



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

RESOLUCIÓN NÚMERO DE 2014

(- - - 4 0 5 9 8)

27 JUN 2014

Radicación 11-171392

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

VERSIÓN PÚBLICA

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA

En ejercicio de sus facultades legales, especialmente las previstas en los numerales 2 y 3 del artículo 1 y el numeral 4 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que de conformidad con lo dispuesto en el 333 de la Constitución Política, "(...) *la libre competencia económica es un derecho de todos (...)*" y "(...) *el Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional*".

SEGUNDO: Que el artículo 2 de la Ley 1340 de 2009, que adiciona el artículo 46 del Decreto 2153 de 1992, establece que "(...) *[l]o dispuesto en las normas sobre protección de la competencia se aplicará respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efectos total o parcialmente en los mercados nacionales, cualquiera sea la actividad o sector económico*".

TERCERO: Que en virtud de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, le corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante "SIC"), "*[e]n su condición de Autoridad Nacional de Protección de la Competencia, velar por la observancia de las disposiciones en esta materia en los mercados nacionales*"; y en razón de lo dispuesto en el numeral 3 del mismo artículo, le corresponde a la SIC "*[c]onocer en forma privativa de las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en todos los mercados nacionales y dar trámite a aquellas que sean significativas para alcanzar en particular, los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica*".

CUARTO: Que de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, es función del Despacho del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia "*[t]ramitar, de oficio o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares e instruir las investigaciones tendientes a establecer infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia (...)*".

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

QUINTO: Que mediante comunicación radicada con el No. 11-171392-0-0 del 13 de diciembre de 2011¹, el **MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA** (en adelante **MINMINAS**) le trasladó a la **SIC** un derecho de petición presentado por **JOSÉ DARÍO FORERO FERNÁNDEZ**, en el que este ciudadano solicitó la adopción del régimen de libertad regulada en los precios del gas natural comprimido vehicular (en adelante "**GNCV**"), para "*terminar con el abuso de posición dominante por parte empresas (sic) del sector (...)*"².

La solicitud del señor **JOSÉ DARÍO FORERO FERNÁNDEZ** se fundamentó principalmente en los siguientes hechos:

(...)

3. *Las empresas mayoristas de gas natural vehicular, propietarias de la mayoría de estaciones de servicio y/o con contratos de oferta mercantil forzados, están asignando los precios de venta del gas natural vehicular al público a los distribuidores minoristas dependiendo de factores ajenos a las normas establecidas y a las leyes de mercado. Muestra de ello es que en Bogotá el precio promedio al público del metro cúbico de gas natural es de \$1,320.00 de acuerdo al informe de la entidad UPME, el cual se adjunta, mientras que en la Costa Atlántica el precio promedio al público es de \$1,540.00. Esto está sucediendo a pesar que el gas natural del Campo Opón es más Barato que el de la Guajira. (...).*
4. *No tiene presentación que el metro cúbico de gas natural vehicular sea más barato en Bogotá que se provee del campo OPON, que en la costa Atlántica que se provee del campo Guajira. (...).*
5. *Las empresas mayoristas de gas vehicular de la Costa Atlántica de común acuerdo, están fijando los precios al público desde sus centros de operación a los dispensadores de los distribuidores minoristas.*
6. *En agosto del presente año, el gas natural vehicular del campo Guajira sufrió un incremento del 36.5%, pero extrañamente las estaciones de servicio de la Costa Atlántica no han incrementado el precio de venta al público, demostrando que existe un abuso de la posición dominante del mercado y un claro acuerdo entre las partes aunado a una imposición del distribuidor mayorista que controla la mayor cantidad de estaciones, Gazel S.A.*

(...)³.

Además de requerir la adopción del régimen de libertad regulada para la fijación de precios de venta al público del **GNCV** en las estaciones de servicio (en adelante "**EDS**"), **JOSÉ DARÍO FORERO FERNÁNDEZ** solicitó lo siguiente:

(...)

¹ Folios 1 a 6 del Cuaderno Reservado 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. 11-171392. De antemano, se aclara que todos los cuadernos que componen el Expediente son reservados, debido a que la actuación administrativa adelantada corresponde a una averiguación preliminar.

² Folio 1 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

³ Folios 2 y 3 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

2. Se termine el abuso de la posición dominante de las empresas mayoristas de gas vehicular con relación al establecimiento de los precios de los distribuidores minoristas.
3. Se termine el abuso de la posición dominante de las empresas mayoristas de gas vehicular con relación al establecimiento de los precios de venta del metro de gas vehicular al público en acuerdos por debajo de la mesa".

En la respuesta que le dio el **MINMINAS** al derecho de petición referido⁴, esa autoridad aclaró que según la normatividad propia del sector (Ley 142 de 1994) el **GNCV** no es un servicio público domiciliario y, por ende, en su actividad de comercialización no existen distribuidores mayoristas y minoristas. Además, recordó que en virtud de la Resolución No. 8-0293 del 5 de marzo de 2001 de ese Ministerio, los precios a los usuarios finales del **GNCV** se determinan libremente. Finalmente, anotó que esa autoridad solo está llamada a retomar el control de esos precios cuando se presenten abusos con los consumidores, indebidas discriminaciones con otros comercializadores de este producto y, en general, prácticas contrarias a la libre competencia entre todos los oferentes del servicio, previo concepto de la **SIC**.

SEXTO: Que mediante comunicación radicada con el No. 12-102686-0-0 del 20 de junio de 2012⁵, **MINMINAS** le trasladó a esta Entidad un derecho de petición presentado por **JORGE ENRIQUE FERNÁNDEZ ÁLVAREZ**, en el que dicho ciudadano le solicitó a tal autoridad controlar los precios del **GNVC** en las **EDS** marca **GAZEL** de Cali.

La solicitud referida se manifestó en los siguientes términos:

"En uso del derecho de petición, le solicito muy comedidamente al señor Ministro, me informe porque (sic) en la ciudad de Cali, la empresa Gazel vende el metro cubico (sic) de gas en todas sus estaciones de servicio a \$1.750 y la empresa de Gas Natural lo vende a \$1.290. Con (sic) una diferencia de más del 25%. De gazel existen 20 veces mas (sic) estaciones que las de gas natural y esto nos obliga a pagar el gas mas (sic) caro. cabe (sic) recordar que en la ciudad de Medellín el mismo metro de gas se consigue en menos de \$1.000. De la misma manera que se vio obligado a controlar los precios de la gasolina, debería controlarse el precio del gas porque presta el mismo servicio para el transporte. Los usuarios del gas son en su mayoría taxista (sic) y su nivel de ingreso es muy bajo. Espero no me obligue a poner en conocimiento de la Procuraduría y la Fiscalía este grave problema de detrimento patrimonial de los ciudadanos que causa un enriquecimiento ilícito (sic) a favor de un tercero. (...)"⁶.

SÉPTIMO: Que en atención a las denuncias recibidas, la Delegatura para la Protección de la Competencia (en adelante "la Delegatura") adelantó un estudio sobre su admisibilidad durante el cual realizó las siguientes actuaciones:

⁴ Folios 5 y 6 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente. La respuesta del **MINMINAS** al derecho de petición en mención fue emitida por la Dirección de Hidrocarburos y cuenta con el radicado interno de esta Entidad No. 2011066383, del 1 de diciembre de 2011.

⁵ Folios 50 y 53 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente. Esta comunicación fue acumulada al radicado No. 11-171392.

⁶ Folio 51 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

7.1. Requerimientos de Información

- Requerimiento de información dirigido a **JOSÉ DARÍO FORERO FERNÁNDEZ**, radicado con el No. 11-171392-2-0 del 14 de febrero de 2012⁷.

En este requerimiento de información, la Delegatura le solicitó a **JOSÉ DARÍO FORERO FERNÁNDEZ**, en su calidad de quejoso, datos sobre su relación con el mercado de comercialización de **GNCV** en la ciudad de Barranquilla; explicación sobre algunos criterios denunciados en su queja; documentación que sustentara lo afirmado en su queja; explicación de las razones por las cuales consideraba que mantener el precio de **GNCV** a pesar de los aumentos que sufrió el gas natural en el Campo Guajira evidenciaría un abuso de posición de dominio; información sobre las razones sociales de las personas jurídicas que, según la queja, hacían parte del presunto acuerdo para la fijación de precios en el mercado de **GNCV** de Barranquilla; copia de los documentos que soportaran la existencia del presunto acuerdo; información sobre las sociedades que compiten en dicho mercado; entre otros aspectos.

- Requerimiento de información dirigido a **JORGE ALIRIO ORTIZ TOVAR**, radicado con el No 11-171392-6-0 del 21 de junio de 2012⁸.

Mediante este requerimiento, la Delegatura le solicitó a **JORGE ALIRIO ORTIZ TOVAR**, en su calidad de Director de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía, información sobre la regulación vigente en el mercado de **GNCV**; un listado de las **EDS** de **GNCV** a nivel nacional registradas a 2012, con indicación de su correspondiente nombre, ciudad, dirección, titular y bandera; información sobre qué parte de la cadena del **GNCV** se encontraba regulada en cuanto a las tarifas de distribución, comercialización y transporte; precios mensuales del **GNCV** en las principales ciudades de Colombia, del 2009 al 2012; información sobre los costos de transporte del gas natural y sobre las normas que determinan tales tarifas, entre otros aspectos.

7.2. Diligencias de testimonio

- Testimonio de **WALTER MARINO RAMÍREZ CERÓN**⁹.

Mediante comunicación radicada con el No. 11-171392-4-0 del 23 de abril de 2012¹⁰, la Delegatura citó a testimonio a **JORGE ALIRIO ORTIZ TOVAR**, en su calidad de Director de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía, con el fin de que brindara ilustración acerca del funcionamiento del mercado del **GNCV**. La diligencia se programó para el 23 de mayo de 2012.

⁷ Folios 8 a 12 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁸ Folio 32 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁹ Folio 22 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

¹⁰ Folio 18 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

Llegado tal día, se hizo presente en las instalaciones de esta Superintendencia **WALTER MARINO RAMÍREZ CERÓN**, quien acreditó ser funcionario de la Dirección de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía y conocer el funcionamiento del mercado de **GNCV**. Una vez verificado lo anterior, la Delegatura aceptó recibir su testimonio¹¹.

OCTAVO: Que teniendo en cuenta las quejas descritas y la información recaudada durante sus correspondientes estudios de admisibilidad, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, mediante memorando interno radicado con el No. 11-171392-9-0 del 9 de agosto de 2012¹², ordenó abrir una averiguación preliminar para determinar si existía mérito para iniciar una investigación formal por prácticas comerciales restrictivas de la competencia.

En particular, se buscó determinar si las siguientes disposiciones podrían estar siendo infringidas en el mercado de comercialización de **GNCV** de Barranquilla y Cali:

Artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general):

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

(...)”.

Numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992:

“ACUERDOS CONTRARIOS A LA LIBRE COMPETENCIA. Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo 44 del presente Decreto se consideran contrarios a la libre competencia, entre otros, los siguientes acuerdos:

1. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios.

(...)”.

NOVENO: Que una vez abierta la averiguación preliminar y estando en curso el recaudo probatorio correspondiente, la Delegatura recibió una queja por parte de **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.** (en adelante “**EPM**”) en la que tal empresa denunció una presunta violación del régimen de libre competencia por parte de la **ORGANIZACIÓN TERPEL S.A.** (en adelante “**TERPEL**”) y su “vinculada” **GAZEL**¹³.

¹¹ Folio 21 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

¹² Folio 55 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

¹³ En el considerando 11.1.2. se explicará detalladamente la naturaleza jurídica de “**TERPEL**” y su relación con la marca **GAZEL**.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

La queja se presentó en los siguientes términos:

PRIMERA: *Empresas Públicas de Medellín E.S.P. ingresó al mercado de comercialización de Gas Natural Comprimido Vehicular -GNCV- en el Área Metropolitana del Valle de Aburrá a partir del 21 de noviembre de 2012, mediante la compra de activos de algunas Estaciones de Servicio y acuerdos de colaboración empresarial con algunas compañías que se dedican a la explotación de esta actividad comercial (...).*

SEGUNDA: *El pasado 22 de noviembre de 2012 tuvimos conocimiento de una comunicación enviada por las compañías Organización Terpel S.A. y su vinculada Gas Natural Comprimido S.A. -GAZEL- a las Estaciones de Servicio aliadas de las primeras, donde se les señala que ante el ingreso de una nueva competencia al mercado de GNV en el Área Metropolitana, a partir de las 2:00pm del día mencionado se fija el precio del GNV en \$1.249.*

TERCERA: *Teniendo en cuenta que Empresas Públicas de Medellín E.S.P. tiene entre sus principios de actuación el respeto por el ordenamiento jurídico, es necesario poner en conocimiento de su Despacho esta conducta de las compañías mencionadas, la cual se enmarcaría en lo señalado por el artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 donde se señala que es contrario a la libre competencia el acuerdo que tiene por objeto o como efecto la fijación directa o indirecta de precios, entre otras disposiciones de la normatividad que integran el régimen de la competencia en Colombia.*

(...).

PETICIÓN

Solicitamos respetuosamente a su Despacho que investigue la conducta realizada por las compañías Organización Terpel S.A. y su vinculada Gas Natural Comprimido S.A. -GAZEL, descrita en los hechos antes enumerados, y, en consecuencia, que aplique las sanciones que estime pertinentes para restablecer el estricto cumplimiento del régimen de competencia, de conformidad con la Ley 1340 de 2009 y las normas que la integran y complementan¹⁴.

A partir de lo anterior, la averiguación sobre la presunta infracción del régimen de competencia en el mercado de comercialización de **GNVC** se concentró también en la ciudad de Medellín.

DÉCIMO: Que en el marco de la averiguación preliminar adelantada, la Delegatura realizó las siguientes actuaciones:

10.1. Requerimientos de Información

Entre el 22 y el 23 de octubre de 2012, se radicaron 142 requerimientos de información que estuvieron dirigidos a diferentes **EDS** ubicadas en Barranquilla y Cali, en consideración a las 2 primeras quejas que recibió la Delegatura en la actuación administrativa de referencia.

Mediante tales requerimientos de información se solicitaron los siguientes datos:

¹⁴ Folios 4561 a 4562 del Cuaderno Reservado No. 23 del Expediente.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

1. "Explique la operación de la estación de servicio (EDS) que opera, discriminando:
 - 1.1. Si es propietario, franquiciado, subdistribuidor, o cualquier otra figura jurídica;
 - 1.2. Los servicios prestados;
 - 1.3. Combustibles comercializados
 - 1.4. Marca.

2. Anexar copia integral de los contratos que haya suscrito con los distribuidores mayoristas de gas natural vehicular comprimido para los años 2011 y 2012. Si es franquiciado anexe el respectivo contrato de franquicia.

3. En caso de Comercializar (sic) GNVC (Gas natural vehicular comprimido), informar los precios diarios del m3 que se aplicaron en su estación de servicio, tanto propia como franquiciadas, u operadas bajo cualquier otra modalidad, en los años 2010, 2011 y 2012, y de acuerdo al siguiente cuadro; que deberá ser remitido en medio magnético, en **FORMATO EXCEL**.

DÍA	MES	AÑO	VOLUMEN M3 Vendidos	PRECIO COMPRA M3	PRECIO VENTA M3
2	ENE	2010	30	1000	1200
...
...
...
1	OCT	2012	45	1100	1300

4. Explicar la forma en que se fijan los precios de venta al público del GNVC¹⁵.

A continuación se relacionan los requerimientos de información realizados por la Delegatura a las **EDS** ubicadas en Barranquilla:

- Requerimiento de información dirigido a **EDS COUNTRY MOTORS**, radicado con el No. 11-171392-11-1¹⁶ del 22 de octubre de 2012.

- Requerimiento de información dirigido a **EDS SAN FRANCISCO**, radicado con el No. 11-171392-13-1¹⁷ del 22 de octubre de 2012.

- Requerimiento de información dirigido a **EDS ALAMEDA**, radicado con el No. 11-171392-15-1¹⁸ del 22 de octubre de 2012.

¹⁵ Folios 56 a 57 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente. Al ser el primer requerimiento de información de esta naturaleza, se toma como ejemplo.

¹⁶ Folios 56 a 57 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

¹⁷ Folios 58 a 59 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

¹⁸ Folios 60 a 61 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 40598 DE 2014 Hoja N° 8

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

- Requerimiento de información dirigido a **EDS BOSTON**, radicado con el No. 11-171392-16-1¹⁹ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS CAMPOALEGRE**, radicado con el No. 11-171392-19-1²⁰ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS MIXTA TERPEL PUNTO GAS**, radicado con el No. 11-171392-20-1²¹ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS GNC K-RROS**, radicado con el No. 11-171392-21-1²² del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **CENTRO DE SERVICIO LA UNIÓN**, radicado con el No. 11-171392-23-1²³ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS TEXACO 2**, radicado con el No. 11-171392-24-1²⁴ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS LA UNIÓN**, radicado con el No. 11-171392-27-1²⁵ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS AUTOCENTRO SAN JORGE**, radicado con el No. 11-171392-29-1²⁶ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS GAS CAUJARAL**, radicado con el No. 11-171392-31-1²⁷ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS PUNTO GAS TEXACO 9**, radicado con el No. 11-171392-34-1²⁸ del 22 de octubre de 2012.

¹⁹ Folios 62 a 63 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

²⁰ Folios 64 a 65 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

²¹ Folios 66 a 67 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

²² Folios 68 a 69 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

²³ Folios 72 a 73 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

²⁴ Folios 74 a 75 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

²⁵ Folios 80 a 81 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

²⁶ Folios 84 a 85 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

²⁷ Folios 88 a 89 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

²⁸ Folios 94 a 95 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

- Requerimiento de información dirigido a **SUPER STATION CALLE 30**, radicado con el No. 11-171392-35-1²⁹ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS SERVICAMPESTRE**, radicado con el No. 11-171392-38-1³⁰ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **TEXACO No. 12**, radicado con el No. 11-171392-43-1³¹ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS TERPEL CIRCUNVALAR**, radicado con el No. 11-171392-47-1³² del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS SUPER STATION CALLE 84**, radicado con el No. 11-171392-49-1³³ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS LAS NIEVES**, radicado con el No. 11-171392-52-1³⁴ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS LAURELES**, radicado con el No. 11-171392-54-1³⁵ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS 20 DE JULIO**, radicado con el No. 11-171392-57-1³⁶ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS PUENTE PUMAREJO**, radicado con el No. 11-171392-61-1³⁷ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS ECOSPETROLEO CEVILLAR**, radicado con el No. 11-171392-66-1³⁸ del 22 de octubre de 2012.

²⁹ Folios 96 a 97 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

³⁰ Folios 102 a 103 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

³¹ Folios 112 a 113 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

³² Folios 120 a 121 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

³³ Folios 124 a 125 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

³⁴ Folios 130 a 131 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

³⁵ Folios 134 a 135 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

³⁶ Folios 140 a 141 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

³⁷ Folios 148 a 149 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 40598 DE 2014 Hoja N° 10

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

- Requerimiento de información dirigido a **EDS LURUACO PETROMIL**, radicado con el No. 11-171392-69-1³⁹ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS TEXACO NORTE**, radicado con el No. 11-171392-71-1⁴⁰ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS METROPOLITANA DE COMBUSTIBLE**, radicado con el No. 11-171392-73-1⁴¹ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS PUNTO GAS LAS PALMITAS**, radicado con el No. 11-171392-76-1⁴² del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS TEXACO 3**, radicado con el No. 11-171392-77-1⁴³ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS MONTERREY**, radicado con el No. 11-171392-78-1⁴⁴ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS LA 54 LIMITADA**, radicado con el No. 11-171392-79-1⁴⁵ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS PASEO BOLÍVAR**, radicado con el No. 11-171392-80-1⁴⁶ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS BARRANQUILLA**, radicado con el No. 11-171392-81-1⁴⁷ del 22 de octubre de 2012.

³⁸ Folios 158 a 159 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

³⁹ Folios 164 a 165 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁴⁰ Folios 168 a 169 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁴¹ Folios 172 a 173 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁴² Folios 178 a 179 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁴³ Folios 180 a 181 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁴⁴ Folios 182 a 183 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁴⁵ Folios 184 a 185 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁴⁶ Folios 186 a 187 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁴⁷ Folios 188 a 189 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

- Requerimiento de información dirigido a **SUPER STATION PETROMIL PORVENIR**, radicado con el No. 11-171392-82-1⁴⁸ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS ESSO PRADO**, radicado con el No. 11-171392-83-1⁴⁹ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS LA CASTELLANA**, radicado con el No. 11-171392-84-1⁵⁰ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS CALDAS**, radicado con el No. 11-171392-87-1⁵¹ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS LA ARENOSA**, radicado con el No. 11-171392-88-1⁵² del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS AUTOMOTRIZ TEXACO CARRERA 14 B/QUILLA**, radicado con el No. 11-171392-90-1⁵³ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS MIRAMAR**, radicado con el No. 11-171392-94-1⁵⁴ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS SAN ANTONIO**, radicado con el No. 11-171392-95-1⁵⁵ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS PETROMIL SAN PEDRO**, radicado con el No. 11-171392-96-1⁵⁶ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS LAS GRANJAS**, radicado con el No. 11-171392-98-1⁵⁷ del 22 de octubre de 2012.

⁴⁸ Folios 190 a 191 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁴⁹ Folios 192 a 193 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁵⁰ Folios 194 a 195 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁵¹ Folios 200 a 201 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁵² Folios 202 a 203 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁵³ Folios 206 a 207 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁵⁴ Folios 214 a 215 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁵⁵ Folios 216 a 217 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁵⁶ Folios 218 a 219 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

- Requerimiento de información dirigido a **EDS SAN MARTÍN**, radicado con el No. 11-171392-99-1⁵⁸ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS ATLÁNTICO**, radicado con el No. 11-171392-100-1⁵⁹ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS SERVICENTRO LAS FLORES**, radicado con el No. 11-171392-103-1⁶⁰ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS IVESUR**, radicado con el No. 11-171392-124-1⁶¹ del 23 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS LA 30**, radicado con el No. 11-171392-125-1⁶² del 23 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS GAZEL GASXI 76**, radicado con el No. 11-171392-126-1⁶³ del 23 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS GAZEL LA CEIBA**, radicado con el No. 11-171392-127-1⁶⁴ del 23 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS GAZEL METROPARQUE**, radicado con el No. 11-171392-128-1⁶⁵ del 23 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS GAZEL PUERTA DE ORO**, radicado con el No. 11-171392-129-1⁶⁶ del 23 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS GAZEL RIBERA**, radicado con el No. 11-171392-130-1⁶⁷ del 23 de octubre de 2012.

⁵⁷ Folios 222 a 223 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁵⁸ Folios 224 a 225 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁵⁹ Folios 226 a 227 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁶⁰ Folios 232 a 233 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁶¹ Folios 274 a 275 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁶² Folios 276 a 277 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁶³ Folios 278 a 279 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁶⁴ Folios 280 a 281 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁶⁵ Folios 282 a 283 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁶⁶ Folios 284 a 285 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

- Requerimiento de información dirigido a **EDS GAZEL SIETE DE ABRIL**, radicado con el No. 11-171392-131-1⁶⁸ del 23 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS GAZEL TEXACO 6 PASEO BOLÍVAR**, radicado con el No. 11-171392-132-1⁶⁹ del 23 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS GAZEL VÍA 40**, radicado con el No. 11-171392-133-1⁷⁰ del 23 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS GAZEL VILLA ESTADIO**, radicado con el No. -171392-134-1⁷¹ del 23 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS BARRANQUILLITA**, radicado con el No. 11-171392-135-1⁷² del 23 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS COLISEO S.A.**, radicado con el No. 11-171392-136-1⁷³ del 23 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS MIXTA EL TERMINAL**, radicado con el No. 11-171392-137-1⁷⁴ del 23 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS GAZEL LA CORDIALIDAD**, radicado con el No. 11-171392-138-1⁷⁵ del 23 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS BRIO LA 27 GNV**, radicado con el No. 11-171392-139-1⁷⁶ del 23 de octubre de 2012.

⁶⁷ Folios 286 a 287 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁶⁸ Folios 288 a 289 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁶⁹ Folios 290 a 291 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁷⁰ Folios 292 a 293 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁷¹ Folios 294 a 295 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁷² Folios 296 a 297 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁷³ Folios 298 a 299 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁷⁴ Folios 300 a 301 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁷⁵ Folios 302 a 303 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁷⁶ Folios 304 a 305 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

- Requerimiento de información dirigido a **EDS DE SERVICIO MIXTA SAN ROQUE**, radicado con el No. 11-171392-141-1⁷⁷ del 23 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS MONTELIBANO**, radicado con el No. 11-171392-142-1⁷⁸ del 23 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS GNCV BAVARIA SUCURSAL CERVECERÍA ÁGUILA**, radicado con el No. 11-171392-143-1⁷⁹ del 23 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS LA PRADERA BARRANQUILLA**, radicado con el No. 11-171392-159-1⁸⁰ del 23 de octubre de 2012.

A continuación, se relacionan los requerimientos de información realizados por la Delegatura a las **EDS** ubicadas en Cali:

- Requerimiento de información dirigido a **SERVICENTRO LAS DELICIAS**, radicado con el No. 11-171392-22-1⁸¹ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS EL TRIUNFO**, radicado con el No. 11-171392-25-1⁸² del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **TEXACO 32**, radicado con el No. 11-171392-26-1⁸³ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS ROOSEVELT**, radicado con el No. 11-171392-28-1⁸⁴ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS PLAZAS VERDES CALI**, radicado con el No. 11-171392-30-1⁸⁵ del 22 de octubre de 2012.

⁷⁷ Folios 308 a 309 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁷⁸ Folios 310 a 311 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁷⁹ Folios 312 a 313 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁸⁰ Folios 344 a 345 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente. Este mismo requerimiento está contenido en la comunicación radicada con el No. 11-171392-140-1 (folios 306 y 307 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente) y está dirigido a la misma dirección, pero en Bogotá.

⁸¹ Folios 70 a 71 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁸² Folios 76 a 77 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁸³ Folios 78 a 79 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁸⁴ Folios 82 a 83 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

- Requerimiento de información dirigido a **EDS CARRERA 8**, radicado con el No. 11-171392-32-1⁸⁶ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS PASOANCHO**, radicado con el No. 11-171392-33-1⁸⁷ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS INGENIO**, radicado con el No. 11-171392-36-1⁸⁸ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS PWR SERVICE MELÉNDEZ**, radicado con el No. 11-171392-37-1⁸⁹ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS LIBIA**, radicado con el No. 11-171392-39-1⁹⁰ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS EL CAMBIO TEQUENDAMA**, radicado con el No. 11-171392-40-1⁹¹ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS GUADUALES**, radicado con el No. 11-171392-41-1⁹² del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **TEXACO 1**, radicado con el No. 11-171392-42-1⁹³ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS GNC CAPRI**, radicado con el No. 11-171392-44-1⁹⁴ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS LA CASONA**, radicado con el No. 11-171392-45-1⁹⁵ del 22 de octubre de 2012.

⁸⁵ Folios 86 a 87 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁸⁶ Folios 90 a 91 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁸⁷ Folios 92 a 93 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁸⁸ Folios 98 a 99 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁸⁹ Folios 100 a 101 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁹⁰ Folios 104 a 105 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁹¹ Folios 106 a 107 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁹² Folios 108 a 109 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁹³ Folios 110 a 111 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁹⁴ Folios 114 a 115 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 40598 DE 2014 Hoja N° 16

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

- Requerimiento de información dirigido a **EDS CAÑAVERALEJO**, radicado con el No. 11-171392-46-1⁹⁶ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS LA LUNA**, radicado con el No. 11-171392-48-1⁹⁷ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS LA UNIÓN TERPEL**, radicado con el No. 11-171392-50-1⁹⁸ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS GASV MONACO**, radicado con el No. 11-171392-51-1⁹⁹ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS GASV EL GORDITO**, radicado con el No. 11-171392-53-1¹⁰⁰ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS PUNTO GAS EL DIAMANTE**, radicado con el No. 11-171392-55-1¹⁰¹ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS BUENO MADRID**, radicado con el No. 11-171392-56-1¹⁰² del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **GASV LA 70**, radicado con el No. 11-171392-58-1¹⁰³ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS GASV CARMILENO**, radicado con el No. 11-171392-59-1¹⁰⁴ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS AUTOPISTA**, radicado con el No. 11-171392-60-1¹⁰⁵ del 22 de octubre de 2012.

⁹⁶ Folios 116 a 117 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁹⁶ Folios 118 a 119 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁹⁷ Folios 122 a 123 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁹⁸ Folios 126 a 127 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁹⁹ Folios 128 a 129 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

¹⁰⁰ Folios 132 a 133 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

¹⁰¹ Folios 136 a 137 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

¹⁰² Folios 138 a 139 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

¹⁰³ Folios 142 a 143 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

¹⁰⁴ Folios 144 a 145 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

- Requerimiento de información dirigido a **EDS ALFONSO LÓPEZ**, radicado con el No. 11-171392-62-1¹⁰⁶ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS TERPEL OESTE**, radicado con el No. 11-171392-63-1¹⁰⁷ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS TERPEL AUTOPISTA SUR**, radicado con el No. 11-171392-64-1¹⁰⁸ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS GASV OBRERO**, radicado con el No. 11-171392-65-1¹⁰⁹ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS GASV PANCE**, radicado con el No. 11-171392-67-1¹¹⁰ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS TERPEL LA CASONA**, radicado con el No. 11-171392-68-1¹¹¹ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS CÓRDOBA**, radicado con el No. 11-171392-70-1¹¹² del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS MOBIL VITELLO**, radicado con el No. 11-171392-72-1¹¹³ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS LA 25**, radicado con el No. 11-171392-74-1¹¹⁴ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS VALGAS S.A.**, radicado con el No. 11-171392-75-1¹¹⁵ del 22 de octubre de 2012.

¹⁰⁵ Folios 146 a 147 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

¹⁰⁶ Folios 150 a 151 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

¹⁰⁷ Folios 152 a 153 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

¹⁰⁸ Folios 154 a 155 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

¹⁰⁹ Folios 156 a 157 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

¹¹⁰ Folios 160 a 161 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

¹¹¹ Folios 162 a 163 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

¹¹² Folios 166 a 167 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

¹¹³ Folios 170 a 171 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

¹¹⁴ Folios 174 a 175 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

- Requerimiento de información dirigido a **EDS TERPEL AV.**, radicado con el No. 11-171392-85-1¹¹⁶ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS TERPEL AV. SUR LTDA.**, radicado con el No. 11-171392-86-1¹¹⁷ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS PRADOS DEL NORTE**, radicado con el No. 11-171392-89-1¹¹⁸ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS TEXACO 2**, radicado con el No. 11-171392-91-1¹¹⁹ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS CREDITRANSPORTE LAS CEIBAS**, radicado con el No. 11-171392-92-1¹²⁰ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS TERPEL EL LIMONAR**, radicado con el No. 11-171392-93-1¹²¹ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS BELALCAZAR**, radicado con el No. 11-171392-97-1¹²² del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS TERPEL HORIZONTE**, radicado con el No. 11-171392-101-1¹²³ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS TEXACO 33 COLOMBIGAS**, radicado con el No. 11-171392-102-1¹²⁴ del 22 de octubre de 2012.

¹¹⁵ Folios 176 a 177 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

¹¹⁶ Folios 196 a 197 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

¹¹⁷ Folios 198 a 199 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

¹¹⁸ Folios 204 a 205 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

¹¹⁹ Folios 208 a 209 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

¹²⁰ Folios 210 a 211 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

¹²¹ Folios 212 a 213 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

¹²² Folios 220 a 221 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

¹²³ Folios 228 a 229 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

¹²⁴ Folios 230 a 231 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

- Requerimiento de información dirigido a **EDS TERPEL NUEVA GRANADA**, radicado con el No. 11-171392-104-1¹²⁵ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS TERPEL QUINTA NORTE**, radicado con el No. 11-171392-105-1¹²⁶ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS TERPEL LA 50**, radicado con el No. 11-171392-106-1¹²⁷ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS MARÍA LUISA**, radicado con el No. 11-171392-108-1¹²⁸ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS PUNTO GAS EL GRANDE**, radicado con el No. 11-171392-109-1¹²⁹ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS FULL GAS LA FLORESTA DE CALI**, radicado con el No. 11-171392-110-1¹³⁰ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS GNV LA NAVE TEXACO 24**, radicado con el No. 11-171392-111-1¹³¹ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS DE GNV PALERMO**, radicado con el No. 11-171392-112-1¹³² del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS GASV OASIS**, radicado con el No. 11-171392-114-1¹³³ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS SERVICENTRO BARRANQUILLA**, radicado con el No. 11-171392-115-1¹³⁴ del 22 de octubre de 2012.

¹²⁵ Folios 234 a 235 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

¹²⁶ Folios 236 a 237 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

¹²⁷ Folios 238 a 239 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

¹²⁸ Folios 242 a 243 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

¹²⁹ Folios 244 a 245 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

¹³⁰ Folios 246 a 247 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

¹³¹ Folios 248 a 249 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

¹³² Folios 250 a 251 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente. Este mismo requerimiento fue radicado con el No. 11-171392-113-1 (folios 252 a 253 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente).

¹³³ Folio 254 a 255 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente

- - 4 0 5 9 8

RESOLUCIÓN NÚMERO _____ DE 2014 Hoja N° 20

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

- Requerimiento de información dirigido a **EDS RAMÍREZ ARISTIZABAL & CIA. LTDA.**, radicado con el No. 11-171392-116-1¹³⁵ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS LA MILAGROSA**, radicado con el No. 11-171392-117-1¹³⁶ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS MIXTA FERROCARRIL**, radicado con el No. 11-171392-118-1¹³⁷ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS CENTRO DE SERVICIOS LA RIVERA**, radicado con el No. 11-171392-119-1¹³⁸ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS CENTRO DE SERVICIO CAÑASGORDAS S.A.**, radicado con el No. 11-171392-120-1¹³⁹ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS CARREFOUR CHIPICHAPE**, radicado con el No. 11-171392-121-1¹⁴⁰ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS PACARÁ**, radicado con el No. 11-171392-122-1¹⁴¹ del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS BRETAÑA**, radicado con el No. 11-171392-123-1¹⁴² del 22 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS CARREFOUR VALLE DEL LILI**, radicado con el No. 11-171392-144-1¹⁴³ del 23 de octubre de 2012.

¹³⁴ Folio 256 a 257 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

¹³⁵ Folio 258 a 259 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

¹³⁶ Folio 260 a 261 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

¹³⁷ Folio 262 a 263 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

¹³⁸ Folio 264 a 265 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

¹³⁹ Folio 266 a 267 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

¹⁴⁰ Folios 268 a 269 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

¹⁴¹ Folios 270 a 271 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

¹⁴² Folios 272 a 273 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

¹⁴³ Folios 314 a 315 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

- Requerimiento de información dirigido a **EDS PETROBRAS GRANADA**, radicado con el No. 11-171392-145-1¹⁴⁴ del 23 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS MAZ AUTOS LTDA.**, radicado con el No. 11-171392-146-1¹⁴⁵ del 23 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS GNC ESSO JUANCHITO**, radicado con el No. 11-171392-147-1¹⁴⁶ del 23 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS DE SERVICIO CENTRO DE SERVICIOS VERSALLES**, radicado con el No. 11-171392-148-1¹⁴⁷ del 23 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS SIMÓN BOLÍVAR**, radicado con el No. 11-171392-149-1¹⁴⁸ del 23 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS LA TERCERA**, radicado con el No. 11-171392-150-1¹⁴⁹ del 23 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS GUADALUPE**, radicado con el No. 11-171392-151-1¹⁵⁰ del 23 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS CAÑAVERALES**, radicado con el No. 11-171392-152-1¹⁵¹ del 23 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS OASIS DE PASOANCHO**, radicado con el No. 11-171392-153-1¹⁵²,
- Requerimiento de información dirigido a **EDS LAS PILAS PASOANCHO CON 53**, radicado con el No. 11-171392-154-1¹⁵³ del 23 de octubre de 2012.

¹⁴⁴ Folios 316 a 317 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

¹⁴⁵ Folios 318 a 319 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

¹⁴⁶ Folios 320 a 321 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

¹⁴⁷ Folios 322 a 323 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

¹⁴⁸ Folios 324 a 325 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

¹⁴⁹ Folios 326 a 327 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

¹⁵⁰ Folios 328 a 329 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

¹⁵¹ Folios 330 a 331 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

¹⁵² Folios 332 a 333 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

¹⁵³ Folios 334 a 335 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

- Requerimiento de información dirigido a **EDS PANAMCO CALI**, radicado con el No. 11-171392-155-1¹⁵⁴ del 23 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS AMARILLO Y CREMA**, radicado con el No. 11-171392-156-1¹⁵⁵ del 23 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS SERVICENTRO MENGA**, radicado con el No. 11-171392-157-1¹⁵⁶ del 23 de octubre de 2012.
- Requerimiento de información dirigido a **EDS RÍO CAUCA**, radicado con el No. 11-171392-158-1¹⁵⁷ del 23 de octubre de 2012.

10.2. Visitas administrativas

La Delegatura realizó también las siguientes visitas administrativas:

- **OPESE S.A.S.**, Barranquilla - Atlántico, 22 de noviembre de 2012. Informe de visita radicado con el No. 11-171392-263-1 del 26 de noviembre de 2012¹⁵⁸.
- **TERPEL (SECCIONAL OCCIDENTE)**, Cali - Valle del Cauca, 22 de noviembre de 2012. Informe de visita radicado con el No. 11-171392-268-1 del 28 de noviembre de 2012¹⁵⁹.
- **EPM**, Medellín - Antioquia, 4 y 5 de junio de 2013. Informe de visita radicado con el No. 11-171392-277-1 del 7 de junio de 2013¹⁶⁰.
- **TERPEL (SECCIONAL PRINCIPAL)**¹⁶¹, Bogotá D.C., 24 de junio de 2013. Informe de visita radicado con el No. 11-171392-280-1 del 27 de junio de 2013¹⁶².

¹⁵⁴ Folios 336 a 337 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

¹⁵⁵ Folios 338 a 339 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

¹⁵⁶ Folios 340 a 341 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

¹⁵⁷ Folios 342 a 343 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

¹⁵⁸ Folios 4377 a 4382 del Cuaderno Reservado No. 22 del Expediente. Cuando se realizó esta visita, el Jefe de Asuntos Legales de **TERPEL (SECCIONAL NORTE)** les informó a los funcionarios de la **SIC** que esta empresa había absorbido a **GAZEL S.A.S.**, y que **OPESE S.A.S.** se había constituido específicamente para la operación de estaciones en la calidad de franquiciadas. En razón de lo anterior, debió expedirse una nueva credencial de visita que se dirigió a la **ORGANIZACIÓN TERPEL - SECCIONAL NORTE (BARRANQUILLA)**, radicada con el No. 11-171392-260-1, del 22 de noviembre de 2012 (folio 4293 del Cuaderno Reservado No. 22 del Expediente).

¹⁵⁹ Folios 4417 a 4491 del Cuaderno Reservado No. 23 del Expediente.

¹⁶⁰ Folios 4613 a 4641 del Cuaderno Reservado No. 24 del Expediente.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

DÉCIMO PRIMERO: Que para determinar si los hechos denunciados tienen el mérito suficiente para abrir una investigación por la posible infracción al régimen de libre competencia, es necesario definir previamente el mercado relevante en el que presuntamente tuvieron lugar y repercusión.

11.1. Mercado Relevante

Para el análisis de una conducta restrictiva de la competencia se requiere previamente determinar cuál es el contexto competitivo al que se enfrenta la empresa objeto de indagación. Esto supone identificar el conjunto de productos (bienes o servicios) que rivalizan entre sí en la satisfacción de las necesidades de los consumidores, el conjunto de empresas que pueden ofrecer dichos productos en un plazo relativamente reducido de tiempo, y el área geográfica en la que las condiciones de competencia para el suministro de dichos productos son suficientemente homogéneas y diferenciadas respecto de las de otras áreas geográficas próximas¹⁶³.

11.1.1. Mercado Producto

Considerando el contenido de las quejas que motivaron la apertura de la presente actuación administrativa, la Delegatura considerará como mercado producto el de comercialización de **GNVC**. Sobre el particular es pertinente realizar las siguientes precisiones:

11.1.1.1. Gas natural

De conformidad con lo dispuesto por el **MINMINAS**, el gas natural “[e]s una mezcla de gases de gran poder calorífico que se formó en las entrañas de la tierra a través de los años. El principal componente de esta mezcla es el metano. Los demás componentes, en pequeñas cantidades, son otros gases como el etanol, dióxido de carbono (CO2) y vapor de agua, principalmente”¹⁶⁴. En este mismo sentido, la Resolución CREG 057 de 1996 define al gas natural como una mezcla de hidrocarburos livianos, que existe en la fase gaseosa en los yacimientos, y que se presenta en forma asociada o no asociada al petróleo¹⁶⁵.

