácter pro-competitivo o anticompetitivo deberá ser determinado por esta Superintendencia en ejercicio de sus funciones ex post de sus funciones ex post de inspección, vigilancia y control." (Notas al pie omitidas del texto)

Por las consideraciones anteriores, debe recordarse a las intervinientes que antes de evaluar si un acuerdo de colaboración entre competidores es o no anticompetitivo bajo el control ex post, es necesario establecer si dicho acuerdo entre competidores constituye un acuerdo de colaboración o una integración. Así, esta Superintendencia procederá a determinar si la operación proyectada cumple con los criterios fijados en la Resolución 4851 de 2013 para determinar si la transacción constituye una integración sujeta al régimen de integraciones empresariales (control ex ante).

a) Vocación de permanencia y eliminación de la competencia en un negocio específico

La operación proyectada supone la suscripción y el pago por parte de CENIT del 50% de las acciones de OLECAR. De la información que obra en el Expediente es claro que esta operación no está sujeta a ninguna condición resolutoria o límite temporal. Más aún el tamaño, naturaleza, y costo de la transacción, hacen que la misma tenga una vocación de permanencia en el tiempo. Así las cosas, producto de la operación CENIT será accionista permanente de OLECAR con una participación del 50%, y el restante 50% en cabeza de PACINFRA.

Así mismo, el Acuerdo de Accionistas entre CENIT y PACINFRA establece que *"todas las decisiones en la asamblea de accionista de Olecar sean tomadas de común acuerdo"*. Por ende, la operación proyectada establece un régimen decisorio permanente que le permitirá a CENIT influenciar todas las decisiones que se toman en la Asamblea de Accionista de OLECAR una vez perfeccionada la operación.

En el caso concreto, la operación de compra de acciones en OLECAR trasciende el mero uso de una facilidad común a través de un vehículo de inversión, por cuanto cambia la dinámica de competencia en el mercado.

Veamos:

El perfeccionamiento de la operación, si bien no elimina totalmente la competencia, sí tiene la potencialidad de generar incentivos económicos que reducirían la competencia entre las únicas dos empresas que participan en el mercado. En el caso concreto, la operación proyectada le permitirá a CENIT controlar conjuntamente con otra empresa -PACINFRA- a OLECAR, que será su único competidor en el tramo Coveñas-Cartagena en un futuro cercano.

Por las anteriores consideraciones, la operación proyectada tiene una vocación de permanencia y reduce la competencia en el servicio de transporte de hidrocarburos en el tramo Coveñas-Cartagena.

- b) La operación no es simplemente el traslado de una función concreta de las empresas aliadas, sino que debe constituir la unión de un negocio o mercado*

La operación proyectada consiste en la compra del 50% de las acciones de la empresa OLECAR por parte de CENIT, así como en la suscripción de un Acuerdo de Accionistas entre CENIT y el único otro accionista de OLECAR —a saber, PACINFRA- que sujeta a unanimidad todas las decisiones de la asamblea de accionistas. Esta operación claramente supone que su objeto no

es solamente trasladar funciones concretas de PACINFRA y CENIT a OLECAR, sino capitalizar una nueva empresa que tiene plenas funciones y opera de manera independiente en el mercado. Por consiguiente, CENIT adquirirá el control conjunto con PACINFRA de una empresa que opera como un agente independiente del mercado, la cual tiene sus propios activos, incluido el oleoducto de uso público que opera en el tramo Coveñas-Cartagena.

Ahora bien, en este caso en cuestión tampoco puede afirmarse que la operación está encaminada un acuerdo de colaboración entre CENIT y PACINFRA para el uso de una facilidad común –el oleoducto de servicios públicos de OLECAR- toda vez que OLECAR es una empresa que no es una mera auxiliar de sus matriz sino que está diseñada para ofrecer servicios a cualquier demandante del mercado de manera independiente. Veamos.

Conforme a la regulación, el acceso y tarifas que aplican a los oleoductos de naturaleza pública está regulado con miras a garantizar el acceso a todos los demandantes de servicios de transporte de hidrocarburos en igualdad de condiciones. Así, el marco regulatorio obliga a OLECAR a suministrar sus servicios a todos los demandantes del sector en los términos previstos en dicho marco regulatorio, el cual se expondrá más adelante.

Adicionalmente, la operación proyectada supone la unión de toda la operación de CENIT y PACINFRA en el segmento de transporte de hidrocarburos a través de oleoductos de uso públicos en el tramo Coveñas-Cartagena en una sola empresa –OLECAR-.

Sea lo primero recordar que en la actualidad el único oleoducto que suministra sus servicios en este tramo es de naturaleza privada y está controlado por CENIT. En este escenario, y teniendo en cuenta la regulación sectorial, el uso de los oleoductos privados está reservado en su mayoría para las empresas explotadoras o refinadoras de petróleo que construyeron dicho oleoducto, así como sus afiliadas.¹⁹ En otras palabras, ECOPETROL y sus vinculadas son las únicas empresas que gozan de un derecho de acceso garantizado al único oleoducto que opera en el sector. Si bien otras empresas pueden tener acceso al oleoducto de CENIT, solamente lo pueden hacer cuando exista un sobrante efectivo de su capacidad transportadora, es decir, cuando ECOPETROL – controlante de CENIT- no haya utilizado el 100% de la capacidad

¹⁹ La Nación tiene un derecho de preferencia en el uso de los oleoductos privados de hasta el 20% de la capacidad con la que fue calculado y construido el respectivo oleoducto. Así mismo, en los eventos en que las empresas propietarias del oleoducto privado, incluidas sus filiales, no utilicen toda la capacidad de transporte del oleoducto, el remanente debe ser ofrecido a terceros no vinculados. Véase el artículo 5 de la Resolución MME No. 18258 de 2010 y el artículo 45 del Decreto 1056 de 1953.

transportadora de dicho oleoducto, tal como lo dispone el artículo 5 de la Resolución MME 18-1258 de 2010.

Así las cosas, el oleoducto que operará OLECAR será el único oleoducto de naturaleza pública que suministrará servicios de transporte de hidrocarburos en este mismo tramo. Así, el oleoducto de naturaleza pública que operará OLECAR es un activo que garantizará un acceso al servicio de suministro de servicios de transporte de hidrocarburos a todos los usuarios de estos servicios independientemente de si participan directa o indirectamente en la propiedad del oleoducto. Por ende, la participación en el capital accionario de OLECAR le permitirá a CENIT desarrollar el negocio de transporte de hidrocarburos a través de oleoductos de uso público, negocio que, se reitera, dicha empresa no presta en la actualidad en el tramo Cartagena-Coveñas.

En este sentido, puede afirmarse que a través de la operación proyectada CENIT y PACINFRA unen parte de su operación en el segmento de transporte de hidrocarburos a través de oleoductos de uso públicos en el tramo Coveñas-Cartagena en una sola empresa -OLECAR-. A su vez, OLECAR es una empresa que participa de manera independiente en el mercado y que presta sus servicios a todo aquel que lo demande del mercado.

c) El negocio o ente que surge como resultado de la operación debe tener plenas funciones en el mercado

El ente que surge como resultado de la operación es una empresa que si bien está controlada conjuntamente por PACINFRA y CENIT, tendrá plenas funciones en un mercado independiente, prestará servicios no solo a las intervinientes sino también a terceros, y es propietaria, o a lo sumo será propietaria, de los derechos y activos que le permitirán desarrollar su negocio en un futuro cercano, a saber, los derechos de concesión, licencias y la infraestructura que comprende un oleoducto de uso público.

Por las consideraciones anteriores, la operación proyectada sí reviste las características de una integración empresarial sujeta al deber de información previsto en el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009. En particular, este Despacho manifiesta que la operación proyectada constituye una adquisición de control toda vez que la adquisición por parte de CENIT del 50% del capital accionario de OLECAR, así como el acuerdo que sujeta a unanimidad toda decisión de Asamblea de Accionistas, le confieren a CENIT la posibilidad de influenciar la conducta competitiva de OLECAR.

En conclusión, y teniendo en cuenta que PACINFRA tiene el restante 50% de acciones en OLECAR, la operación proyectada tiene como efecto la

configuración de un control conjunto en OLECAR, el cual es ejercido por CENIT y PACINFRA en su calidad de únicos accionistas de OLECAR con iguales derechos políticos y económicos en la empresa.

5. ANÁLISIS DEL MERCADO RELEVANTE

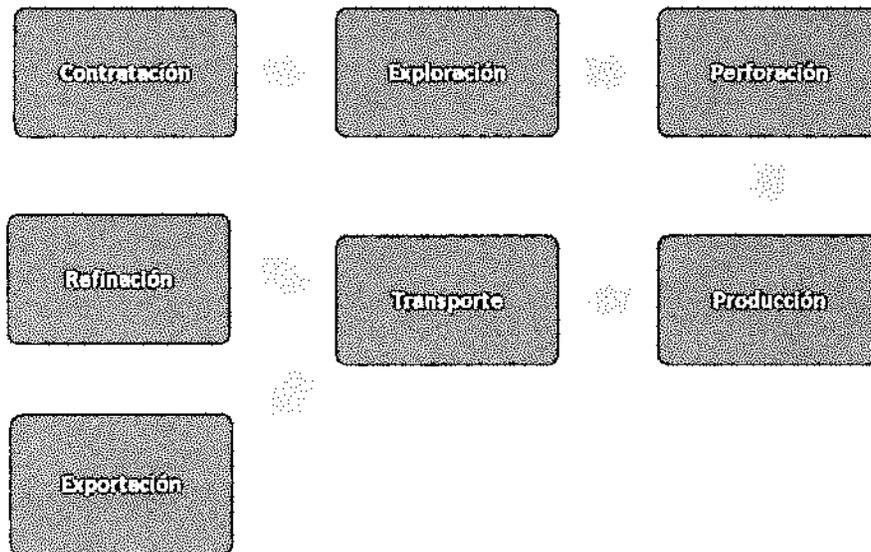
Para la determinación del mercado relevante se debe hacer mención a dos conceptos diferenciados. El primero es el mercado del producto y el segundo es el mercado geográfico.

5.1 Mercado de Producto

El sector de hidrocarburos comprende diferentes actividades tendientes a extraer petróleo para ser transformado en los productos y subproductos que posteriormente son comercializados. Dichas actividades se pueden segmentar en: (i) la exploración y extracción de los yacimientos de petróleo; (ii) el transporte de crudo; (iii) refinación; y (iv) comercialización y/o distribución del petróleo crudo o sus derivados²⁰. A continuación se presenta el esquema general de la cadena productiva del petróleo tal como fue presentada en la Resolución No. 23039 del 26 de abril de 2013 expedida por esta Superintendencia:

²⁰ Folio 16 a 18 del Cuaderno Reservado de Intervinientes No. 1 del Expediente. Véase también Superintendencia de Industria y Comercio. "Promoción de la competencia en el acceso a oleoductos en Colombia (2010-2012)". Estudio de mercado, 2012. [http://www.sic.gov.co/recursos/user/documentos/promocion_competencia/Estudios Economicos/Oleoducto2012.pdf](http://www.sic.gov.co/recursos/user/documentos/promocion_competencia/Estudios_Economicos/Oleoducto2012.pdf).

Ilustración No. 1
Cadena Productiva del Petróleo en Colombia



Fuente: Resolución No. 23039 del 26 de abril de 2013, hoja No. 5.

Debido a la situación de control que ejerce ECOPETROL sobre CENIT, este Despacho ha llegado a la conclusión que CENIT participa en la exploración y extracción de los yacimientos de petróleo de manera indirecta, a través de su controlante. Así mismo, tanto CENIT como OLECAR participan de manera directa en el transporte de crudo. Por consiguiente, este Despacho procederá a analizar estructura competitiva de estos mercados.

5.1.1. Exploración y Explotación de crudo²¹

La exploración es una actividad previa al inicio de las operaciones de extracción en la cual el objetivo principal es determinar la existencia de pozos o yacimientos de petróleo que cuenten con una viabilidad económica para iniciar las operaciones, viabilidad que se sustenta en la cantidad de petróleo acumulada en los yacimientos.

Una vez terminada la fase de exploración, y si se determina la evidencia de existencia de una cantidad de crudo suficiente para ser económicamente viable su extracción en una determinada zona, se inicia la explotación y producción del petróleo.

²¹ Folio 16 a 17 del Cuaderno Reservado de Intervinientes No. 1 del Expediente.