¹⁶¹ Los datos recaudados en esta seccional de **TERPEL** sirvieron para conocer información de las **EDS** que venden **GNCV** marca **GAZEL** en Medellín.

¹⁶² Folios 4666 a 4674 del Cuaderno Reservado No. 24 del Expediente.

¹⁶³ JIMÉNEZ LATORRE, Fernando y CAÑIZARES PACHECO, Enrique. *Dificultades para la definición del mercado relevante. Preparado para el Segundo Seminario de Derecho y Economía de la Competencia organizado por la Fundación Rafael del Pino*. Madrid: 18 de octubre de 2005. Disponible en: <http://www.uv.es/~frequent/estructura/NERA.pdf> (Fecha de consulta: 3 de abril de 2014).

¹⁶⁴ Ver: http://www.minminas.gov.co/minminas/gas.jsp?cargaHome=3&id_categoria=152 (Fecha de consulta: 23 de abril de 2014).

¹⁶⁵ Artículo 1 de la Resolución **CREG** 057 de 1996: “DEFINICIONES: (...)”

GAS NATURAL: Es una mezcla de hidrocarburos livianos que existe en la fase gaseosa en los yacimientos, usualmente consistente en componentes livianos de los hidrocarburos. Se presenta en forma asociada o no asociada al petróleo. Principalmente constituido por metano. (...)”

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

Pues bien, el gas natural es un combustible ampliamente utilizado en sectores como el residencial, comercial, industrial, petroquímico, de transporte y termoeléctrico. A nivel mundial, es un bien básico o "*commodity*", que tiene un gran dinamismo y proyección debido al crecimiento constante de su consumo en los últimos años.

En Colombia particularmente, tal impulso reciente de su consumo lo ha convertido en uno de los ejes principales de la política energética del país. Este crecimiento ha sido determinado esencialmente por el comportamiento hidrológico, pues en los meses de menos lluvias la generación eléctrica del país es respaldada por las generadoras térmicas, principalmente, las de gas ciclo combinado¹⁶⁶.

En la cadena productiva del gas natural intervienen tanto **agentes** como **usuarios**. Los **Agentes** son personas naturales o jurídicas entre las cuales se dan las relaciones técnicas y/o comerciales de compra, venta, suministro y transporte de gas natural. Específicamente, son agentes los productores, transportadores, distribuidores y comercializadores.

Los **usuarios**, por su parte, pueden ser regulados o no regulados, según su nivel de consumo. Un usuario **regulado** es aquel cuyo consumo es inferior a 100 mil pies cúbicos día (kpcd) o su equivalente en metros cúbicos (m3). Estos consumidores solo pueden adquirir el gas a través de un distribuidor¹⁶⁷.

Por su parte, un usuario **no regulado** es aquel cuyo consumo es superior a 100 mil pies cúbicos día (kpcd) o su equivalente en metros cúbicos (m3)¹⁶⁸. Vale la pena aclarar de antemano que en esta última categoría se encuentran las **EDS** que les venden el **GNVC** a los consumidores finales. Estos consumidores pueden adquirir el gas a cualquiera de los agentes que realiza la actividad de comercialización; incluso, pueden suscribir contratos de transporte y pagar independiente el valor de la distribución¹⁶⁹.

En la gráfica No. 1 se describe la demanda del sector no regulado, en la cual los sectores industrial y de generación térmica tienen mayor participación (68%). En la gráfica No. 2, se describe la demanda del sector regulado, la cual está compuesta principalmente por los sectores residencial y comercial (84%).

¹⁶⁶ Una central de ciclo combinado es aquella en la que la energía térmica del combustible es transformada en electricidad mediante el "acoplamiento de dos ciclos termodinámicos individuales, uno que opera a alta temperatura y otro con menores temperaturas de trabajo. El calor residual del proceso de generación de trabajo neto en el ciclo de alta temperatura se aprovecha en su mayor parte en un intercambiador de calor, para producir trabajo en un ciclo termodinámico de baja temperatura". BLANCO FERNÁNDEZ, Patricia. Análisis del mix óptimo futuro de tecnologías de producción de energía eléctrica en el sistema español. Universidad Pontificia Comillas. Madrid, octubre de 2008. Pág. 83. Disponible en: <http://www.iit.upcomillas.es/docs/TM-08-113.pdf> (Fecha de consulta: 30 de abril de 2014).

¹⁶⁷ ANDI. Propuesta de agenda para el salto en la competitividad para la cadena del gas en Colombia. Disponible en: file:///C:/Users/pcarrillo/Downloads/AgendaCompetitividadCadenaGas_20130625_102055.pdf (Fecha de consulta: 28 de abril de 2014).

¹⁶⁸ ARTÍCULO 2 de la Resolución CREG 001 de 2000.

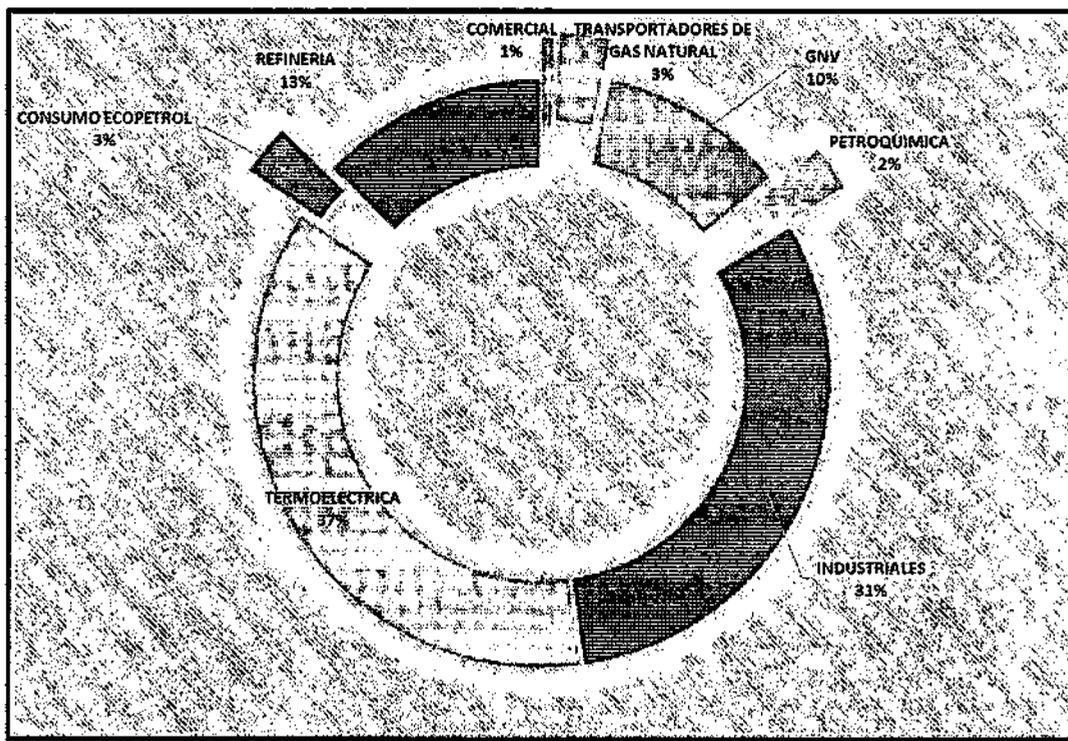
¹⁶⁹ ANDI. *Ob. Cit.*

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Radicación 11-171392

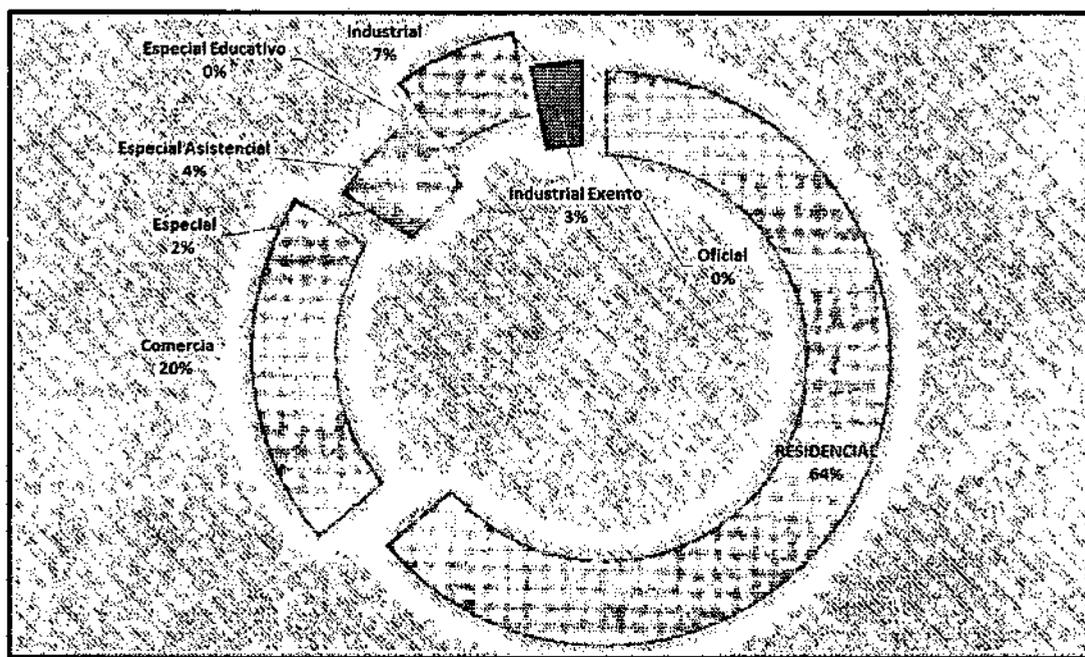
VERSIÓN PÚBLICA

Gráfica No. 1
Demanda no regulada nacional de gas natural (noviembre de 2013)



Fuente: Elaboración SIC con base en datos de www.concentra.co

Gráfica No. 2
Demanda regulada nacional (noviembre de 2013)



Fuente: Elaboración SIC con base en datos de www.concentra.co

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

11.1.1.2. Cadena productiva del gas natural

La cadena del sector de gas natural está compuesta por cuatro actividades principales o eslabones económicos, a saber: la **producción**, que es la obtención del gas natural extraído de los yacimientos; el **transporte**, que es la conducción del gas a través de tuberías de acero a alta presión; la **distribución**, que es la conducción de gas por tuberías de baja presión desde la puerta de la ciudad hasta el usuario final, y la **comercialización**, que es la actividad de comprar grandes cantidades de gas para venderlo a los usuarios o a otras empresas del sector¹⁷⁰.

Para ampliar un poco más tales conceptos, cabe anotar que la actividad de extracción del gas que se hace en el eslabón de la **producción** se realiza de acuerdo a las características propias de cada yacimiento. Para su ejecución, se usan equipos y métodos que permiten que el gas salga desde el subsuelo hasta la superficie. Los agentes que le venden gas a las empresas del sector de gas natural se conocen como “productores comercializadores”.

El **transporte**, por su parte, es una actividad que incluye la operación del sistema troncal de movilización de gas combustible por tuberías y el servicio de transporte como tal, así su administración, mantenimiento y expansión.

En cuanto a la **distribución** del gas natural vale la pena precisar que, para que un agente del mercado participe en este eslabón de la cadena y conduzca el insumo referido desde la puerta de la ciudad hasta el usuario final, debe contar con una red de tuberías que abarque toda la región en donde pretenda prestar dicho servicio¹⁷¹. Como la inversión inicial y el coste fijo de una red de tuberías de esa naturaleza son tan altos, resulta más eficiente que un solo agente cuente con tuberías que abastezcan a todo un territorio y no que entren nuevos competidores a construir redes de tuberías propias. De ahí que la misma regulación del sector establezca que la actividad de distribución “(...) es considerada un monopolio natural¹⁷² y en consecuencia es eficiente que solo exista un distribuidor en cada mercado relevante (...)”¹⁷³.

Teniendo en cuenta lo anterior, la **COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS** (en adelante “CREG”) ha definido los mercados relevantes de distribución de gas natural en el

¹⁷⁰ Ver: http://www.creg.gov.co/html/i_portals/index.php?p_origin=internal&p_name=content&p_id=MI-68&p_options (Fecha de consulta: 11 de diciembre de 2013).

¹⁷¹ De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 de la Resolución CREG No. 011 de 2033, “(...) [e]l Mercado Relevante de Distribución podrá ser como mínimo un municipio o podrá estar conformado por un grupo de municipios”.

¹⁷² “Una industria es un monopolio natural cuando una única empresa puede ofrecer un producto, o un servicio, a todo un mercado a un menor costo que dos o más empresas”. MANKIW, Gregory N. Principios de Economía. Quinta Edición. Cengage Learning Editores S.A. de C.V.; México: 2009. Pág. 314.

¹⁷³ Resolución CREG No. 083 de 2007, Anexo, Considerando No. 4.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

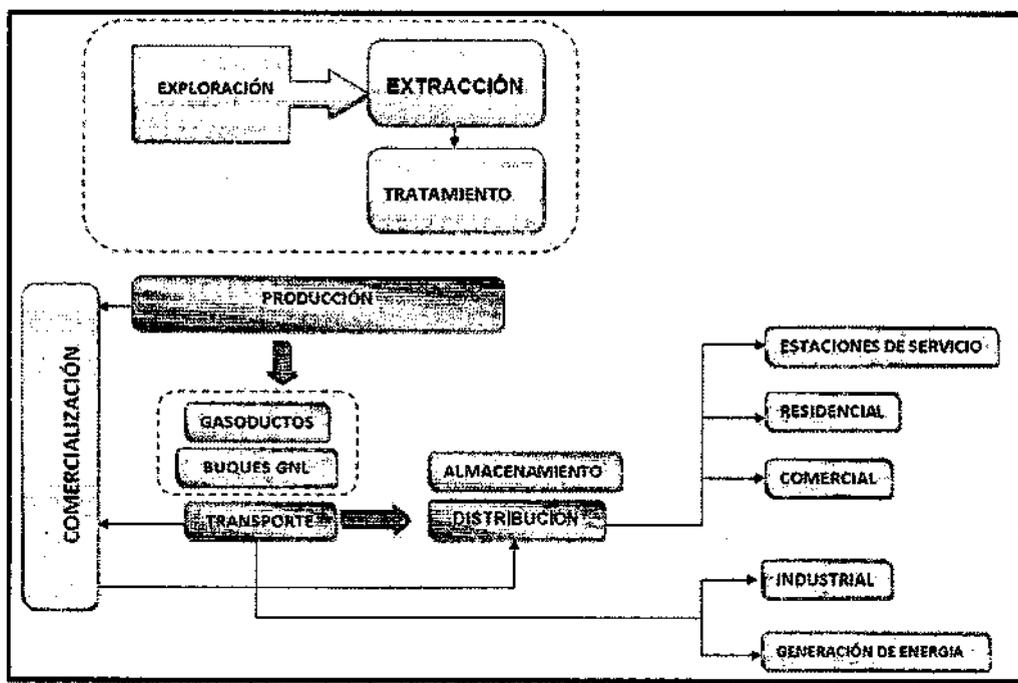
VERSIÓN PÚBLICA

país¹⁷⁴ y les ha asignado a cada uno un distribuidor¹⁷⁵. Los distribuidores designados por la **CREG** gozan de exclusividad en el suministro de gas natural en la región que les corresponda y su remuneración está reglamentada mediante la Resolución **CREG** No. 011 de 2003.

Por otro lado, la **comercialización** es la actividad en la cual se atiende al usuario final, se realiza la medición del consumo, se hace la facturación del servicio y se adelantan todas las demás actividades que se relacionan con el usuario final. En este eslabón también participan los agentes que realizan compras de gas natural a los productores, con la finalidad de atender a los usuarios regulados y no regulados. Es pertinente aclarar que en este eslabón de la cadena, a diferencia de lo que sucede en el de distribución, existe posibilidad de libre entrada de actores en el mercado. Estos actores pueden negociar los precios de venta del gas natural a usuarios no regulados, y tienen cargos máximos de comercialización que están definidos en la Resolución **CREG** No. 011 de 2003.

Los diagramas No. 1 y 2 describen en detalle las actividades antes descritas:

Diagrama No.1.
Cadena productiva del gas natural en Colombia



Fuente: Elaboración SIC.

¹⁷⁴ Artículo 2 de la Resolución **CREG** No. 011 de 2003: "MERCADO RELEVANTE DE DISTRIBUCIÓN: Conjunto de usuarios pertenecientes a un municipio o a un grupo de municipios, para el cual la CREG establece cargos por uso del Sistema de Distribución al cual están conectados".

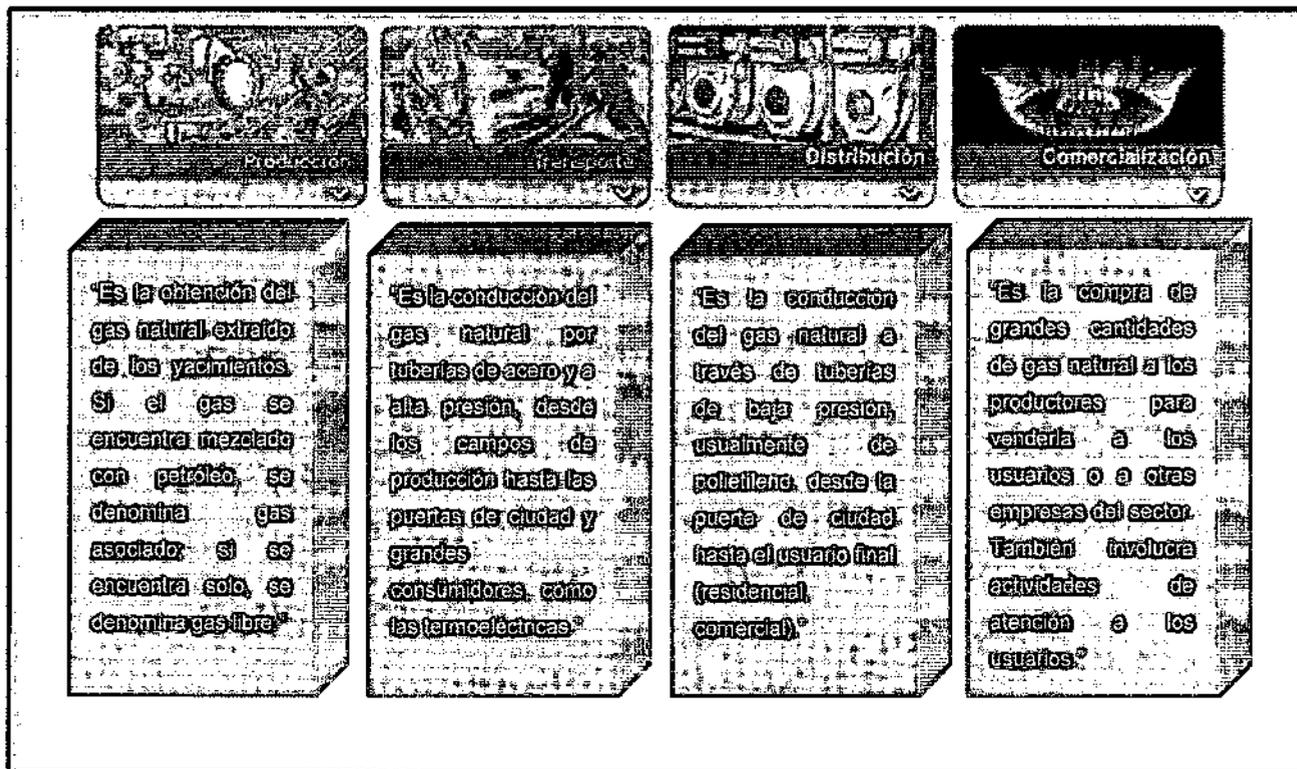
¹⁷⁵ Existen algunas excepciones a esta generalidad, pues en algunos municipios opera más de una empresa distribuidora de gas natural, como por ejemplo, en Acacias (Meta), en Floridablanca (Santander), en Guarne (Antioquia), en Monquirá (Boyacá), entre otros.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

Diagrama No. 2
Eslabones de la cadena productiva de gas natural en Colombia



Fuente: Elaboración SIC, con base en información publicada por la CREG en su página web¹⁷⁶.

11.1.1.3. Gas Natural Vehicular Comprimido (GNVC)

El gas natural tiene diferentes usos, y uno de ellos es como combustible en automóviles. En ese caso, se le define como **GNVC**. Así, el **GNVC** es el mismo gas natural que utilizamos en nuestras casas y que utilizan las termoeléctricas y la industria en general, pero comprimido y entregado a una presión de 3000 PSI, para almacenar la mayor cantidad de metros cúbicos en los cilindros dispuestos para tal fin.

A partir de lo expuesto en el punto anterior y considerando el contenido de la siguiente gráfica, es posible afirmar que los usuarios finales del gas natural son, principalmente, los sectores de generación térmica, industrial y residencial, además de aquel que está compuesto por las **EDS** que venden **GNVC**. Estas últimas tienen una cuota de participación del 8% a nivel nacional y serán objeto de estudio en la presente actuación administrativa.

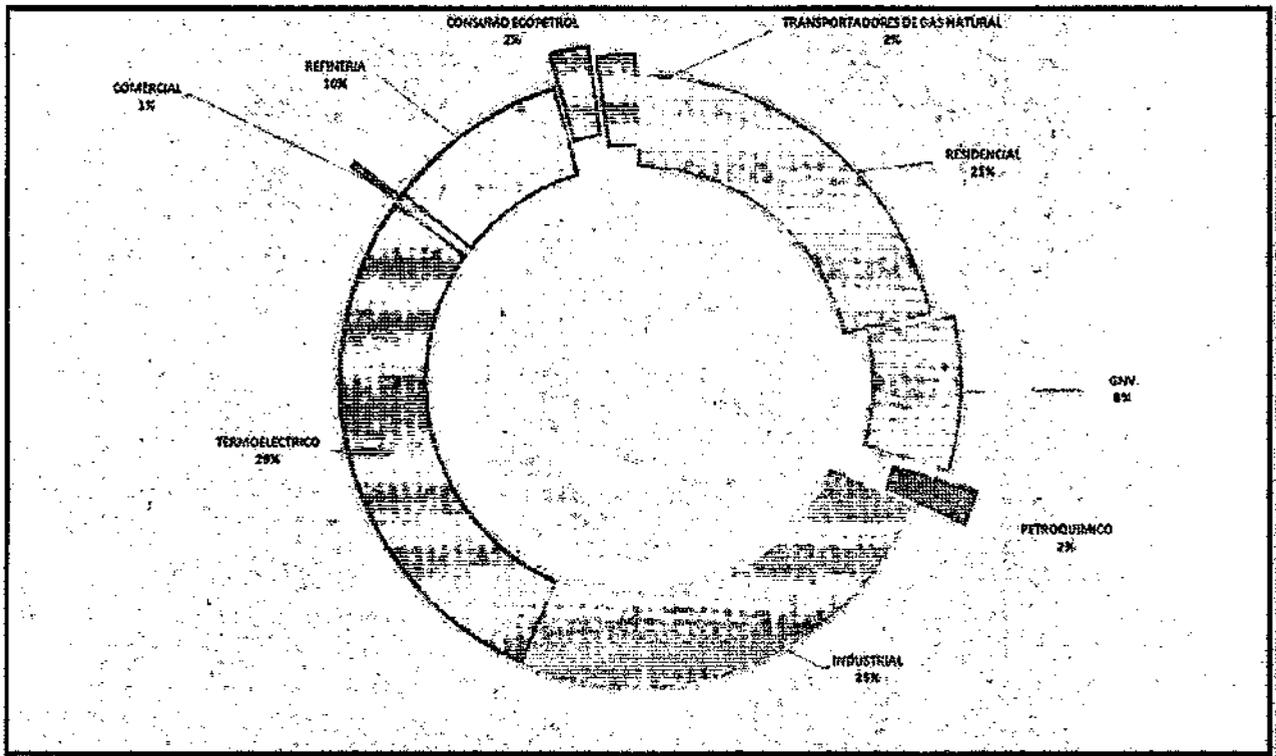
¹⁷⁶ Ver: http://www.creg.gov.co/html/i_portals/index.php?p_origin=internal&p_name=content&p_id=MI-68&p_options (Fecha de consulta: 24 de abril de 2014).

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

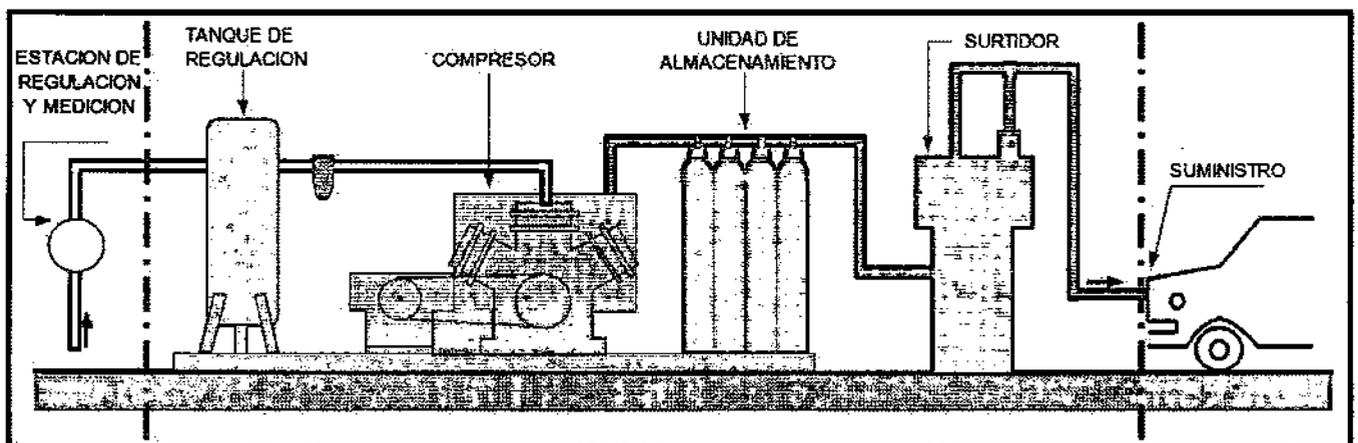
Gráfica No. 3
Demanda total de gas natural por sector en Colombia (noviembre de 2013)



Fuente: Elaboración SIC con base en datos de www.concentra.co

En la siguiente gráfica se exponen los componentes generales que son utilizados para la compresión del gas natural y su posterior suministro a los usuarios:

Gráfica No. 4
Componentes del sistema GNV



Fuente: Guía ambiental para la distribución de gas natural vehicular GNV. NATURGAS. Asociación Colombiana de Gas Natural. Bogotá: 28 de junio de 2000.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

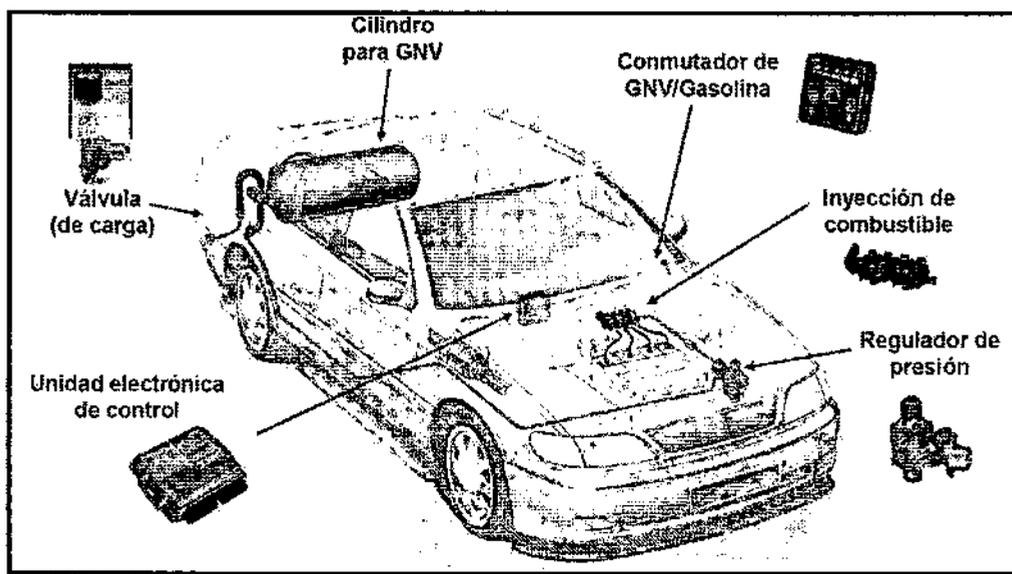
Una de las políticas actuales del **MINMINAS** ha sido promover el uso del gas natural como combustible alternativo automotor, con la finalidad de sustituir los combustibles líquidos, como la gasolina y el **ACPM**, que son más costosos y contaminantes.

El consumo de **GNVC** en Colombia ha ido en aumento, debido a que el transporte es el sector de mayor demanda energética, con un consumo cercano al 37% del total¹⁷⁷. Lo anterior, evidencia la relevancia del sector en la economía nacional.

Ahora bien, el **GNVC** en Colombia ha tenido una importante participación como sustituto de las combustibles líquidos tradicionales (gasolina y **ACPM**), y también frente a los biocombustibles, segmento que igualmente es impulsado por el Gobierno Nacional.

Por otro lado, cabe anotar que cuando se analiza de **mercado producto**, se deben tener en cuenta los productos sustitutos desde el punto de vista de la oferta y la demanda. Pues bien, por el lado de la oferta, es necesario tener en cuenta que los consumidores de **GNVC** son personas que han tomado la decisión de adaptar sus vehículos para la recepción de tal producto, lo cual implica un costo, pues generalmente vienen adaptados para el consumo de combustibles fósiles como gasolina y el **ACPM**.

Gráfica No. 5
Componentes necesarios para la conversión de un vehículo a GNVC



Fuente: Gas Natural Vehicular (GNV). Presentación realizada por Gas Natural Fenosa. Noviembre de 2013¹⁷⁸.

La decisión de conversión de vehículos a **GNVC** se basa principalmente en el ahorro que se refleja en la diferencia de costo entre este combustible y sus sustitutos cercanos. En la

¹⁷⁷ Cadena del Petróleo. Unidad de Planeación Minero Energética (**UPME**), 2009. Disponible en: http://www.upme.gov.co/Docs/CADENA_PETROLEO_2009.pdf (Fecha de consulta: 24 de abril de 2014).

¹⁷⁸ Disponible en: <http://www.conuee.gob.mx/work/sites/CONAE/resources/LocalContent/8356/2/presentacionGNVNov13.pdf> (Fecha de consulta: 24 de abril de 2014).

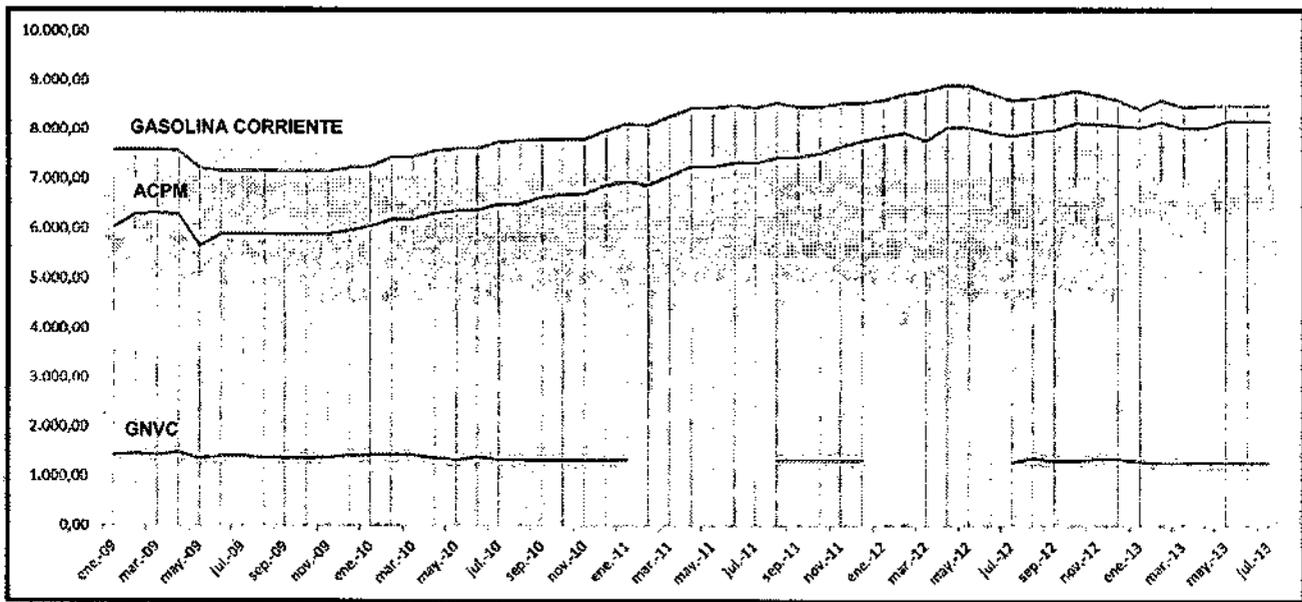
"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

siguiente gráfica se expone la diferencia de precios entre combustibles líquidos y **GNVC**, y se evidencia que el **GNVC** es el combustible más económico. Incluso, la gráfica muestra que, a diferencia del **ACPM** y la gasolina, la tendencia del **GNVC** es decreciente.

Gráfica No. 6
Evolución precios combustibles líquidos y GNVC en Bogotá
(2009 - Septiembre de 2013).



Fuente: Elaboración SIC con base en los datos de Unidad de Planeación Minero Energética – UPME.

Por el lado de la **oferta**, además, se encuentra que existe sustituibilidad, ya que los distribuidores de productos como la gasolina y el **ACPM**, estarían dispuestos a reasignar sus recursos, en un plazo corto, para comercializar **GNVC**, debido principalmente a que es un producto que se encuentra disponible. Adicionalmente, los incentivos gubernamentales al desarrollo de este mercado hacen que el mismo sea bastante viable. En este punto, hay que tener en cuenta que la comercialización del **GNVC**, está condicionada al distribuidor local y al transportador del gas natural (como **PROMIGAS S.A. E.S.P.**, en adelante "**PROMIGAS**"; **TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL - TGI S.A. E.S.P.**, en adelante "**TGI**"; y **TRANSORIENTE S.A. E.S.P.**, en adelante "**TRANSORIENTE**"), tal y como se dispuso en el considerando 11.1.1.2. de la presente Resolución.

Ahora bien, por el lado de la **demand**a, vale la pena advertir que los principales usuarios de **GNVC** y los principales interesados en la conversión y adaptación de sus medios de transporte para poder funcionar con este combustible, son los vehículos de servicio público. Esto se fundamenta en el bajo costo que tiene este producto en relación con sus sustitutos cercanos.

En la siguiente gráfica se observa el número de vehículos convertidos en Colombia desde el año 2002, año en el cual el Gobierno Nacional impulsó el consumo del **GNVC**. En la actualidad, las conversiones acumuladas superan los 350.000, pero la relación de vehículos

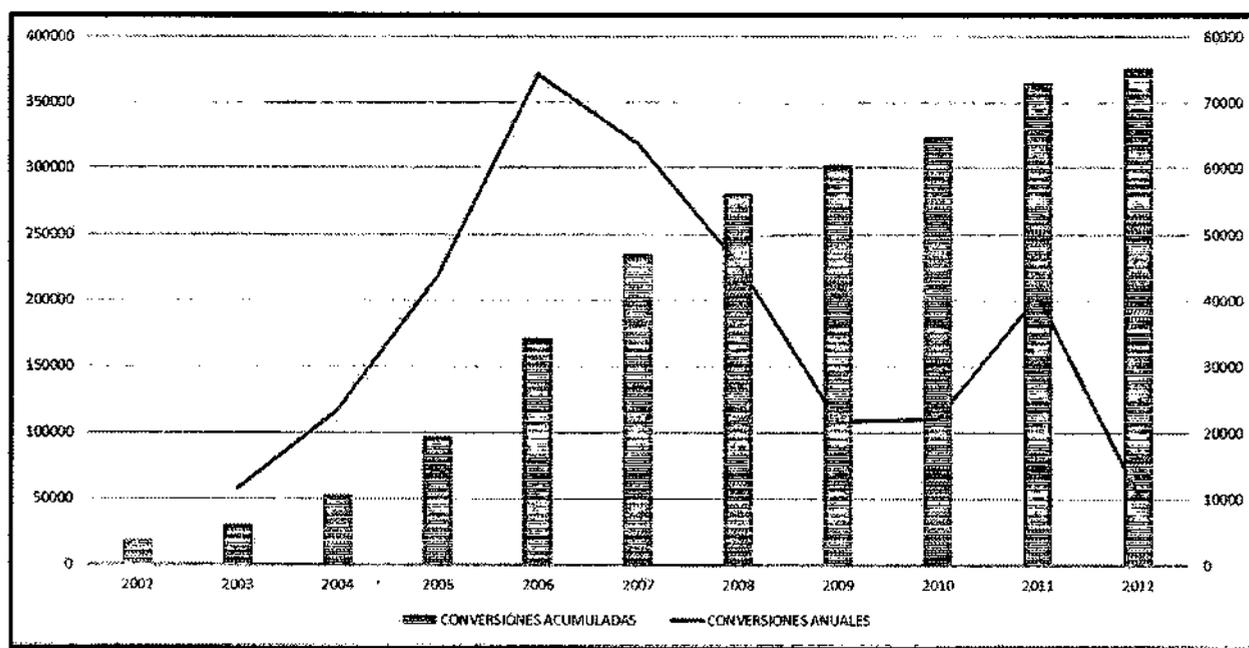
"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

convertidos al año ha tenido un marcado descenso desde el año 2006 hasta el 2012. Es por ello que se ha procurado impulsar el consumo de este producto y promover las conversiones mediante la oferta de servicios complementarios (atención al cliente, facilidades de conversión, etc.).

Gráfica No. 7
Conversiones acumuladas vs. Conversiones anuales (periodo 2002-2012)



Fuente: Elaboración SIC con base en los datos de conversiones de la UPME y el Sistema de Información de Petróleo y Gas Colombiano - SIG.

Por el lado de la demanda, se aclara, los consumidores incurren en el costo de convertir su vehículo a GNVC, pero dejan como sustituto perfecto la gasolina, ya que la conversión no implica dejar de consumir este combustible, si no la opción de consumir los dos.

11.1.1.4. Formación de precios del GNVC

Para determinar el precio final del GNVC que se vende en las EDS, se debe tener en cuenta la remuneración de cada una de las etapas de la cadena productiva de gas natural (producción, transporte, distribución y comercialización). En razón de ello, se hará alusión a la forma como se determina el precio en cada uno de tales eslabones.

Para remunerar el costo producción, los agentes económicos toman como referencia los precios máximos regulados que la Resolución CREG-023 de 2000 estableció para los siguientes campos: i) Ballena y Chuchupa (Guajira); b) Cusiana y Cupiagua (Piedemonte); y c) Opón (Magdalena medio).

En este punto es preciso aclarar que si bien el campo Opón se ha tomado como referencia para el precio de boca de pozo, su producción en la historia no ha sido tan significativa

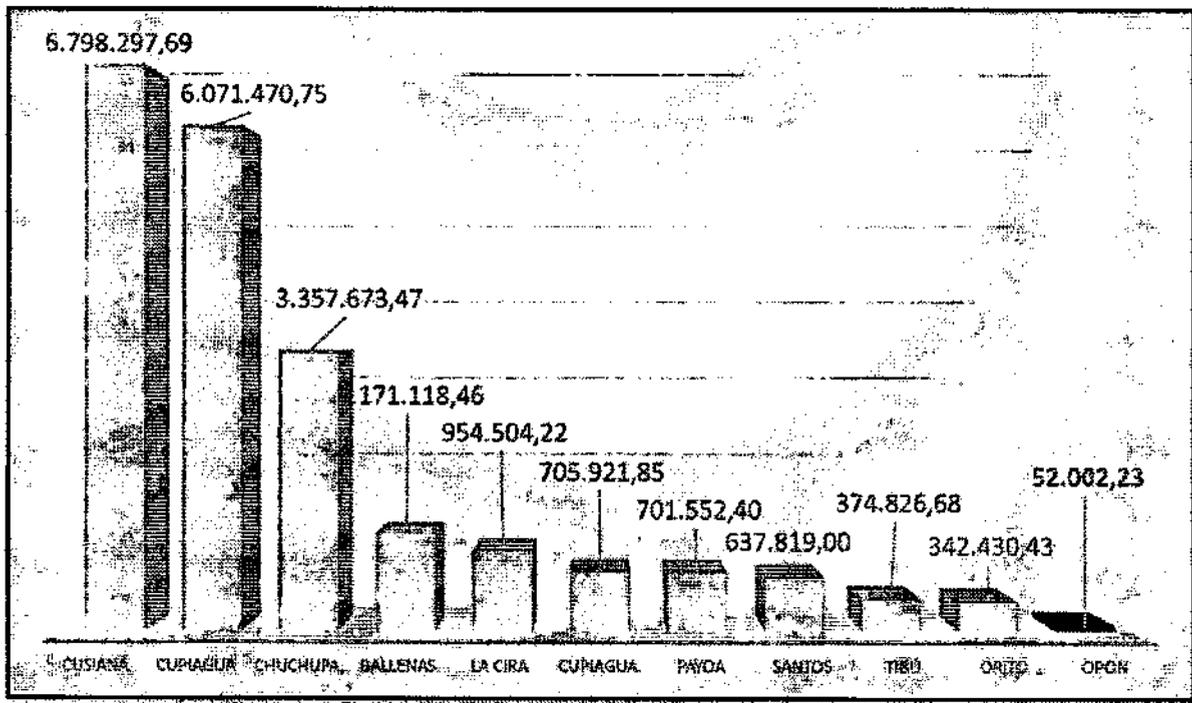
"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

como la de los otros campos mencionados. Como se observa en la gráfica No. 8, para el 2013 este pozo tenía una producción bastante escasa; los principales campos de producción nacional para ese año fueron Cusiana y Cupiagua, seguidos del campo Chuchupa.

Gráfica No. 8
Principales campos de producción de Gas Natural acumulado al año 2013
(Cifras en miles de pies cúbicos - MPC)



Fuente: Cálculos SIC con base en información estadística de ACIPET (Asociación Nacional de Ingenieros de Petróleos). <http://www.acipet.com/tab/?idtab=24&idtabp=24>

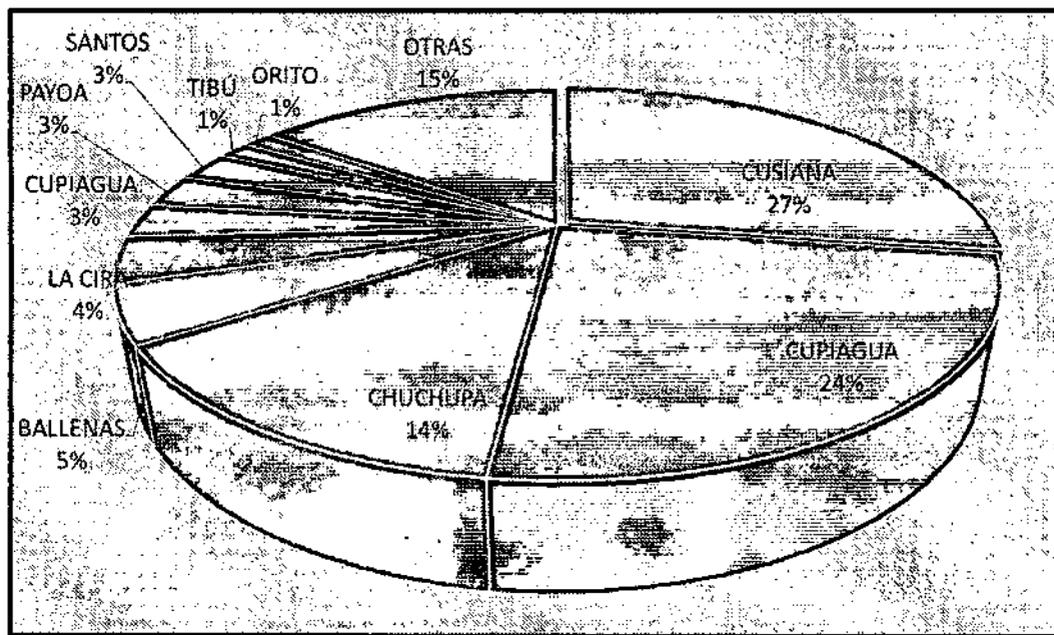
Según datos de ACIPET, para el 2013 en Colombia existían cerca de 388 campos de producción, de los cuales 10 concentraban el 85% de la producción nacional. Dentro del 15% restante se encontraba el campo Opón, que representaba el 0,002096% de la producción nacional para ese momento.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

Gráfica No. 9
Porcentaje de participación en los campos de producción de gas en Colombia, 2013



Fuente: Cálculos SIC con base en información estadística de ACIPET (Asociación Nacional de Ingenieros de Petróleos). <http://www.acipet.com/tab/?idtab=24&idtabp=24>

Es preciso aclarar que, en sus inicios (década de los 90), se proyectó un potencial de reservas representativo para el yacimiento de Opón. Fue por esta razón que el precio del gas de este campo fue regulado por el **MINMINAS**, con una metodología similar a la del gas de la Guajira. Pues bien, con base en la producción inicial de este yacimiento se suscribieron contratos de suministro de gas natural, que quedaron referenciados al campo de Opón en lo relacionado con el precio. Por lo anterior, la **CREG** también adoptó la metodología de definición y actualización de los precios del gas producido en este campo¹⁷⁹.

No obstante lo anterior, actualmente este precio no tiene una aplicación práctica en el mercado, debido a la escasa producción del pozo en mención. Solo los contratos de suministro que se firmaron en ese entonces y que todavía están vigentes hacen referencia al precio del gas producido en este campo

"El caso de Opón resulta bien curioso desde el punto de vista regulatorio. En efecto, como es de público conocimiento el campo de Opón no se encuentra produciendo gas en la actualidad, aunque existen contratos de suministro que hacen referencia al precio del gas proveniente de ése (sic) campo en particular."

¹⁷⁹ COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS – CREG. "Revisión de la regulación de precios de gas natural en Colombia". Documento CREG-054 del 24 de agosto de 2012. Disponible en: [http://apolo.creg.gov.co/Publicac.nsf/1aed427ff82911965256751001e9e55/cd640ac820b09e6b05257a6b006eddc5/\\$FILE/D-054-12%20REVISI%C3%93N%20REGULACI%C3%93N%20DE%20PRECIO%20DE%20GAS%20NATURAL.pdf](http://apolo.creg.gov.co/Publicac.nsf/1aed427ff82911965256751001e9e55/cd640ac820b09e6b05257a6b006eddc5/$FILE/D-054-12%20REVISI%C3%93N%20REGULACI%C3%93N%20DE%20PRECIO%20DE%20GAS%20NATURAL.pdf) Pág. 10. (Fecha de consulta: 20 de junio de 2014).

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

La CREG entonces resolvió al igual que en Ballenas, mantener la señal de precio que venía en la Resolución 061 de 1983, fundamentado además en la necesidad de mantener la señal regulatoria, con el mismo esquema de indexación"¹⁸⁰.

Cabe anotar que la escasa producción del campo Opón no es reciente. Poco tiempo después de su descubrimiento, su producción empezó a ser mucho menor de lo que inicialmente se esperó. Sobre el particular, se trae a colación la siguiente nota periodística de 1998, que da cuenta de la frustración que en su momento representó la temprana baja producción de este campo:

"En efecto, el yacimiento de gas descubierto hace dos años en Opón, municipio de Cimitarra (Santander), y que iba a ser uno de los principales campos en aportar las reservas para el plan de masificación de gas natural en el país, resultó ser un fiasco.

En consecuencia, una serie de millonarias inversiones (...) quedarán en el aire.

(...)

Por esa razón, a pesar de que hoy en día debería estar produciendo 105 millones de pies cúbicos de gas, apenas llega a 40 millones y se cree que para finales del año no supere el volumen de los 25 millones de pies cúbicos.

La razón de ese desfase en la producción es que en el proceso de perforación los pozos se han encontrado con fallas geológicas que no han podido superar. Específicamente, las rocas que contienen los hidrocarburos, son de poca permeabilidad y porosidad y ello dificulta que el gas salga a la superficie"¹⁸¹.

El siguiente cuadro muestra la producción promedio diaria que se registró cada año en el campo Opón, desde el 2010 hasta el 2013:

¹⁸⁰ CASTAÑEDA MANRIQUE, Ángel. "La señal de precios en boca de pozo, la CREG y la disputa del Ministerio de Minas". Universidad Externado de Colombia. Disponible en: http://portal.uexternado.edu.co/pdf/5_revistaContexto/Contexto/Archivo/Contexto%2013/AngelCastaneda.pdf Pág. 12 (fecha de consulta: 20 de junio de 2014).

¹⁸¹ "Opón resultó ser otro Coporo". Publicación El Tiempo del 21 de agosto de 1998. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-761389> (fecha de consulta: 20 de junio de 2014).

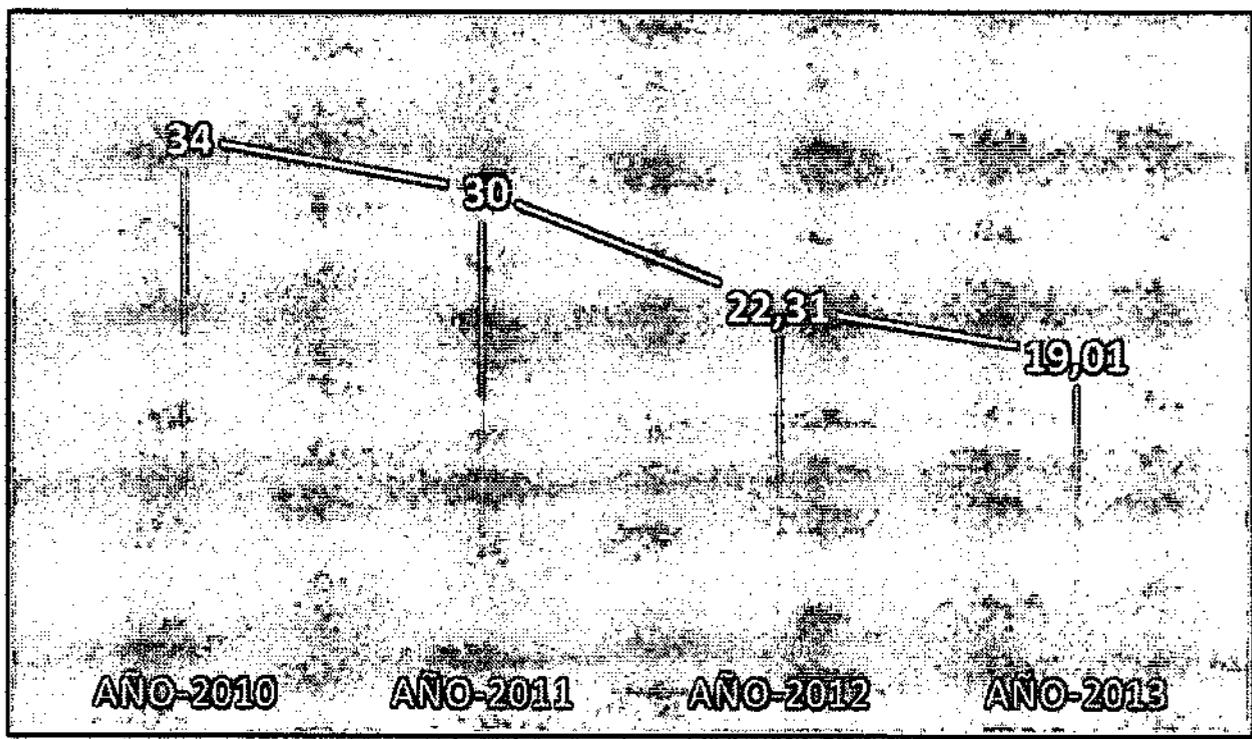


"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

Gráfica No. 10
Producción promedio diario de cada año de gas natural en campo Opón, en miles de pies cúbicos – MPC



Fuente: Cálculos SIC con base en información estadística de ACIPET (Asociación Nacional de Ingenieros de Petróleos). <http://www.acipet.com/tab/?idtab=24&idtabp=24>

Por otro lado y volviendo al tema de regulación de precio de gas en boca de pozo, es preciso anotar que dentro de las principales resoluciones que se ha adoptado la CREG para establecer los precios regulados del gas natural colocado en punto de entrada al Sistema Nacional de Transporte, se encuentran las siguientes:

Tabla No. 1
Resoluciones para la determinación del precio en boca de pozo

CAMPO GUAJIRA	CAMPO OPÓN
Resolución No. 039 de 1975	Resolución CREG 061 de 1983
Resolución CREG 023 de 2000	Resolución CREG 081 de 1997
Resolución CREG 119 de 2005	Resolución CREG 023 de 2000
Resolución CREG 187 de 2010	Resolución CREG 119 de 2005
Resolución CREG 199 de 2011	Resolución CREG 187 de 2010
	Resolución CREG 199 de 2011

Fuente: Elaboración SIC, con base en datos de ECOPETROL¹⁸²

¹⁸² Ver: <http://www.ecopetrol.com.co/contenido.aspx?catID=488&conID=77321> (Fecha de consulta: 28 de abril de 2014).

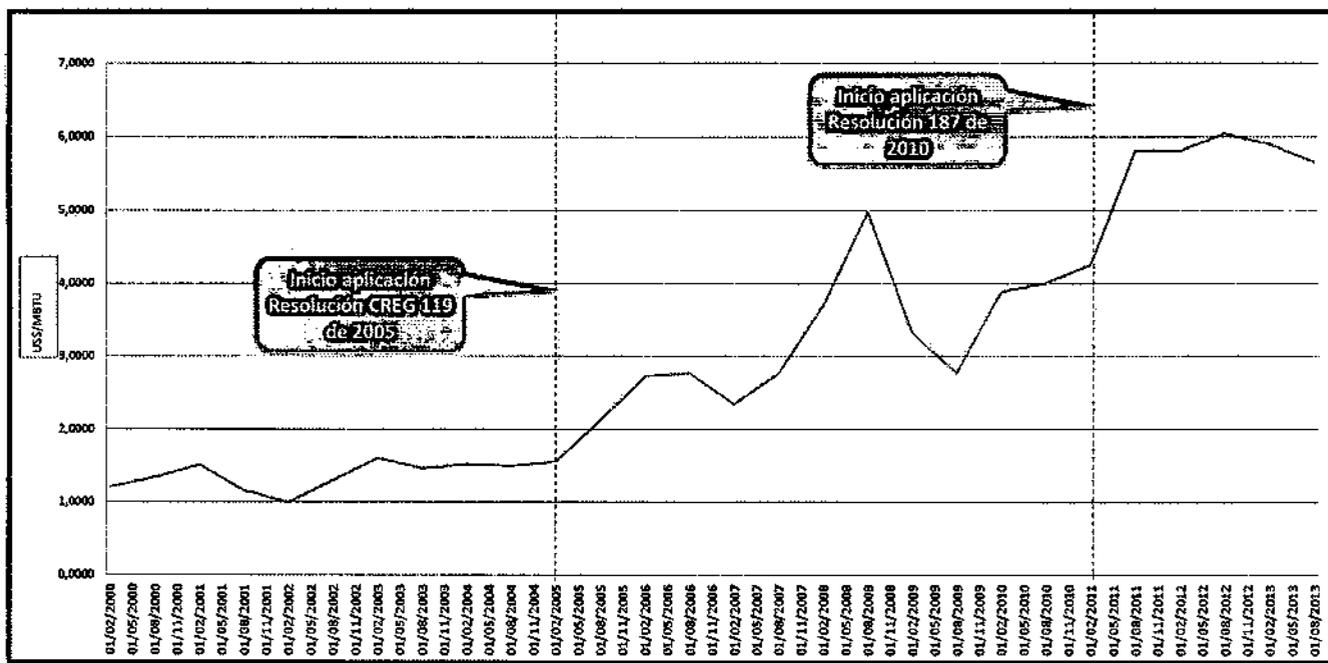
"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

A continuación se expone una gráfica que describe el comportamiento del precio y su correspondiente evolución, de acuerdo a las resoluciones anteriormente citadas.

Gráfica No. 11
Evolución del precio en boca de pozo del gas natural



Fuente: Elaboración SIC, con base en datos de **ECOPETROL**¹⁸³

En la gráfica se marcan dos eventos importantes: el primero es la aplicación de la Resolución **CREG** No. 119 de 2005¹⁸⁴, mediante la cual se liberó el precio en pozos diferentes a Opón y Guajira; el segundo, es la aplicación de la Resolución **CREG** No. 187 de 2010, la cual modifica la Resolución **CREG** No. 119 frente al índice de referencia de precio, de la siguiente manera:

"ÍNDICE: New York Harbor Residual Fuel Oil 1.0 % Sulfur LP Spot Price, según la serie publicada por el Departamento de Energía de Estados Unidos (Energy Information Administration - www.eia.doe.gov)".

A partir del segundo semestre de 2013, con la implementación de la Resolución **CREG** No. 088 de 2013, el gas de la Guajira fue liberado, de manera que el gas del campo de Opón el único que se mantiene regulado hoy en día.

Finalmente, respecto a los demás componentes del precio final del **GNVC**, cabe anotar el **costo de transporte** (estimado para llevar el gas hasta la ciudad), el **costo de distribución**

¹⁸³ *Ibidem.*

¹⁸⁴ "Por la cual se sustituye el artículo 3 de la Resolución **CREG** 023 de 2000".

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

(de la empresa prestadora del servicio), están regulados. Por su parte el costo de comercialización es definido libremente por parte del proveedor de gas natural.

11.1.2. Mercado Geográfico

La Delegatura considerará como mercado geográfico las ciudades de **Barranquilla, Cali y Medellín**, teniendo en cuenta que: (i) existe una mayor concentración del consumo de **GNVC** en esas ciudades, como se mostrará a continuación; (ii) en todas ellas, la marca **GAZEL** tiene una presencia considerable, como se evidenciará más adelante; y (iii) las quejas que dieron origen a la presente actuación administrativa describen hechos que se circunscriben a esos territorios.

Sin embargo, en aras de hacer un estudio más completo, se hará alusión inicialmente el funcionamiento del mercado de **GNVC** en todo el país, para posteriormente hacer énfasis en tales ciudades.

El gas natural empezó a usarse como combustible vehicular, sustituyendo especialmente la gasolina, hace más de 20 años, principalmente en algunas ciudades de la Costa Atlántica como Barranquilla y Cartagena. Solo después del año 2000, el gas natural comenzó a usarse en el interior del país¹⁸⁵.

El transporte del gas natural, por otra parte, se realiza por medio del sistema de Nacional de Transporte de Gas, el cual es operado principalmente por **PROMIGAS** (empresa encargada de transportar y distribuir el Gas Natural a las principales ciudades, centrales termoeléctricas y usuarios industriales clasificados de la Costa Atlántica) y **TGI** (empresa encargada de transportar este producto hacia el interior del país).

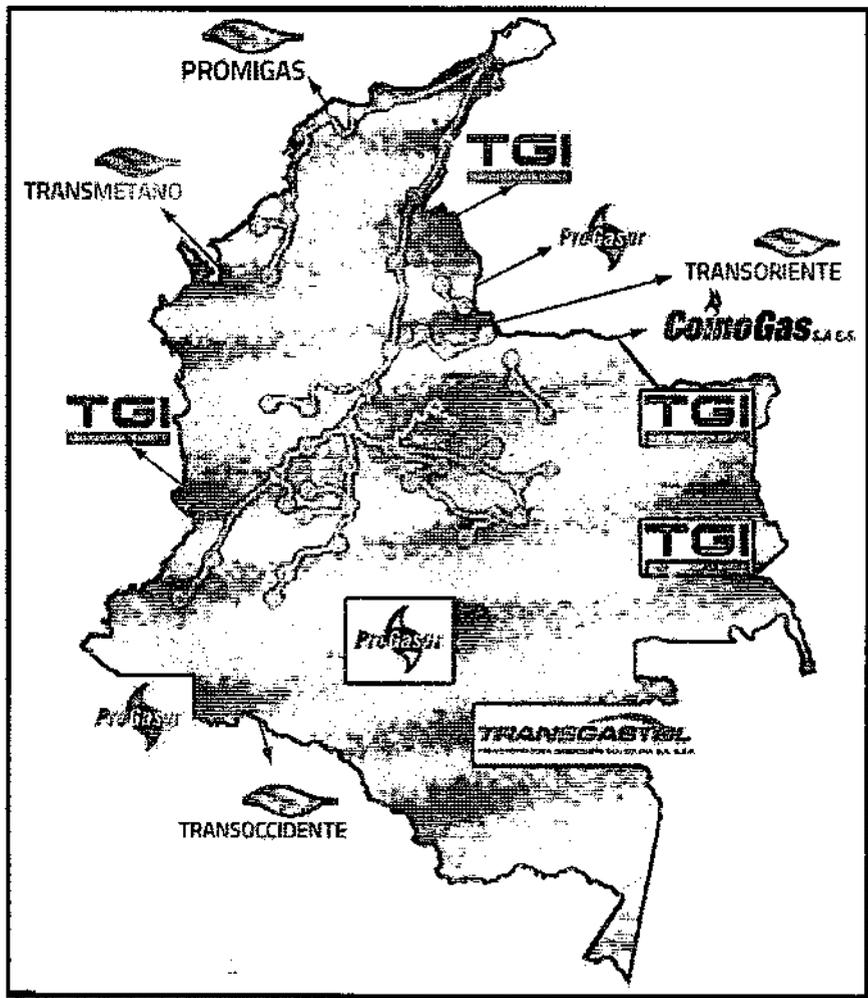
¹⁸⁵ Cadena del Petróleo 2013 – **UPME**. Diciembre de 2013. Disponible en: [http://www1.upme.gov.co/sites/default/files/news/3086/files/cadena del petroleo 2013.pdf](http://www1.upme.gov.co/sites/default/files/news/3086/files/cadena%20del%20petroleo%202013.pdf)

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

Gráfica No. 12
Sistema de transporte de gas natural (2012)



Fuente: Informe Sector Gas Natural 2012. XIV Edición. Dinámica y evolución del sector 2008-2012. PROMIGAS¹⁸⁶.

Ahora bien, teniendo en cuenta la distribución del transporte del gas natural, el consumo del GNVC en Colombia se podría dividir en tres zonas: interior, costa y zonas aisladas. De estas tres zonas, el interior del país es el mayor consumidor, seguido de la costa.

¹⁸⁶ Disponible en: <http://www.encuestascnc.com/forogas2013/Informe%20Sector%20Gas%202012.pdf> (Fecha de consulta: 24 de abril de 2014).

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

Tabla No. 2
Demanda de GNVC por región (GBTUD)¹⁸⁷

	Interior	Costa	Zonas aisladas	TOTAL
2009	65.97	17.77	0.76	84.5
2010	61.5	16.53	0.67	78.7
2011	62.3	16.36	0.57	79.23
2012	60.86	16.46	0.64	77.96

Fuente: Elaboración SIC con base en datos de www.concentra.co

En cuanto las EDS que prestan el servicio de comercialización de GNVC es pertinente resaltar que, según informes de CONCENTRA¹⁸⁸, en Colombia existían 692 estaciones a diciembre de 2012, distribuidas en las tres zonas antes citadas, tal y como se evidencia a continuación:

Tabla No. 3
Número de EDS de GNVC (2009-2012)

	2010	2011	2012
INTERIOR	489	520	535
COSTA	142	150	151
ZONAS AISLADAS	6	6	6
TOTAL	637	676	692

Fuente: Elaboración SIC con base en datos de CONCENTRA¹⁸⁹

Por otro lado, en cuanto a las ciudades que tienen mayor consumo de GNVC, en la tabla No. 3 encontramos a Bogotá en primer lugar (por sus características territoriales), seguida de Cali, Barranquilla y Medellín.

¹⁸⁷ Giga BTU-British Thermal Unit por día (unidades térmicas inglesas por día).

¹⁸⁸ CONCENTRA. Publicación: *Demanda de gas natural en Colombia, 2009-2013*. Pág. 32.

¹⁸⁹ *Ibidem*.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

Tabla No. 4
Consumo de GNVC en las 5 principales ciudades de Colombia

CIUDAD	2010	2011	2012
Bogotá	20.49	21.22	22.42
Cali	10.97	11.36	9.54
Barranquilla	7.76	8.69	9.04
Medellín	3.59	3.8	3.7
Ibagué	3.23	3.11	3.14

Fuente: Elaboración SIC con base en datos de CONCENTRA¹⁹⁰

11.1.2.1. Mercado nacional de comercialización de GNVC

El mercado de comercialización de **GNVC** tiene características muy relevantes que es pertinente tener en cuenta a la hora de realizar un análisis específico. Así, por ejemplo, cabe resaltar que, a diferencia de lo que sucede en la distribución de combustibles líquidos, el **GNVC** tiene **libertad de precios** y su suministro está relacionado con el distribuidor de gas natural de la región. Por su parte, los combustibles líquidos tienen un precio definido por el **MINMINAS**, y su suministro está atado a un único distribuidor mayorista.

Es así como podríamos distinguir dos mercados de distribución de combustibles: (i) la distribución minorista de combustibles líquidos y (ii) la comercialización de **GNVC**. Este último es el que es objeto de estudio en la presente actuación administrativa.

Retornado a nuestro producto de análisis, esto es, el **GNVC**, la Delegatura encuentra que **TERPEL**, mediante la marca **GAZEL**, cuenta con una red de estaciones de servicio y talleres de conversión que hace muy sólida su participación y consolidación en cada uno de los departamentos y municipios en los cuales tiene presencia.

En este punto, es pertinente aclarar que **TERPEL** se constituyó como organización de acuerdo con las leyes colombianas en el 2001¹⁹¹, y tiene por objeto social principal la "compra, venta, adquisición a cualquier título, importación, exportación, distribución y suministro de hidrocarburos y sus derivados (...)"¹⁹².

En enero de 2008, mediante el Acta No. 21 de la Asamblea General de Accionistas, se aprobó un aporte en especie por parte de la **SOCIEDAD DE INVERSIONES EN ENERGÍA S.A.**, consistente en la totalidad de las acciones en **GAS NATURAL COMPRIMIDO S.A.** -

¹⁹⁰ *Ibidem.*

¹⁹¹ Mediante Escritura Pública No. 6038 de noviembre de 2001, de la Notaría Sexta de Bogotá.

¹⁹² Estados financieros de **TERPEL**, 2011. Disponible en: https://www.terpel.com/Global/Accionistas/Terpel_Estados-financieros%20STUDIO.pdf (Fecha de consulta: 25 de abril de 2014).

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

GAZEL S.A., sociedad dedicada a la comercialización de **GNVC** en el país. Mediante el Acta No. 31 de Asamblea de Accionistas del 30 de septiembre de 2010, se aprobó la transformación de tal empresa en una sociedad por acciones simplificada (**S.A.S.**)¹⁹³.

Por documento privado del 17 de enero de 2012, fue constituida la sociedad **OPERACIONES Y SERVICIOS DE COMBUSTIBLES S.A.S.** (en adelante “**OPESE**”), la cual era controlada por **TERPEL**. Esta sociedad tenía por objeto “*realizar cualquier actividad comercial, en particular dedicarse a la compra, venta, adquisición a cualquier título, importación, exportación, almacenamiento, envase, suministro y distribución de hidrocarburos y sus derivados en calidad de distribuidor minorista a través de Estaciones de Servicio automotriz (...) propias, arrendadas o en cualquier clase de tenencia*”¹⁹⁴.

De acuerdo con el Reporte Corporativo de Sostenibilidad de 2012 de **TERPEL**¹⁹⁵, tal operadora de estaciones de servicio se consolidó para administrar la red de estaciones propias. En razón de lo anterior, **TERPEL** suscribía contratos de franquicia para la comercialización de **GNVC** marca **GAZEL** no con sus **EDS**, sino con **OPESE**, y esta última se encargaba de operar y gestionar las estaciones que estaban a su cargo.

En la actualidad, ni **GAS NATURAL COMPRIMIDO S.A. - GAZEL S.A.** ni **OPESE** siguen funcionando como sociedades. **GAZEL** se mantuvo solo como marca para la comercialización de **GNVC**, y la gestión de las **EDS** propias las realiza **TERPEL** de forma directa.

Una vez aclarado lo anterior y retomando el estudio económico correspondiente, se informa que para el 2012 existían 272¹⁹⁶ **EDS** marca **GAZEL** en todo el país, lo cual representaba el 39% del mercado nacional (692 **EDS** en total). Por su parte, para el 2013, existían un total de 273 **EDS** marca **GAZEL** en todo el país, lo cual, igualmente, representaba el 39% del mercado nacional (703 **EDS** en total).

¹⁹³ *Ibidem*.

¹⁹⁴ Estados financieros de **TERPEL**, 2013. Disponible en: <https://www.terpel.com/Plantillas/Terpel/Descargables/EEFF%20OT%202013-2012.pdf?id=837&epslanguage=en> (Fecha de consulta: 25 de abril de 2014).

¹⁹⁵ Reporte Corporativo de Sostenibilidad **TERPEL**, 2012. Disponible en: [https://www.terpel.com/Global/Sostenibilidad/RS%202012%20baia1%20\(2\).pdf](https://www.terpel.com/Global/Sostenibilidad/RS%202012%20baia1%20(2).pdf) (Fecha de consulta: 25 de abril de 2014).

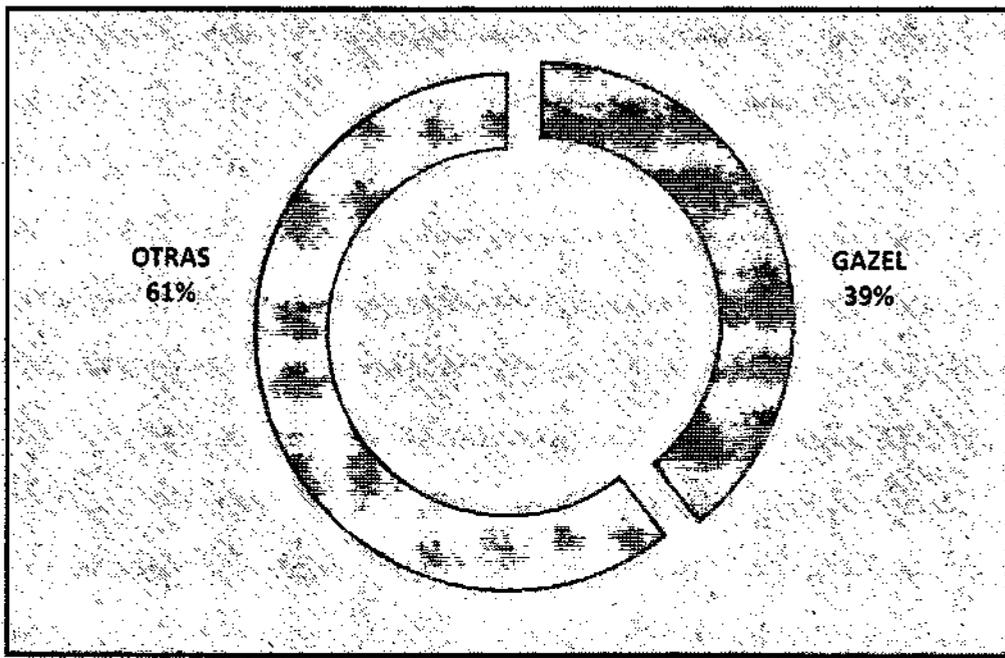
¹⁹⁶ Folio 4705 del Cuaderno Reservado 24 del Expediente.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

Gráfica No. 13
Participación de EDS marca GAZEL en el mercado nacional
(2012 y 2013)



Fuente: Elaboración SIC¹⁹⁷ con base en la información del Ministerio de Minas y Energía¹⁹⁸ e información obrante en el Expediente (folios 4688 a 4705 del Cuaderno Reservado No. 24).

De esta forma, es posible afirmar que **TERPEL**, mediante la marca referida, ha tenido una participación de mercado importante en el país en lo que se refiere a la comercialización de **GNVC**, en los últimos años.

Antes de pasar a estudiar las particularidades de cada ciudad que conforma el mercado geográfico, es pertinente aclarar que para los análisis de precios que se harán a continuación solo se tendrán en cuenta datos hasta el año 2012, debido a que: (i) las quejas que aluden a los movimientos de precio en particular se circunscriben a ese periodo de tiempo, y (ii) para el momento en el que se culminó el recaudo probatorio de la presente actuación administrativa, los datos consolidados formales de precios para el 2013 no habían sido publicados.

¹⁹⁷ Los datos de 2012 se calcularon teniendo en cuenta el total de **EDS** reportadas por el Ministerio de Minas y Energía a **diciembre** de ese año, y el total de **EDS** reportadas a esta Superintendencia por parte de **TERPEL** bajo su marca **GAZEL**, para ese mismo mes. Los datos del 2013 se calcularon considerando el total de **EDS** reportadas por el Ministerio de Minas y Energía a **septiembre** de ese año, y el total de **EDS** reportadas a esta Superintendencia por parte **TERPEL** bajo su marca **GAZEL**, para **mayo** de ese año. Sin embargo, se aclara que estos datos tienen una variación mínima, sobre todo en cada ciudad que se analizará más adelante, debido a que el número de estaciones se ha mantenido casi constante en esos territorios, durante los últimos años. La metodología utilizada para realizar esta gráfica se siguió para realizar los demás cálculos de participación de mercado.

¹⁹⁸ Ver: http://www.minminas.gov.co/minminas/gas.jsp?cargaHome=3&id_categoria=127&id_subcategoria=710 (Fecha de consulta: 30 de abril de 2014).

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

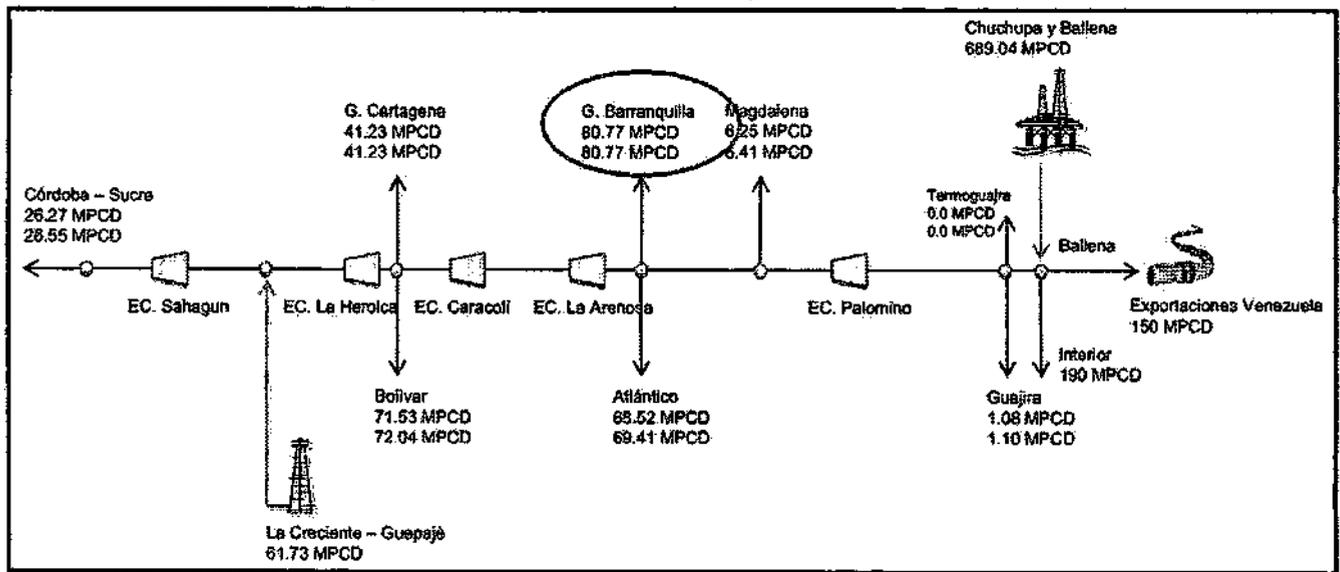
Por su parte, los estudios de las participaciones de mercado seguirán cobijando los años 2012 y 2013, a efectos de mostrar la tendencia más reciente.

11.1.2.2. Particularidades de cada ciudad definida como mercado geográfico

• **Mercado de GNVC en Barranquilla**

El sistema de transporte de gas natural para la costa atlántica está compuesto por varios tramos, que suman 642 Km y que son administrados por **PROMIGAS**¹⁹⁹ desde el año 1997. Tales tramos parten desde los pozos Ballenas y Chuchupa, los cuales son conocidos en conjunto como el "campo Guajira". El tramo de **PROMIGAS** va hasta el departamento de Córdoba. El siguiente diagrama describe el mapa topológico del sistema:

Gráfica No. 14
Mapa topológico del sistema de transporte en la Costa Atlántica



Fuente: Análisis y revisión de los objetivos de política energética colombiana de largo plazo y actualización de sus estrategias de desarrollo²⁰⁰.

En cuanto al consumo de **GNVC**, la Delegatura encuentra que Barranquilla y Cartagena concentran el 78% del consumo de este producto en la Costa, con una participación del 60% y 18% respectivamente, para el año 2013²⁰¹.

¹⁹⁹ **PROMIGAS** es el transportador de gas natural para la Costa Atlántica y también participa en el mercado de **distribución y comercialización** de gas natural a nivel nacional, con **GASES DEL CARIBE S.A E.S.P**, **SURTIGAS S.A E.S.P**, **GASES DE OCCIDENTE S.A E.S.P** y **CALIDDA S.A E.S.P**. Ver: <http://www.promigas.com> (Fecha de consulta: 16 de abril de 2014).

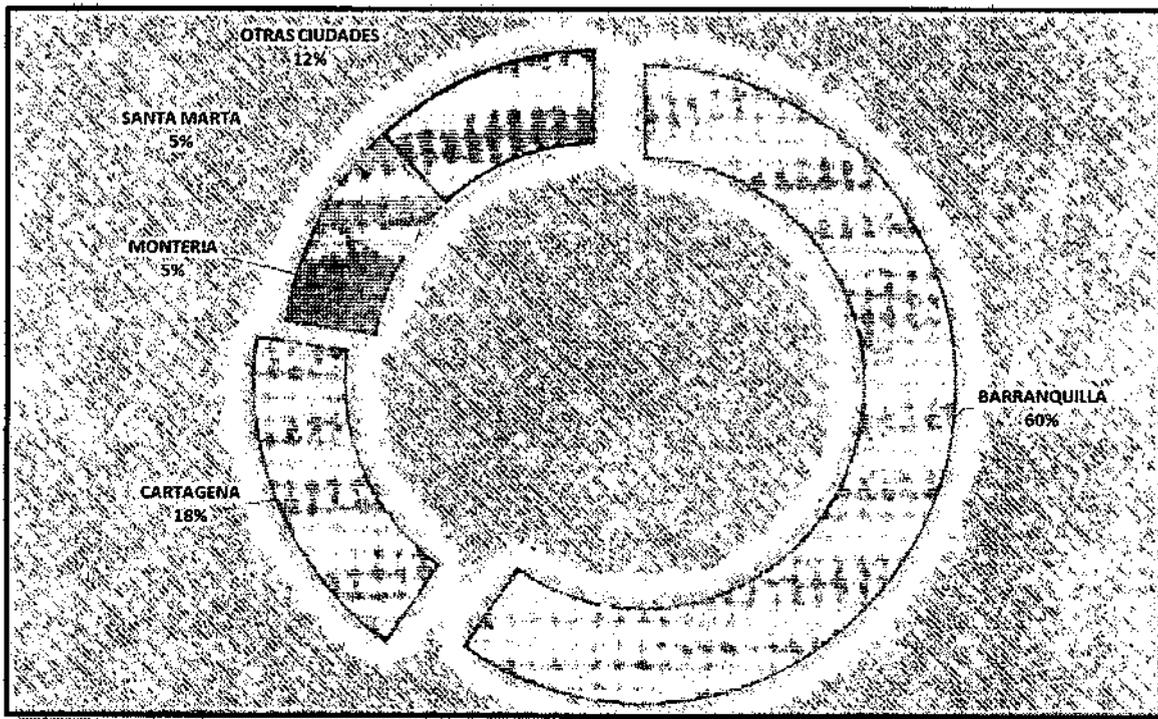
²⁰⁰ PEN 2010-2030. Informe Final. Trabajo para UPME. Contrato 042- 410312-2009 Unión Temporal Universidad Nacional y Fundación Bariloche Política Energética. Disponible en: <http://www.upme.gov.co/Docs/PEN/PEN%202010%20VERSION%20FINAL.pdf> (Fecha de consulta: 28 de abril de 2014).

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

Gráfica No. 15
Consumo de GNVC en la Costa Atlántica (2013)



Fuente: Elaboración SIC²⁰² con base en la información del Ministerio de Minas y Energía²⁰³ e información obrante en el Expediente (folios 4688 a 4705 del Cuaderno Reservado No. 24).