El proceso de explotación de petróleo inicia con la perforación del yacimiento, fase en la cual se requiere de maquinaria específica para tal fin. Una vez se realiza la perforación, el paso a seguir depende de la presión a la que se encuentra el fluido, puesto que en algunos casos la presión es lo suficientemente alta para que el crudo tenga una salida natural del pozo, pero en otros casos la presión es muy baja (inclusive debido a la misma explotación del pozo) caso en el cual se hace necesaria la utilización de otro medio de extracción más tecnificado. Los medios más utilizados para la extracción del crudo son el uso de bombas y la inyección de agua o gas.

El MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA (en adelante, MME) informó de manera preliminar que en diciembre de 2013, la producción promedio petróleo en Colombia fue de 1.007.000 bpd, lo que representaría un crecimiento en la producción del 2,3% con respecto a la producción de diciembre de 2012. Adicionalmente, la producción promedio de 2013 superó el millón de barriles por día, lo que representa un incremento del 6,6% de aumento con respecto al promedio anual de 2012²².

5.1.2. Transporte de crudo

Este proceso corresponde al paso siguiente a la explotación o producción de petróleo, en el cual se busca trasladar el crudo extraído desde el yacimiento hasta la refinería o bien hasta un puerto para ser exportado. Este proceso puede ser realizado por medio de carro tanques o por medio de oleoductos, siendo este último el medio más utilizado en Colombia²³.

Ahora bien, aunque podría transportarse el crudo a través de carros tanque, este servicio no se considera un sustituto perfecto de los oleoductos, ya que, entre otras razones, los carros tanque no tienen capacidad de transportar grandes volúmenes de crudo y los costos son mayores cuando se utilizan para transportar el crudo en largas distancias, como a refinerías o puertos. Por ende, el uso de carros tanque para transportar crudo se limita generalmente al transporte en distancias cortas.²⁴

²²

Véase http://www.minminas.gov.co/minminas/index.jsp?cargaHome=2&opcionCalendar=10&id_comunicado=830 (consulta el 28 de febrero de 2013).

²³ Superintendencia de Industria y Comercio. "Promoción de la competencia en el acceso a oleoductos en Colombia (2010-2012)". Disponible en [http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/promocion_competencia/Estudios Economicos/Oleoducto2012.pdf](http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/promocion_competencia/Estudios_Economicos/Oleoducto2012.pdf) (consulta el 28 de febrero de 2013).

²⁴ Superintendencia de Industria y Comercio. "Promoción de la competencia en el acceso a oleoductos en Colombia (2010-2012)". Disponible en

El sistema de oleoductos está compuesto por las siguientes instalaciones físicas, según el numeral 30 del artículo 2 de la Resolución MME 18-1258 del 14 de julio de 2010:

“30. Oleoducto, Sistema de Transporte o Sistema

Todas las instalaciones físicas necesarias para el transporte de crudo fiscalizado desde los nodos de entrada hasta los nodos de salida incluyendo, entre otros, la tubería, las unidades de bombeo, las estaciones de medición, los sistemas de control y los tanques que se usan para la operación del sistema de transporte.”

Desde un punto un punto de vista regulatorio existen dos tipos de oleoductos, a saber, los oleoductos privados y públicos. De conformidad con el artículo 1 de la Resolución MME 18-1258 de 2010, son oleoductos de uso privado aquellos construidos por las propias empresas explotadoras o refinadoras de petróleo, para su uso exclusivo y el de sus afiliadas y sobre el cual el Gobierno Nacional, a través de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (en adelante, ANH), tendrá el derecho de preferencia para los crudos procedentes de las regalías hasta el veinte por ciento (20%) de la capacidad del respectivo oleoducto. También son de uso privado los oleoductos construidos por dos o más compañías no afiliadas para beneficio de sus respectivas explotaciones.

Por su parte, el artículo 1 de la Resolución MME 18-1258 de 2010 define los oleoductos de uso público como aquellos ductos construidos y operados por una persona natural o jurídica, pública o privada, para prestar el servicio público de transporte de crudos, sin necesidad de ser explotador de petróleo, previa la suscripción de un contrato de concesión en los términos establecidos en el Código de Petróleos y sobre el cual el Gobierno Nacional, a través de la ANH, tendrá el derecho de preferencia para todos los crudos hasta el veinte por ciento (20%) de la capacidad del respectivo oleoducto.

Adicionalmente, el numeral 37 del Artículo 2 de la Resolución MME 181258 de 2010 señala que todos los oleoductos de uso público –como el que pretende construir OLECAR-²⁵ son considerados como empresas públicas de transporte y la actividad que realizan como un servicio público se encuentra sujeta a la especial intervención del Estado.

[http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/promocion_competencia/Estudios Economicos/Oleoducto2012.pdf](http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/promocion_competencia/Estudios_Economicos/Oleoducto2012.pdf) (consultado el 28 de febrero de 2013).

²⁵ Folio 8 del Cuaderno Reservado de Intervinientes No. 1 del Expediente.

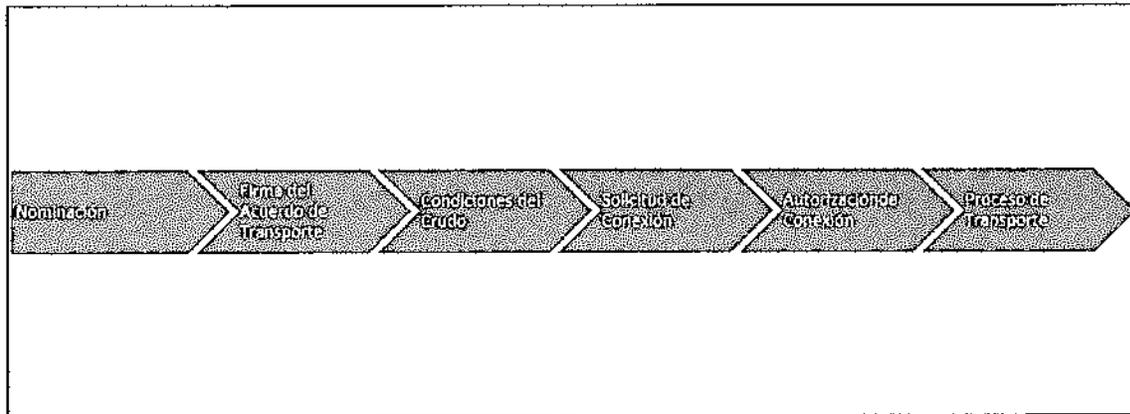
Señalan las intervinientes que en el mercado de transporte de crudo intervienen los siguientes agentes²⁶:

- Agente operacional o agente: Es la persona natural o jurídica, pública o privada, que participa de las relaciones técnicas y/o comerciales en la prestación del servicio de transporte de crudo por oleoductos.
- Remitente: Es la parte que contrata el servicio y suscribe un acuerdo de transporte con un transportador. Se entenderá que el remitente actúa como dueño del crudo a transportar a menos que se especifique lo contrario.
- Propietario del oleoducto: Como ya se especificó depende del tipo de uso que tenga el oleoducto.
- Transportador: Es el propietario del sistema de transporte o la persona que haya designado para representarlo o a su cesionario, cuya actividad es la prestación del servicio.
- Tercero: es la persona que tiene título de propiedad o tenencia de crudo y que solicita a un transportador la prestación del servicio por un oleoducto.

La descripción del proceso mediante el cual se realiza la prestación del servicio de transporte de crudo se encuentra en el Capítulo V de la Resolución MME 18-1258 del 14 de julio de 2010 y se puede resumir en el siguiente diagrama de bloques:

²⁶ Folio 17 a 18 del Cuaderno Reservado de Intervinientes No. 1 del Expediente.

Ilustración No. 2
Proceso de la prestación del servicio de transporte de crudo



Fuente: Elaboración SIC con base en información suministrada por las intervinientes Folios del 19 a 24 Cuaderno Reservado de Intervinientes No. 1 del Expediente. Elaboración: SIC.

A continuación procederemos a explicar cada una de las etapas del proceso de prestación del servicio de transporte de crudo a través de oleoductos.

La *Nominación* corresponde a la solicitud de transporte de crudo para cualquier mes de operación y se debe especificar el volumen de transporte requerido, el nodo de entrada²⁷, el nodo de salida²⁸ y la calidad del crudo a transportar.

De conformidad con artículo 16 de la Resolución MME 18-1258 de 2010 para efectos de llevar acabo la nominación se deberá surtir el siguiente proceso: (i) nominación del derecho de preferencia que tiene el Gobierno Nacional; (ii) la nominación de propietarios (en el caso de oleoductos de uso público se entiende que la capacidad del propietario es cero); (iii) nominación de remitentes; (iv) las nominaciones adicionales a los propietarios de uso público; (v) solicitud de terceros y de remitentes no propietarios; (vi) la nominación restante (que es una disponibilidad con la que cuentan los propietarios una vez agotadas las anteriores etapas); y (vii) la elaboración del programa de transporte, el cual constituye el compromiso de transporte para los agentes.

²⁷ "Conjunto de instalaciones ubicado en un área geográfica determinada donde el remitente entrega el crudo y en el cual se inicia el trayecto de un oleoducto.". Resolución MME No. 18-1258 del 14 de julio de 2010, numeral 27 artículo 2.

²⁸ "Conjunto de instalaciones ubicado en un área geográfica determinada donde el remitente recibe el crudo del oleoducto y en el cual termina el trayecto.". Resolución MME No. 18-1258 del 14 de julio de 2010, numeral 28 artículo 2.

La *firma del acuerdo de transporte* es la firma del convenio entre el transportador y cada uno de los remitentes que fueron aceptados en la nominación, en el cual se regulan los términos y condiciones del transporte del crudo.

Las *condiciones del crudo* se refieren a la valoración del crudo en cuanto a la idoneidad de éste para ser refinado y/o transportado sin afectar los equipos de transporte o la seguridad de la operación.

La presentación de la *solicitud de conexión*, es un paso específico para quienes desean tener acceso físico al oleoducto. Para acceder a este paso, los interesados se deben acoger a lo que indique el manual del transportador, respecto de condiciones técnicas y la organización operativa requerida para tal fin.

Una vez analizadas las solicitudes de conexión, se expide la *autorización de conexión*, la cual deberá ser informada al MME y se autoriza la construcción de la conexión siempre que cumpla con una serie de requisitos, tales como: especificaciones técnicas, requisitos de calidad, requisitos de seguridad, requisitos del manual del transportador, licencias y permisos aplicables y disposiciones relativas a la adquisición de terrenos.²⁹

Por último, el *proceso de transporte* consiste en recibir el crudo en el nodo de entrada y transportarlo a través de tuberías hasta el nodo de salida, el cual puede ser un punto de refinación o de embarque para la exportación.

5.1.3. Conclusión mercado de Producto

En síntesis, se encuentra que el mercado que resultaría afectado dentro de la cadena de valor del petróleo sería el mercado de transporte de crudo o hidrocarburos, por ser este el mercado en el que OLECAR y CENIT prestan sus servicios de manera coincidente.

No obstante lo anterior, el hecho que CENIT participe a través de su controlante –ECOPETROL– en el mercado de exploración y explotación, el cual hace parte de la misma cadena de valor que el transporte de crudo, supone que en el análisis de esta integración se deberá tener en cuenta los efectos que podría generar en el mercado “aguas abajo” -transporte de crudo- la participación de la controlante de CENIT en un mercado “aguas arriba” – exploración y explotación de crudo.

²⁹ Artículo 10 de la Resolución MME 18-1258 de 2010.

5.2. 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 intervinientes coinciden y donde las condiciones de competencia son similares.

Con base en lo anterior, es necesario recordar que el trayecto del oleoducto que desarrollará OLECAR inicia en el terminal de Coveñas y finaliza en Puerto Bahía en el Distrito de Cartagena y comprende un ramal de 6 kilómetros que conecta a su vez a Puerto Bahía con la Refinería de Cartagena. Así mismo, CENIT es también propietaria de un oleoducto que inicia en Coveñas y termina en la Refinería de Cartagena.³⁰

Ahora bien, señalan las intervinientes que el mercado de transporte de crudo tiene un carácter nacional sustentándose en que los oleoductos en Colombia constituyen una red que permite el transporte desde y hasta distintos puntos del país. Agregan que *"todos los agentes del mercado de exploración y explotación de yacimientos en el territorio nacional son clientes actuales o potenciales de la red de oleoductos, sin que pueda hablarse de una segmentación geográfica de los clientes del servicio de transporte de hidrocarburos"*³¹.