Como puede observarse, el consumo de **GNVC** está concentrado principalmente en la ciudad de Barranquilla. Por esta razón, la Delegatura tomará como parte del mercado geográfico a esta ciudad en particular, pese a que en la Queja No. 1 se haga alusión a la Costa Atlántica de manera generalizada²⁰⁴.

²⁰¹ Informe demanda de gas natural en Colombia, 2009-2013. CONCENTRA - Inteligencia en Energía. Pág. 30.

²⁰² Los datos de 2012 se calcularon teniendo en cuenta el total de **EDS** reportadas por el Ministerio de Minas y Energía a **diciembre** de ese año, y el total de **EDS** reportadas a esta Superintendencia por parte de **TERPEL** bajo su marca **GAZEL**, para ese mismo mes. Los datos del 2013 se calcularon considerando el total de **EDS** reportadas por el Ministerio de Minas y Energía a **septiembre** de ese año, y el total de **EDS** reportadas a esta Superintendencia por parte **TERPEL** bajo su marca **GAZEL**, para **mayo** de ese año. Sin embargo, se aclara que estos datos tienen una variación mínima, sobre todo en cada ciudad que se analizará más adelante, debido a que el número de estaciones se ha mantenido casi constante en esos territorios, durante los últimos años. La metodología utilizada para realizar esta gráfica se siguió para realizar los demás cálculos de participación de mercado.

²⁰³ Ver: http://www.minminas.gov.co/minminas/gas.jsp?cargaHome=3&id_categoria=127&id_subcategoria=710 (Fecha de consulta: 30 de abril de 2014).

²⁰⁴ Otro de los criterios con base en los cuales Barranquilla se tomará como parte mercado geográfico (junto con Cali y Barranquilla), es que pese a que la Queja No. 1 hace alusión inicialmente a la Costa Atlántica, en

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

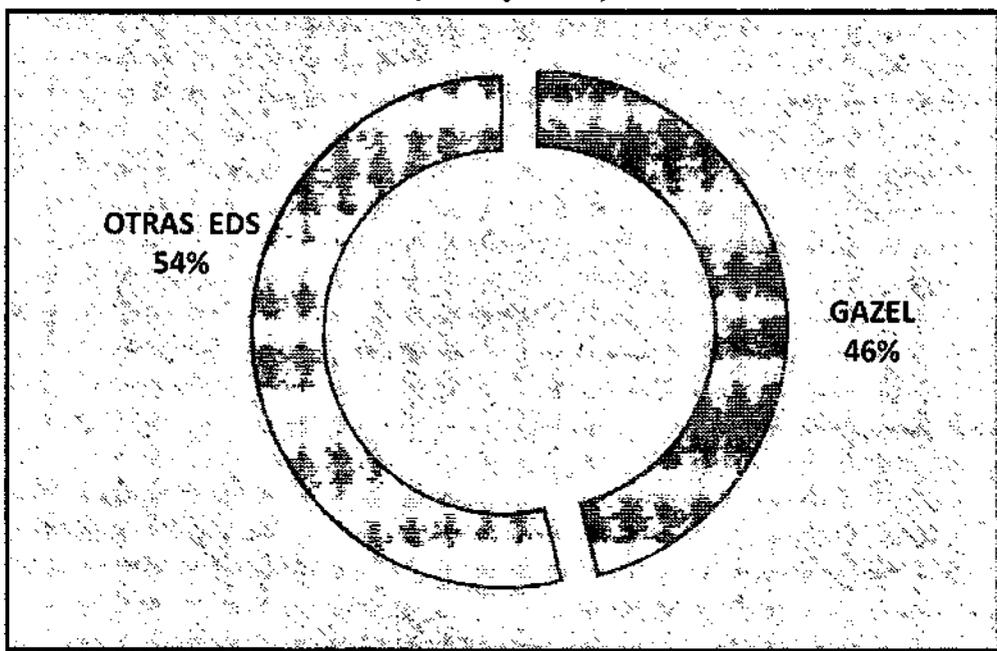
Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

Cabe anotar que en esta región el distribuidor y comercializador de gas natural es la empresa **GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P**, que pertenece al grupo **PROMIGAS**.

En cuanto a los agentes que participan en el mercado de Barranquilla, vale la pena precisar que la Delegatura, a partir de información del **MINMINAS**²⁰⁵ y gracias a los datos recaudados durante la visita administrativa realizada en la Seccional Principal de **TERPEL**²⁰⁶, encontró que para los años 2012 y 2013, la marca **GAZEL** contó con el 46% del mercado de **GNVC**.

Gráfica No. 16
Participación de agentes económicos en el mercado de GNVC en Barranquilla
(2012 y 2013)



Fuente: Elaboración **SIC**²⁰⁷ con base en la información del Ministerio de Minas y Energía²⁰⁸ e información obrante en el Expediente (folios 4688 a 4705 del Cuaderno Reservado No. 24).

posteriores comunicaciones con el quejoso los hechos denunciados se circunscribieron de manera especial a Barranquilla.

²⁰⁵ Ver: http://www.minminas.gov.co/minminas/gas.jsp?cargaHome=3&id_categoria=127&id_subcategoria=710 (Fecha de consulta: 29 de abril de 2014).

²⁰⁶ **TERPEL** (SECCIONAL PRINCIPAL), Bogotá D.C., 24 de junio de 2013. Informe de visita radicado con el No. 11-171392-280-1 del 27 de junio de 2013. Folios 4666 a 4674 del Cuaderno Reservado No. 24 del Expediente.

²⁰⁷ Los datos de 2012 se calcularon teniendo en cuenta el total de **EDS** reportadas por el Ministerio de Minas y Energía a **diciembre** de ese año, y el total de **EDS** reportadas a esta Superintendencia por parte de **TERPEL** bajo su marca **GAZEL**, para ese mismo mes. Los datos del 2013 se calcularon considerando el total de **EDS** reportadas por el Ministerio de Minas y Energía a **septiembre** de ese año, y el total de **EDS** reportadas a esta Superintendencia por parte **TERPEL** bajo su marca **GAZEL**, para **mayo** de ese año. Sin embargo, se aclara que estos datos tienen una variación mínima, sobre todo en cada ciudad que se analizará más adelante, debido a que el número de estaciones se ha mantenido casi constante en esos territorios, durante los últimos

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

Como se puede observar, **TERPEL** mediante su marca **GAZEL** ha ostentado en Barranquilla un amplio poder de mercado, que lo hace sólido dentro del mismo. Hay que tener en cuenta que el **GNVC** es un bien homogéneo y que, como se anotó anteriormente, el productor, transportador y distribuidor de esa ciudad es un solo agente económico: **PROMIGAS**.

Respecto a los precios del **GNVC** en Barranquilla, la siguiente gráfica describe el comportamiento que los mismos tuvieron entre el 2010 y el 2012²⁰⁹. La gráfica muestra, por un lado, la serie de precios de las estaciones marca **GAZEL**, independientemente de que las mismas fueran propias, franquiciadas o abanderadas; por el otro, presenta las **EDS** que no pertenecen a dicha red y que para nuestro análisis se llamarán "**OTRAS**".

Se advierte que el comportamiento de los precios en Barranquilla se caracteriza por un paralelismo entre los agentes y por una importante participación en el mercado de **TERPEL** mediante su marca **GAZEL**. Esa participación en el mercado unida a la alta concentración del mismo, le abre la posibilidad a **TERPEL** de manejar indirectamente el precio del mercado de **GNVC**, por su calidad de líder. Tal preeminencia puede conducir a las demás estaciones en precio aceptantes o en tomadoras de precio.

Es preciso aclarar que una empresa precio aceptante es aquella que no puede influir en el precio de mercado a través de sus acciones; *"[s]iempre toma el precio de mercado como dado, ya que no puede disminuir el precio de mercado vendiendo más o incrementarlo vendiendo menos"*²¹⁰.

años. La metodología utilizada para realizar esta gráfica se siguió para realizar los demás cálculos de participación de mercado.

²⁰⁸ Ver: http://www.minminas.gov.co/minminas/gas.jsp?cargaHome=3&id_categoria=127&id_subcategoria=710 (Fecha de consulta: 30 de abril de 2014).

²⁰⁹ En este punto se aclara que, para los análisis de precios, solo se tendrán en cuenta datos hasta el año 2012, debido a que: (i) los hechos que aluden a esta temática en particular se circunscriben a ese periodo de tiempo, y (ii) para el momento en el que se culminó el recaudo probatorio, los datos consolidados de 2013 en materia de precios no estaban disponibles todavía.

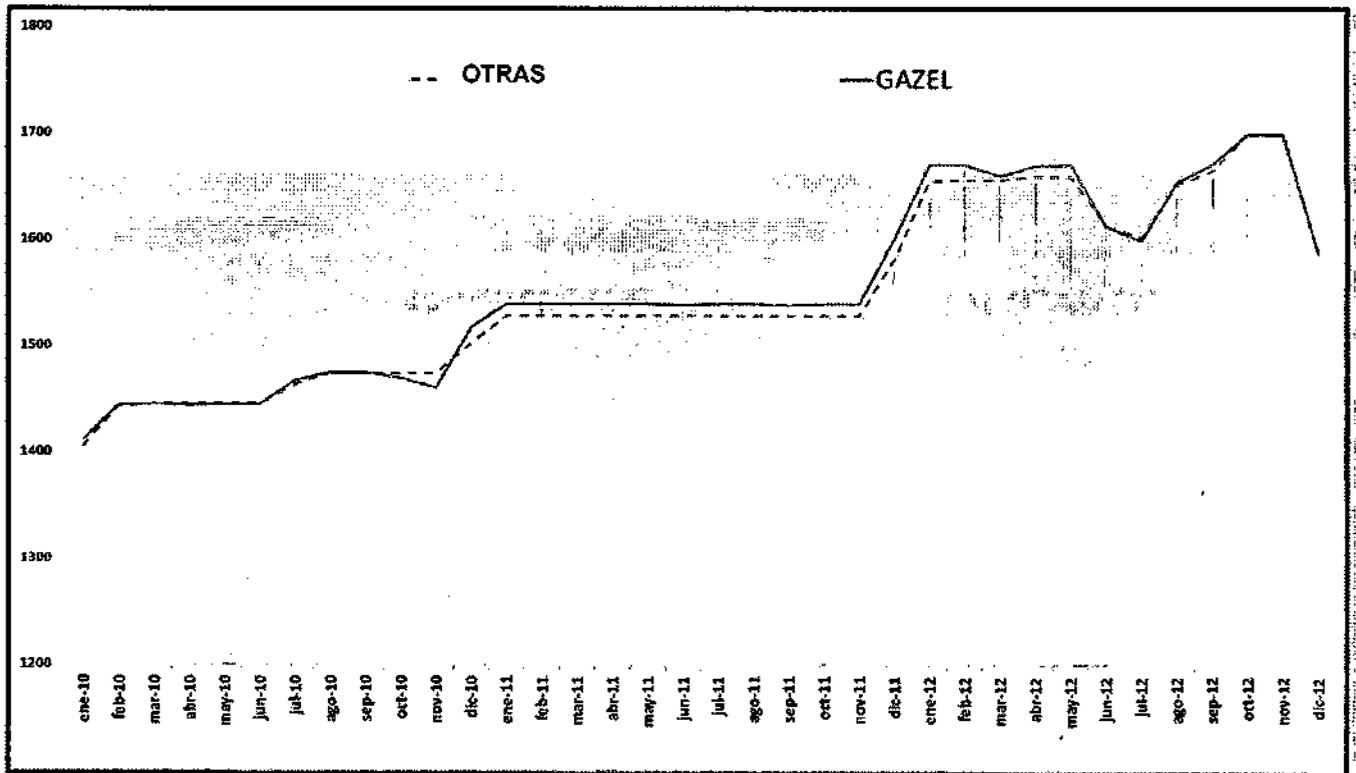
²¹⁰ KRUGMAN Paul R.; WELLS Robin; y ONLEY Martha L. *Fundamentos de Economía*. Editorial Reverté S.A. Barcelona, España: 2008. Pág. 192

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

Gráfica No. 17
Comportamiento de precios de GNVC en Barranquilla (2010-2012)



Fuente: Elaboración SIC con base en información obrante en el Expediente (folios 348 del Cuaderno Reservado No. 2 a 4292 del Cuaderno Reservado No. 22).

En este punto es preciso recordar que el modelo de líder seguidor o *Stackelberg* se basa en un juego secuencial que se constituye a partir de interdependencias estratégicas: el líder elige una estrategia y los seguidores reaccionan ante ella. Esta estrategia puede relacionarse con cantidades o con precios. En el caso que nos ocupa, se relaciona con precios directamente.

Con el fin de optimizar su utilidad, el agente dominante tiene en cuenta la reacción del seguidor, el cual probablemente tiene el propósito de optimizar su utilidad también. En consecuencia, para determinar la función de reacción y tomar una decisión acertada, el líder debe analizar el problema de optimización de utilidades del seguidor (ingreso - costo), el cual depende de la producción del líder²¹¹.

²¹¹ FRANCO ARBOLEDA, Francisco Fernando. *Análisis de un modelo de mercado mayorista de energía de corto plazo mediante teoría de juegos*. Universidad Tecnológica de Pereira, 2012. Disponible en: <http://recursosbiblioteca.utp.edu.co/tesis/textoyanexos/3337915F825.pdf> (Fecha de consulta: 30 de abril de 2014).

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Radicación 11-171392

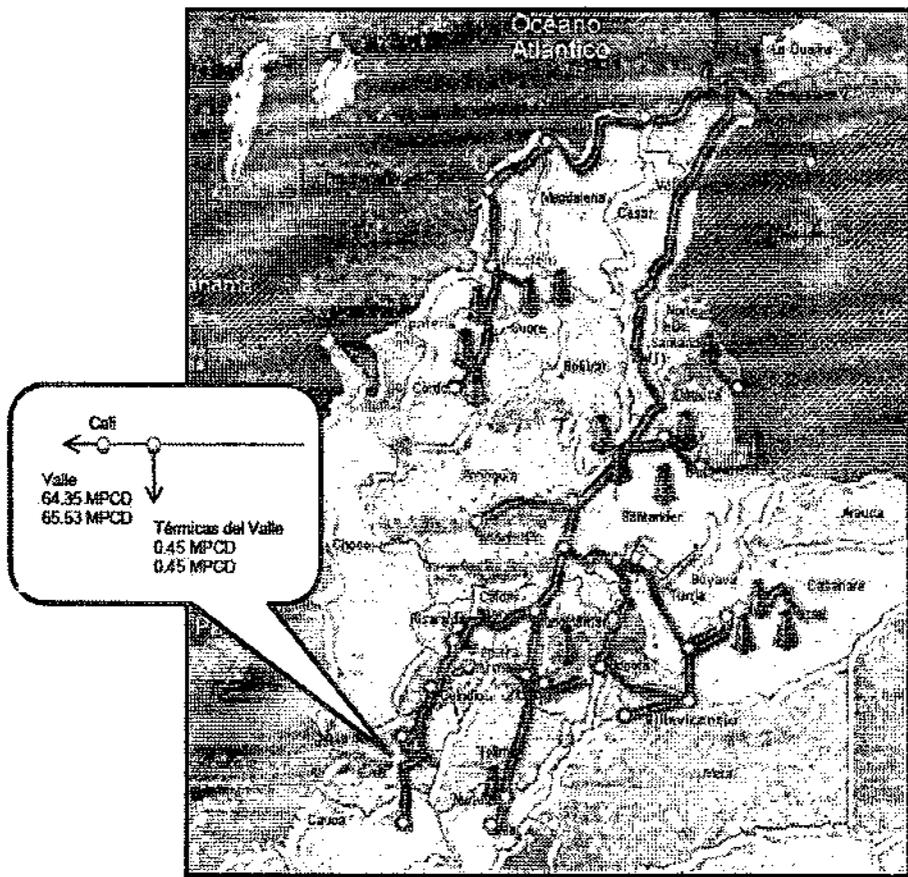
VERSIÓN PÚBLICA

• Mercado de GNVC en Cali

A diferencia de lo que sucede en Barraquilla, en la ciudad de Cali el suministro de gas natural (transporte) se da por medio del llamado “sistema interior”, que es manejado principalmente por TGI. En cuanto al origen del gas, cabe anotar que este proviene tanto del campo Guajira como de los Llanos Orientales.

La siguiente imagen describe la estructura del transporte al interior del país y hace énfasis en el consumo de Cali.

Gráfica No. 18
Estructura del transporte del gas natural al interior del país



Fuente: Elaboración SIC con base en datos de www.concentra.co

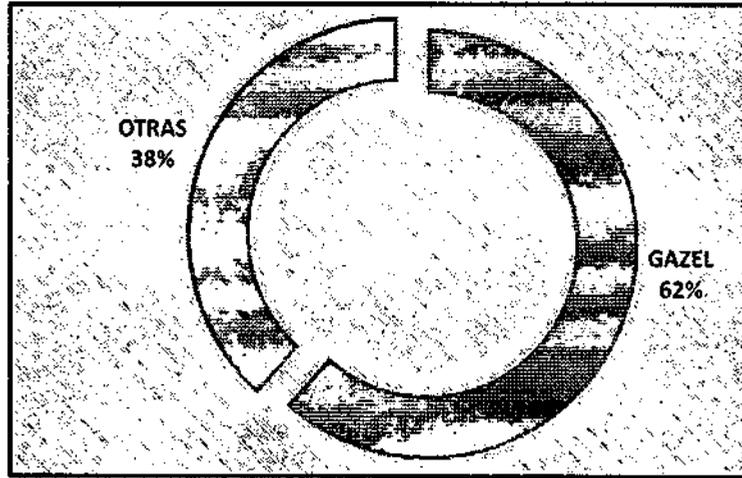
En cuanto a la participación de agentes económicos en este mercado, es pertinente anotar que TERPEL, mediante su marca GAZEL, tenía para el 2012 el 62% de las 78 EDS que estaban ubicadas en esa ciudad. Para el 2013, la participación de tal empresa en Cali bajó a un 60%, de un total de 78 EDS en toda la ciudad. A partir de lo anterior puede afirmarse que, durante los últimos años, la marca señalada ha tenido una posición importante en el mercado local de referencia.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Radicación 11-171392

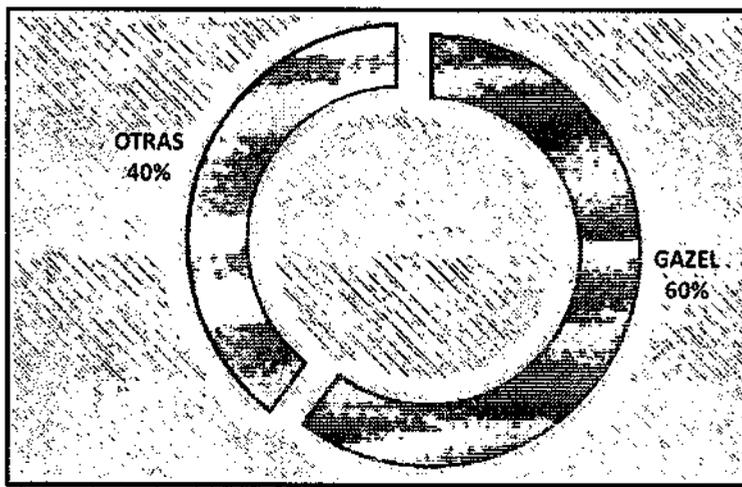
VERSIÓN PÚBLICA

Gráfica No. 19
Participación de agentes económicos en el mercado de GNVC en Cali (2012)



Fuente: Elaboración SIC²¹² con base en la información del Ministerio de Minas y Energía²¹³ e información obrante en el Expediente (folios 4688 a 4705 del Cuaderno Reservado No. 24).

Gráfica No. 20
Participación de agentes económicos en el mercado de GNVC en Cali (2013)



Fuente: Elaboración SIC²¹⁴ con base en la información del Ministerio de Minas y Energía²¹⁵ e información obrante en el Expediente (folios 4688 a 4705 del Cuaderno Reservado No. 24).

²¹² Los datos de 2012 se calcularon teniendo en cuenta el total de EDS reportadas por el Ministerio de Minas y Energía a **diciembre** de ese año, y el total de EDS reportadas a esta Superintendencia por parte de TERPEL bajo su marca **GAZEL**, para ese mismo mes. Los datos del 2013 se calcularon considerando el total de EDS reportadas por el Ministerio de Minas y Energía a **septiembre** de ese año, y el total de EDS reportadas a esta Superintendencia por parte TERPEL bajo su marca **GAZEL**, para **mayo** de ese año. Sin embargo, se aclara que estos datos tienen una variación mínima, sobre todo en cada ciudad que se analizará más adelante, debido a que el número de estaciones se ha mantenido casi constante en esos territorios, durante los últimos años. La metodología utilizada para realizar esta gráfica se siguió para realizar los demás cálculos de participación de mercado.

²¹³ Ver: http://www.minminas.gov.co/minminas/gas.jsp?cargaHome=3&id_categoria=127&id_subcategoria=710 (Fecha de consulta: 30 de abril de 2014).

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

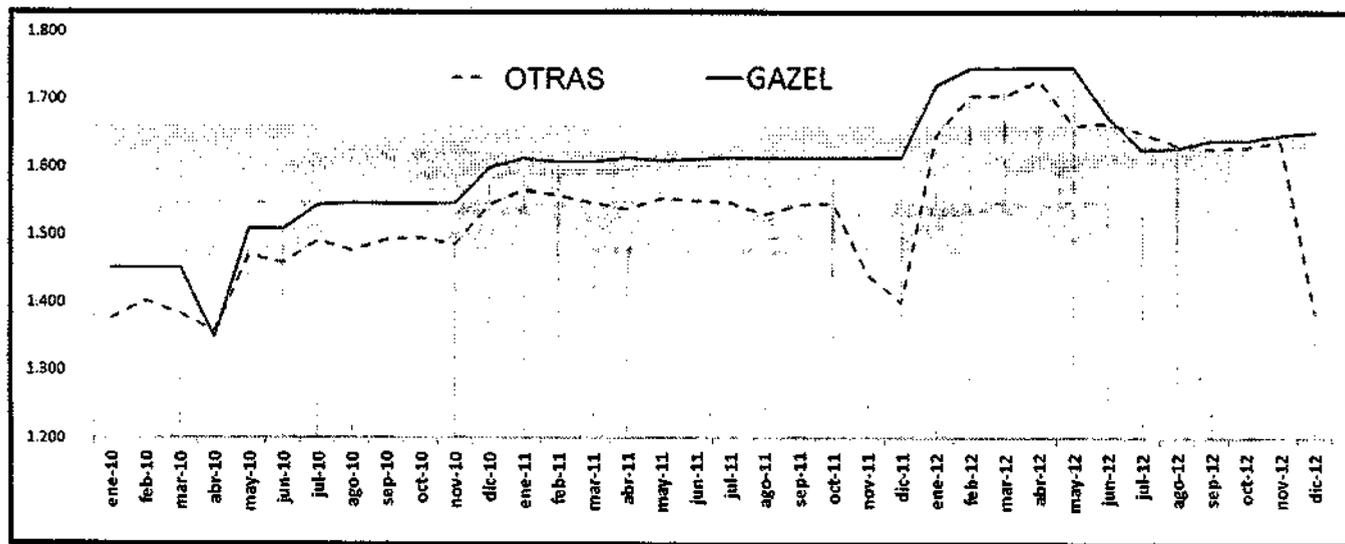
Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

En cuanto al comportamiento de los precios en el mercado de **GNVC** en Cali, cabe anotar que, como se observa en la gráfica No. 15, a pesar de la alta participación que ha tenido **TERPEL** mediante su marca **GAZEL** en el mercado, el precio promedio que manejaron las **EDS** competidoras fue siempre menor que el fijado por tal empresa, entre 2010 y 2012.

Incluso, para los meses de octubre a diciembre de 2011, las estaciones competidoras disminuyen sus precios, mientras que el precio de **GNVC** en las **EDS** marca **GAZEL** se mantuvo constante. Es claro entonces que **TERPEL** es independiente en materia de precios y que los valores que fije para sus productos no crean distorsiones para los demás competidores, ya que no son precio aceptantes.

Gráfica No. 21
Comportamiento de precios de GNVC en Cali (2010-2012)



Fuente: Elaboración **SIC** con base en información obrante en el Expediente (folios 348 del Cuaderno Reservado No. 2 a 4292 del Cuaderno Reservado No. 22).

A diferencia de lo que ocurre en Barranquilla, donde **TERPEL** también tiene una participación importante mediante su marca **GAZEL**, en Cali no se advierte un paralelismo de precios ni se puede predicar la existencia de un fenómeno de líder seguidor. En este punto, es preciso recordar que Cali, de conformidad con lo dispuesto en la Tabla No. 4 de la

²¹⁴ Los datos de 2012 se calcularon teniendo en cuenta el total de **EDS** reportadas por el Ministerio de Minas y Energía a **diciembre** de ese año, y el total de **EDS** reportadas a esta Superintendencia por parte de **TERPEL** bajo su marca **GAZEL**, para ese mismo mes. Los datos del 2013 se calcularon considerando el total de **EDS** reportadas por el Ministerio de Minas y Energía a **septiembre** de ese año, y el total de **EDS** reportadas a esta Superintendencia por parte **TERPEL** bajo su marca **GAZEL**, para **mayo** de ese año. Sin embargo, se aclara que estos datos tienen una variación mínima, sobre todo en cada ciudad que se analizará más adelante, debido a que el número de estaciones se ha mantenido casi constante en esos territorios, durante los últimos años. La metodología utilizada para realizar esta gráfica se siguió para realizar los demás cálculos de participación de mercado.

²¹⁵ Ver: http://www.minminas.gov.co/minminas/gas.jsp?cargaHome=3&id_categoria=127&id_subcategoria=710 (Fecha de consulta: 30 de abril de 2014).

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

presente Resolución (contenida en la Hoja No. 35), es la segunda ciudad que reporta un mayor consumo de **GNVC**, superando a Barranquilla en un más del 5%. Lo anterior puede explicar el hecho de que los competidores de la marca **GAZEL** en esta ciudad no reaccionen ante la estrategia de precios que fije el agente líder.

- **Mercado de GNVC en Medellín**

Al igual que en Cali, el sistema interior es el responsable de abastecer el gas natural a la ciudad de Medellín.

En esta ciudad, **EPM** es el distribuidor de gas natural encargado de abastecer la región del Valle de Aburrá en Antioquia, incluido Medellín, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución **CREG** No. 022 de 2004. **EPM**, además, está inscrito como único comercializador de Medellín; en razón de ello, es la única empresa que presta el servicio de suministro de gas a las diferentes **EDS** que operan en la región.

A diferencia de los mercados antes descritos, el de Medellín se caracteriza por tener un dinamismo mayor en términos de competencia. Lo anterior, por cuanto en este mercado participan **TERPEL** mediante su marca **GAZEL**; diferentes grupos económicos como **AUTOGAS**, **DISTRACOM**, **GRUPO DURÁN** y **PLEXA**; otras **EDS** independientes y, además, **EPM**.

Sobre el particular se aclara que, desde diciembre de 2012, **EPM** también participa en el mercado de comercialización de **GNVC** con estaciones propias y asociadas, tal y como lo manifestó el señor **SERGIO AUGUSTO BRAVO MADRID**, en su calidad de *Gerente del Área de Ventas de Grandes Consumidores de Gas* de **EPM**, durante la diligencia de testimonio que se llevó a cabo en el marco de la visita administrativa adelantada en esa empresa, el 4 y 5 de junio de 2013:

“(…) Nosotros somos comercializadores y distribuidores de gas. En esencia, digamos, todos estos años hasta el año pasado, donde ya EPM también está participando en el negocio de compresión de gas, es decir, estamos vendiéndole gas a los clientes finales (...)”²¹⁶.

Tanto para el 2012 como para el 2013, este mercado estuvo configurado por 51 **EDS** de **GNVC**, de las cuales 22 eran marca **GAZEL**. Lo anterior da cuenta de una posición significativa de **TERPEL** en esa ciudad (43%). Sin embargo, a diferencia de las ciudades antes analizadas, en Medellín la marca **GAZEL** tiene una menor participación.

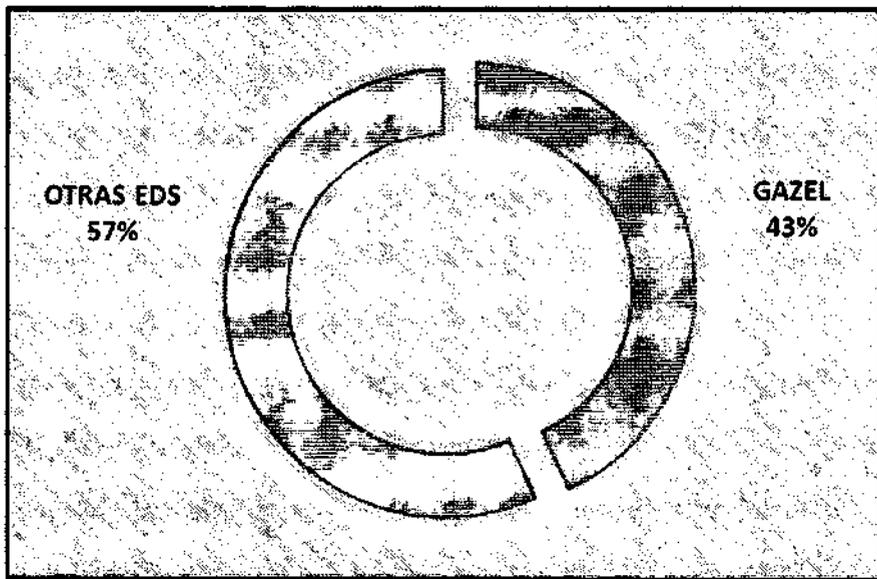
²¹⁶ Folio 4641 del Cuaderno Reservado No. 24 del Expediente.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

Gráfica No. 22
Participación de agentes económicos en el mercado de GNVC en Medellín



Fuente: Elaboración SIC²¹⁷ con base en la información del Ministerio de Minas y Energía²¹⁸ e información obrante en el Expediente (folios 4688 a 4705 del Cuaderno Reservado No. 24).

Considerando la posición preponderante de **TERPEL** mediante su marca **GAZEL** y en relación con el comportamiento y las características del precio del **GNVC** en Medellín, **JORGE ENRIQUE SALAZAR VELÁSQUEZ**, en su calidad de *Subdirector de Mercados Energéticos de EPM*, manifestó lo siguiente:

"(...) Lo que es propio de estos mercados en el que hay un jugador muy grande, es que en buena medida es un referente para la fijación de precios de los restantes participantes. Es una cosa muy natural, que en economía se llama un mercado de líder y seguidor. (...)"²¹⁹.

²¹⁷ Los datos de 2012 se calcularon teniendo en cuenta el total de **EDS** reportadas por el Ministerio de Minas y Energía a **diciembre** de ese año, y el total de **EDS** reportadas a esta Superintendencia por parte de **TERPEL** bajo su marca **GAZEL**, para ese mismo mes. Los datos del 2013 se calcularon considerando el total de **EDS** reportadas por el Ministerio de Minas y Energía a **septiembre** de ese año, y el total de **EDS** reportadas a esta Superintendencia por parte **TERPEL** bajo su marca **GAZEL**, para **mayo** de ese año. Sin embargo, se aclara que estos datos tienen una variación mínima, sobre todo en cada ciudad que se analizará más adelante, debido a que el número de estaciones se ha mantenido casi constante en esos territorios, durante los últimos años. La metodología utilizada para realizar esta gráfica se siguió para realizar los demás cálculos de participación de mercado.

²¹⁸ Ver: http://www.minminas.gov.co/minminas/gas.jsp?cargaHome=3&id_categoria=127&id_subcategoria=710 (Fecha de consulta: 30 de abril de 2014).

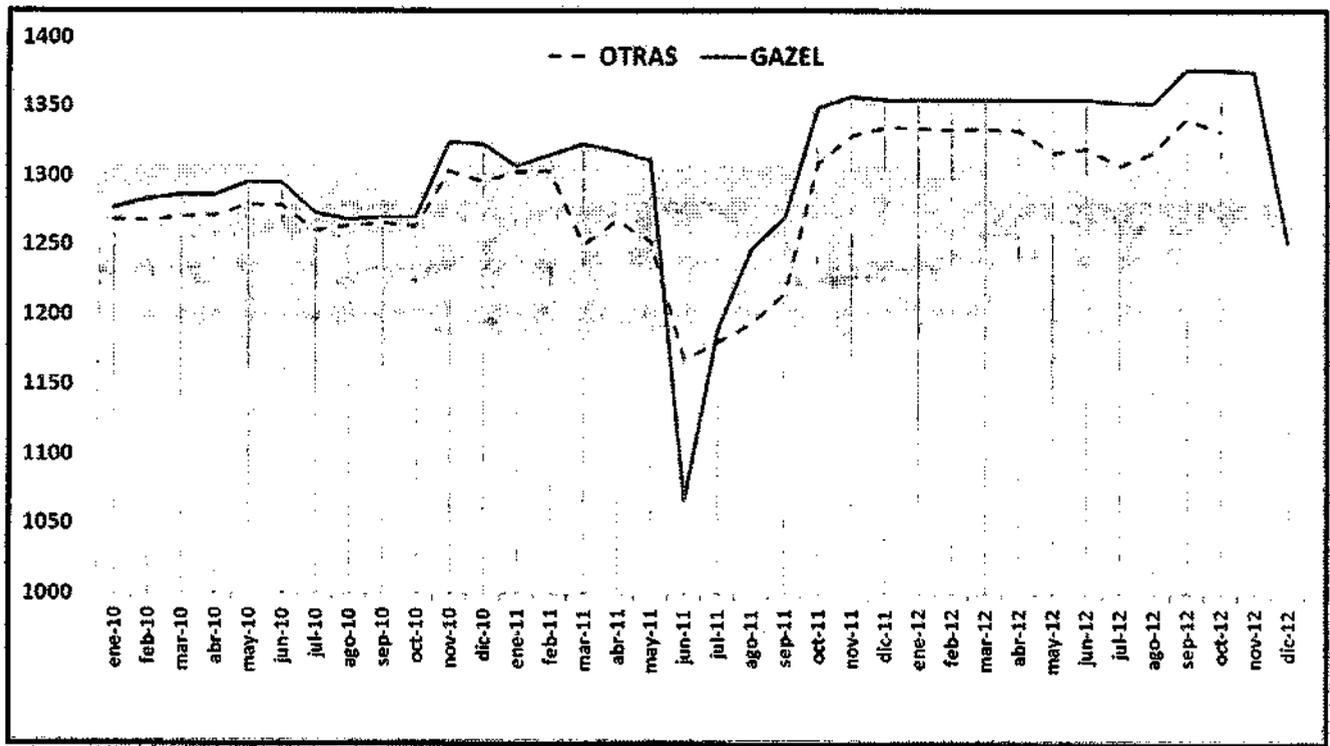
²¹⁹ Folio 4641 del Cuaderno Reservado No. 24 del Expediente.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

Gráfica No. 23
Comportamiento de precios de GNVC en Medellín (2010-2012)



Fuente: Elaboración SIC con base en e información obrante en el Expediente (folios 4688 a 4705 del Cuaderno Reservado No. 24).

Como se puede observar, la marca **GAZEL** refleja su liderazgo en el mercado siendo marcadora de precios, mientras que las demás **EDS** mantienen su precio de **GNVC** por debajo de tal marcador.

Un hecho muy importante que vale la pena resaltar dentro del periodo analizado son meses de abril a julio de 2011, en donde el precio llegó a un mínimo de \$1.050, aproximadamente. Sobre el particular, el señor **CARLOS MAURICIO MONTEGRO GUERRERO**, *Profesional de Mercados Energéticos* de **EPM**, señaló:

"(...) más o menos a mediados del 2011, se presentó algo que creemos nosotros es una guerra de precios, en la que los agentes empiezan a bajar sus precios. Después de unos meses, **GAZEL** lo baja y luego lo vuelve a subir. Vuelve a llegar a un precio cercano a los \$1.350. Los demás agentes no sostienen este precio tampoco y vuelven a llevar su precio al mismo nivel de **GAZEL** (...)"²²⁰.

Lo anterior permite evidenciar el comportamiento de los precios de **GNVC** en el mercado de Medellín. En últimas, el agente líder, esto es, **TERPEL** mediante su marca **GAZEL**, presenta comportamientos normales dentro de un mercado con características de homogeneidad de

²²⁰ *Ibidem*.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

producto, lo que lleva a que los agentes del mercado se comporten como agentes líder seguidor.

Otro aspecto que vale la pena resaltar es que los precios de **GNVC** en general, incluso los de la marca **GAZEL**, son menores en esta ciudad que en Cali y Barranquilla.

Esta situación puede deberse a dos razones: (i) a la decisión de **TERPEL** de no utilizar a **EPM** como comercializador de **GNVC** en esa región a partir de febrero de 2012, y (ii) a la entrada de **EPM** al mercado de comercialización de **GNVC** a partir de noviembre de 2012²²¹.

Sobre la primera razón, se aclara que el contrato de comercialización de gas natural que **EPM** tenía firmado con **TERPEL** tenía vigencia hasta finales del 2011. Una vez vencido dicho término, **TERPEL** empezó comprar el gas natural directamente al productor, y a transportarlo a Medellín contratando directamente tal servicio. Aunque la distribución necesariamente debe hacerse a través de **EPM**, la comercialización del gas natural ya no la realiza con esta empresa. En razón de ello, puede afirmarse que **TERPEL** se saltó un eslabón de la cadena (comercialización), lo cual conduce a un ahorro en materia de costos. En razón de lo expuesto, esta empresa está en posibilidad de ofrecer un precio más bajo por el **GNVC** que le vende a los consumidores finales.

Sobre la segunda razón, es pertinente precisar que con la entrada de **EPM** al mercado de comercialización de **GNVC** en Medellín, tal empresa se constituyó como uno de los principales competidores de la marca **GAZEL**. Lo anterior, por cuanto **EPM** también puede ahorrarse costos significativos, al operar simultáneamente en los mercados de distribución y comercialización de gas natural, y de comercialización de **GNVC**. Esta situación genera una presión a la baja sobre el componente precio.

La situación descrita adquiere mayor relevancia cuando se tiene en cuenta que en este mercado, además de los dos agentes referidos, existen otros grupos económicos que están en posibilidad de ofrecer productos homogéneos, a diferentes precios.

11.1.2.3. Conclusiones sobre el mercado relevante

• Mercado Producto

- El mercado producto para el presente caso es el **GNVC**. El **GNVC** es el mismo gas natural corriente, pero comprimido y entregado a una presión determinada.
- En la cadena productiva del **GNVC** intervienen agentes (productores, transportadores, distribuidores y comercializadores) y usuarios. Estos últimos pueden ser regulados y no regulados. Las **EDS** de **GNVC** son usuarios no regulados y, en

²²¹Testimonio de **SERGIO AUGUSTO BRAVO MADRID**, en su calidad de Gerente Área Ventas Grandes Consumidores Gas, durante la visita a las instalaciones de **EPM** el 4 de junio de 2013. **PREGUNTA:** ¿Con **GAZEL** había un tipo de negociación diferente que con los independientes? **RESPUESTA:** Con **GAZEL** se hizo un contrato no a cuatro años sino que se hizo un contrato hasta el 2011, el cual tenía revisión de precios en el 2011 y que **GAZEL** no prorrogó. Entonces, el contrato con ellos término en diciembre de 2011". *Ibidem*.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

esa medida, pueden adquirir el gas a cualquiera de los agentes que realiza la actividad de comercialización; incluso, pueden suscribir contratos de transporte y pagar independiente el valor de la distribución.

- El Gobierno Nacional ha procurado fomentar el consumo de **GNVC** debido a que este producto tiene un menor costo y es menos contaminante que sus combustibles sustitutos (gasolina y **ACPM**, especialmente). Por esta misma razón, la demanda de este producto se ha incrementado de forma considerable durante los últimos años, sobre todo, por parte de quienes prestan el servicio público de transporte.
- La Delegatura identifica sustituibilidad del **GNVC** tanto por el lado de la oferta como por el lado de la demanda.
- La determinación del precio del **GNVC** tiene en cuenta la remuneración de los costos que corresponden a cada uno de los eslabones de la cadena de producción del gas natural (producción, transporte, distribución, comercialización).

● **Mercado Geográfico**

- La Delegatura considerará como mercado geográfico las ciudades de **Barranquilla, Cali y Medellín**, teniendo en cuenta que: (i) existe una mayor concentración del consumo de **GNVC** en esas ciudades, (ii) en todas ellas, la marca **GAZEL** tiene una presencia considerable, y (iii) las quejas que dieron origen a la presente actuación administrativa describen hechos que se circunscriben a esos territorios.
- El **GNVC** tiene libertad de precios y su suministro está relacionado con el distribuidor de gas natural de la región.
- Barranquilla concentra el 60% del consumo de **GNVC** de la Costa Atlántica. Entre el 2012 y parte del 2013, la marca **GAZEL** tuvo una participación de mercado del 46% en esa ciudad. Entre el 2010 y el 2012, los precios del **GNVC** se mantuvieron altos (por encima de \$1.400) y mostraron un paralelismo, que podría explicarse a partir de un modelo económico de líder seguidor, el cual convierte a los competidores del agente con mayor participación de mercado en precio aceptantes.
- En Cali, entre el 2012 y parte del 2013, la marca **GAZEL** tuvo una participación de mercado que osciló entre el 60% y el 62%. Entre el 2010 y el 2012, los precios del **GNVC** fueron diferenciados (el agente con mayor participación de mercado fijó precios más altos que su competencia) y se mantuvieron altos (por encima de \$1.400).
- En Medellín, entre el 2012 y parte del 2013, la marca **GAZEL** tuvo una participación de mercado del 43%. Entre el 2010 y el 2012, los precios del **GNVC** fueron diferenciados (el agente con mayor participación de mercado fijó precios más altos que su competencia) y siempre se mantuvieron bajos (por debajo de \$1.400). Este mercado tiene tres particularidades especiales: (i) tiene un mayor nivel de competencia, (ii) el agente con mayor participación de mercado se salta el eslabón de

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

la comercialización porque compra el gas natural directamente al productor, y (iii) el distribuidor y comercializador de gas natural de la zona también participa en el mercado de comercialización de **GNVC**, lo cual le da el músculo financiero suficiente para convertirse en el principal competidor del agente líder en el mercado.

- o El últimas, el **GNVC** marca **GAZEL** tiene precios más altos en las ciudades en las que, además de tener una alta participación de mercado, carece de niveles importantes de competencia (Barranquilla y Cali). Se identifica un paralelismo de precios en la región en la que tal participación está acompañada de un menor consumo de **GNVC** (Barranquilla), mientras que tal comportamiento no se advierte en la región en la que esa posición está acompañada de un consumo mayor de ese producto (Cali).

DÉCIMO SEGUNDO: Que una vez definido el mercado relevante e identificado el agente económico que es objeto de denuncia por los quejosos en la presente actuación administrativa, esta Delegatura procederá a analizar el caso en concreto de conformidad con los estudios adelantados y el material probatorio recaudado.

12.1. Problemas jurídicos a resolver

La presente actuación administrativa se soporta en 3 quejas que están relacionadas con los precios del metro cúbico de **GNVC** marca **GAZEL** que se vende en las EDS de Barranquilla, Cali y Medellín. Teniendo en cuenta que cada una de las quejas apunta a un mercado geográfico diferente y que los hechos denunciados en cada situación están relacionados pero no son exactamente los mismos, se determinará para cada caso el problema jurídico que esta Entidad procederá a resolver.

12.1.1. Queja No. 1

La queja No. 1 alude al mercado geográfico de Barranquilla²²² y está descrita en el considerando **QUINTO** de esta Resolución. En esta comunicación, el quejoso asegura que los grandes comercializadores de **GNVC** de Barranquilla **les están fijando precios de reventa a los comercializadores más pequeños de este insumo**, teniendo en cuenta factores ajenos a las normas del sector y a las leyes del mercado, mediante "contratos de oferta mercantil forzados" (específicamente, contratos de franquicia).

Según dispone el quejoso, muestra de lo anterior es que el metro cúbico de **GNVC** es más caro en Barranquilla, que se provee de los campos de la Guajira (Riohacha, Chuchupa y Ballenas), que en Bogotá, que se provee del campo **OPÓN** (ubicado en la región del norte de Santander).

²²² Tal y como se dispuso en el considerando **11.1.2.2.**, pese a que el quejoso se refiere en primera instancia a la Costa Atlántica, la Delegatura toma como mercado relevante la ciudad de Barranquilla, debido a que en esta ciudad se concentra el 60% del consumo de **GNVC** de esa región. Además, las comunicaciones posteriores con el quejoso dieron cuenta de una concentración especial de la problemática denunciada en esa ciudad.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

En esta queja también se afirma que los grandes comercializadores de **GNVC** de Barranquilla están acordando precios entre sí y están abusando de su posición de dominio en el mercado, lo cual se evidencia en el hecho de que las **EDS** mantuvieron el mismo precio de **GNVC** hasta diciembre de 2011, pese a que el gas natural sufrió un incremento del 36.5% en el campo **GUAJIRA** en julio de ese mismo año²²³. Todo lo anterior lo atribuye, además, a la imposición del agente económico que controla la mayor cantidad de **EDS**: **GAZEL S.A.S.**, hoy **TERPEL**, empresa propietaria de la marca **GAZEL**, que se utiliza específicamente para la comercialización de **GNVC** en el país.

Pues bien, en primer lugar vale la pena resaltar que, tal y como se dispuso en el punto **11.1.1.4.** de la presente Resolución ("formación del precio del **GNVC**"), **el campo Opón en la actualidad tiene una escasa producción de gas**, lo cual, de entrada, pone en duda el hecho de que Bogotá pueda proveerse de tal pozo.

El siguiente diagrama describe el flujo de gas natural promedio dentro de Colombia, y muestra que la demanda de gas en el centro del país, donde se ubica Bogotá, es cubierta por la oferta de los pozos ubicados en los **llanos orientales**. Estos últimos campos de producción, además, satisfacen la demanda del sur y el noreste del país. Además, la gráfica muestra que la oferta de los pozos del magdalena medio (uno de los cuales es el campo Opón), suple parte de la demanda del noreste del país.

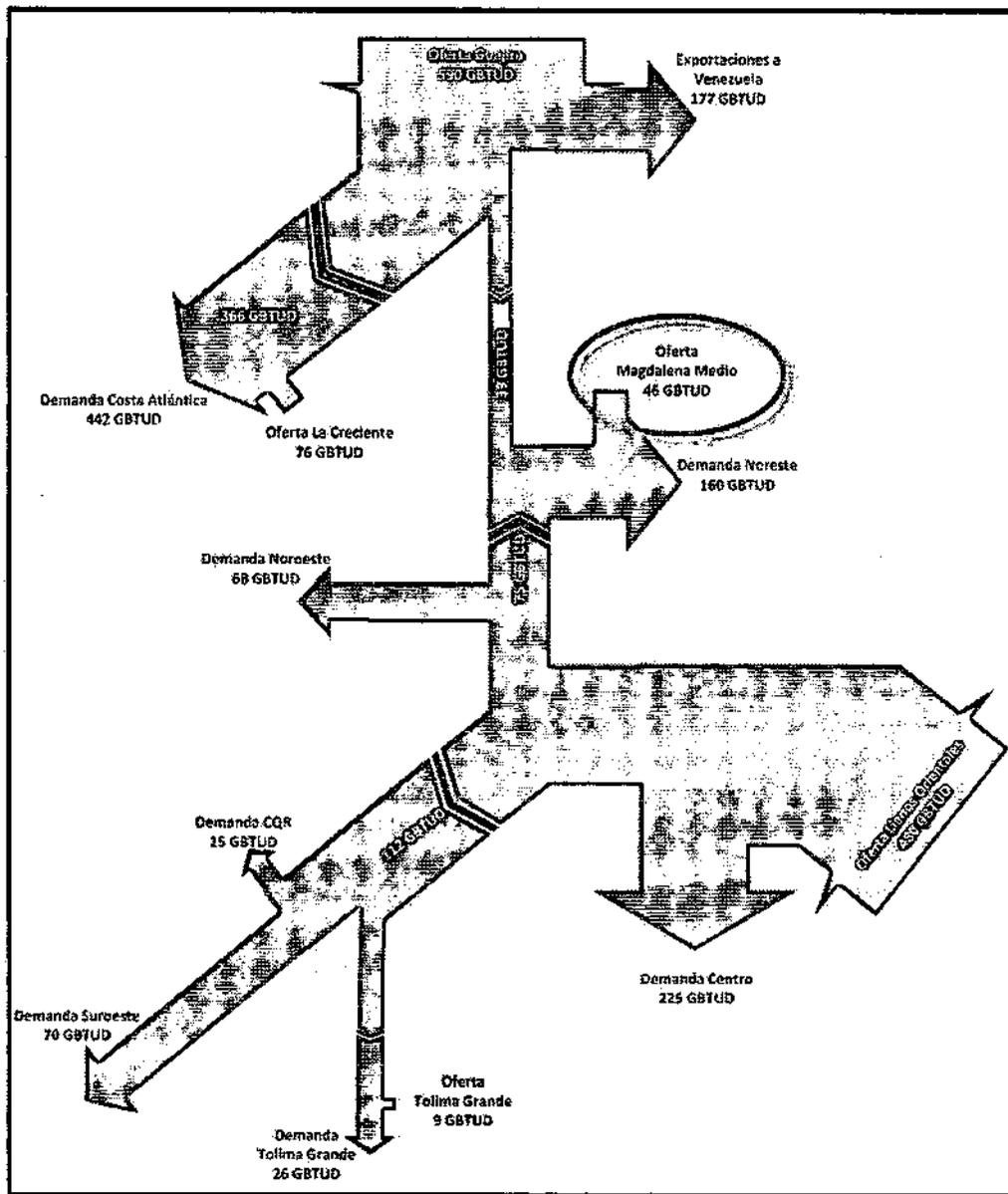
²²³ "La razón más poderosa para demostrar el abuso de la posición de dominio de los distribuidores de mayoristas y liderados por Gazel S.A. en la Costa Atlántica es que solo hasta el mes de diciembre aumentaron el precio de venta al público del metro cúbico de gas natural comprimido en las estaciones de servicio. (...) Aguantaron tanto tiempo para evitar que el ministro de minas (sic) retomara el control de fijación de precios de venta al público del gas natural comprimido". Folio 14 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

Gráfica No. 24
Flujo de gas natural entre regiones del país, promedio 2013



Fuente: Plan de Abastecimiento de Gas Natural Documento de Trabajo. Versión diciembre de 2013. República de Colombia, Ministerio de Minas y Energía, Unidad de Planeación Minero Energética. Pág. 20.

No está de más anotar además que la demanda de Bogotá, tanto de los usuarios regulados como de los no regulados, es de aproximadamente de 114,17 GBTU²²⁴ al año, y que la producción del campo Opón es de aproximadamente 4.35 GBTU²²⁵. Lo anterior demuestra que la producción de dicho campo no alcanza a satisfacer la demanda de Bogotá.

²²⁴ DEMANDA DE GAS NATURAL EN COLOMBIA 2013. INFORME CONCENTRA. Pág. 20

²²⁵ La producción de campo OPÓN acumulada para el año 2013 según cifras del ACIPET fue de 4.352.190 MPC, lo que corresponde a 4.35 GBTU.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

Por lo anterior, puede afirmarse que no es cierto que Bogotá obtenga su gas natural del campo Opón, como afirma el quejoso.

Por otro lado, es pertinente señalar en que la distancia que existe entre el comercializador de **GNVC** y el pozo de gas natural no es el único factor que determina el precio final de este producto al público. De hecho, según se dispuso en el mismo punto 11.1.1.4., la formación del precio del **GNVC** tiene en cuenta no solo el costo de transporte (el cual es regulado), sino también el de producción, distribución y comercialización del gas natural. Lo anterior, sin contar las condiciones propias del mercado (concentración, niveles de competencia, etc.). En razón de ello, es económicamente viable que en la costa atlántica y en Bogotá se manejen precios de **GNVC** diferentes, aun cuando ambas regiones cuentan con pozos de abastecimiento de gas natural cercanos.

Por otro lado, respecto al eventual acuerdo horizontal de precios entre los comercializadores de **GNVC** que estaría teniendo lugar en Barranquilla en el tiempo en que se presentó la queja, vale la pena aclarar que el mismo fue descartado por esta Delegatura mediante Resolución No. 36943 del 20 de junio de 2012. En dicho acto administrativo se dispuso lo siguiente:

"(...)

Para el presente caso, si se tiene en cuenta que alrededor del 85% del mercado se encuentra concentrado en tres agentes (GAZEL, GASCOL y PETROMIL), se puede considerar que el mercado es de tipo oligopólico, el cual tiene las siguientes características:

- a. *Pocos Agentes (mínimo 3).*
- b. *Simetría similar o igual de los agentes en cuanto a costes y capacidad.*
- c. *Homogeneidad del producto.*
- d. *Transparencia de precios y de los resultados individuales (Precios, producción, ingresos, ventas, clientes, etc.).*
- e. *Las empresas compitan repetidamente en el mercado, y el valor de cada transacción es pequeño en relación al conjunto del mercado (bajo poder compensatorio de la demanda).*

Con relación al mercado del GNV en Barranquilla, encontramos:

- **Simetría de costos:** *respecto a la simetría de costos, estos son similares en cuanto a que el único distribuidor de la región fija una tarifa de acuerdo a la regulación, es decir, existe un conocimiento por parte los competidores de los costos de cada uno.*
- **Producto homogéneo:** *como lo dijimos al inicio del análisis es importante para este caso asimilar que es un producto homogéneo, con unas características especiales, técnicas y de distribución que lo hacen indiferente ante en consumo en diferentes lugares.*
- **Las empresas compiten repetidamente en el mercado:** *las empresas se encuentran en el mercado compitiendo en factores distintos al precio, como la publicidad y ofertas de productos, que incitan al consumidor a dirigirse hacia este establecimiento. Este es el caso*

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

de GAZEL con su promoción club GAZEL o punto gas con su promoción el PUNTAZO, que entregan benéficos por consumo.

- **Pocos operadores:** el número de competidores es amplio entendido como estaciones individuales, pero si lo vemos desde el punto de vista de las marcas, encontramos que el mercado está concentrado, a tal punto que el 44% del mercado pertenece a una sola empresa, que es GAZEL.

Bajo estas condiciones, (cuando el producto es homogéneo, hay transparencia de precios o transparencia de capacidades), los incentivos a bajar precios son menores, traduciéndose en precios muy similares entre competidores.

Así las cosas, si se tiene en cuenta que la Delegatura no encontró evidencia del elemento consciente que explique el paralelismo²²⁶, es posible explicar el comportamiento del mercado en general y de GAZEL, PETROMIL y PUNTO GAS, por lo que se sugiere archivar la actuación²²⁷.

A partir de lo anterior puede afirmarse que, en su momento, la Delegatura efectivamente identificó una similitud en los precios del GNVC que manejaban las diferentes comercializadoras de este producto en Barranquilla, pero no encontró un elemento consciente en tal paralelismo que permitiera verificar la existencia de un acuerdo propiamente dicho. Por lo anterior, la Delegatura concluyó que la similitud de precios evidenciada se explicaba a partir de la naturaleza oligopólica del mercado y no en la existencia de un acuerdo anticompetitivo entre las empresas comercializadoras de la región.

"(...) [S]e evidencia la existencia de un paralelismo de precios, el cual, en principio, encontraría sustento en la homogeneidad del producto y en la transparencia de precios. Se debe recordar que el simple paralelismo no es criterio suficiente para que esta Delegatura considere que se ha concretado una infracción al Régimen de Protección de la Competencia. (...)"²²⁸

Cabe anotar que después de la expedición de la resolución referida, la Delegatura no encontró ninguna evidencia nueva que diera cuenta de un acuerdo horizontal de precios entre TERPEL y las demás empresas comercializadoras de GNVC de Barranquilla. En razón de lo expuesto, se descartará de entrada la denuncia realizada en este sentido, al ser este un tema ya resuelto por la Delegatura.

En lo que se refiere al presunto abuso de la posición de dominio de los grandes comercializadores de GNVC en Barranquilla se recuerda que, tal y como se dispuso en el considerando 11.1.2.2. de esta Resolución, el único agente que ostenta una participación importante en el mercado de GNVC en esa región es TERPEL con su marca GAZEL. En razón de ello, no podría predicarse un abuso de esa prerrogativa de varios comercializadores de este producto.

²²⁶ De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, un acuerdo es "[t]odo contrato, convenio, concertación, **práctica concertadas o conscientemente paralela** entre dos o más empresas". Negrillas fuera del texto.

²²⁷ Hojas No. 16 y 17 de la Resolución No. 36943 de 2012.

²²⁸ Hoja No. 16 de la Resolución No. 36943 de 2012.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

Además, el solo hecho de que se mantenga el precio de un producto por unos meses, pese a que haya subido el costo de su insumo base, no es reprochable bajo ninguno de los supuestos de abuso de posición de dominio que dispone el artículo 50 del Decreto 2153 de 1992. En este punto, vale la pena aclarar que la Delegatura verificó que el precio de compra de gas natural (precio boca de pozo) efectivamente subió un 36.5% en el 2011, pero que: (i) este aumento está relacionado con el incremento de precio que semestralmente fija la CREG, y (ii) el precio de GNVC marca GAZEL solo se mantuvo entre julio de 2011 y noviembre de ese mismo año, es decir, por 4 meses.

La Resolución CREG 187 de 2010 entró en vigencia el 30 de diciembre de 2010, pero tuvo aplicación práctica desde el 1 de febrero de 2011 hasta el 31 de julio de ese mismo año. Para ese periodo, el precio en boca de pozo para el campo Guajira se fijó en 4,2562 US\$/MBTU²²⁹. Para el semestre siguiente, es decir, para el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2011 y el 31 de enero de 2012, el precio subió a 5,8116 US\$/MBTU (se incrementó en un 36.5%, como se anotó líneas atrás)²³⁰.

Frente a tal aumento, el metro cúbico GNVC marca GAZEL mantuvo su precio al público en Barranquilla en aproximadamente \$1.530 (Gráfica No. 25), pero solo hasta noviembre de 2011 (es decir, 4 meses). A partir de diciembre, empezó a aumentar el precio gradualmente, hasta llegar a un precio aproximado de \$1.680 en febrero de 2012. Tal y como se observa en la siguiente gráfica, el incremento coincide con el cambio de año, periodo en el cual es natural que suban los precios de todos los productos del mercado. Puede observarse también que el comportamiento de los competidores de la marca GAZEL (empresas precio aceptantes) fue similar.

²²⁹ **Unidad Térmica Británica (BTU), MBTU, MMBTU:** Unidad de medida estándar utilizada para denotar tanto la cantidad de energía térmica en los combustibles como la capacidad de los aparatos y sistemas de aire acondicionado para la producción de calefacción o refrigeración. Un BTU es la cantidad de calor requerida para aumentar la temperatura de un litro de agua (que pesa exactamente 16 oz), en un grado Fahrenheit. BTU son mediciones del consumo de energía, que se pueden convertir directamente en kilovatios-hora (3.412 BTU = 1 kWh) o julios (1 BTU = 1,055.06 joules). MBTU representa un millón de BTU, que también se pueden expresar como una decatherm (10 termias). MBTU se utiliza en ocasiones como una unidad estándar de medida para el gas natural y proporciona una base conveniente para comparar el contenido de energía de las diferentes calidades de gas natural y otros combustibles. Un pie cúbico de gas natural produce aproximadamente 1.000 BTU, por lo que 1.000 pies cúbicos de gas es comparable a 1 MBTU. Cabe anotar que MBTU en ocasiones se expresa como MMBTU, que está destinado a representar un millar de millares de BTU.

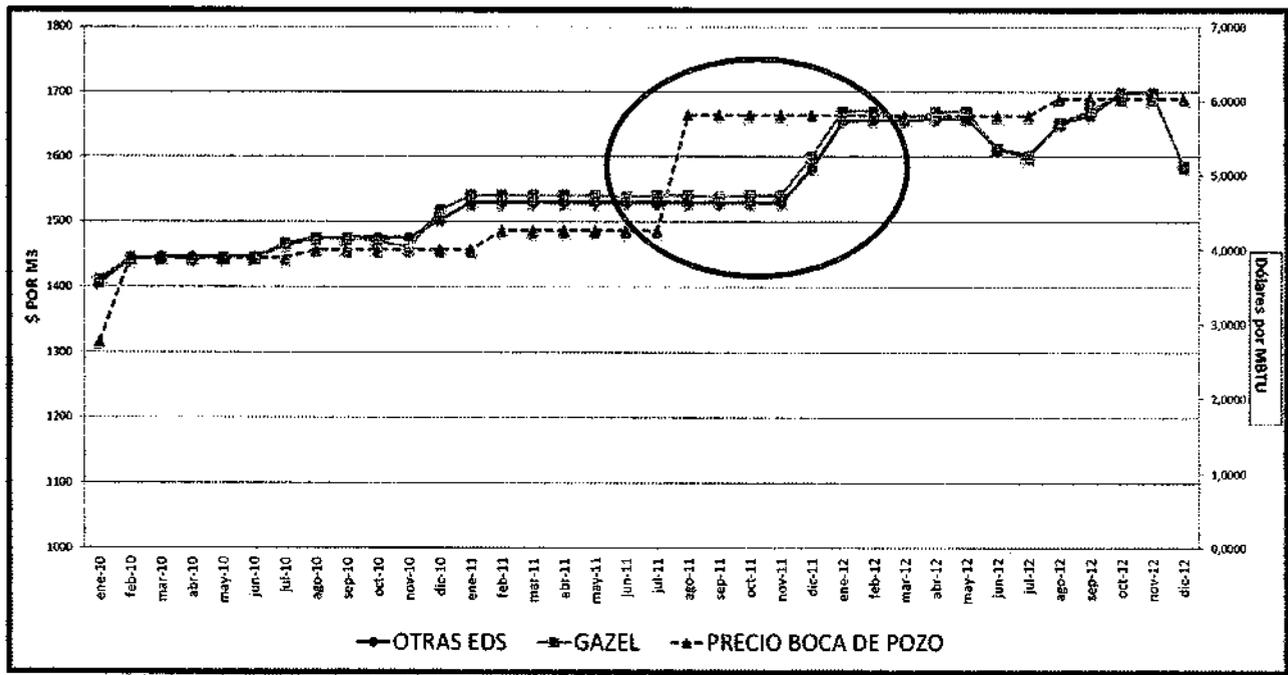
²³⁰ Con relación a los precios definidos por las resoluciones de la CREG, es necesario realizar la siguientes aclaración; 1 MBTU equivale aproximadamente a 28.32 m³, teniendo en cuenta que para la el periodo comprendido entre 1 de agosto de 2011 y 31 de enero de 2012, el promedio de la TRM era de \$1.872.05. Esto multiplicado por 5,8116 US\$/MBTU da como resultado \$10.871, lo cual, dividido en 28.32 m³, nos arroja que para este semestre el precio promedio de un metro cubico de gas natural en boca de pozo era de \$384,16. Pues bien, al anterior valor se le deben adicionar la remuneración de los componentes transporte, distribución y comercialización para obtener el precio final de venta al público de GNVC.

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

Gráfica No. 25
Precio de GNVC en Barranquilla vs. Precio en boca de pozo en el Campo Guajira (2010-2012)



Fuente: Elaboración SIC con base en información obrante en el Expediente (folios 348 del Cuaderno Reservado No. 2 a 4292 del Cuaderno Reservado No. 22) y datos de **ECOPETROL**²³¹

En la gráfica se evidencia entonces que el precio de **GNVC** en Barranquilla por parte de todos los comercializadores de este producto se mantuvo constante durante todo el 2011, pese a que a finales de ese año el precio en boca de pozo tuvo un incremento del 36.5%. El correspondiente aumento de precios del **GNVC** se dio a partir de enero de 2012.

En este punto es pertinente reiterar que el precio en boca de pozo no es el único componente que incide en la formación del precio final del precio de **GNVC**. Se resalta de nuevo lo dispuesto en el punto 11.1.1.4., en el sentido de que la formación del precio del **GNVC**, además de la remuneración costo de producción (precio en boca de pozo), tiene en cuenta la remuneración del costo de transporte, de distribución y de comercialización del gas natural. En razón de ello, puede afirmarse que el simple aumento del precio del gas natural en boca de pozo no presupone de forma irremediable e inmediata un aumento del precio final al público del **GNVC**, pues existen otros componentes del precio de este producto que también tienen incidencia en su determinación.

Ahora bien, el mantenimiento de precios denunciado tampoco permite inferir de entrada un acuerdo de precios entre **TERPEL** y los demás comercializadores que fijaron un comportamiento similar del precio de su **GNVC** durante ese periodo, sobre todo, cuando los estudios económicos dan cuenta de un mercado altamente concentrado y cuando ya se ha

²³¹ *Ibidem.*

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

determinado que los demás comercializadores de **GNVC** actúan en este mercado como precio aceptantes. No está de más anotar que, en todo caso, el no incremento repentino del precio de **GNVC** es un aspecto que resulta beneficioso para los consumidores, cuya protección general representa el fin último de esta Entidad.

Por lo expuesto, la Delegatura no hará mayores pronunciamientos sobre la queja hecha en este sentido.

Una vez aclarado lo anterior se informa que, a partir de lo dispuesto en la queja No. 1, la Delegatura procederá a resolver: i) si los grandes comercializadores de **GNVC** de Barranquilla efectivamente les están fijando los precios de reventa a los comercializadores más pequeños, mediante contratos de franquicia; y (ii) si la fijación de precios de reventa en el marco de contratos de franquicia representa una infracción al régimen de libre competencia del país.

12.1.2. Queja No. 2

La queja No. 2 está descrita en el considerando **SEXTO** de esta Resolución y alude al mercado geográfico de Cali. De conformidad con lo dispuesto en esta denuncia, **TERPEL** vende el metro cúbico de **GNVC** marca **GAZEL** en esa ciudad a un precio más alto que la competencia. El hecho es reprochado por el quejoso debido a que las **EDS** marca **GAZEL** son las que tienen mayor presencia en esa ciudad. En esta queja también se afirma que el metro cúbico de **GNVC** marca **GAZEL** es más caro en Cali que en Medellín.

Considerando lo anterior, esta Entidad procederá a resolver: (i) si el hecho de que **TERPEL** ostente una alta participación en el mercado de Cali y venda el **GNVC** marca **GAZEL** a un precio más alto que su competencia constituye una práctica, procedimiento o sistema contrario a libre competencia; y (ii) si la venta del metro cúbico **GNVC** marca **GAZEL** a un precio más bajo en Medellín en comparación con Cali representa un hecho reprochable por parte del régimen de competencia.

12.1.3. Queja No. 3

La queja No. 3 está descrita en el considerando **NOVENO** de esta Resolución y alude al mercado geográfico de Medellín. Según se expresa en esta denuncia, en esa ciudad **TERPEL** les envió una comunicación a sus **EDS** marca **GAZEL** "aliadas", en la que les informó que ante el ingreso de un nuevo competidor al mercado (**EPM**) el precio de venta del metro cúbico de **GNVC** cambiaría a partir de determinada fecha y hora. En la queja se afirma que esta conducta se enmarca en lo dispuesto en el artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, en la medida en que da cuenta de un acuerdo de fijación de precios.

En este punto, vale la pena aclarar que las **EDS** "aliadas" a las que se refiere el quejoso se entenderán en la presente Resolución como las **EDS** franquiciadas de **TERPEL**, debido a que no podría predicarse la existencia de un acuerdo entre tal empresa y las estaciones que son de su propiedad. Lo anterior, por cuanto en ese supuesto se estaría aludiendo a una única voluntad y no a una pluralidad de voluntades diferenciadas e independientes que se ponen de acuerdo, aspecto que es indispensable para predicar la existencia de un acuerdo.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

Teniendo en cuenta que el contenido de esta denuncia guarda relación con la queja No. 1, en la medida en que ambas dan cuenta de una presunta fijación de precios de reventa en el marco de un contrato de franquicia, la Delegatura la resolverá cuando determine si este hecho efectivamente representa una infracción al régimen de libre competencia.

12.2. Consideraciones de la Delegatura

12.2.1. Sobre presunta fijación de precios de reventa por parte de los grandes comercializadores de GNVC en Barranquilla

De conformidad con lo dispuesto en el considerando 10.1. de la presente Resolución, la Delegatura realizó requerimientos de información a 64 EDS de Barranquilla, en los que se solicitó, entre otros datos, copia integral de los contratos que hubieran suscrito con los "distribuidores mayoristas" de gas natural para los años 2011 y 2012. La información recibida en relación con la fijación de precios de reventa de GNVC puede resumirse en el siguiente cuadro:

Tabla No. 5
Relación de respuestas recibidas por parte de las EDS que comercializan GNVC en Barranquilla

ESTACIÓN GNVC	CONDICIÓN JURÍDICA	MARCA GNVC	FIJACIÓN DE PRECIOS GNVC AL PÚBLICO
EDS ATLÁNTICO	Independiente - Firmó contrato de suministro de GASES DEL CARIBE	GASES DEL CARIBE	
ESTACIÓN DE SERVICIO LA 54	FRANQUICIADO GAZEL Franquicia de métodos, medios de suministro y marca	GAZEL	
DUVEL S.A.	FRANQUICIADO GAZEL Franquicia de métodos, medios de suministro y marca	GAZEL	
EDS ESSO PRADO	FRANQUICIADO GAZEL Franquicia de métodos, medios y marca (no suministro)	GAZEL	
EDS GAZEL LA CEIBA	FRANQUICIADO GAZEL Franquicia de métodos, medios de suministro y marca	GAZEL	
EDS LAS FLORES	FRANQUICIADO	GAZEL	

- - - 4 0 5 9 8

RESOLUCIÓN NÚMERO _____ DE 2014 Hoja N° 66

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

	GAZEL Franquicia de métodos, medios de suministro y marca	
EDS LA PRADERA	FRANQUICIADO GAZEL	GAZEL
PUNTO GAS EL GRANDE	FRANQUICIADO GASCOL (contrato de uso de marca) Firmó contrato de suministro de gas natural con GASES DE OCCIDENTE	PUNTO GAS
SERVI CAMPESTRE	FRANQUICIADO GAZEL Franquicia de métodos, medios de suministro y marca	GAZEL
SERVICENTRO LAS FLORES	FRANQUICIADO GAZEL Franquicia de métodos, medios de suministro y marca	GAZEL
EDS INVERSIONES DIAMANTINO	FRANQUICIADO GASCOL (contrato de uso de marca) Firmó contrato de suministro con GASES DE OCCIDENTE.	PUNTO GAS
GAS CAUJARAL	Independiente - Firmó contrato de suministro con GASES DEL CARIBE	N/A
SUPER STATION PETROMIL PORVENIR	Independiente - Firmó contrato de suministro con GASES DEL CARIBE	PETROMIL - GASES DEL CARIBE
SUPER STATION PETROMIL SAN MARTIN	Independiente - Firmó contrato de suministro con GASES DEL CARIBE	PETROMIL - GASES DEL CARIBE
EDS TERPEL CIRCUNVALAR SUPER STATION PETROMIL GAS CIRCUNVALAR	Independiente - Firmó contrato de suministro con GASES DEL CARIBE	PETROMIL - GASES DEL CARIBE
EDS TEXACO CRA 14 BARRANQUILLA	FRANQUICIADO GAZEL Franquicia de	GAZEL

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

	métodos, medios de suministro y marca	
SUPER STATION PETROMIL SAN PEDRO	Independiente - Firmó contrato de suministro con GASES DEL CARIBE	PETROMIL - GASES DEL CARIBE
EDS ESTACION DE SERVICIO AUTOMOTRIZ #9	Independiente - Firmó contrato de suministro con GASES DEL CARIBE	PUNTO GAS
EDS PUNTO GAS LA 17	FRANQUICIADO GASCOL	PUNTO GAS
OPESE S.A.S. ²³² , en nombre de 28 EDS a su cargo, 11 de las cuales están ubicadas en Barranquilla.	FRANQUICIADO GAZEL	GAZEL
EDS ECOS MONTELIBANO	FRANQUICIADO GAZEL	GAZEL
EDS SUPER ESTACION PETROMIL (CALLE 84 Y CALLE 30)	Independiente - Firmó contrato de suministro con PETROMIL.	PETROMIL
EDS GASCOM BARRANQUILLA	FRANQUICIADO GAZEL	GAZEL
ECOSPETRÓLEO S.A. en nombre de EDS 20 DE JULIO y EDS BOSTON	Independiente - Firmó contrato de suministro con GASES DEL CARIBE	ECOS (ECOSPETROLEO)
EDS SAN FRANCISCO	FRANQUICIADO GAZEL	GAZEL
EDS LA CASTELLANA	FRANQUICIADO GAZEL	GAZEL
EDS VIA 40 TEXACO No.3	FRANQUICIADO GAZEL	GAZEL

²³² Es pertinente recordar que **OPERACIÓN Y SERVICIOS DE COMBUSTIBLES S.A.S. – OPESE**, fue una sociedad que consolidó **TERPEL** para que funcionara como operadora y administradora de EDS propias. **TERPEL** firmaba contrato de franquicia con **OPESE** y esta última sociedad, en atención a los lineamientos de tal acuerdo, operaba las EDS que estaban a su cargo.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

EDS LOS LAURELES	Independiente - Firmó contrato de suministro con GASES DEL CARIBE	PETROMIL GASES DEL CARIBE	
EDS LAS NIEVES	Independiente - Firmó contrato de suministro con GASES DEL CARIBE	PETROMIL GASES DEL CARIBE	
EDS CALDAS	Independiente - Firmó contrato de suministro con GASES DEL CARIBE	OILCORP	
EDS GAZEL CORDIALIDAD	FRANQUICIADO GAZEL	GAZEL	
EDS CEVILLAR	Independiente - Firmó contrato de suministro con GASES DEL CARIBE	GNVC GASES DEL CARIBE	
EDS SERVICENTRO	FRANQUICIADO GAZEL	GAZEL	
EDS AUTOMOTRIZ PUENTE PUMAREJO	FRANQUICIADO GASCOL	PUNTO GAS	
SUPER STATION MIRAMAR INVERSIONES COMBGAS	Independiente - Firmó contrato de suministro con GASES DEL CARIBE	PETROMIL	
EDS DON BOSCO DISTRACOM	FRANQUICIADO GASCOL	PUNTOGAS	

Fuente: Elaboración SIC con base en información obrante en el Expediente (folios 348 del Cuaderno Reservado No. 2 a 4292 del Cuaderno Reservado No. 22).

A partir de lo anterior puede afirmarse que en los únicos contratos en los que se evidenció una fijación de precio de reventa fue en los contratos de franquicia de **GNVC** marca **GAZEL**, la cual es propiedad de **TERPEL**. Vale la pena advertir que de todos los contratos de franquicia **GAZEL** que fueron recaudados en Barranquilla, solo en uno **no** se incluyeron cláusulas de fijación de precio de reventa: en el contrato con **EDS EL PRADO**.

La fijación de precios de reventa por parte de **TERPEL** fue verificada en el contrato modelo que esa misma empresa le envió a la **SIC**, en respuesta al requerimiento de información que se hizo durante la visita administrativa a **TERPEL** (SECCIONAL OCCIDENTE), que tuvo lugar en Cali - Valle del Cauca, el 22 de noviembre de 2012²³³. De estos contratos modelo vale la pena resaltar lo siguiente:

²³³ El contrato modelo suministrado por **TERPEL** está contenido en el folio 4538 del Cuaderno Reservado No. 23 del Expediente.

- - - 4 0 5 9 8

RESOLUCIÓN NÚMERO _____ DE 2014 Hoja N° 69

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

[REDACTED]

[REDACTED]

Además, en respuesta al requerimiento de información que la SIC hizo durante la visita administrativa a TERPEL (SECCIONAL PRINCIPAL), que tuvo lugar en Bogotá D.C., el 24 de junio de 2013, tal empresa envió una comunicación en la que manifestó lo siguiente:

“Teniendo en cuenta que Organización Terpel S.A. cuenta con una red franquiciada y que la naturaleza jurídica de la franquicia faculta al franquiciante para la fijación del precio, existe una cláusula tipo en relación con el precio la cual se transcribe a continuación:

“LISTA DE PRECIOS: Los precios de los productos serán los fijados por ORGANIZACIÓN TERPEL S.A., quien entregará al FRANQUICIADO una lista oficial de precios”.

En el marco de la visita en Bogotá D.C. anteriormente referida, se tomó copia de los correos electrónicos de **ÁLVARO ANDRÉS RAAD FORERO**, en su calidad de Jefe Gestión de Precios de TERPEL²³⁵. A continuación se exponen algunos mensajes que dan cuenta de la forma como TERPEL maneja los precios de las EDS marca GAZEL en Barranquilla:

²³⁴ Según informó TERPEL, el margen de ganancia de las EDS franquiciadas se define de acuerdo con las condiciones del mercado, la competencia, las inversiones y el modelo de franquicia que se adopte para la EDS. La utilidad de estas estaciones está dada por el margen del franquiciado, menos los costos de administración. Estos últimos corresponden a: servicios públicos, a excepción de gas y energía, que son pagados por TERPEL; nómina (empleados); dotación (uniformes); útiles de oficina; útiles de aseo; mantenimientos menores entre los cuales se encuentran jardinería, arreglos de grifería, cerrojos, etc.; pólizas de seguro. Por su parte, la utilidad de las EDS propias se obtiene del precio de venta al público, menos los costos asociados a la administración y operación de la EDS. (Folios 4542 a 4543 del Cuaderno Reservado No. 23 del Expediente).