Sobre lo anterior, esta Superintendencia manifiesta que si bien un oleoducto ubicado en una zona geográfica específica puede ser proveedora del servicio de transporte para cualquier explotador de yacimientos de petróleo, independientemente de su ubicación, por la posibilidad de movilizar el crudo mediante los diferentes oleoductos de la red, esto no implica que la competencia del oleoducto específico sea de carácter nacional.

Lo anterior tiene fundamento en que un explotador al cual le interesa transportar su crudo desde Coveñas hasta Puerto Bahía (Cartagena), no le resulta sustituible ningún oleoducto que tenga un trazado diferente. Esto tendría como excepción que el explotador tuviera la posibilidad de hacer llegar su producto desde su ubicación de extracción hasta el punto de destino (en este caso Cartagena) por una ruta diferente; pero según el mapa de infraestructura, se puede observar que en la actualidad solamente existe una forma de llevar el producto a Cartagena, la cual es mediante el tramo Coveñas

³⁰ Folios 140-141 del Cuaderno Reservado de Intervinientes No. 1 del Expediente.

³¹ Folio 8 del Cuaderno Reservado de Intervinientes No. 1 del Expediente.

– Cartagena que es propiedad de CENIT, tal como se puede inferir de la siguiente ilustración.

Ilustración No. 3
Infraestructura Petrolera de Colombia - Oleoductos



Fuente: ECOPEL, "Redes de Transporte", disponible en: <http://www.ecopetrol.com.co/contenido.aspx?catID=127&conID=36123&pagID=127171> (consulta el 22 de enero de 2014).

Así las cosas, el mercado geográfico afectado se circunscribe a aquellos tramos de la red de oleoductos que son sustitutas del proyecto que pretenden

adelantar en forma conjunta las intervinientes. Como fue observado previamente, solamente los oleoductos que se encuentren en el tramo Coveñas-Cartagena permitirán transportar crudo desde Coveñas hasta Puerto Bahía en el Distrito de Cartagena. Por consiguiente, el mercado geográfico se define como el tramo entre Coveñas y Cartagena.

5.3. CONCLUSIÓN MERCADO RELEVANTE

De acuerdo con lo analizado anteriormente, se concluye que el mercado relevante para efectos del estudio de la operación proyectada por las intervinientes es el servicio de transporte de crudo en el trayecto Coveñas – Cartagena.

6. ESTRUCTURA DEL MERCADO

6.1. COMPETIDORES

En el mercado relevante definido anteriormente solamente se encuentra en la actualidad operando un oleoducto en el tramo Coveñas - Cartagena.

Dicho oleoducto es el oleoducto Coveñas – Cartagena que pertenece al sistema de oleoductos de CENIT. El sistema operado por CENIT inicia en el terminal de Coveñas, ubicado en el municipio de Coveñas, y recorre una topografía relativamente plana hasta llegar a la Refinería de Cartagena en la zona de Mamonal, departamento de Bolívar. La capacidad efectiva de transporte de este oleoducto es de 126.000 bpd³².

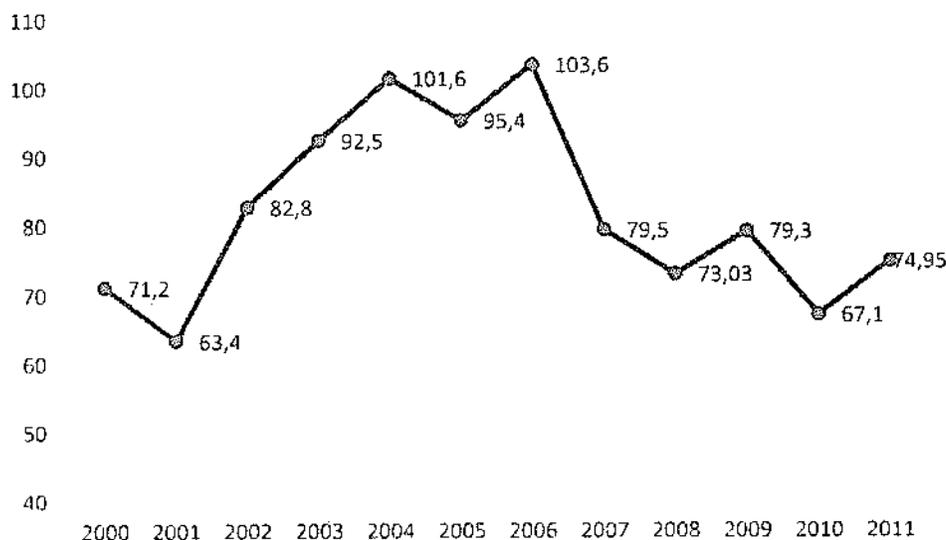
6.2. PARTICIPACIONES DE MERCADO

Como quedó expuesto en el numeral 6.1, la única empresa que actualmente opera en el mercado afectado por la operación de integración, es CENIT, con lo cual al día de hoy ostentaría el 100% de la participación del mercado con su capacidad de 126.000 bpd.

A continuación se describe el comportamiento de la cantidad de crudo transportado por el oleoducto que CENIT actualmente opera en el tramo Coveñas – Cartagena.

³² Folios 140 y 141 del Cuaderno Reservado de Intervinientes No. 1 del Expediente.

Ilustración No. 4
Promedio anual de crudo transportado por el oleoducto Coveñas –
Cartagena (kbpd)



Fuente: Sistema de Información de Petróleo y Gas Colombiano, disponible en <http://www.sipg.gov.co/Sipg/Inicio/SectorHidrocarburos/EstadisticasdePetroleo/Transporte/tabid/72/language/es-CO/Default.aspx> (consulta el 23 de enero de 2014).

En el gráfico anterior, se puede observar una importante tendencia creciente en el transporte de crudo a partir del 2001, seguida por un decrecimiento del transporte a partir del 2006. Esta tendencia decreciente se revirtió en 2010 pero no ha vuelto a los rangos de transporte de crudo registrados en el mercado en los años de crecimiento experimentados a principios de 2001.