²³⁵ El proceso de copia de los correos electrónicos de **ÁLVARO ANDRÉS RAAD FORERO** se hizo con su autorización y en su presencia, cumpliendo con el procedimiento forense que garantiza la originalidad, autenticidad e inalterabilidad de la información, así como el anclaje de cadena de custodia. Para lograr lo anterior, se hizo una copia forense usando el software FTK Imager, licenciado para uso de la Superintendencia de Industria y Comercio. Este software ejecuta la función HASH, la cual genera la huella digital de la información recaudada usando los algoritmos MD5 y SHA1. El “HASH” indica la prueba de integridad del

[Handwritten signature]

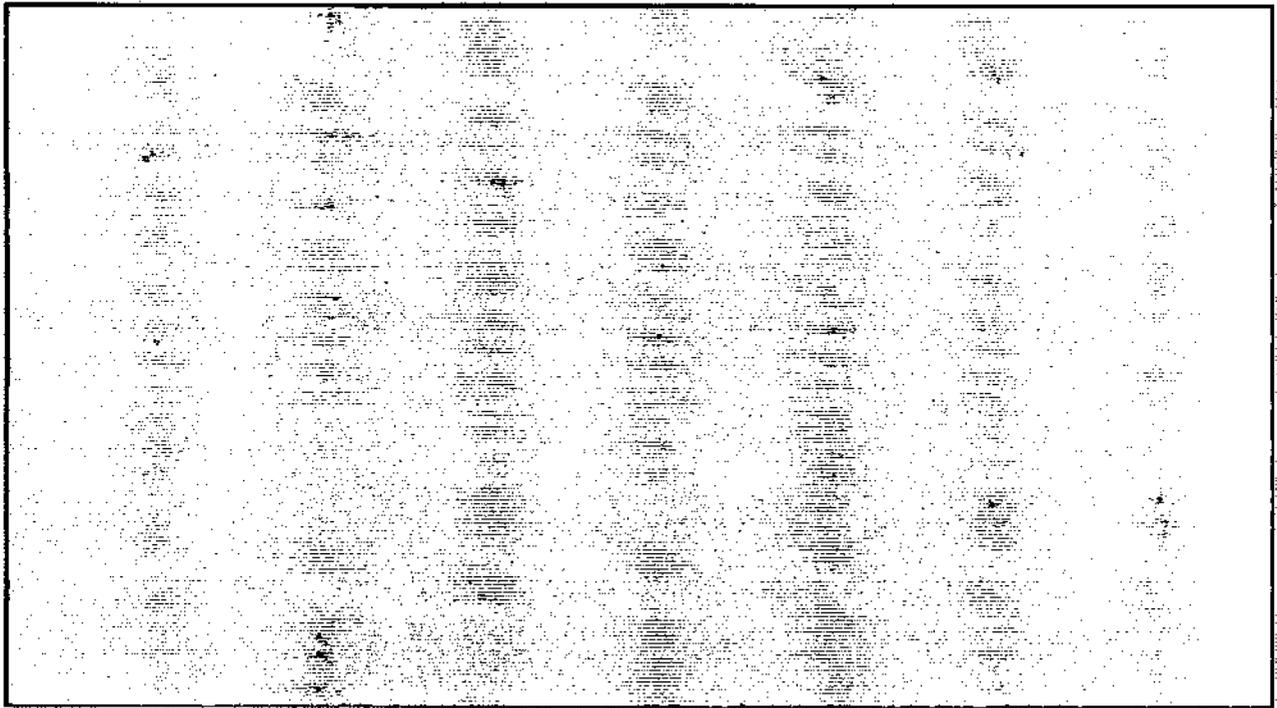
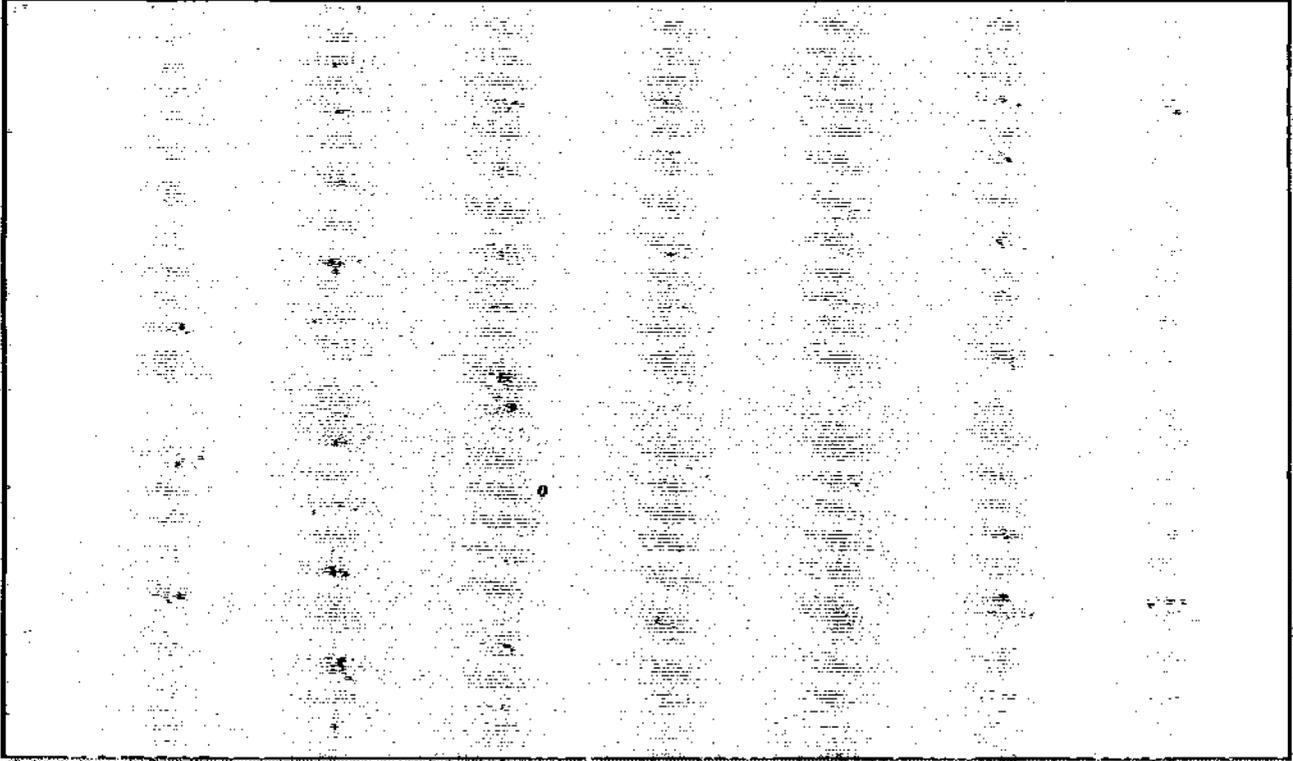
- - - 40598

RESOLUCIÓN NÚMERO _____ DE 2014 Hoja N° 70

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA



documento electrónico con relación al original de donde fue copiado; la relación de la información recolectada con fechas y horas y el dispositivo exacto de donde fue extraída.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA



Finalmente, la fijación de precios por parte de esta empresa fue ratificada por parte de **JOHAND DAVID PATIÑO VEGA**, Director de Red de Estaciones de TERPEL, a quien se le tomó testimonio juramentado durante la misma visita administrativa del 24 de junio de 2013. El señor **JOHAND DAVID PATIÑO VEGA** manifestó lo siguiente²³⁶:

Pregunta (minuto 49:53): "Hablemos ahora de precios. Dentro de la organización de la empresa, ¿quién define el precio de venta final a las estaciones?"

Respuesta (minuto 54:50): "(...) **En las estaciones de servicio de gas ese precio sugerido se convierte en el precio que ponemos al público en general. Es un único precio de venta al público general. ¿Por qué? Porque el contrato de franquicia lo permite. Ustedes saben igual que el tema de precios de gas es liberado (...). Simplemente yo establezco un precio desde el área de precios, con el insumo de la regional, y ese precio es el que puedo determinar en la estación de servicio franquiciada, porque (...) el contrato firmado con ese operador así lo determina. Diferente es en líquidos, ¿no?, que son sugerencias de precios y demás, ahí es totalmente diferente. Para el caso de gas, es un precio que se construye a través de una información de mercado, que es validada a través de unos modelos, que rigen, como te digo, ese concepto de generar competitividad en esos precios (...) y desarrollar el libre mercado, y ese es un precio que se pone allí (...).**"

²³⁶ Folios 4673 del Cuaderno Público No. 24 de Expediente.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

A partir de lo expuesto puede afirmarse que TERPEL efectivamente fija los precios de reventa de GNVC marca GAZEL a sus EDS franquiciadas, no solo en Barranquilla, sino también en Cali y en Medellín (y, en general, en todas las regiones de país en donde tiene presencia).

12.2.2. Sobre la fijación de precios de reventa de GNVC marca GAZEL por parte de TERPEL a sus EDS franquiciadas

12.2.2.1. Naturaleza jurídica del contrato de franquicia

La franquicia en Colombia es un contrato atípico, en la medida en que no está individualizado ni regulado en la ley positiva del país. Como tal, se encuentra disciplinado por el acuerdo negocial de las partes (siempre y cuando no se contraríen leyes imperativas), por la práctica social habitual (la costumbre es fuente de derecho), por las normas generales de los actos jurídicos y, en caso de vacíos, por las normas que gobiernan los contratos típicos afines²³⁷.

Puede definirse como "(...) un contrato entre una parte denominada el franquiciador y otra denominada el franquiciado, en donde el primero le permite al último hacer el mercadeo de un producto o servicio bajo su nombre o bajo su marca, contra el pago de un derecho de entrada o regalías en ambos. El franquiciado hace la inversión necesaria para el negocio, es independiente y no está subordinado al franquiciador"²³⁸.

En otras palabras, en virtud de este contrato una parte (franquiciante), que es dueña de un negocio posicionado y organizado, le permite a otra (franquiciado), **que es jurídica y económicamente independiente**, proyectar la imagen corporativa de su negocio y montar una empresa productiva alrededor del mismo, **a cambio de que esta última pague unas regalías, asuma la inversión del establecimiento de comercio y se acoja a determinadas políticas de comercialización.**

Este modelo de negocio representa un sistema de distribución con organización piramidal, que "engloba la transmisión de un know how, la licencia y uso de una marca, asistencia técnica y contable bajo el control del otorgante y de conformidad con un método preestablecido por él"²³⁹. En este sentido, se afirma que "el contrato de franquicia se puede considerar un contrato compuesto de varios contratos como el de licencia de marca, el de transmisión de know-how, el de asistencia técnica y el de suministro, por lo cual se abre la posibilidad de aplicar diferentes normas para su ejecución"²⁴⁰. Cabe anotar en este punto

²³⁷ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de casación del 31 de mayo de 1938.

²³⁸ TORRENTE BAYONA, César; GALINDO VANEGAS, Héctor Rubén y ALTURO GARCÍA, Sandra. *Las Franquicias*. Cámara de Comercio de Bogotá, 1995. Pág. 25.

²³⁹ COOK – ITURRALDE, Dicen y otros. *Franchising*, "Derecho Económico", No. 14. Pág. 119. Citado en: FARINA, Juan M. *Contratos Comerciales Modernos. Franchising (franquicia)*. Editorial Astrea. Pág. 477.

²⁴⁰ SIGUÉ, Simon Pierre y REBOLLEDO, Claudia. *La franquicia en Colombia. Teorías, realidades y perspectivas*. Bogotá: Grupo Editorial Norma, 2003. Pág. 92.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

que (i) la transmisión de un *know how*, (ii) la licencia de uso de una marca y (iii) la asistencia comercial o técnica durante la vigencia del contrato, han sido reconocidas por la doctrina como los **elementos esenciales** de este contrato.

El Dr. Jaime Arrubla afirma que el contrato de franquicia es una de las formas de concesión más recientes²⁴¹, y en esa medida lo define como "la concesión de una marca de productos o servicios a la cual se agrega la concesión del conjunto de métodos y medios de venta"²⁴².

En la misma línea, puede afirmarse que la franquicia representa una técnica de mercadeo y comercialización de bienes y servicios, que se sustenta en un acuerdo de asociación y colaboración. Lo anterior, por cuanto se requiere la acción común de las partes para lograr el mantenimiento, desarrollo y expansión del negocio en cuestión.

Algunos autores sostienen que esta forma contractual implica una verdadera agrupación de empresas o una creación de grupos de interés económico, en la medida en que los agentes que se vinculan mediante este tipo de contratos tienen una vocación de servir y operar como una red de distribución, que funciona en razón de una identidad de objeto²⁴³. Sobre el particular, vale la pena resaltar que la franquicia se soporta en una interrelación e interdependencia de los intereses de las partes: entre más venda el franquiciado más ganancias recibe éste, más regalías obtiene el franquiciante y más incentivo tiene este último para impulsar la gestión del primero.

En cuanto a los beneficios que el contrato les reporta a las partes, cabe mencionar que a los franquiciantes les permite expandir su negocio y alcanzar nuevos mercados, apoyándose en la capacidad inversora de agentes independientes y en la gestión de distribuidores ajenos a su personal laboral. En lo que respecta a los franquiciados, les permite montar una empresa productiva alrededor de un negocio que ya está posicionado en el mercado, acceder a una completa asistencia técnica sobre su implementación adecuada y recibir orientación sobre puntos estratégicos que están encaminados a la gestión exitosa del modelo comercial.

Sobre la autonomía de las partes en este contrato, vale la pena traer a colación la siguiente cita:

"Como se ha visto, trátase de personas jurídicas diversas, con plena autonomía financiera, a pesar o precisamente por su vinculación contractual, (...) no puede sostenerse que actúen con absoluta independencia, en razón de que el franquiciatario ve supeditada su actuación a la

²⁴¹ Jaime Arrubla define el contrato de concesión mercantil como "aquel en virtud del cual un empresario, llamado concedente, se obliga a otorgar a otro, llamado concesionario, la distribución de sus productos o servicios o la utilización de sus marcas y licencias o sus espacios físicos, a cambio de una retribución que podrá consistir en un precio o porcentaje fijo, o en una serie de ventajas indirectas que benefician sus rendimientos y su posición en el mercado". ARRUBLA PAUCAR, Jaime. *Contratos mercantiles. Contratos Atípicos*. Séptima Edición. Bogotá: Legis Editores S.A., 2012. Pág. 355.

²⁴² ARRUBLA PAUCAR, Jaime. *Ob. Cit.* Pág. 370.

²⁴³ DÍAZ BRAVO, Arturo. *Contratos Mercantiles* (Capítulo 20. La franquicia). Ed. Oxford. México: 2002. Págs. 289 y 290.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

*técnica impuesta por el franquiciante, de tal manera que este último, (...), ocupa una posición dominante, (...) en cuanto a la gestión, contabilidad y publicidad, controles todos ellos necesarios para la eficacia de la operación*²⁴⁴.

Pues bien, en virtud de este esquema negocial se le permite al franquiciante imponerle condiciones al franquiciado que este último debe acatar, respetar y seguir. Esto implica que, en la práctica, no se pueda hablar de una autonomía real de las partes durante la ejecución el contrato, pues en el marco del negocio convenido una de ellas está llamada a someterse a los lineamientos y supervisiones de la otra.

En este sentido, es preciso advertir que la idea detrás de la expansión de un modelo de negocio mediante un sistema de franquicia es que el consumidor final no pueda distinguir si el bien o servicio proviene del franquiciante o del franquiciado. Lo que se pretende es que los bienes o servicios sean idénticos en ambos casos. Es por ello que la actuación del franquiciado debe ajustarse a normas e instrucciones estrictas, y someterse a controles y supervisiones exigentes y permanentes²⁴⁵. Lo anterior, siempre y cuando se esté aludiendo a una "franquicia propiamente dicha".

En la franquicia propiamente dicha, conocida también como *business format franchising*, el franquiciado está llamado a seguir un esquema ceñido de actuación en lo que se refiere a la gestión de su propio negocio, debido a que el franquiciante le enseña técnicas, métodos y actuaciones completas que cobijan hasta los más mínimos detalles sobre cómo comercializar sus productos o prestar sus servicios. **A cargo del franquiciado quedan el riesgo económico, el costo de la instalación y la gestión del establecimiento**, mientras que el franquiciante realiza los negocios que haría con sucursales propias²⁴⁶, en aras de vender sus productos o prestar sus servicios de una manera uniforme a todos los consumidores²⁴⁷.

*"En su concepción dinámica y evolucionada, la franquicia comercial, llamada business format franchising, es un contrato de empresa, por el que se transfiere un método para administrar y manejar un negocio, al que se le concede un monopolio territorial de distribución de un producto o de un servicio identificado con una marca comercial del otorgante y sujeto a su estricto control y asistencia técnica en forma continua"*²⁴⁸.

²⁴⁴ DÍAZ BRAVO, Arturo. *Ob. Cit.* Pág. 296.

²⁴⁵ Ver: KAPLAN, Ernest George. *Franquicia y libre competencia*. Revista electrónica de derecho comercial. Disponible en: <http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/kaplan01.pdf> (Pág. 2). (Fecha de consulta: 20 de marzo de 2014).

²⁴⁶ "La franquicia -al decir de Ortiz de Zárate- permite crear un sistema de cadena sucursalista, pero con "sucursales" que no son tales, pues se trata de establecimientos propios de cada franquiciado, con las ventajas en el trabajo y la productividad que eso conlleva". *Contratos mercantiles modernos*. Pág. 481.

²⁴⁷ FARINA, Juan M. *Ob. Cit.* Pág. 479.

²⁴⁸ *Ibidem*. Pág. 478 y 479.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

"La uniformidad de normas impuestas por el franquiciante a los diversos franquiciados que integran la red, sobre sistemas de comercialización y formas de atención y de presentación de los establecimientos, permite la creación de una imagen de distribución, imprescindible hoy en día en cualquier cadena de expendio al público que pretenda adquirir confiabilidad".²⁴⁹

Por su parte, existe otra modalidad de franquicia en la que el grado de autonomía de las partes es mayor: franquicia de producto o *product franchising*. Aquí, el franquiciante simplemente le vende sus productos a un comerciante determinado (franquiciado) para que este los revenda a un precio mayor. El franquiciante, como titular de la marca, autoriza al franquiciado para que haga uso de la misma en lo que se refiere a su actividad de reventa. En este esquema, aunque pueden fijarse pautas de actuación, no se exige que el franquiciado se someta a un determinado esquema que fije el franquiciante en lo que se refiere a la gestión de su negocio.

"En el product franchising, lo que habitualmente se concede es el derecho de distribuir en forma semiexclusiva un producto fabricado por el otorgante y comercializado bajo su nombre o marca. Pero el tomador, en este caso, goza de un grado de autonomía mucho mayor, ya que es un comerciante que posee cierto grado de especialización (...)."²⁵⁰

Por otro lado, es importante precisar que la doctrina reconoce varias clases de franquicia: la industrial, en la que el franquiciante le entrega al franquiciado un paquete de conocimientos técnicos que le permiten a este último reproducir la fabricación de productos que originalmente elabora el primero; la de distribución, que implica la entrega de productos elaborados al franquiciado para que este último los distribuya o revenda posteriormente; y la de servicios, en la que el franquiciante faculta al franquiciado para prestar los servicios que presta el primero²⁵¹.

Finalmente, es pertinente hacer alusión al poder de negociación que tienen las partes en la franquicia. Sobre el particular, se advierte que aunque este contrato puede ser de libre discusión o de adhesión, la masificación de las transacciones que se vive en el mercado actual y el hecho de que se parta de la existencia de un negocio exitoso y posicionado que pertenece a una de las partes, lleva a que esta última modalidad de contratación se use más en la práctica.

En otras palabras, como las empresas franquiciantes generalmente ocupan una posición importante en el mercado y cuentan con estructuras organizacionales sólidas, tienden a jugar un rol predominante en la negociación de estos contratos. Ese poder de negociación unido a su interés de consolidar una red de franquiciados uniforme, generalmente conduce a que sus directrices se dicten a través de convenciones tipo o estándar, que los franquiciados tienen poca posibilidad de discutir y que casi siempre admiten solo una aceptación o negación de su parte.

²⁴⁹ *Ibidem*. Pág. 481.

²⁵⁰ *Ibidem*. Pág. 478 y 479.

²⁵¹ DÍAZ BRAVO, Arturo. *Ob. Cit.* Pág. 294

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

"En los contratos de concesión mercantil, suele presentarse el fenómeno de la contratación de adhesión, precisamente por la posición de ventaja que muchas empresas productoras tienen con las empresas concesionarias, que en el evento de no contar con la concesión de esos productos, deberán cerrar sus puertas al público o variar de actividad. No tiene el mismo riesgo la empresa concedente, que puede, al final, buscar otro comerciante interesado en la concesión"²⁵².

En los contratos de adhesión, cabe recordar, una de las partes goza de un poderío económico que le da la posibilidad de determinar unilateralmente el contenido del contrato, así como la potestad de administrarlo y controlarlo durante su ejecución. En este sentido, ha precisado la Corte Suprema de Justicia que tal poder de negociación o posición de dominio contractual se predica de quien *"encontrándose de hecho o por derecho en una posición dominante en el tráfico de capitales, bienes y servicios, no solamente ha señalado desde un principio las condiciones en que se celebra determinado contrato, sino que en la fase de ejecución o cumplimiento de este último le compete el control de dichas condiciones"*²⁵³.

Una vez descrita la naturaleza del contrato de franquicia (teniendo en cuenta sus elementos esenciales, los beneficios que reporta para las partes, la autonomía de estas últimas, las modalidades y clases del contrato, y el poder de negociación de sus intervinientes), se procederá a hacer alusión a las relaciones empresariales de tipo vertical. Primero, se hará referencia a las restricciones verticales a la libre competencia de manera general para, posteriormente, analizar lo concerniente a la fijación de precios de reventa, específicamente, en el contrato de franquicia.

12.2.2.2. Restricciones verticales a la libre competencia (fijación de precios de reventa)

Los acuerdos y restricciones que surgen en el marco de relaciones verticales son aquellas que tienen lugar entre empresas que operan en distintos niveles de la cadena productiva. En esa medida, conectan agentes que no compiten entre sí, sino que participan en diferentes fases económicas que se sitúan entre la producción y el consumidor final. Generalmente, se refieren a condicionamientos relacionados con los bienes y servicios que las partes pueden adquirir, vender o revender.

Aunque las restricciones verticales no involucran competidores directos, han sido objeto de reproche por parte de los regímenes de competencia del mundo debido a que pueden eliminar o afectar de forma considerable la competencia intramarca (aquella que se da entre los distribuidores de un mismo producto o servicio); e incluso porque, en ocasiones, pueden tener repercusiones negativas en la competencia intermarca (aquella que se da entre diferentes marcas o productores).

En lo que se refiere a la competencia intramarca, esta puede verse afectada debido a que las restricciones verticales que imponen los productores limitan la libertad de los distribuidores y eliminan su incentivo de competir entre sí. Se considera entonces que la falta de competencia entre los distribuidores puede terminar repercutiendo sobre los precios,

²⁵² ARRUBLA PAUCAR, Jaime. *Ob. Cit.* Pág. 368.

²⁵³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 19 de octubre de 1994. M.P.: Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

la producción, la innovación o la variedad o calidad de los bienes o servicios que llegan al consumidor final.

Respecto a la competencia intermarca, las restricciones verticales pueden:

(i) producir **efectos exclusorios**, especialmente los acuerdos de distribución limitada, en los que se da una negativa a proveer a otros distribuidores (exclusión de distribuidores), o en los acuerdos de marca única, en los que los distribuidores se niegan a adquirir bienes o servicios de otros productores o de distribuidores de la escala anterior (exclusión de productores)²⁵⁴, o

(ii) **facilitar la concreción de acuerdos colusorios** aguas arriba (entre productores) o aguas abajo (entre distribuidores) en el mercado, **especialmente en los acuerdos de fijación de precio de reventa**, debido a que este tipo de acuerdos hacen visibles para los competidores los condicionamientos uniformes de comercialización que se implementan en la cadena vertical: "(...) los partícipes del acuerdo vertical, en su relación con los competidores de su contraparte, actúan como vehículos transmisores de información sobre precios y otras condiciones contractuales, lo que (...) es la mayor fuente hoy día para la existencia de carteles logrados a través de prácticas concertadas"²⁵⁵.

En ese sentido, cabe anotar que los regímenes de protección de la competencia (como el colombiano) incluyen en sus normativas prohibiciones que cobijan indistintamente acuerdos horizontales y verticales, porque parten de la premisa de que los consumidores finales tienen derecho a beneficiarse tanto de la competencia que se genera entre los productores o prestadores de servicios, como de la que se genera entre los distribuidores de un mismo producto o servicio. Respecto al reproche legislativo de las restricciones verticales, este también parte del supuesto de que los distribuidores, **como agentes económicos independientes**, tienen derecho a establecer las condiciones de adquisición, venta y reventa que prefieran, de acuerdo a sus propias estructuras de costos y expectativas de ganancia.

Por otro lado, en atención a los efectos económicos que pueden producir las restricciones verticales, estas pueden agruparse en las siguientes modalidades: de marca única²⁵⁶, de distribución exclusiva o limitada²⁵⁷, de compartimentación del mercado²⁵⁸ y de fijación de

²⁵⁴ ZURIMENDI ISLA, Aitor. Las restricciones verticales a la libre competencia. Colección Estudios de Derecho Mercantil. Editorial Arizandi S.A. España: 2006. Pág. 70.

²⁵⁵ *Ibidem*. Pág. 79.

²⁵⁶ "Los acuerdos de marca única son los que obligan al comprador a adquirir todos los bienes o servicios de un tipo, así como sus posibles sustitutos, a un único proveedor de una única marca (...)". ZURIMENDI ISLA, Aitor. *Ob. Cit.* Pág. 56.

²⁵⁷ "Se incluyen en este grupo los acuerdos por los que el fabricante no vende u ofrece su bien o servicio a cualquier distribuidor del mismo, sino que se obliga a hacerlo sólo a alguno o algunos de ellos". *Ibidem*. Pág. 60.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

precios de reventa. Esta última modalidad es la única de las 4 que se fundamenta exclusivamente en el precio de los productos o servicios que son comercializados por los distribuidores, e incluye *"todos los acuerdos y prácticas concertadas que obliguen o induzcan al comprador a no revender por debajo de un determinado precio, a un determinado precio o por encima del mismo"*²⁵⁹.

La forma como los diferentes ordenamientos jurídicos del mundo han concebido las restricciones verticales a la libre competencia ha variado mucho en los últimos años, debido a que diferentes estudios económicos han demostrado que los efectos reales o potenciales de estas restricciones no son tan dañinos como los que generan las restricciones de tipo horizontal.

Para dar cuenta de lo anterior, se expondrán brevemente los principales avances que sobre el particular han tenido los Estados Unidos y la Unión Europea, teniendo en cuenta que su experiencia y trayectoria en materia de competencia han servido de referencia a nivel internacional. En este recuento se hará un especial énfasis en la fijación de precios de reventa, pues este tipo de acuerdo vertical es el que es objeto de análisis en la actuación administrativa que nos ocupa.

- Estados Unidos

El desarrollo que ha tenido Estados Unidos en lo que se refiere al tratamiento de las restricciones verticales y, específicamente, a la fijación de precio de reventa en relaciones de esa naturaleza, se sustenta en fundamentos principalmente de índole jurisprudencial.

El artículo 1 de la Ley Sherman dispone que todo contrato o conspiración para restringir el comercio (entre varios Estados o con las naciones extranjeras), es ilegal. El artículo 2 de la misma ley dice que monopolizar, intentar monopolizar o conspirar para monopolizar alguna parte del comercio interestatal o con naciones extranjeras, se considera delito. Por su parte, el artículo 3 de la Ley Clayton prohíbe la venta o arrendamiento de una "mercancía" bajo la "condición, acuerdo o entendimiento" de que el comprador o arrendatario no pueda negociar con los competidores del vendedor o arrendador, si el efecto puede ser la "disminución sustancial la competencia o la tendencia a crear un monopolio en cualquier ramo del comercio"²⁶⁰.

²⁵⁸ "Son los acuerdos que limitan las posibilidades de abastecimiento o reventa de un comprador con relación a un producto específico. Así sucede por ejemplo en la compra exclusiva, donde el distribuidor se compromete a adquirir un producto de una marca determinada únicamente a un proveedor, (...) o en las restricciones territoriales de reventa, limitando el área geográfica en la que puede actuar el distribuidor, o en las restricciones de reventa a determinados clientes". *Ibidem*. Pág. 66.

²⁵⁹ *Ibidem*. Pág. 64.

²⁶⁰ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos - OCDE. *Competition Policy and Vertical Restraints: Franchising Agreements*. 1994. Disponible en: www.oecd.org/dataoecd/34/53/1920326.pdf (Pág. 81). (Fecha de consulta: 15 de febrero de 2014).

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

Pues bien, en general, con base en la literalidad de las anteriores disposiciones, las Cortes norteamericanas consideraron inicialmente que los acuerdos de fijación de precio verticales debían recibir el mismo tratamiento de cualquier acuerdo de fijación de precio horizontal, por lo cual debían catalogarse como ilegales *per se*²⁶¹. En razón a ello, en un principio no hubo distinción entre los acuerdos de esta naturaleza que se daban entre competidores directos y aquellos que se daban entre agentes no competidores que hacían parte de una misma cadena de distribución (*Dr. Miles Medical Co. v. John D. Park & Sons Co.*, 220 U. S. 373, 1911).

Posteriormente, las cortes estadounidenses sostuvieron que aunque la fijación de precios de reventa era una conducta ilegal *per se*, un productor no monopolista podía anunciarles a sus distribuidores, de forma unilateral y anticipada (es decir, no en el contexto de un acuerdo), los precios de reventa de sus productos, y posteriormente rehusarse a negociar con quienes no cumplieran esa política de precios. En esas circunstancias se consideró que no había una restricción reprochable como tal, en la medida en que el distribuidor era libre de someterse o no a las peticiones del productor (*United States v. Colgate & Co.*, 250 U.S. 300, 1919). De esta manera se identificó una diferenciación entre la fijación unilateral de precios en relaciones verticales y la fijación concertada de los mismos, y se determinó que no todo anuncio de precios constituía una fijación reprochable por parte del régimen de competencia.

La interpretación general de los acuerdos verticales tuvo un cambio trascendental cuando, en el marco de un contrato de franquicia, se determinó que las restricciones verticales territoriales tenían un menor potencial anticompetitivo, por lo que su licitud o ilicitud debía determinarse según las consecuencias económicas que se percibieran en cada caso, es decir, aplicando la regla de la razón²⁶² (*Continental T.V. Inc. v. GTE Sylvania, Inc.*, 433 U.S. 36, 1977). A partir de ese momento, se percibieron de forma diferenciada los acuerdos horizontales y verticales, y respecto a estos últimos se llegó a la conclusión de que solo las restricciones relacionadas con el precio debían considerarse ilegales *per se*.

Años después, se presentó un caso en el que un agente del mercado demandó a su competidor porque había implementado un esquema de fijación de precios máximos de

²⁶¹ Respecto a las conductas que se consideran ilegales *per se*, vale la pena traer a colación la siguiente cita: "Existen ciertos acuerdos o prácticas que, debido a su efecto pernicioso sobre la competencia y a la falta de toda ventaja compensatoria, se presumen de manera concluyente irrazonables y, por lo tanto, ilegales, sin necesidad de elaborar una indagación sobre el daño concreto que han causado ni sobre la excusa de la empresa para su uso". ("[T]here are certain agreements or practices which because of their pernicious effect on competition and lack of any redeeming virtue are conclusively presumed to be unreasonable and therefore illegal without elaborate inquiry as to the precise harm they have caused or the business excuse for their use"). *Northern Pacific Railway Co v United States* 356 US 1, 5. 1957.

²⁶² Respecto a la aplicación de la regla de la razón, vale la pena traer a colación la siguiente cita: "La segunda categoría de acuerdos [se refiere a los que deben analizarse bajo este criterio], requiere una evaluación de los hechos, la historia y las razones de la restricción". ("The second category of agreements requires an evaluation of the facts, history of and reasons for the restraint"). ITALIANER, Alexander. Director-General for Competition, European Commission. *Competitor agreements under EU competition law. 40th Annual Conference on International Antitrust Law and Policy*. Fordham Competition Law Institute. Nueva York, 26 de septiembre de 2013.



"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

reventa, que había llevado a que los precios en el mercado se mantuvieran uniformes y artificialmente bajos. Aquí la Corte aclaró que, aun cuando cualquier clase de fijación de precio se consideraba ilegal *per se*, en este caso el competidor no estaba demandando porque la conducta hubiera producido un efecto anticompetitivo, sino porque la misma había terminado promoviendo la competencia intermarca (*Atlantic Richfield Co. v. USA Petroleum Co. – ARCO*, 495 U.S. 328, 1990). De esta manera se aceptó que, al menos eventualmente, la fijación de precios máximos de reventa podía producir efectos procompetitivos.

Con el tiempo, se reconoció formalmente que no todas las fijaciones de precios de reventa máximos debían considerarse ilegales *per se*, que en muchas ocasiones su implementación producía efectos que fortalecían la competencia intermarca y que, por ende, las mismas debían analizarse con base en la regla de razón (*State Oil Co. v. Khan et al.*, 522 US 3, 1997).

Más recientemente, las Cortes estadounidenses consideraron que incluso los precios de reventa mínimos, los cuales habían seguido considerándose como ilegales *per se*, debían analizarse bajo la regla de la razón, pues reconocieron que su fijación también podía generar efectos procompetitivos, como promover la prestación de servicios adicionales por parte de los distribuidores; ofrecerles a los consumidores la posibilidad de elegir entre marcas de alta y baja gama; entre otros (*Leegin Creative Leather Products Inc. v. PSK, Inc, DBA KAY'S Klostet*, 551 U.S. 877, 2007).

Lo anterior no quiere decir que se le haya dado vía libre a la fijación de precios de reventa mínimos, sino que se determinó que para declarar su ilegalidad se debía analizar la restricción según su naturaleza y su efecto en la libre competencia. En razón de ello, se determinó que en estos casos debían sopesarse los efectos pro y anticompetitivos que se identificaran en cada situación.

A partir del breve recuento realizado, puede afirmarse que en Estados Unidos la fijación de precios de reventa en el marco de relaciones verticales no es una conducta que, por sí misma, sea reprochable por el régimen de competencia de ese país. Lo que muestra el avance descrito es que el análisis de este tipo de conductas pasó de ser formalista y apoyarse en la literalidad prohibitiva de sus disposiciones legislativas, a ser dinámico y fundarse en aspectos económicos, que incluyen el examen de eficiencias en cada caso.

- Unión Europea

La forma como se han concebido los acuerdos verticales y, específicamente, los de fijación de precio de reventa, ha tenido un desarrollo distinto en la Unión Europea, pues en esa región el avance se fundamenta, sobre todo, en aspectos de carácter normativo y regulatorio.

El numeral 1 del artículo 85 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (en adelante "TCE")²⁶³, posteriormente artículo 81 TCE y actual artículo 101 del Tratado de

²⁶³ El TCE estuvo vigente desde 1957 hasta el 1 de diciembre de 2009.

-- - 4 0 5 9 8

RESOLUCIÓN NÚMERO _____ DE 2014 Hoja N° 81

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante "TFUE")²⁶⁴, prohíbe todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los países de la Unión Europea, y que tengan por objeto²⁶⁵ o como efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia. El numeral 2 de esa disposición establece que los acuerdos o decisiones prohibidos por ese tal artículo serán nulos de pleno derecho, y el numeral 3 dispone que el numeral primero podrá ser declarado inaplicable, siempre que el acuerdo, práctica o decisión contribuya "a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante".

Inicialmente y en virtud del Reglamento 17 de 1962²⁶⁶, todos los acuerdos que encajaran en el primer numeral de la disposición referida y que pretendieran quedar exentos de reproche conformidad con lo establecido en su numeral 3, debían ser notificados a la Comisión Europea para que esta entidad determinara si los mismos efectivamente cumplían con los requisitos de exención contenidos en la norma. Podría decirse que se partía de una presunción de ilegalidad para todos los casos, que la misma autoridad se encargaba de ratificar o desvirtuar.

Consecutivamente, debido a la gran cantidad de acuerdos que se presentaron ante la Comisión para su revisión, se empezaron a adoptar excepciones para cierta clase de acuerdos que demostraron no ser tan problemáticos, entre los cuales se encontraban, sobre todo, formas comunes de acuerdos verticales²⁶⁷. Es por ello que, entre 1983 y 1988, se crearon reglamentos relativos a la aplicación del apartado 3 de artículo en mención para ciertas categorías de acuerdos: uno para los acuerdos de distribución exclusiva²⁶⁸, otro para los acuerdos de compra exclusiva²⁶⁹, y otro para los acuerdos de franquicia²⁷⁰. El resto de

²⁶⁴ Con la entrada en vigencia del Tratado de Lisboa el 1 de diciembre de 2009, el TCE fue sustituido por el TFUE.

²⁶⁵ "Se entiende por restricciones de la competencia por objeto aquéllas que por su propia naturaleza poseen el potencial de restringir la competencia. Se trata de restricciones que, dados los objetivos de las normas comunitarias de competencia, presentan un potencial tan elevado de efectos negativos para la competencia que no es necesario aplicar el apartado 1 del artículo 81 para demostrar cualquier efecto real en el mercado. Dicha presunción se basa en la gravedad intrínseca de la restricción y en la experiencia, que demuestra que las restricciones de la competencia que lo sean por su objeto pueden surtir efectos negativos para el mercado y poner en peligro los objetivos de las normas comunitarias de competencia". Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado (Diario Oficial No. C 101 de 27/04/2004). Párrafo 21.

²⁶⁶ Reglamento (CE) No. 17/62, del 6 de febrero de 1962.

²⁶⁷ FOX, Eleanor y CRANE, Daniel. *Global Issues in Antitrust and Competition Law*. Thomsom Reuters. Estados Unidos: 2010. Pág. 198

²⁶⁸ Reglamento de la Comisión (CEE) No. 1983/83.

²⁶⁹ Reglamento de la Comisión (CEE) No. 1984/83.

²⁷⁰ Reglamento de la Comisión (CEE) No. 4087/88. Este reglamento cubría solo los acuerdos de franquicia entre dos empresas, relativos a la venta al por menor de productos o a la prestación de servicios a los usuarios finales o a la combinación de estas dos actividades. No cubría los acuerdos de franquicia al por

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

los acuerdos verticales no podían beneficiarse de una exención automática y debían ser analizados individualmente.

Con el Reglamento 2790/1999²⁷¹ se abolió el requisito de notificación para obtener autorización de los acuerdos verticales. Estos ya debían ser analizados por parte de cada agente económico, de conformidad con los lineamientos que traía esta nueva normativa. Es pertinente resaltar que el reglamento en mención abolió los reglamentos diferenciados que existían para la distribución exclusiva, los acuerdos de compra exclusiva y los de franquicia. De esta forma, se adoptó un marco común para cualquier tipo de acuerdo vertical.

El reglamento señalado mostró como novedad la fijación un umbral de cuota de mercado para el productor o fabricante del 30%, por debajo del cual se presume que cualquier tipo de acuerdo vertical es lícito. Lo anterior, siempre y cuando el acuerdo objeto de análisis no contenga restricciones “especialmente graves” o “cláusulas negras”, que son aquellas que se refieren principalmente al **mantenimiento de los precios de reventa** y a las restricciones relativas al territorio o a los clientes, en donde y a quienes el comprador les puede vender. En este Reglamento se determinó también que se podrían imponer **precios de venta máximos o recomendar precios**, siempre y cuando estos no equivalgan a un precio de venta fijo o mínimo (como resultado de presiones o incentivos procedentes de cualquiera de las partes).

Posteriormente, con el Reglamento 1/2003²⁷², desapareció completamente el régimen de notificación para recibir autorización de ciertos acuerdos por parte de la Comisión. Ese régimen se sustituyó por un sistema de autoanálisis por parte de las empresas, que sería tutelado conjuntamente por la Comisión Europea y por las autoridades nacionales de competencia.

Finalmente, en el 2010, entraron en vigencia un nuevo Reglamento de exención por categorías para acuerdos verticales²⁷³ y unas “*Directrices relativas a las restricciones*

mayor por falta de experiencia de la Comisión en este campo, y tampoco acuerdos de franquicia **industriales**. El Reglamento especificaba las restricciones que no debían incluirse en los acuerdos de franquicia para que estos pudieran beneficiarse de la exención por categorías, debido a que para ellas no existía la presunción de que comportaran los efectos positivos requeridos por el apartado 3 del artículo 85 TCE. Tales restricciones eran el reparto del mercado entre productores, las cláusulas que limitaban indebidamente la elección por el franquiciado de sus proveedores o sus clientes y **los casos en que el franquiciado estaba sometido a restricciones relativas a la fijación de sus precios**.

²⁷¹ Reglamento (CE) No. 2790/1999 de la Comisión, de 22 de diciembre de 1999, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas.

²⁷² Reglamento (CE) No. 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

²⁷³ Reglamento (UE) No. 330/2010 de la Comisión, de 20 de abril de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas.

RESOLUCIÓN NÚMERO 40598 DE 2014 Hoja Nº 83

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

verticales²⁷⁴. Para ese momento, el inicial 85 TCE y posterior artículo 81 TCE ya había pasado a ser el actual artículo 101 TFUE. Algunos de los cambios que traen las directrices respecto al tratamiento de las restricciones verticales que fijaba el Reglamento 2790/1999 son las siguientes²⁷⁵:

- Hace aplicable la regla del umbral de cuota de mercado del 30% no solo al proveedor o fabricante, **sino también al comprador**, de manera que solo autoriza automáticamente aquellos acuerdos verticales en los que, además de reunirse determinadas condiciones, ninguno de los dos agentes tiene supera tal umbral.
- Mantiene la permisividad de los precios **sugeridos y máximos**, y mantiene también la estimación según la cual la fijación de los precios de reventa **mínimos o fijos** son “restricciones especialmente graves”, que impiden la aplicación de la exención automática del numeral 3 del artículo 101 del TFUE, incluso si ninguna de las partes supera el umbral de cuota de mercado del 30%. Sin embargo, se reconoce expresamente que, en ocasiones, este tipo de restricciones pueden generar eficiencias y cumplir los requisitos de exención contenidos en la disposición señalada.
- Se ocupa de determinadas prácticas de distribución (entre ellas, la franquicia) y las califica de entrada como exentas de aplicación del Reglamento, siempre y cuando en ellas ninguno de los agentes intervinientes supere los umbrales de cuota de mercado del 30% ni se incluyan las denominadas “clausulas negras” o restricciones especialmente graves, como de fijación de precios de reventa.

Puede decirse entonces que hoy en día la Unión Europea tiene una postura más formalista en relación con las restricciones verticales en comparación a los Estados Unidos, aunque reconoce que de las mismas pueden derivarse eficiencias que las justifiquen. Bajo este régimen de competencia, los acuerdos verticales pueden llegar a considerarse ilegales no solo por su efecto sino también por su objeto, y en todo caso, cada situación exige que se realice el análisis de unos criterios objetivos²⁷⁶.

²⁷⁴ Diario Oficial de la Unión Europea C 130, 19.05.2010. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:130:0001:0046:ES:PDF> (Fecha de consulta: Febrero 20 de 2014).

²⁷⁵ Actualidad Jurídica Uría Menéndez / 27-2010. *Novedades de competencia en materia de reglamentos de exención por categorías de acuerdos verticales, automóviles y seguros*. Disponible en: <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/2760/documento/foro02.pdf?id=2547>. (Fecha de consulta: 5 de marzo de 2014).

²⁷⁶ En resumen, los criterios que deben analizarse en cada caso son los siguientes: “(a) Si la cuota de mercado del proveedor y del comprador es inferior al 30% y el acuerdo no incluye restricciones especialmente graves, se presume la legalidad del acuerdo. (...); (b) Si la cuota de mercado del proveedor y del comprador es superior al 30% y el acuerdo no incluye restricciones especialmente graves, no se presume la legalidad del acuerdo, pero tampoco se presume su ilegalidad (...); (c) Si el acuerdo incluye restricciones especialmente graves, independientemente de cuál sea la cuota de mercado del proveedor y del comprador, se presume que el acuerdo está incluido en la prohibición del artículo 101.1 TFUE y se presume que es poco probable que cumpla las condiciones del artículo 101.3 TFUE para aplicar la excepción (...)”. SANTOS LORENZO, Salomé. *Cambios en las reglas aplicables a los acuerdos verticales: el nuevo reglamento y las nuevas directrices aplicables a las restricciones verticales*. Disponible en: <http://www.aedc.es/wp-content/uploads/2012/10/AEDC-Acuerdos-Verticales.doc> (Pág. 5).

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

Vale la pena resaltar que las restricciones verticales en materia de precios aún son consideradas como especialmente graves por la Unión Europea y que, por ende, requieren siempre un mayor análisis, en la medida en que se presume que los acuerdos que contienen restricciones de esta naturaleza tienen poca posibilidad de generar eficiencias que los justifiquen.

• Colombia

Una vez hecho el anterior recuento, es pertinente hacer alusión al caso colombiano para determinar cuál es el tratamiento que su régimen de competencia le ha dado a las restricciones verticales y a la fijación de precios de reventa en particular, y cuál es la postura que se tiene sobre el particular hoy en día.

El artículo 1 de la Ley 155 de 1959 prohíbe los acuerdos o convenios que "*tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios (...), y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia (...)*". Además, el artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 señala, en general, los acuerdos que se consideran contrarios a la libre competencia tanto por objeto como por efecto.

Pues bien, como tales disposiciones no diferencian entre acuerdos verticales y horizontales, la SIC ha considerado que para poder sancionar por acuerdos contrarios a la libre competencia es irrelevante que los mismos tengan una u otra naturaleza. En esa medida, podría afirmarse que la Autoridad de Competencia, al menos desde la literalidad de la norma, ha reprochado en igual medida las conductas que limitan la libre competencia intermarca e intramarca. Lo anterior se hace evidente en el siguiente aparte:

"Coinciden los investigados en señalar que el acuerdo realizado habría sido de tipo vertical, con lo cual agregan que no es restrictivo per se, sino que se debe entrar a analizar si trae eficiencias para el mercado en general.

A este respecto resulta oportuno un (sic) precisión inicial, y es que la norma cuya transgresión se imputa, esto es, el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, se refiere de manera general a los acuerdos de precios, sin hacer distinción entre acuerdos horizontales o verticales, motivo por el cual la clasificación pretendida por los investigados no corresponde al texto de la norma"²⁷⁷.

No obstante lo anterior, en algunas oportunidades la SIC ha reconocido la diferenciación entre los acuerdos verticales y los horizontales en relación con los efectos económicos que producen. Así, mientras los acuerdos restrictivos horizontales contemplados en la norma, tanto por objeto como por efecto, los ha considerado en principio como contrarios a la libre competencia²⁷⁸, los acuerdos restrictivos verticales los ha concebido como potenciales generadores de eficiencias que, por ese hecho, resultan no ser siempre anticompetitivos:

²⁷⁷ Resolución SIC No. 21821 de 2004.

²⁷⁸ En este punto, es pertinente aclarar que no todo acuerdo entre competidores resulta ser restrictivo de la competencia. La SIC ha reconocido que existen acuerdos de colaboración horizontales que pueden ser

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

"Ahora bien, cuando el acuerdo es vertical, es decir, cuando se realiza entre quienes intervienen en un mismo proceso productivo pero en diferentes instancias, como por ejemplo, entre el productor y sus distribuidores, no opera la ilegalidad por se por cuanto las empresas no se hayan en posición de competencia, y por ende no se genera indefectiblemente su restricción. En consecuencia, si lo pretendido por los intervinientes de una misma cadena productiva es optimizar y mejorar la eficiencia de una operación, como resultado del cual, inclusive, puedan verse favorecidos los consumidores al obtener productos a mejores precios, el acuerdo no estaría, por ese simple hecho, en contradicción con las normas sobre promoción de la competencia"²⁷⁹.

En esa misma línea y en relación con las restricciones verticales territoriales de repartición de mercados en particular, la **SIC** ha considerado que las mismas son válidas, siempre y cuando no contravengan la prohibición general:

"1. Los acuerdos verticales de repartición de mercados son válidos siempre y cuando no tengan como objeto o como efecto, directa o indirectamente, limitar la producción, el abastecimiento, la distribución o el consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros, o en general, ir encaminados a limitar la libre competencia. Así mismo, debe tenerse en cuenta que estos acuerdos no pueden ser violatorios de las normas sobre competencia desleal (...)"²⁸⁰.

A partir de lo expuesto puede afirmarse que la **SIC**, aunque ha tenido un acercamiento formalista hacia los acuerdos restrictivos verticales, ha concebido la posibilidad de que algunos de ellos promuevan la competencia, lleguen a optimizar o mejorar la eficiencia de una operación mercantil y, en últimas, terminen favoreciendo a los consumidores en general.

En lo que tiene que ver con la fijación de precios de reventa específicamente, cabe anotar que el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 considera contrarios a la libre competencia los acuerdos que tengan por objeto o como efecto la fijación directa o indirecta de precios; esto, se reitera, independientemente de que los mismos sean verticales u horizontales. En esta medida puede afirmarse que, en principio y partiendo de la literalidad

beneficiosos para la competencia, en la medida en que producen eficiencias que superan las eventuales restricciones que pueden generar. Vale la pena aclarar que los acuerdos de colaboración a los que se está haciendo referencia, son aquellos en virtud de los cuales "dos o más firmas que se encuentran en un mismo eslabón de la cadena productiva y que están compitiendo efectivamente en el mercado, combinan sus recursos o unen parte de sus operaciones, con el fin de alcanzar determinadas metas comerciales" (Jones, Alison y Suffrin, Brenda: "EU Competition Law", Oxford University Press, cuarta edición, 2011, pág. 983. Citado en: Resolución 4851 del 15 de febrero de 2013, hoja No. 13). La **SIC** ha dispuesto que, en general, se entiende que un acuerdo de colaboración entre competidores no genera restricciones indebidas a la competencia cuando: (i) los competidores que son parte de él reúnen menos del 15% del mercado relevante; (ii) produce mejoras en eficiencia; (iii) las restricciones que genera son indispensables para alcanzar sus objetivos de mejoras en eficiencia; (iv) procura un beneficio a los consumidores que compensa sus efectos restrictivos; (v) no elimina la competencia. (Resolución 4851 del 15 de febrero de 2013).

²⁷⁹ Concepto **SIC** No. 01082559 del 23 de octubre de 2001. Disponible en: http://www.sic.gov.co/recursos_user/historico/d2011sic8121.htm (Fecha de consulta: 15 de marzo de 2014).

²⁸⁰ *Ibidem*.

RESOLUCIÓN NÚMERO 40598 DE 2014 Hoja N° 86

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

de la norma, cualquier acuerdo de fijación de precios que surja entre competidores o entre integrantes de una misma cadena productiva contraría el régimen de libre competencia del país.

Ahora bien, en materia de restricciones relativas al precio, la SIC ha considerado expresamente que **solo los precios sugeridos** están permitidos en el marco de las relaciones verticales, como se muestra a continuación:

*"Aunque **pueden sugerirse los precios de venta** de los productos siempre que la conducta no implique la violación de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, de acuerdo con lo antes expuesto y teniendo en cuenta que en Colombia existe libertad de precios, lo expendedores y proveedores pueden fijar libremente los precios de acuerdo con su estructura de costos y sus márgenes de utilidad. De acuerdo con lo anterior, quienes participan en la cadena de distribución tienen autonomía en la fijación del precio que cobrarán por la venta del producto, sin sujetarse al consenso de otras voluntades²⁸¹. (Negrillas fuera del texto original).*

Sobre el particular, la Autoridad de Competencia ha aclarado que la sugerencia de precios no puede constituir un acuerdo ni mucho menos una influencia para que los demás agentes de la cadena productiva suban o bajen sus precios:

*"De conformidad con lo anterior, **es posible sugerirlos precios de venta al público**, siempre que la conducta no implique la violación al régimen de competencia, teniendo en cuenta que en Colombia existe libertad de precios.*

*No sobra aclarar que, la **sugerencia debe carecer de toda connotación que implique un contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela entre el productor y sus distribuidores o expendedores**, que tenga como objeto o efecto una fijación directa o indirecta de los precios, (...) y que tampoco puede constituir una influencia para que los distribuidores o expendedores incrementen los precios de sus productos o para que desista de su intención de bajarlos²⁸², acto que, en virtud del numeral 2 del artículo 48 del decreto 2153 de 1992, es considerado restrictivo de la competencia²⁸³. (Negrillas fuera del texto original).*

La permisividad de los precios sugeridos o recomendados en las relaciones verticales se fundamenta en que no le impiden a los distribuidores destinatarios imponer otro precio, por lo que estos siguen contando tal elemento para competir con los demás²⁸⁴.

Ahora bien, en relación con la fijación de precios máximos, mínimos y fijos la SIC no ha emitido pronunciamientos que permitan reconocer su postura frente a tales modalidades. En esa medida podría afirmarse que, al menos en principio y a partir de una interpretación

²⁸¹ Concepto SIC No. 99050593 del 27 de septiembre de 1999.

²⁸² En este caso en particular no se hará alusión a la eventual posibilidad de reprochar el mantenimiento de precios de reventa mediante la aplicación del numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, toda vez que los hechos que son objeto de estudio se enmarcan en un esquema de acuerdo.

²⁸³ Concepto SIC No. 02067355 - 02067622 del 17 de septiembre de 2002.

²⁸⁴ ZURIMENDI ISLA, Aitor. *Ob. Cit.* Pág. 65

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

literal de la norma, cualquier tipo de fijación de precio en esas modalidades es ilegal, incluso en el marco de un acuerdo vertical.

No obstante lo anterior, hoy en día, a partir de la experiencia extranjera y teniendo en cuenta los estudios económicos que se han hecho sobre este tema, la SIC considera necesario replantear el acercamiento hacia los acuerdos verticales de fijación de precios que sugiere de manera general la literalidad de la norma. Esto, teniendo en cuenta que la Autoridad de Competencia reconoce que las restricciones de esa naturaleza, **en determinadas ocasiones y bajo ciertos supuestos**, pueden generar eficiencias deseables; y considerando también que, por disposición del numeral 3 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, uno de los principales propósitos esta Entidad es alcanzar la eficiencia económica en los mercados nacionales.

En este punto, es preciso recordar que en Colombia, así como en la Unión Europea, los acuerdos de fijación de precio (horizontales y verticales) son catalogados por la legislación como anticompetitivos tanto por objeto como por efecto. Esto quiere decir que este tipo de acuerdos son reprochados por el régimen de competencia tanto si generan el efecto de restringir la competencia como tal, como por su propia naturaleza, en la medida en que se considera que tienen el potencial suficiente para afectar la libre competencia en el mercado y generar efectos nocivos en el mismo. En otras palabras, el mero riesgo de "peligro" que encierran estos acuerdos hace que su sola existencia desencadene el juicio de reproche por parte del régimen de libre competencia del país.

No obstante ello, tal y como lo afirma el Director General de Competencia de la Comisión Europea, **ALEXANDER ITALIANER**, una restricción que se reprocha por objeto **no siempre es necesaria e irremediamente ilegal**:

"Identificar el objeto anticompetitivo de una restricción no tiene lugar en el vacío. Se basa en el contenido de las disposiciones, los objetivos y el contexto económico y jurídico de la restricción. Aparte de las restricciones clásicas (...), existen otras situaciones, más ambivalentes, donde un análisis contextual puede o bien poner en duda o bien confirmar el objeto contrario a la competencia de un acuerdo.

(...) [N]ote que esto funciona en ambos sentidos:

- *Una restricción que a primera vista parece una restricción por objeto puede, con un examen más minucioso, resultar no ser una restricción en absoluto. Por ejemplo, la Corte sostuvo que los sistemas de distribución selectiva para productos de alta gama tienden a reducir la competencia de precios. Y, sin embargo, estos acuerdos pueden estimular la competencia en factores diferentes al precio, sobre todo en materia de calidad del servicio, etc. Si es así, no caen bajo el artículo 101 (1) [TFUE].*
- *Por el contrario, una restricción en la cual la naturaleza anticompetitiva no ha sido claramente determinada en el pasado, puede llegar a tener un objeto contrario a la competencia. (...).*

RESOLUCIÓN NÚMERO 40598 DE 2014 Hoja N° 88

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

*Debemos recordar: las restricciones por objeto son graves, pero no necesariamente obvias*²⁸⁵.

Considerando lo anterior puede afirmarse que es posible que el análisis contextual de determinada restricción no revele un grado suficiente de daño inherente que la haga reprochable por su propia naturaleza²⁸⁶. Ello, por cuanto un acercamiento económico puede demostrar que el acuerdo no tiene como consecuencia necesaria una restricción de la competencia, de manera que no encierra un objeto anticompetitivo en sí. Esto, claro está, solo en los casos en los que el objeto anticompetitivo no esté completamente determinado, aspecto que no se predica de los acuerdos restrictivos horizontales, pues sobre ellos la misma experiencia ha reiterado su potencial anticompetitivo inherente.

Pues bien, tal objeto anticompetitivo intrínseco no se predica indefectiblemente de todas las restricciones que se dan en el marco de relaciones verticales, incluso las de fijación de precios, pues no siempre su sola naturaleza encierra inherentemente el riesgo de afectar la competencia. Como se ha anotado líneas atrás, la experiencia y los avances en la economía han demostrado que, dependiendo de los supuestos que las enmarquen, pueden incluso ser deseables en términos de eficiencias.

En últimas, la naturaleza anticompetitiva de las restricciones que surgen en el marco de relaciones verticales, incluidas aquellas que se refieren al precio, no está indefectiblemente determinada para todos los casos, en la medida en que el riesgo que se deriva de ellas varía dependiendo no solo del tipo de restricción, sino también de las modalidades que cada tipo de restricción tenga y de sus correspondientes alcances y entornos circunstanciales. Se requiere entonces de un estudio mayor en estos casos para no incurrir en presunciones que conduzcan a "falsos positivos" en el mercado, pues una restricción vertical que por la literalidad de la norma se presumiría ilegal, podría llegar a ser beneficiosa para la economía y para la competencia en general.

Una vez aclarado lo anterior y teniendo en cuenta el desarrollo que han tenido los regímenes de competencia de los Estados Unidos y la Unión Europea en la materia, la SIC actualmente rescata para sus análisis de restricciones verticales (especialmente las de fijación de precios) los siguientes aspectos:

- o A partir del análisis que realiza la Unión Europea en sus Reglamentos y Directrices, esta Entidad reconoce que es necesario evaluar de antemano la "práctica de distribución" o la naturaleza del acuerdo en el marco del cual la restricción tiene lugar. Lo anterior, debido a que es posible que determinada modalidad contractual se soporte en esquemas restrictivos de funcionamiento que hagan eventualmente viable una restricción vertical (como cuando existe de por medio un derecho de propiedad intelectual). En esa medida,

²⁸⁵ ITALIANER, Alexander. *Competitor agreements under EU competition law*. 40th Annual Conference on International Antitrust Law and Policy, Fordham Competition Law Institute. Comisión Europea. Nueva York, 26 de septiembre de 2013. Pág. 5.

²⁸⁶ En este sentido, ITALIANER también afirma lo siguiente: "Algunas veces escucho que en la práctica (aunque no en la ley) el descubrimiento de la Comisión de una restricción por objeto es básicamente el fin de la historia, como si fuera una infracción per se bajo la sección 1. Eso es incorrecto". ("I sometimes hear that in practice – albeit not in law – a finding by the Commission of a restriction by object is basically the end of the story, much like a per se offence under Section 1. This is incorrect"). *Ibíd.*

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

es posible que, en un caso dado, la misma naturaleza del acuerdo vertical haga admisibles algunos acuerdos que en relaciones horizontales serían reprochables.

No obstante ello, si la restricción se refiere a una fijación de precios será necesario hacer un análisis mayor, pues no todas las restricciones de esta naturaleza se justificarán a partir del esquema contractual que las enmarque. En este punto, cabe recordar que nada obsta para que bajo un contrato esencial y naturalmente restrictivo, se terminen estableciendo acuerdos (de precios o cualquier otro) atentatorios de la libre competencia.

- Aunque en Colombia el régimen de protección de la competencia no define un umbral de cuota de mercado por debajo del cual se presume que cualquier tipo de acuerdo vertical es lícito, de la experiencia de la Unión Europea la SIC rescata la importancia que en esa región se le da a la participación de mercado del proveedor (o fabricante) y del comprador (o distribuidor) al momento de analizar restricciones de esta naturaleza.

En razón de ello, esta Entidad considera que si alguno de los agentes de un acuerdo vertical de precios tiene una participación de mercado considerable u ostenta posición de dominio, el riesgo de que la restricción objeto de análisis genere efectos anticompetitivos se presumirá mayor. Por el contrario, si el proveedor y el comprador tienen cuotas bajas de participación de mercado, el riesgo de que la restricción vertical tenga un potencial anticompetitivo se presumirá menor. Cabe anotar que los estudios de las cuotas de participación de los agentes que hagan parte de un acuerdo deberán considerar también el nivel de concentración del mercado.

- En relación con la fijación de precios de reventa **máximos**, la SIC adopta la permisividad que sobre la misma ha tenido el régimen de la Unión Europea y la flexibilidad que en la materia ha tenido el régimen de Estados Unidos, y por ende, la considera permitida. Lo anterior, por cuanto esta Entidad reconoce que los precios máximos, así como los sugeridos, no suprimen la facultad del distribuidor de competir utilizando el precio, *"ya que la venta por debajo del máximo, que es la que realmente resulta competitiva, está totalmente permitida y concede al distribuidor gran margen de maniobra, sirviendo incluso en ocasiones para evitar abusos de distribuidores con un importante poder de mercado"*²⁸⁷.
- Respecto a la fijación de precios mínimos y fijos en relaciones verticales se recuerda que, con base en la misma experiencia y en los avances de la economía, persiste una reticencia generalizada respecto a su aceptación. Sin embargo, la SIC toma de la experiencia de los Estados Unidos la premisa según la cual esta modalidad de fijación de precio debe analizarse caso por caso. En esa medida, aunque esta Entidad advierte que la fijación de precios mínimos o fijos puede generar efectos anticompetitivos reprochables (especialmente, facilitar la creación de carteles en el nivel de la producción o la distribución), también reconoce que puede generar efectos procompetitivos deseables (como incentivar a los distribuidores para que inviertan en servicios, manejar fallas del

²⁸⁷ ZURIMENDI ISLA, Aitor. *Ob. Cit.* Pág. 65

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

mercado como el parasitismo²⁸⁸, superar los problemas de cautividad²⁸⁹, evitar problemas de doble marginalización²⁹⁰, entre otros²⁹¹).

En todo caso, en cada situación los agentes económicos investigados deberán demostrar que los efectos procompetitivos superan cualquier efecto anticompetitivo advertido de antemano o efectivamente comprobado por la Autoridad de Competencia²⁹². Para realizar la correspondiente ponderación de beneficios o desventajas reales o potenciales, se deberá estudiar en cada caso la indispensabilidad de la restricción para alcanzar las ventajas que eventualmente se prediquen de su uso; el estado de la competencia intermarca; la potencialidad o el alcance del efecto colusorio y/o exclusorio que se predique de la conducta objeto de análisis; el grado de afectación o mejoramiento del bienestar general del consumidor y cualquier otro aspecto adicional que se estime pertinente en cada caso.

En este punto, vale la pena aclarar que el análisis contextual que la SIC está llamada a hacer en estos supuestos debe limitarse a medir el carácter anticompetitivo del objeto y/o a identificar las reales o potenciales consecuencias negativas para la competencia que se prediquen de la conducta que está siendo estudiada. La ponderación de efectos dañinos y virtudes que se prediquen de los acuerdos investigados solo tendrá cabida cuando los investigados pretendan demostrar que, dada la especialidad de la situación, el objeto o los efectos anticompetitivos advertidos son superados por eficiencias que, a su parecer no han sido percibidas o valoradas en debida forma. En esas situaciones, entonces, serán los investigados quienes tengan la carga de la prueba y quienes están llamados a demostrar razones de eficiencia subyacentes a la configuración del acuerdo investigado.

- Todos los análisis de restricciones verticales deben tener en cuenta los efectos a largo plazo y a corto plazo. Lo anterior, debido a que una restricción vertical puede tener un efecto negativo o ambiguo en el corto plazo, pero puede generar un efecto neto positivo a largo plazo, como promover la entrada de participantes en el mercado o incentivar la inversión en aspectos de propiedad intelectual²⁹³.

²⁸⁸ Se refiere al aprovechamiento de los esfuerzos comerciales del competidor.

²⁸⁹ Se refiere al aprovechamiento de las inversiones cuantiosas que ha hecho solo una de las partes.

²⁹⁰ Se refiere al establecimiento de márgenes de beneficios por encima de los costes marginales por parte de productor y distribuidor, lo cual incrementa el precio final dos veces por encima del nivel competitivo.

²⁹¹ ZURIMENDI ISLA, Aitor. *Ob. Cit.* Págs. 84 a 95.

²⁹² En este punto, vale la pena hacer mención de lo que algunos críticos de Estados Unidos identifican como “la paradoja del mantenimiento de precio de reventa”, que es el hecho de que, en general, todas las justificaciones de eficiencia que se predicen de la fijación de precio de reventa tienden a conducir a precios absolutos más altos. Pues bien, el reto es que esos precios altos se justifiquen a partir de instancias procompetitivas que terminen proveyendo un mayor valor a los consumidores. GAVIL, Andrew I.; KOVACIC, William E. y BAKER Jonathan B. *Antitrust law in perspective: cases, concepts and problems in competition policy*. Segunda edición. Thomson West. Estados Unidos: 2008. Págs. 400 y 401.

²⁹³ OCDE. *Ob. Cit.* Págs. 11 y 12.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

12.2.2.3. Fijación de precios de reventa en el contrato de franquicia

Desde un punto de vista económico, un acuerdo de franquicia organiza una relación vertical entre un proveedor o fabricante (franquiciante) de uno o más insumos intermedios y una empresa que opera aguas abajo (franquiciado), que utiliza tales insumos para ofrecer un producto o servicio en el mercado²⁹⁴. Prácticamente, este mecanismo de distribución opera como una alternativa para que el productor no tenga que acudir a una integración vertical propiamente dicha.

Respecto a la economía de los contratos de franquicia, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (en adelante "OCDE") ha dispuesto lo siguiente:

*"Franquiciante y franquiciado juntos forman una sola estructura vertical de producción. Las decisiones de esta estructura, algunas tomadas por el franquiciante y otras por el franquiciado, determinan la naturaleza y la calidad del producto o servicio, sus costos de producción y los precios a los que se venden; es decir, estas decisiones determinan la eficiencia económica con la que el producto o servicio es suministrado. Los términos de un acuerdo de franquicia organizan la relación vertical entre el franquiciante y el franquiciado y ayudan a coordinar lo que de otra forma serían decisiones independientes"*²⁹⁵.

En este orden de ideas puede afirmarse que un contrato de franquicia representa un acuerdo vertical en el que **necesariamente** se coordinan decisiones relacionadas con la venta de un bien o prestación de un servicio específico en el mercado. Así, la funcionalidad misma del contrato parte de una autonomía sesgada del franquiciado, pues la gestión del negocio que este agente quiera hacer depende en gran parte de la gestión del negocio que espera y en parte aprueba el franquiciante.

A partir de lo anterior, la **SIC** reconoce que la franquicia representa una relación vertical particular, en la medida en que su misma estructura concibe la concertación de una variedad de aspectos y la imposición de condicionamientos restrictivos, que se requieren para que este contrato cumpla la función económica que le es propia. Determinadas cláusulas restrictivas pueden considerarse esenciales para la protección de la identidad común de la franquicia, para la protección de la reputación de la red de distribución que mediante ella se conforma, o para impedir que el "know how" transmitido y la asistencia técnica y comercial brindadas por el franquiciante puedan terminar beneficiando a terceros competidores.

Lo anterior no quiere decir que toda restricción vertical sea válida en el marco de un acuerdo de franquicia, ni que de todo acuerdo vertical se prediquen efectos deseables para el mercado. Dependiendo de los análisis jurídicos y estudios económicos que realice en cada caso, la **SIC** puede llegar a catalogar una restricción vertical en un contrato de franquicia como restrictiva de la competencia y, por ende, ilegal.

²⁹⁴ OCDE. Ob. Cit. Pág. 27.

²⁹⁵ OCDE. Ob. Cit. Pág. 10

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

(...) [C]omo autoridad nacional de protección de la competencia, de acuerdo con el Decreto 4886 de 2011 y la Ley 1340 de 2009, es función de la Superintendencia de Industria y Comercio, entre otras, vigilar el cumplimiento de las disposiciones sobre protección de la competencia en los mercados nacionales, respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica, e imponer a personas jurídicas y naturales las multas que procedan de acuerdo con la ley y por violación de cualquiera de estas disposiciones. En cumplimiento de esta función es posible que la Superintendencia de Industria y Comercio pueda entrar a investigar a agentes del mercado que estén realizando comportamientos contraventores de las disposiciones sobre protección de la competencia (acuerdos horizontales [entre competidores] o verticales [entre productor, distribuidor y comercializador] (...)) y que estén relacionados entre sí por un contrato de franquicia, por ejemplo²⁹⁶. (Negrillas fuera del texto).

En este sentido, la OCDE ha dispuesto que no es posible concluir de manera simple y general que cualquier tipo de restricción vertical en las franquicias, inevitablemente, mejorará o reducirá la eficiencia económica. **Todo tipo de restricción vertical puede aumentar o disminuir la eficiencia en un mercado**, en la medida en que puede tener efectos muy diferentes en distintos contextos económicos. Así, por ejemplo, la estructura del mercado y el grado de competencia intermarca son factores importantes que deben tenerse en cuenta al momento de analizar cada caso, pues cuando los sistemas de franquicia restrictivos se dan en mercados poco concentrados y se enfrentan a fuertes niveles de competencia, tienen menor potencialidad de reducir la eficiencia económica²⁹⁷.

Ahora bien, tal y como se ha dispuesto en líneas anteriores, la franquicia en Colombia es un contrato atípico y, por ende, no existen normas específicas que determinen qué tipo de restricciones son válidas en este tipo de acuerdos o hasta qué punto las imposiciones del franquiciante se consideran inofensivas en determinado contexto²⁹⁸. Por eso, las normas de libre competencia que les son aplicables a las restricciones verticales en general le son también aplicables a este tipo de contratos en particular. No obstante ello, en este último supuesto la SIC reconoce que deberán tenerse en cuenta las particularidades propias de la franquicia, para no desnaturalizar su función económica:

“Así, en consideración a la naturaleza del negocio jurídico de la franquicia y considerando el enfoque económico que deberá tener todo análisis de acuerdos que sean o puedan llegar a ser restrictivos de la competencia, no es posible afirmar a priori que un acuerdo entre franquiciante y franquiciado limita la competencia de manera perjudicial para el mercado. Tal juicio requiere ponderación y deliberación, es decir, investigación de la conducta en el mercado en que se da y

²⁹⁶ Respuesta de la Oficina Asesora Jurídica de la SIC a una consulta ciudadana, radicada con el No. 13-095570-01-00 del 28 de mayo de 2013. Pág. 2.

²⁹⁷ OCDE. Ob. Cit. Págs. 11 y 12.

²⁹⁸ Sobre el particular es pertinente anotar que la OCDE ha expuesto que “muchos países miembros no tienen políticas de competencia especiales para los acuerdos de franquicia. En cambio, la política general de competencia, y en particular la política general en relación a las restricciones verticales, es aplicable a los acuerdos de franquicia. (“Many Member countries have no specific competition policy for franchise agreements. Instead, general competition policy, and in particular general policy towards various vertical restraints, is applied to franchise agreements”). OCDE. Ob. Cit. Pág. 12.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

*evaluación propio de la franquicia y en los mercados que de alguna manera resulten afectados por ella*²⁹⁹.

En este sentido, la SIC reconoce que en la mayoría de los casos los franquiciantes realizan asignaciones territoriales de alguna clase (territorios exclusivos, límites al número máximo de locales por territorio), fijan mecanismos relacionados con las formas de venta (formato de los locales, servicios que deben prestarse a los consumidores), realizan acuerdos de exclusividad (obligación de adquirir ciertos productos exclusivamente del dueño de la franquicia) e incluso, diseñan políticas comerciales que eventualmente inciden en el precio de los productos³⁰⁰. Sin embargo, nada obsta para que la Autoridad de Competencia decida estudiar la incidencia y el alcance de cada una de estas restricciones, para determinar si de su naturaleza se predica un objeto anticompetitivo o si de las mismas se pueden derivar, o efectivamente se derivan, efectos anticompetitivos en el mercado.

*"Teniendo en cuenta el riesgo en que incurre cada una de las partes del contrato de franquicia (el franquiciante arriesga el valor de sus conocimientos empresariales, su prestigio y el de sus productos o servicios, y el franquiciado arriesga la inversión en la que incurra por la adquisición de la franquicia y por el cumplimiento de las exigencias subsiguientes propias del contrato) es habitual que en este contrato se pacten cláusulas que constituyen acuerdos verticales (entre agentes de diferentes niveles de la cadena de producción: productor – distribuidor – comercializador) que imponen límites a la actividad comercial de franquiciado y franquiciante, tales como las de no competencia, las que establecen una red uniforme para la distribución de productos las que delimitan el campo de acción territorial, imponen un suministro o distribución exclusiva o selectiva, la mayoría de ellas necesarias para proteger los derechos de propiedad industrial o para mantener la identidad y reputación comunes a la red de franquicias*³⁰¹.

Ahora bien, sobre la fijación de precios de reventa en particular, han sostenido algunos doctrinantes que *"[e]s evidente que en este tipo de negocios se presenta una limitación de las facultades dominicales del concesionario, una carga consistente en obligación de no hacer, de no vender a precio distinto del fijado por el mismo concedente (...)"*³⁰². (Negrillas fuera del texto). Incluso, algunos otros consideran que además de las cláusulas esenciales derivadas de los pactos que configuran el contenido principal del contrato (licencia para uso de marca, transferencia de *know how* y contraprestación a cargo del franquiciado), son frecuentes las estipulaciones sobre **la libertad o no del franquiciado para fijar los precios de venta al público**³⁰³.

²⁹⁹ Respuesta de la Oficina Asesora Jurídica de la SIC a una consulta ciudadana, radicada con el No. 13-095570-01-00 del 28 de mayo de 2013. Pág. 4.

³⁰⁰ ROJAS COVARRUBIAS, Nicolás. *Restricciones verticales a la competencia en el ámbito del retail*. Disponible en: http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&ved=0CE8QFjAE&url=http%3A%2F%2Fleandrozipitria.files.wordpress.com%2F2011%2F06%2Fclase9.pdf&ei=MpkUU5q0KJPpKQe7xYHqBw&usq=AFQjCNEo221To7H_XPT2V8iSWegJAR-XhA&sig2=HofH6O2x6K_fiVEm4Ao6NQ&bvm=bv.61965928.d.eWU (Fecha de consulta: Abril 10 de 2014).

³⁰¹ Respuesta de la Oficina Asesora Jurídica de la SIC a una consulta ciudadana, radicada con el No. 13-095570-01-00 del 28 de mayo de 2013. Pág. 4.

³⁰² ARRUBLA PAUCAR, Jaime. *Ob. Cit.* Pág. 359

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

Aunque de lo anterior podría inferirse que la fijación de precios de reventa es viable en todo acuerdo de franquicia que se firme en el país, y aunque la SIC reconoce que, particularmente en este contrato, algunas restricciones verticales tienen mayor probabilidad de producir eficiencias (al menos, más que en cualquier otro acuerdo de distribución), lo cierto es que el régimen de protección de la competencia colombiano concibe la posibilidad de catalogar a tales imposiciones como ilegales, si de ellas se predica un potencial o real efecto anticompetitivo.

Lo anterior, no solo por cuanto la regulación en la materia proscribiera de manera general todo acuerdo de fijación de precios que se dé en el marco de una relación horizontal o vertical, sino porque, de manera general, prohíbe cualquier práctica que limite o tenga el objeto de limitar la libre competencia en el país (intermarca o intramarca)³⁰⁴.

Sobre el particular, vale la pena traer a colación la siguiente cita:

"Por lo tanto ante un acuerdo vertical celebrado en el marco de un contrato de franquicia la Superintendencia de Industria y Comercio procederá a analizarlo de acuerdo con la estructura del mercado en el que se ubique y sus específicas circunstancias y variables, pudiendo tomar en cuenta, entre otros, factores como el tipo de franquicia, la naturaleza y la cantidad de los productos o servicios cubiertos por el acuerdo, la posición en el mercado del franquiciante y el franquiciado, la sustituibilidad de los bienes o servicios comercializados, la existencia y características de la red de franquicias y las cláusulas de exclusividad pactadas, sin perder de vista que la libertad de los agentes del mercado para determinar los precios de acuerdo con el juego de la oferta y la demanda constituye un factor garante del equilibrio y las libertades que defiende nuestro régimen económico constitucionalmente instituido"³⁰⁵.
(Negrillas fuera del texto).

A partir de lo expuesto puede afirmarse que, en la medida en que una restricción vertical en una franquicia (de precios o no) afecte o tenga la potencialidad de afectar la competencia en el mercado, puede ser objeto de reproche y de una eventual sanción por parte de la SIC. En todo caso, cada situación en la que esté presente una restricción de esa naturaleza deberá estudiarse conforme a las circunstancias económicas y jurídicas que la rodeen.

Pues bien, siguiendo la línea argumentativa que se ha trazado a lo largo de este documento, los acuerdos de fijación de precio que surjan en el marco de contratos de franquicia deberán analizarse conforme a los siguientes aspectos:

³⁰³ DÍAZ BRAVO, Arturo. *Ob. Cit.* Págs. 292 y 293.

³⁰⁴ A título de complemento, vale la pena anotar que el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), en su "Guía de UNIDROIT para los Acuerdos de Franquicia Principal Internacional", dispuso en el punto VI de su capítulo 1 lo siguiente "las leyes antitrust, o de competencia, a menudo afectan a prácticas que son inherentes en muchos sistemas de franquicia, como por ejemplo acuerdos de trato exclusivo, acuerdos enlazados, fijación de precios y convenios de no competir. Puede por tanto ser necesario que se adapte el contrato de franquicia para asegurar que no cae bajo la ley de competencia aplicable".

³⁰⁵ Respuesta de la Oficina Asesora Jurídica de la SIC a una consulta ciudadana, radicada con el No. 13-095570-01-00 del 28 de mayo de 2013. Pág. 4.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

- o De entrada, deberán estudiarse de forma concreta las particularidades del contrato franquicia en cada caso, teniendo en cuenta sus elementos esenciales, su tipo y modalidad, el poder económico de las partes intervinientes, entre otros. Lo anterior, debido a que a partir de tal caracterización del contrato es posible establecer la independencia con que cuentan las partes, así como el grado de riesgo compartido que tienen en relación con el establecimiento de comercio donde se explota la franquicia.

Este aspecto es importante debido a que, como se anotó con anterioridad, una de las razones que sustenta el reproche legislativo de las restricciones verticales es que los distribuidores, **como agentes económicos independientes**, tienen derecho a establecer las condiciones de adquisición, venta y reventa que prefieran, de acuerdo a sus propias estructuras de costos y expectativas de ganancia. En este sentido, la misma Autoridad de Competencia ha dispuesto que un factor garante del equilibrio y las libertades que defiende nuestro régimen económico es la libertad de los agentes del mercado para determinar los precios de acuerdo con el juego de la oferta y la demanda³⁰⁶.

Pues bien, la falta de independencia entre las partes podría llegar a modificar la naturaleza propia del contrato de franquicia y desvirtuar la predicación de un acuerdo anticompetitivo. En este sentido, cabe anotar que en la definición de acuerdo del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992³⁰⁷, existe un común denominador en la totalidad de las modalidades contempladas: la confluencia de, por lo menos, dos voluntades diferenciadas e independientes. Si no existe tal confluencia de voluntades (la cual puede estar representada a través de *dos o más* empresas), la conducta no puede encuadrarse en la modalidad de acuerdo restrictivo de la competencia y, por ende, no puede ser objeto de reproche en razón de tal naturaleza.

- o Tras evaluar lo anterior e individualizar las voluntades que hacen parte del acuerdo, deberán evaluarse las cuotas de mercado de franquiciante y franquiciado. Si alguno de los dos tiene una cuota de mercado importante u ostenta posición de dominio, se presumirá que la fijación de precio de reventa tiene una alta potencialidad de generar efectos anticompetitivos y, en esa medida, deberá ser estudiada con mayor rigurosidad. Por su parte, cuando las cuotas de mercado de las partes del contrato de franquicia sea demasiado bajas, la fijación de precio de reventa se presumirá permitida, pero solo en el marco de esta modalidad contractual, dada su especial naturaleza.

Sobre el particular, vale la pena traer a colación la siguiente cita de la **OCDE**:

³⁰⁶ *Ibidem*.

³⁰⁷ Artículo 45 del Decreto 2153 de 1992: "DEFINICIONES. Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo anterior se observarán las siguientes definiciones:

1. Acuerdo: todo contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela entre dos empresas.

(...)³⁰⁷. (Subrayas fuera de texto).

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

"- Los agentes de una franquicia con pequeñas cuotas de mercado en mercados ascendentes y descendentes no concentrados, así como las franquicias nuevas o establecidas que intenten entrar en un nuevo mercado, podría tener un permiso cuasi-automático para incluir restricciones, de precio o no, en los acuerdos de franquicia; (...).

- Los sistemas de franquicias que no sean insignificantes y que estén bien establecidos en el mercado, podrían enfrentarse a una indagación más detallada en relación con la extensión de la competencia en tal mercado y, de ser necesario, en relación con los efectos de las restricciones verticales propuestas.

- Los sistemas de franquicia con una posición dominante en el mercado podrían requerir una justificación más detallada que muestre que las restricciones verticales propuestas no plantean riesgos sustanciales para la competencia intermarca, que mejorarían la eficiencia y que los beneficios de eficiencia comparables no se pueden realizar con un menor riesgo de la competencia intermarca³⁰⁸.

- o La fijación de precios sugeridos y máximos se considerará siempre legal en el marco de un contrato de franquicia, independiente de la cuota de mercado que tengan franquiciado y franquiciante.
- o Cuando se estudien casos de fijación de precios mínimos y fijos, los eventuales investigados que estén interesadas en desvirtuar la presunción de nocividad que encierra tal conducta deberán demostrar que la fijación de estos precios genera o tiene la potencialidad de generar efectos procompetitivos, y que estos, además, superan cualquier efecto anticompetitivo que la SIC haya advertido de antemano o probado en el mercado.

Para realizar la correspondiente ponderación de beneficios y desventajas, deberán tenerse en cuenta los aspectos señalados con anterioridad, esto es, la indispensabilidad de la restricción para alcanzar las ventajas que eventualmente se prediquen de su uso; el estado de la competencia intermarca; la potencialidad colusoria y exclusoria de la conducta objeto de análisis; el grado de afectación o mejoramiento del bienestar general del consumidor y cualquier otro aspecto adicional que se estime pertinente en cada situación. En el caso de la franquicia en particular, se deberá examinar también qué tan esencial es la restricción para la protección de la identidad común de la franquicia y del prestigio de su marca, para la salvaguardia del "know how" transmitido y para la defensa de la asistencia técnica y comercial brindadas por el franquiciante en relación con su aprovechamiento indebido por parte de terceros competidores.

Cabe anotar que los anteriores aspectos deberán analizarse a la luz de los resultados del estudio del mercado relevante que se determine en cada caso, los cuales incluyen la identificación de la estructura del mercado, sus niveles de concentración, la naturaleza de los productos o servicios cubiertos por el acuerdo, su sustituibilidad, la existencia de barreras de entrada, entre otros.

³⁰⁸ OCDE. Ob. Cit. Pág. 15.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

- o Todos los análisis económicos deberán tener en cuenta los efectos a largo plazo y a corto plazo que generen las fijaciones de precio en los contratos de franquicia.