Ahora bien, este Despacho procederá a analizar la capacidad disponible u ociosa del oleoducto de CENIT con miras a determinar las posibilidades que tiene CENIT de atender a terceros. Es preciso recordar que conforme a la regulación de transporte de hidrocarburos³³ el dueño de un oleoducto privado – como es el caso del oleoducto que opera CENIT- está obligado a permitir acceso a terceros a tal infraestructura, solamente cuando haya capacidad disponible. Así, los pronósticos de las capacidades disponibles estimadas que tiene CENIT en el mismo oleoducto Coveñas-Cartagena hasta el año 2016 son

³³ Artículo 5 de la Resolución MME 181258 de 2010.

de cero³⁴. Lo anterior implica, que al día de hoy si un tercero, distinto a ECOPETROL o sus afiliadas, quiere transportar crudo de COVEÑAS a CARTAGENA, o viceversa, no tiene o tiene una posibilidad reducida de utilizar el oleoducto de CENIT porque no hay capacidad de transporte disponible.

Por las anteriores consideraciones, es previsible que el nuevo oleoducto de CENIT no solamente disminuya las participaciones sino que atienda una demanda insatisfecha por las condiciones del mercado actual.

En efecto, la concentración del mercado se reducirá producto de la integración, tal como se desprende de un cálculo de las participaciones de las intervinientes en el mercado en un escenario *post* integración. Partiendo de la capacidad de transporte del nuevo proyecto la variación de las participaciones del mercado tenderían a disminuir. Si se distribuye la capacidad total de transporte del futuro oleoducto de OLECAR -300.000 bpd- de manera proporcional a las participaciones que tienen CENIT y PACINFRA en OLECAR, cada una de estas empresas tendría el 50% de esta capacidad, es decir 150.000 bpd. Así, teniendo en cuenta la capacidad de transporte de 126.000 bpd del oleoducto que hoy opera CENIT, esta empresa tendría una capacidad total de transporte en el tramo Coveñas-Cartagena de 276.000 bpd (64,8% del mercado) distribuida en dos oleoductos, mientras que PACINFRA, a través de OLECAR, tendría una capacidad de transporte de 150.000 bpd (35,2% del mercado).

7. ANÁLISIS DE COMPETENCIA

El análisis de competencia en integraciones usualmente se enfoca en la identificación de efectos unilaterales que, en palabras simples, se concentra en identificar si las intervinientes podrán imponer las condiciones del mercado sin consideración a qué hagan sus demás competidores actuales o potenciales.

Esta Superintendencia considera que la operación proyectada no restringe de manera indebida la competencia por las siguientes razones: (i) el marco regulatorio del mercado de transporte de crudo limita efectivamente la capacidad de las intervinientes de restringir de manera indebida la competencia; y (ii) la integración reduce de manera considerable la concentración actual sobre la capacidad de transporte de crudo en el tramo Coveñas-Cartagena por la entrada de un nuevo agente y por la naturaleza pública del nuevo oleoducto que construirá y operará OLECAR.

³⁴ http://www.ecopetrol.com.co/documentos/64329_Capacidad_Disponible_14-08-2012.pdf. Consultado el 23 de enero de 2014.

7.1. MARCO REGULATORIO Y NORMATIVO

Este Despacho estudiará el marco regulatorio en materia de fijación de tarifas y acceso a oleoductos con miras a determinar la capacidad de las intervinientes de imponer unilateralmente condiciones onerosas o excluyentes de acceso contra operadores “aguas arriba” que compiten con ECOPETROL, controlante de CENIT, y operadores “aguas abajo” que compiten con las intervinientes.

7.1.1. El acceso a los oleoductos en Colombia

El marco regulatorio que rige a los servicios de transporte de crudo se encuentra incorporado en el Código de Petróleos de 1953, reformado en 1963. Este código declara de utilidad pública la industria del petróleo y confiere a su transporte rango de servicio público. Además, establece los requisitos, procedimientos y obligaciones que se deben cumplir respecto al transporte de crudos por oleoductos³⁵, dictando entre otras una libertad de acceso y construcción de oleoductos.

Las normas sobre el transporte de crudo por oleoductos y sobre la fijación de tarifas respectivamente³⁶, establecen nuevos mecanismos que disciplinan la conducta de las intervinientes y de los demás agentes del mercado, entre otros:

- Acceso sin discriminación al servicio público de transporte, a las conexiones y ampliaciones de los oleoductos.³⁷
- Obligación de celebrar acuerdos de transporte entre transportadores y remitentes especificando claramente las obligaciones de cada uno y los mecanismos de solución de controversias.
- Obligación de implementar y publicar el Manual del Transportador y de publicarlo en el BTO³⁸, además de presentar informes al MME con

³⁵ Capítulo VIII, artículos 45 a 57 y 189 a 209 del Código de Petróleos.

³⁶ Resoluciones MME Nos. 18-1258 de 2010 y 12-4386 de 2010, respectivamente.

³⁷ El numeral 8 del artículo 5 de la Resolución MME 181258 de 2010 establece como una de las obligaciones del transportador la siguiente:

“La de desarrollar la actividad de transporte con independencia de otras actividades que realice, otorgando el mismo tratamiento a todos los agentes, es decir que no puede discriminar en el acceso a terceros.”

³⁸ El BTO se define por la resolución No. 12-4386 de 2010 como : “Página Web de acceso público en la que cada transportador pone a disposición de los agentes y demás interesados la

información de los oleoductos. Al exigirse la publicación del Manual del Transportador en el BTO, se da mayor claridad en las reglas para determinar el precio del servicio y las condiciones de su prestación dada la mayor asimetría en la información que poseen los agentes.

- El denominado “proceso de nominación” (para los propietarios de los oleoductos, los remitentes propietarios o no propietarios) entendido este como la solicitud del servicio para el mes de operación, en donde se especifica el volumen de transporte requerido, el nodo, de entrada y de salida, y la cantidad de crudo que se transporta. Esto regula la relación entre las partes que celebran el acuerdo, además de establecer normas relativas a balance, calidad, cantidad de crudo, responsabilidad por pérdidas identificables y no identificables y el procedimiento a seguir en caso de desacuerdo para que el MME intervenga y medie discrepancias existentes *inter partes*.³⁹
- Obligación del dueño del oleoducto privado de permitir a terceros el uso y acceso a tal infraestructura, siempre y cuando haya capacidad ociosa.⁴⁰

información que se indica en el Artículo 8º de la presente resolución, en las condiciones allí previstas”. Donde la información que este boletín debe contener refiere a:

A. Información de acceso público: Descripción general del sistema de transporte, tarifas vigentes de transporte para cada trayecto, tablas de valores o fórmulas de cálculo vigente de las condiciones monetarias, capacidad de diseño del sistema y capacidad nominal, capacidad Disponible mensual del sistema estimada para los próximos seis (6) meses y anual para los próximos cinco (5) años entre otras

B. Información de acceso exclusivo para los agentes: Manual del transportador y discusión de sus modificaciones, información general del cronograma de mantenimientos programados del sistema, y relación de los proyectos de ampliación y cambios en la infraestructura en el sistema de transporte entre otros.

³⁹ Para una explicación más detallada véase el numeral 5.1.2 de esta Resolución.

⁴⁰ Es así como se establece en el artículo 5 de la resolución 181258 de 2010, como una obligación del transportador:

“Permitir el acceso libre a su oleoducto a cualquier remitente o tercero que lo solicite cuando exista capacidad disponible y se cumplan los requisitos exigidos en esta resolución y en el manual del transportador”.

Por otra parte tal resolución también establece que el transportador deberá:

“De conformidad con el Artículo 47 del Código de Petróleos, dar previo aviso a la Dirección de Hidrocarburos sobre las solicitudes de transporte realizadas por terceros para utilizar la capacidad disponible,..., indicando el contratante o

- En el evento en que la capacidad del oleoducto este copada, la regulación prevé esa situación y por lo tanto establece que el propietario o transportador debe permitir que los terceros puedan hacer inversiones adicionales, es decir, construcciones que permitan ampliar la capacidad de los oleoductos siempre y cuando éstas *“cumplan con las especificaciones técnicas de medición, determinación de calidad y de seguridad aplicables y las normas del manual del transportador y que cuenten con las respectivas licencias y permisos exigidos por las autoridades competentes, así como con las disposiciones que regulan la adquisición de los terrenos”*.⁴¹

Por las consideraciones anteriores, este Despacho considera que el marco regulatorio vigente hace improbable que el acceso a los oleoductos se convierta en un “cuello de botella” por la presión unilateral ejercida por las intervinientes. Así mismo, la regulación vigente en materia de acceso a las redes impide que ECOPETROL, controlante de CENIT, pueda restringir el acceso a los oleoductos a sus competidores en el mercado “aguas arriba”.

Ahora bien, este Despacho procederá a analizar si las intervinientes podrían fijar tarifas monopolísticas a todo aquel que demande el servicio de transporte de crudo en el tramo Coveñas-Cartagena.

7.1.2. Fijación de las tarifas de acceso a la red de oleoductos en Colombia

A partir de la entrada en vigencia de la Resolución No. 12-4386 de 2010, la determinación del precio del servicio, que en este caso se refiere a la tarifa, está caracterizada por la transparencia y la poca discrecionalidad de los agentes.

Bajo la regulación, el transportador fija una tarifa base para el transporte por trayecto y abre convocatoria a través del BTO para que los interesados se inscriban e indiquen los volúmenes que desean transportar durante los próximos 4 años. No obstante, los propietarios del oleoducto no podrán acordar tarifas con el transportador, salvo en oleoductos de uso público en los que los propietarios de la sociedad dueña del oleoducto que no son productores, ni refinadores, ni comercializadores de crudo, posean más del 50% del capital de ésta.⁴² Así las cosas, ECOPETROL, controlante de CENIT, que es un productor

solicitante, el trayecto y los volúmenes a transportar contratados o solicitados” (artículo 5, numeral 7).

⁴¹ Artículo 10 de la Resolución 18-2258 de 2010.

⁴² El literal (c) del artículo 6 de la Resolución MME 12-4386 de 2010 establece:

de crudo no podrá acordar tarifas con los dos transportadores que operarán en el mercado relevante –GENIT y OLECAR.

Una vez inscritos, el transportador y los interesados disponen de tres (3) meses, a partir del vencimiento del plazo de inscripción para acordar la tarifa de transporte a aplicar en el trayecto. En caso de llegar a un acuerdo quedará fijado el valor de la tarifa el cual debe ser dado a conocer a la Dirección de Hidrocarburos. En caso contrario, la Dirección de Hidrocarburos debe citar al transportador y a todos los inscritos y revelar los soportes del cálculo de la tarifa, información que debe ser tratada por los anteriores como confidencial, con el fin de llegar a un acuerdo. En caso de persistir el desacuerdo, la resolución establece como mecanismo de solución una nueva reunión con el fin de lograr fijar la tarifa. De no llegarse a un acuerdo final entre las partes sobre la tarifa, la Dirección de Hidrocarburos procederá a fijar la tarifa, solicitando si es el caso aclaraciones y complementaciones el transportista. Por último en esta etapa en caso que el transportista no esté de acuerdo con la tarifa fijada se recurre al uso de peritos como última opción.

El anterior procedimiento de solución de desacuerdos en la fijación de la tarifa garantiza que el Estado intervendrá en caso de que las intervinientes no quieran llegar a un acuerdo con los usuarios de los oleoductos e incluso tiene la facultad de fijar una tarifa razonable por el servicio de transporte de crudo.

Adicionalmente, la Resolución MME 12-4386 de 2010 también propende por la publicidad con miras a permitirles a los agentes del mercado conocer las reglas e información relacionada con las tarifas y asignación de volúmenes al interior del mercado. En este sentido, obliga a los transportadores a implementar y dar a conocer a través del BTO, el sistema de transporte que posee, las tarifas vigentes por trayecto, la capacidad del diseño de la infraestructura, la capacidad disponible del sistema proyectada a 5 años y las condiciones para que los remitentes de crudo puedan acceder a hacer uso de la capacidad ociosa disponible en los oleoductos.⁴³ Este aspecto permite que en el mercado las señales sean claras, dada la publicidad de las reglas de juego, evitando

" (...) No podrán participar en este proceso para acordar las tarifas con el transportador, los propietarios del oleoducto, quienes estarán representados en el voto del transportador, salvo en oleoductos de uso público en los que los propietarios de la sociedad dueña del oleoducto que no son productores, ni refinadores, ni comercializadores de crudo, posean más del 50% del capital de ésta."

⁴³ Por ejemplo, el BTO de ECOPETROL el cual enuncia en el numeral 8.5.2 lo siguiente: *"Si las Nominaciones exceden la Capacidad Disponible del Oleoducto, la asignación de los volúmenes a transportar será a prorrata de las solicitudes recibidas y hasta la capacidad Disponible."*

conductas abusivas de parte de los propietarios de los oleoductos, al exigir igualdad de condiciones entre los remitentes y una tarifa uniforme a todos los que transportan por determinado oleoducto su crudo.

Por las consideraciones anteriores, este Despacho considera que las resoluciones del MME Nos. 18-1258 de 2010 y 12-4386 de 2010 permiten una dinámica competitiva en el sector y restringen la capacidad de las intervinientes de restringir de manera indebida la competencia.

7.2 La integración reduce la concentración actual sobre la capacidad de transporte de crudo en el tramo Coveñas-Cartagena

A continuación, este Despacho procederá a determinar las participaciones de mercado de las intervinientes en el mercado relevante afectado por la operación proyectada en un escenario anterior y posterior a la integración.

En el escenario anterior a la integración, la única empresa que actualmente opera en el mercado relevante es CENIT con un oleoducto de uso privado con una capacidad de 126.000 bpd. Es preciso recordar, que OLECAR todavía no es una empresa operativa y se encuentra en la etapa de diseño y construcción de su futuro oleoducto. Por consiguiente, CENIT tiene una participación del 100% del mercado en la actualidad.

Tal como se indicó en el numeral 6.2 de esta Resolución, si se distribuye la capacidad total de transporte del futuro oleoducto de OLECAR -300.000 bpd- de manera proporcional a las participaciones que tienen CENIT y PACINFRA en OLECAR, cada una de estas empresas tendría una capacidad de transporte de 150.000 bpd en este proyecto. Así, teniendo en cuenta la capacidad de transporte de 126.000 bpd del oleoducto que hoy opera CENIT, esta empresa tendría una capacidad total de transporte en el tramo Coveñas-Cartagena de 276.000 bpd (64,8% del mercado) distribuida en dos oleoductos, mientras que PACINFRA, a través de OLECAR, tendría una capacidad de transporte de 150.000 bpd (35,2% del mercado). Para una mayor ilustración de las participaciones de mercado en un escenario anterior y posterior a la integración a continuación la siguiente tabla.

Tabla No. 4
Variación de las participaciones en el mercado con la integración

	ANTES DE LA INTEGRACIÓN		DESPUÉS DE LA INTEGRACIÓN	
CENIT	126.000	100,00%	276.000	64,79%
PACINFRA	0	0,00%	150.000	35,21%
TOTAL	126.000	100,00%	426.000	100,00%

Fuente: Elaboración SIC. Folios 12 y 140 del Cuaderno Reservado de Intervinientes No. 1 del Expediente.

Teniendo en cuenta que la integración es necesaria para la realización del proyecto de OLECAR, la integración permitiría que entrara un nuevo agente al mercado reduciendo la participación monopólica del 100% que tiene CENIT a un 64,79%.

Adicionalmente, es importante destacar que el nuevo oleoducto que planea construir OLECAR es de naturaleza pública y, por ende, los propietarios de dicho oleoducto –incluyendo a ECOPETROL como controlante de CENIT- no tienen ninguna preferencia en la nominación para transportar crudo. La entrada de un nuevo oleoducto de uso público en donde solamente opera un oleoducto de uso privado, el cual tiene poca capacidad disponible para atender a terceros- garantizará que terceros que antes no tenían acceso a dicho servicio lo obtenga con la entrada en operación del nuevo oleoducto.

Así, el oleoducto de naturaleza pública que operará OLECAR, una vez se perfeccione la operación proyectada, es un activo que garantizará un acceso al servicio de suministro de servicios de transporte de hidrocarburos a todos los usuarios, independientemente de si participan directa o indirectamente en la propiedad del oleoducto.

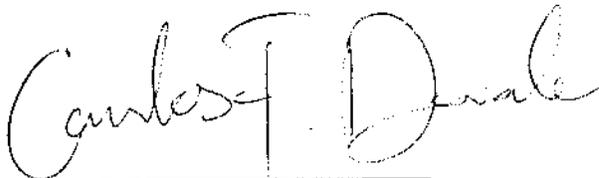
En este sentido, es necesario aclarar que las anteriores cuotas de mercado están basadas en la participación accionaria que CENIT y PACINFRA tendrían en OLECAR con posterioridad a la integración. Sin embargo, estas cuotas de mercado no pueden entenderse como los derechos que tienen los propietarios de OLECAR sobre la capacidad de transporte del oleoducto de uso público que planea construir OLECAR toda vez que los propietarios de oleoductos de uso público tienen una capacidad de nominación de cero. Por ende, la participación de CENIT y PACINFRA en OLECAR solamente les confiere derechos económicos sobre las utilidades de la empresa más no un control sobre la capacidad de transporte del oleoducto.

Por las anteriores consideraciones, la operación proyectada al disminuir la concentración en el mercado de transporte de crudo en el tramo Coveñas-Cartagena no restringe de manera indebida la competencia.

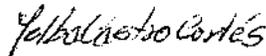
8. CONCLUSIONES

Dadas las condiciones particulares de esta integración, se encuentra que con ella el mercado de transporte de crudo por oleoductos en el tramo Coveñas - Cartagena, quedaría en manos de dos agentes, mientras que la estructura actual solo comprende a un único operador y, adicionalmente, las posibles conductas anticompetitivas que puedan resultar como consecuencia de la integración, se ven mitigadas por el marco regulatorio al que se somete dicho mercado.

Por lo anterior, no se encuentran motivos suficientes que permitan suponer que como consecuencia de la integración se puedan presentar grandes riesgos asociados a la libre competencia. Por lo tanto, bajo los supuestos contenidos en el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009 y demás normas concordantes, la operación proyectada no amerita ninguna objeción ni condicionamiento.



CARLOS FELIPE DOVALE ROMERO
Profesional Grupo Integraciones Empresariales



MELBA CASTRO CORTÉS
Coordinadora Grupo de Integraciones Empresariales