12.2.2.4. Del caso en concreto

- **Las modalidades de franquicia para la comercialización de GNVC marca GAZEL**

TERPEL maneja 3 esquemas de franquicias para la comercialización de **GNVC** marca **GAZEL**, que se diferencian entre sí en relación con las inversiones en activos fijos y tangibles y de acuerdo a las obligaciones en materia de costos que adquieren franquiciante y franquiciado en cada caso³⁰⁹:

(i) Inversión 100% de TERPEL (en adelante "inversión 100%T")

Esta modalidad aplica para lotes que son propiedad de terceros o de **TERPEL**. En ella, **TERPEL** realiza el **100% de las inversiones para la construcción de las EDS y le paga al franquiciado un valor por la operación del negocio**. Este valor puede ser en pesos por m³ fijo; pesos por m³ de acuerdo con una escala; porcentaje de precio de venta al público o porcentaje de margen bruto (margen bruto = precio de venta al público – costo de gas – costo de energía – mantenimiento).

Si el terreno es de un tercero (independientemente de que sea o no del franquiciado), **TERPEL** le paga al propietario correspondiente el valor del usufructo o de cualquier otro contrato que le permita hacer uso del suelo.

Bajo esta modalidad de franquicia, **TERPEL** tiene a su cargo las siguientes obligaciones:

[REDACTED]

Por su parte, el franquiciado se encarga de lo siguiente:

[REDACTED]

³⁰⁹ Folios 4494 a 4497 del Cuaderno Reservado No. 23 del Expediente.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

[REDACTED]

(ii) Coinversión

Esta modalidad aplica para los lotes que son de terceros, en los que **TERPEL realiza el 50% o más de la inversión y el franquiciado realiza el 50% o menos de la misma**. Por lo general, la participación de **TERPEL** está representada en equipos (compresores, surtidores, sub estaciones eléctricas, acometidas, entre otros) y la del franquiciado está representada en obras civiles³¹⁰. **TERPEL**, además, entrega algunos bienes que son indispensables para la operación del negocio a título de comodato precario³¹¹.

El margen de la operación se distribuye en la misma proporción de las inversiones (margen de operación = precio de venta al público – costo de gas – energía – mantenimiento – usufructo). En esta modalidad, **TERPEL** le paga el valor del usufructo del terreno al dueño del mismo.

Bajo esta modalidad de franquicia, **TERPEL** tiene a su cargo las siguientes obligaciones:

[REDACTED]

Por su parte, el franquiciado cubre lo siguiente:

[REDACTED]

³¹⁰ Folios 4495 y 4496 del Cuaderno Reservado No. 23 del Expediente.

³¹¹ Código Civil, artículo 2219: "**COMODATO PRECARIO**. El comodato toma el título de precario si el comodante se reserva la facultad de pedir la cosa prestada en cualquier tiempo".



"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

[REDACTED]

En este punto, cabe anotar que **TERPEL** informó que las condiciones económicas para la constitución de una **EDS** pueden variar de acuerdo a su tamaño, ubicación, diseño, capacidad instalada y factibilidad de gas, entre otros factores³¹². Además, precisó que el valor a invertir en una **EDS** está representado en diseños; trámites y licencias; subestaciones eléctricas; compresores y surtidores; estaciones de regulación y medición (**ERM**) de gas; acometidas de gas; obras civiles y terreno³¹³.

(iii) Bandera

Esta modalidad es exclusiva para las **EDS** que son propiedad de terceros y que ya fueron construidas por el franquiciado. En este caso, el franquiciado le paga a **TERPEL** [REDACTED] que venda a los vehículos convertidos y revisados con financiación de **TERPEL**, que además tengan crédito directo esta empresa (programa de movilidad corporativa) o que realizan la compra del gas con tarjeta prepago (club gazel). A este valor [REDACTED].

Aquí, el franquiciado asume las siguientes obligaciones:

[REDACTED]

Por su parte, **TERPEL** tiene a su cargo las siguientes obligaciones:

[REDACTED]

• **El clausulado general de los contratos**

Respecto a las modalidades de franquicia 100%T y de coinversión, pudo encontrarse que existen un modelo de contrato que está predeterminado para ellos (es decir, estos esquemas se rigen por un convenio tipo o estándar). Este modelo puede tener diferencias

³¹² Folio 4539 del Cuaderno Reservado No. 23 del Expediente.

³¹³ Folio 4540 del Cuaderno Reservado No. 23 del Expediente.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

sutiles a partir de las negociaciones individuales entre las partes, de las particularidades de cada EDS, e incluso, de la época en que el contrato fue celebrado³¹⁴.

Tal modelo estándar se denomina "Oferta de Franquicia de Métodos, de Medios, de Suministros de productos y marca" y se compone generalmente de 41 cláusulas y 5 anexos, de cuyo contenido vale la pena resaltar los siguientes aspectos:

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

³¹⁴ Folio 4494 del Cuaderno Reservado No. 23 del Expediente.

---40598

RESOLUCIÓN NÚMERO _____ DE 2014 Hoja N° 101

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

[Redacted text block]

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

[Redacted]

[Redacted]

Respecto al esquema de **bandera**, pudo encontrarse que el contrato modelo que maneja **TERPEL** es muy similar al descrito líneas atrás, pero tiene ciertas diferencias que vale la pena destacar³¹⁵:

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

³¹⁵ Los datos de los contratos de franquicia bajo el esquema de bandera se toman a partir del contrato de oferta de franquicia suscrito entre "**GAS NATURAL COMPRIMIDO S.A.S. - GAZEL**" y "**AUTOMARKET LIMITED**". Esta última es sucursal de una sociedad extranjera y es propietaria de la **EDS PRADO** de Barranquilla. De acuerdo con el recaudo de información adelantado en Barranquilla, Cali y Medellín, esta es la única **EDS** de **TERPEL** que funciona bajo esa modalidad en esos territorios. La otra **EDS** que funciona bajo ese esquema de franquicia está ubicada en Manizales, de conformidad con la información reportada por **TERPEL** directamente.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

[REDACTED]

En consideración a lo expuesto puede afirmarse que solo en los casos en los que TERPEL realiza una inversión no menor del 50% en la construcción de la EDS para la comercialización de GNVC marca GAZEL, se fijan cláusulas en las que se le exigen al franquiciado realizar compras mínimas; constituir usufructo a favor de TERPEL o permitirle, bajo cualquier otra modalidad contractual, adquirir el derecho de uso del suelo en donde funciona la EDS; hacerse cargo de determinados servicios públicos y prescindir de la facultad de fijar los precios de venta al público del GNVC.

Tales exigencias no se presentan cuando el franquiciado ha realizado el 100% de la inversión en la EDS. En este último caso, el contrato se concentra en la concesión del uso de la marca, la transferencia del *know how* correspondiente y la asistencia técnica y comercial continua por parte de TERPEL.

• **Servicios adicionales**

Para entender cabalmente el funcionamiento de las franquicias GAZEL, es pertinente hacer mención de los servicios adicionales que ofrece la cadena, debido a que estos complementan la comercialización de GNVC, y permiten evidenciar otros elementos diferentes al precio en los que puede haber competencia intramarca en la red de distribución.

TERPEL se define a sí misma como pionera en el desarrollo de **actividades de fidelización**, en la medida en que ha adelantado programas de seguros de vida desde el año 2006, ha promocionado la revisión anual vehicular gratis desde ese mismo año y e hizo descuentos con tarjeta energética desde el 2006 hasta el 2008.

Las actividades de fidelización de TERPEL se materializan en el programa CLUBGAZEL, el cual se inició en el año 2008 y tiene los siguientes objetivos:

- ✓ *Consolidar el vínculo comercial y afectivo de los clientes actuales con la marca gazel.*
- ✓ *Obtener y gerenciar la base de datos en beneficio de la marca y del cliente.*
- ✓ *Identificando los clientes de alto valor*
- ✓ *Proactivando a los clientes con potencial de crecimiento.*
- ✓ *Fidelizar consumidores a través de la satisfacción de sus necesidades y reconocimiento de su lealtad.*
- ✓ *Incrementar la eficiencia de red.*
- ✓ *Consolidar a gazel ante el cliente como una marca cercana, moderna, experta e innovadora*³¹⁶.

³¹⁶ Folio 4500 del Cuaderno Reservado No. 23 del Expediente.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

CLUBGAZEL es un programa que les permite a los consumidores recibir beneficios por los tanqueos que realicen en las **EDS** de **GNVC** marca **GAZEL**. De acuerdo a los m³ que acumulen, pueden redimir premios, acceder a un seguro de vida contra accidentes y realizar gratuitamente la revisión anual de su vehículo³¹⁷. A continuación se describen los servicios de posventa que se ofrecen en el marco del programa en mención³¹⁸:

o Acumulación de puntos: [REDACTED]

o Seguros de vida: [REDACTED]

o Revisión anual de altos consumidores: [REDACTED]

Para que un usuario pueda afiliarse y ser miembro de este club, debe ir a cualquier **EDS** marca **GAZEL** y solicitar una tarjeta azul. Esta tarjeta se les entrega a los usuarios cuyo consumo anual sea menor a 2.400 m³. Si el usuario ya está afiliado a **CLUBGAZEL** y su consumo es mayor o igual a 2.400 m³ cada año, se convierte en un "socio platino" y recibe otra tarjeta que es personalizada. Además, existe una tarjeta élite para los "miembros más fieles", que son aquellos que siempre visitan las **EDS** de esta marca; esta tarjeta permite recibir beneficios preferenciales³²⁰.

TERPEL implementa de esta manera lo que denomina "estrategia de reconocimiento", donde los clientes, por el solo hecho de pertenecer al programa **CLUBGAZEL**, tienen derecho a descuentos, alianzas y precios especiales en los establecimientos aliados al programa.

³¹⁷ Ver: <https://www.clubgazel.com/Index/Club/2> (Fecha de consulta: 15 de abril de 2014).

³¹⁸ Ver: <https://www.clubgazel.com/Index/Club> (Fecha de consulta: 15 de abril de 2014).

³¹⁹ Folio 4508 del Cuaderno Reservado No. 23 del Expediente.

³²⁰ Ver: <https://www.clubgazel.com/Index/Club> (Fecha de consulta: 15 de abril de 2014).

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

Esta organización, además, tiene actividades complementarias al programa de puntos, con las que busca identificar a los clientes que han disminuido su consumo en la red de estaciones **GAZEL**, o que han dejado de ir en forma definitiva. Las actividades se realizan con base en un modelo estadístico que se denomina "proyecto ciclo de vida", mediante el cual, a partir de una serie de datos, se define qué estrategia seguir con cada grupo de clientes que ha cambiado sus preferencias de consumo³²¹.

Por otro lado, **TERPEL** realiza actividades enfocadas al mejoramiento y conocimiento del negocio de **GNVC** por parte del consumidor final, como las siguientes³²²:

- o Carrera de Gazelas: [REDACTED]
- o Carrera de Gazelas Talleres: [REDACTED]
- o Escuela de Isleros: [REDACTED]

TERPEL también ofrece actividades de preventa, que están directamente relacionadas con la generación de demanda de **GNVC** y enfocadas a la consecución de nuevas conversiones³²³:

- o Financiación con compromiso de consumo: [REDACTED]

³²¹ Folio 4502 del Cuaderno Reservado No. 23 del Expediente.

³²² Folios 4503 a 4504 del Cuaderno Reservado No. 23 del Expediente.

³²³ Folios 4504 a 4506 del Cuaderno Reservado No. 23 del Expediente.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

[REDACTED]

324

o Plan referidos: [REDACTED]

[REDACTED]

12.2.2.5. Conclusiones

Considerando especialmente el análisis contenido en el punto 12.2.2.1 de la presente Resolución, puede afirmarse que los contratos que maneja TERPEL para la comercialización de GNVC marca GAZEL constan: (i) de una transferencia de *know how*, que está relacionada no solo con la forma de vender este insumo a los consumidores, sino con la prestación de servicios adicionales al cliente que apuntan hacia una fidelización respecto a la marca; (ii) de una licencia de uso de marca y demás signos distintivos que son de propiedad de TERPEL; y (iii) de una asistencia técnica y comercial, que abarca desde el manejo de los equipos de la EDS hasta el estudio de los grupos de clientes que han disminuido su consumo de GNVC marca GAZEL.

En principio, la franquicia podría catalogarse como de distribución y de servicios, en la medida que no solo se le entrega al franquiciado el gas natural para que lo revenda como GNVC en la EDS, sino que también se capacita y faculta al personal de este último para que

³²⁴ La averiguación preliminar estuvo encaminada a determinar si GAS NATURAL COMPRIMIDO S.A. GAZEL S.A. (hoy TERPEL) había incurrido en presunto abuso de poder de dominio en el mercado conexo de conversión de vehículos a GNVC, en las ciudades de Medellín y Barranquilla, al presuntamente realizar una conducta cuyo objeto o efecto era "(...) subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales, que por su naturaleza no constitulan el objeto del negocio (...)" (numeral 3 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992).

En este caso, la SIC encontró que para acceder a la financiación directa de GAZEL (hoy TERPEL), el adquirente debe cumplir con un consumo mensual mínimo de GNVC de esa marca, no exclusivo ni excluyente, que cumple la doble función de (i) garantizar la amortización por parte del comprador del kit de conversión, y (ii) permitir la cancelación del crédito mediante un consumo previamente definido y limitado en el tiempo. En caso de realizar un consumo mayor, dicho excedente podría ser suplido por cualquier otro comercializador de GNVC, sin que ello derive en consecuencias adversas para el cliente. En últimas, el consumo mínimo equivale a una cuota mensual de un crédito ordinario, por lo cual se afirmó que la empresa estaba incrementado sus ventas de GNVC mediante mecanismos legales y contractualmente legítimos.

En la Resolución se tuvo en cuenta que el costo crediticio de convertir un vehículo a GNVC es elevado, por lo cual la opción de financiamiento en cuestión es más viable para aquellos usuarios con un poder adquisitivo menor (como los taxistas). Finalmente, se dispuso que el efecto producido en los consumidores finales no es explotativo, debido a que el consumidor tiene acceso a otros oferentes de kits sin financiación o con financiación tradicional, los cuales puede preferir en ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad. En razón de lo expuesto, se ordenó el archivo de la averiguación preliminar.



"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

preste servicios de atención al cliente y promueva otros productos de fidelización hacia la marca **GAZEL**.

En cuanto al poder de negociación del contrato, puede afirmarse que el mismo está en cabeza de **TERPEL**, toda vez que esta empresa, aunque eventualmente negocia puntos del contenido del contrato con sus franquiciados, es quien determina de antemano su articulado y quien se guarda para sí la potestad de administrarlo y controlarlo durante su ejecución³²⁵.

En cuanto a la modalidad de los contratos de franquicia de **TERPEL**, esta Entidad advierte que la misma varía dependiendo de los esquemas de contratación que maneja esta empresa. Por un lado, están los contratos con esquema de bandera, que podrían catalogarse como contratos de franquicia "propiamente dichos" o "de formato de negocio". Por el otro, están los contratos con esquema de inversión 100%T y conversión, los cuales, en razón de la inversión que realiza el franquiciante, tienen **una connotación especial y diferenciada**.

En los contratos de franquicia con esquema de bandera, **TERPEL** no realiza inversiones encaminadas a la construcción de la **EDS** como tal, sino que se limita a instalar la imagen de **GAZEL** en la estación del franquiciado (con las licencias de uso de marca correspondientes); transmitir el *know how* que soporta el sistema de comercialización; brindar asistencia técnica y comercial constante; instalar equipos de monitoreo para controlar el manejo pactado de la franquicia e implementar programas comerciales y de fidelización complementarios.

En este esquema de contratación, el franquiciado realiza totalmente la inversión para la creación de su negocio; es dueño o por lo menos tiene completo derecho respecto al uso del suelo en el que opera la **EDS**, y se compromete a pagar una contraprestación a cambio de los derechos adquiridos en virtud de la franquicia. En razón de ello, **el clausulado de los contratos no lo obliga a adquirir de TERPEL cantidades mínimas de GNVC, ni a acogerse a listas de precios determinadas por tal empresa**. En últimas, pese a que la autonomía de las partes sigue siendo sesgada (por la propia naturaleza del contrato), en este esquema de contratación puede predicarse una total independencia de ellas, al menos en relación con el establecimiento de comercio donde se comercializa **GNVC** marca **GAZEL**.

Por su parte, se considera que los contratos de franquicia de inversión 100%T y coinversión tienen una connotación especial y diferenciada respecto a la modalidad de franquicia propiamente dicha, debido a que en ellos el franquiciado no realiza las inversiones ni afronta los costes de explotación y gestión de su establecimiento de comercio solo. **TERPEL**, como franquiciante, **realiza una inversión en activos fijos y tangibles que representa entre el**

³²⁵ Prueba de ello es que los contratos de franquicia que se recaudaron durante la actuación administrativa tenían una gran similitud entre sí y solo tenían variaciones mínimas en su contenido respecto al modelo de contrato suministrado directamente por **TERPEL**. No está de más anotar que, tal y como se expuso en el punto 11.2.1., tal empresa tiene una alta cuota de participación en el mercado de **GNVC** (no solo en las ciudades que son objeto de estudio en la presente actuación administrativa, sino en todo el país) y que del mismo clausulado del contrato se desprende que será **TERPEL** quien "manejará" la franquicia para que no se deteriore la aceptación de su propia imagen (██████████).

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

50% y el 100% de aquella que se requiere para que la EDS de GNVC pueda construirse y operar. En este esquema de contratación, además, TERPEL siempre es propietaria del terreno en el que opera la EDS o, por lo menos, paga los derechos correspondientes al uso del suelo en el que se venda el GNVC de su marca (en virtud de un contrato de usufructo o cualquier otro que le permita tener tal facultad).

En últimas, el franquiciante en estos contratos realiza inversiones que van más allá de las que generalmente le corresponde, según los elementos esenciales que la doctrina ha reconocido (marca, *know how* y asistencia). Aquí sus ganancias no se limitan a una contraprestación por parte del franquiciado (como sí sucede en las franquicias de bandera); interviene directamente en la gestión del negocio (al determinar sus políticas de precios, por ejemplo), y realiza aportes en materia de estructura y explotación la estación del franquiciado (pues se sigue encargando del mantenimiento de los bienes entregados en comodato precario y asume los gastos de energía de los productos que se requieren para la conversión del gas).

Solo en estos contratos y en consideración a la inversión que realiza TERPEL para el funcionamiento de la EDS, se incluyen cláusulas que le permiten a esta empresa tener una mayor injerencia en el negocio de los franquiciados. Así, por ejemplo, bajo estos esquemas contractuales los franquiciados están obligados a realizar compras mínimas de gas natural al franquiciante; tienen una regulación de los comodatos precarios más específica y renuncian expresamente a la facultad de fijar el precio de venta al público del GNVC marca GAZEL.

En últimas, bajo los esquemas de contratación de inversión 100%T y coinversión, el franquiciado no opera como un gestor de un negocio propio, sino como una especie de operador (con responsabilidad) de un establecimiento de comercio que no ha sido construido por él (inversión 100%T) o que él y el franquiciante han construido juntos (coinversión). En estos esquemas de contratación, franquiciante y franquiciado intercambian entre sí cargas de inversión inicial y de mantenimiento de equipos (TERPEL), por costos de operación y de mantenimiento administrativo del negocio (EDS). En esa medida, ambos agentes están relacionados no solo en virtud de la licencia de marca entregada, el *know how* facilitado y la asistencia comercial y técnica brindada por el franquiciante, sino en razón de una inversión en el establecimiento de comercio que no ha sido cubierta en su integridad por el franquiciado.

Aunque no es función de la SIC determinar si la denominación que los particulares les dan a sus contratos privados es la adecuada, ni establecer si los acuerdos suscritos degeneran en otro distinto por su esencia, lo cierto es que esta modalidad de franquicia es *sui generis*, en la medida en que, tal y como se anotó en el considerando 12.2.2.1., de la presente Resolución en el marco de estos contratos lo natural es que los franquiciados asuman tanto la inversión como los riesgos propios del establecimiento de comercio, como entidades independientes, situación que no se predica del todo en el caso que nos ocupa.

En este mismo sentido, cabe recordar que de conformidad con lo dispuesto en el tercer título del considerando 12.2.2.2., cuando se estudien casos de fijación de precio de reventa en las franquicias deberán estudiarse, de entrada, las particularidades del contrato en cada

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

caso, con el fin de establecer a ciencia cierta la independencia con que cuentan sus partes, así como el grado de riesgo compartido que tienen en relación con el establecimiento de comercio donde se explota la franquicia. Lo anterior, por cuanto una de las razones que sustenta el reproche legislativo de las restricciones verticales es que los distribuidores, **como agentes económicos independientes**, tienen derecho a establecer las condiciones de adquisición, venta y reventa que prefieran, de acuerdo a sus propias estructuras de costos y expectativas de ganancia.

Pues bien, en atención a lo expuesto, la Delegatura considera que en este caso en particular no se puede hablar de una independencia total entre franquiciante y franquiciado cuando están vinculados bajo los esquemas de inversión 100%T y coinversión (se recuerda que es solo en el marco de estos esquemas contractuales que se fijan precios de reventa).

Aunque **TERPEL** y cada **EDS** franquiciada sean jurídicamente independientes, no lo son en materia económica, pues el establecimiento de comercio, representado en el **conjunto de bienes organizados para realizar la comercialización de GNVC** (en este caso, marca **GAZEL**), o es producto de la inversión total del franquiciante, o es producto de la inversión conjunta de franquiciante y franquiciado. **En esa medida, sin la inversión del franquiciante, el establecimiento de comercio para la comercialización de GNVC no existiría. Por ende, sin tal inversión, la estación ni siquiera contaría con los insumos suficientes para comercializar GNVC con otra marca.**

Vale la pena resaltar que el franquiciante se reserva para sí el uso del suelo en el que se venda **GNVC** de su marca, mediante un contrato de usufructo, arrendamiento o cualquier otro que le permita ejercer tal facultad; y que el franquiciado, en caso de ser el dueño del terreno, recibe una contraprestación económica mensual en tal virtud. También, que **TERPEL** sigue haciéndose cargo de la energía que gastan sus productos compresores de gas y asume el mantenimiento de sus equipos. El riesgo compartido es entonces mucho mayor en este caso particular.

Pues bien, en estas circunstancias la Delegatura considera que no es posible predicar la existencia de un acuerdo anticompetitivo de fijación de precio vertical, pues no existen voluntades diferenciadas e independientes cuando los agentes económicos invierten conjuntamente en la construcción, operación y mantenimiento del establecimiento de comercio donde se desarrolla el modelo de negocio franquiciado.

Por otro lado, cabe advertir que pese a que los contratos de franquicia de abanderamiento no contenían cláusulas de fijación de precio, lo dispuesto en el considerando 12.2.1. dio cuenta de una fijación de precios de **TERPEL** a todas sus **EDS** de **GNVC** marca **GAZEL** franquiciadas, independientemente del esquema de contratación empleado. Pues bien, aun si en la práctica tal empresa les está fijando precios a sus **EDS** abanderadas, la Delegatura advierte lo siguiente:

De la información suministrada por **TERPEL** en la visita administrativa que se llevó a cabo en su Seccional Principal y gracias a los requerimientos de información realizados a las **EDS** de Barranquilla y Cali, pudo encontrarse que:

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

- Para el 2012, existían 272 **EDS** de **GNVC** marca **GAZEL** en todo el país. En relación con las ciudades que son objeto de estudio en la presente actuación administrativa, se encontró que: en Barranquilla, había un total de 30 **EDS** (15 franquiciadas, 14 propias y 1 abanderada); en Cali, había un total de 48 **EDS** (26 franquiciadas y 22 propias); y en Medellín había un total de 22 **ESD** (11 franquiciadas y 11 propias).
- Para el 2013 (mayo), existía un total de 273 **EDS** de **GNVC** marca **GAZEL** en todo el país. En relación con las ciudades que son objeto de estudio en la presente actuación administrativa, se encontró que: en Barranquilla, había un total de 30 **EDS** (15 franquiciadas, 14 propias y 1 abanderada); en Cali, había un total de 47 **EDS** (25 franquiciadas y 22 propias); y en Medellín había un total de 22 **ESD** (11 franquiciadas y 11 propias).
- Para ambos años y en todo el país, hubo solamente 2 **EDS** con esquema de bandera: una en Barranquilla (ya mencionada) y otra en Manizales.

De esta forma, puede afirmarse que solo en Barranquilla existe una **EDS** abanderada de **GNVC** marca **GAZEL** (**EDS EL PRADO**), lo cual representa un 3.33% de ese mercado geográfico. El 46.66% de las **EDS** marca **GAZEL** de esa ciudad son propiedad de **TERPEL**, y el 50% son franquiciadas pero construidas con inversión de esa empresa. Esto, para 2012 y hasta mayo de 2013.

En Cali, para el 2012, el 54.16% de las **EDS** marca **GAZEL** eran franquiciadas de **TERPEL** con inversión de esa empresa, mientras que el 45.83% eran de su propiedad. Para el 2013 (mayo), el 53.19% de las **EDS** marca **GAZEL** eran franquiciadas de **TERPEL** con inversión de esa empresa, mientras que el 46.80% de las mismas eran de su propiedad. En ninguno de los dos años funcionaron **EDS** franquiciadas bajo el esquema de bandera en esa ciudad.

En Medellín, tanto en el 2012 como en el 2013 (mayo), el 50% de las **EDS** marca **GAZEL** de esa ciudad eran franquiciadas de **TERPEL** con inversión de esa empresa, mientras que el otro 50% eran completamente de su propiedad.

A partir de lo expuesto es posible concluir que para 2012 y 2013, en todo el país, más del 99% de las **EDS** marca **GAZEL** eran propias de **TERPEL** o fueron construidas con inversión total o parcial de esa empresa (franquicias 100%T o de coinversión), mientras que menos del 1% fueron construidas con recursos de terceros completamente independiente (franquicias en la modalidad de abanderamiento).

Pues bien, ni el 3.33% de las **EDS** de **GNVC** marca **GAZEL** en Barranquilla ni menos del 1% de tales **EDS** en todo el país, tienen la potencialidad de generar efectos adversos en el mercado local o nacional, especialmente, teniendo en consideración la caracterización del mercado realizada en el considerando 11.1.2. de la presente Resolución. De hecho, aunque uno de los agentes de la franquicia tiene una alta participación de mercado, la presunta conducta que se analiza en este supuesto solo estaría teniendo lugar de forma aislada (1 de 30 y 2 de 272 o 273).

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

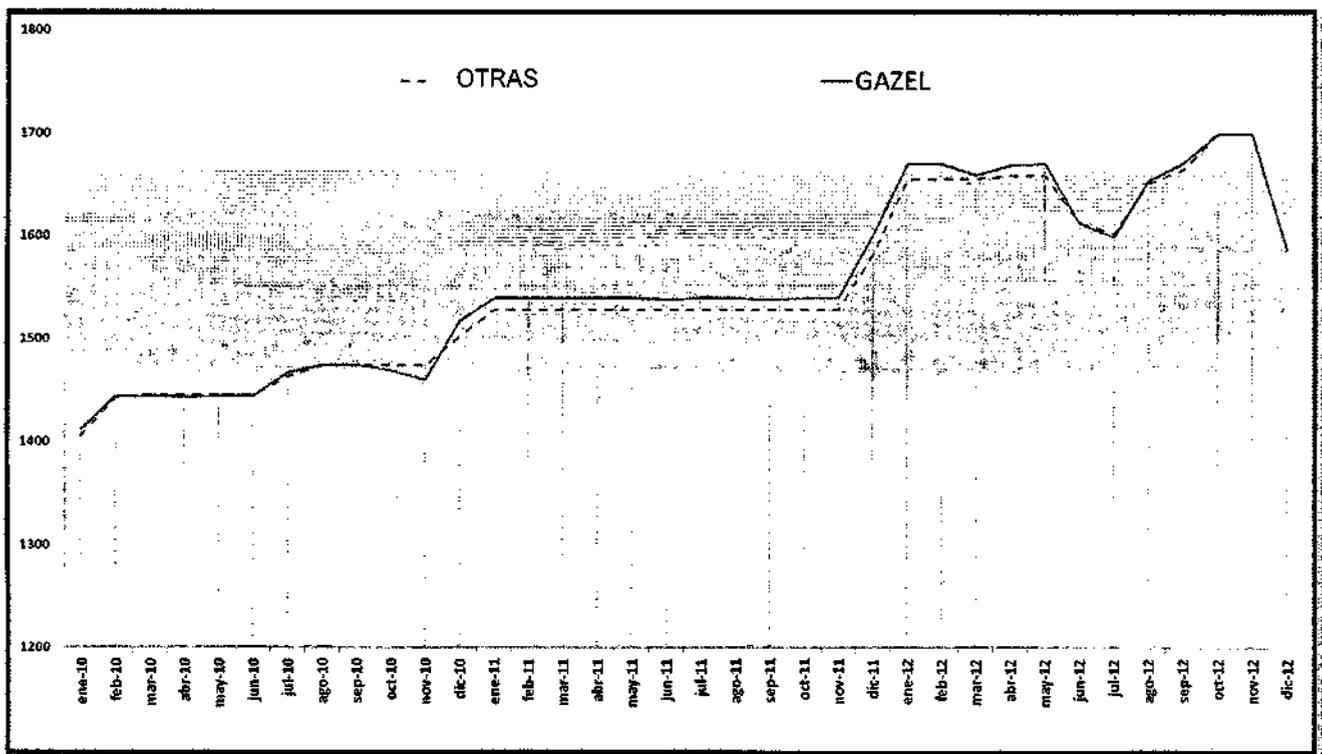
Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

En razón de ello, si en la práctica se les estuvieran fijando precios a las EDS abanderadas, se podría estar sesgando la independencia del franquiciado de forma indebida, pero tal conducta no superaría el juicio de significatividad que la SIC, como autoridad administrativa, está llamada a realizar³²⁶.

Finalmente, la Delegatura considera pertinente resaltar que los eventuales efectos colusorios que podrían predicarse del esquema de funcionamiento de las franquicias **GAZEL** tampoco fueron identificados. Para explicar lo anterior, se exponen nuevamente las gráficas No. 17, 21 y 23:

Gráfica No. 17
Comportamiento de precios de GNVC en Barranquilla (2010-2012)



Fuente: Elaboración SIC con base en información obrante en el Expediente (folios 348 del Cuaderno Reservado No. 2 a 4292 del Cuaderno Reservado No. 22).

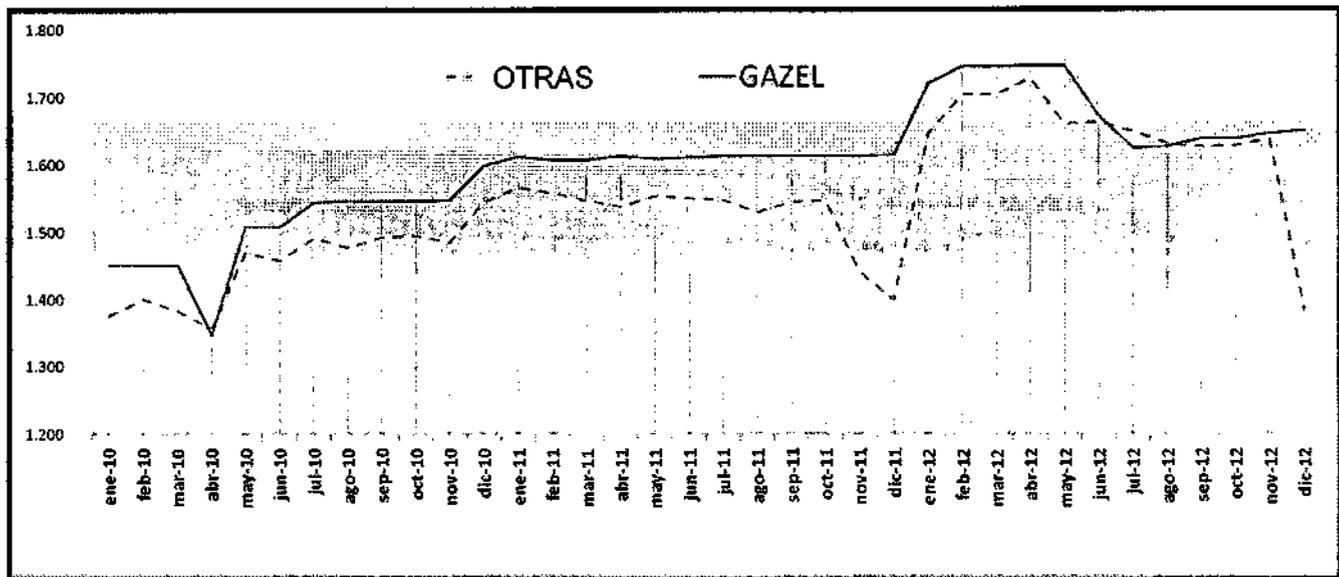
³²⁶ Numeral 3 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011: "Conocer en forma privativa de las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en todos los mercados nacionales y dar trámite a aquellas que sean significativas (...)".

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

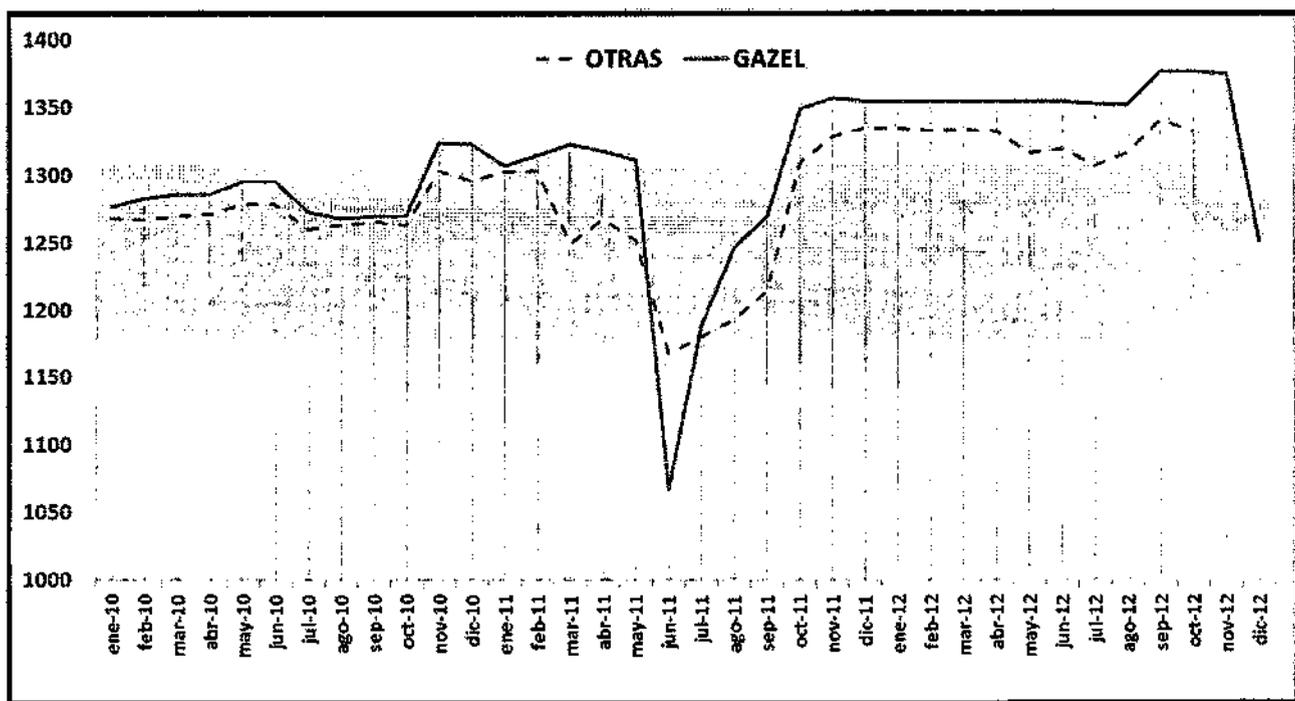
VERSIÓN PÚBLICA

Gráfica No. 21
Comportamiento de precios de GNVC en Cali (2010-2012)



Fuente: Elaboración SIC con base en información obrante en el Expediente (folios 348 del Cuaderno Reservado No. 2 a 4292 del Cuaderno Reservado No. 22).

Gráfica No. 23
Comportamiento de precios de GNVC en Medellín (2010-2012)



Fuente: Elaboración SIC con base en e información obrante en el Expediente (folios 4688 a 4705 del Cuaderno Reservado No. 24).

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

A partir de las anteriores gráficas, que corresponden a cada uno de los mercados geográficos que son objeto de estudio en la presente actuación administrativa, puede afirmarse que aunque los movimientos de precios de **TERPEL** (en relación con el **GNVC** marca **GAZEL**) y de las **EDS** de **GNVC** que son competencia muestran tendencias similares en Cali y en Medellín, los precios en estas ciudades no son idénticos a los del agente que tiene la participación mayoritaria en el mercado. En estas ciudades se advierte que las **EDS** de la competencia siempre tienen precios más bajos.

La única ciudad en la que se observa un posible paralelismo en los precios es Barranquilla, pero, tal y como se dejó por sentado en el considerando 11.1.2.3., la estructura del mercado permite explicar tal comportamiento a partir de un modelo económico de líder – seguidor.

Las gráficas también permiten advertir que los precios de **TERPEL** son menores en la ciudad en la que existe mayor competencia, es decir, en Medellín. Por su parte, en Cali y Barranquilla tal empresa mantiene una participación mayoritaria en el mercado; esa prerrogativa le permite fijar un precio más alto para sus productos y mantener su fuerza de ventas pese a que su competencia compite directamente ofreciendo precios más bajos.

En este punto, es pertinente recordar que, según lo dispuesto en el título tercero del considerando 12.2.2.4. de la presente Resolución, **TERPEL** ofrece una gama de servicios adicionales que están encaminados a potencializar la fidelización de los clientes de **GNVC** marca **GAZEL**. Esos servicios adicionales hacen que la competencia no se centre solo en el precio, y con ello promueven no solo la competencia intermarca sino también la intramarca. Esta última debido a que, tal y como se dejó por sentado en el aparte referido, existen programas que incentivan a las **EDS** marca **GAZEL** a competir entre sí, para obtener premios cuando son evaluadas satisfactoriamente por parte de sus clientes directos, en relación con los servicios que ofrecen.

En mérito de lo expuesto, la Delegatura considera que no existe mérito para abrir investigación formal en razón de la fijación de precio vertical denunciada.

12.2.3. Sobre la venta de GNVC marca GAZEL por parte de TERPEL en Cali, a un precio más alto que la competencia

La gráfica No. 18 de la presente Resolución, la cual fue expuesta nuevamente en el punto inmediatamente anterior, permite advertir que, efectivamente, en Cali el precio del **GNVC** marca **GAZEL** es superior que el de su competencia en esa ciudad.

Sobre el particular es pertinente anotar que el derecho de la competencia busca garantizar la eficiencia en los mercados; el libre acceso de las empresas a los mismos; la libre participación de tales empresas en la economía nacional y **la libre escogencia de bienes y servicios, a diferentes precios y calidades, por parte del consumidor**. En razón de ello, procura asegurar un mercado justo y transparente, que no sea indebidamente obstaculizado por sus agentes a través de prácticas comerciales restrictivas y en el que no se presenten abusos por parte de agentes con posición de dominio.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

De lo anterior se colige que el **este régimen no obliga a los agentes económicos a ofrecer precios bajos**, sino a que participen en el mercado sin incurrir en prácticas que restrinjan, limiten u obstaculicen de alguna forma la participación o entrada de sus competidores reales o potenciales.

En este punto se considera importante anotar que, bajo la perspectiva de una autoridad de competencia, no resulta económicamente eficiente ni socialmente deseable que el Estado intervenga en la esfera privada de los agentes económicos, para determinar la forma en que deben comprar o vender productos en el mercado. El principio básico del derecho de la competencia es la libertad, por lo cual, puede afirmarse que la labor de vigilancia y control que ejerce la **SIC** en materia de competencia busca garantizar que tal prerrogativa pueda ejercerse efectivamente en el mercado.

En esa medida, esta autoridad no está facultada para exigirles a los agentes económicos que implementen o no determinadas políticas de precios, sin que se haya probado que han incurrido en alguna infracción al régimen de libre competencia.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la posición de dominio de los agentes económicos en un mercado determinado, se recuerda que el régimen de libre competencia colombiano no reprocha la simple ostensión de tal calidad, sino su ejercicio abusivo. Los supuestos de abuso de posición de dominio están contenidos en el artículo 50 del Decreto 2153 de 1992 y, vale la pena resaltar, ninguno de ellos reprocha el hecho de que el agente que ostente tal prerrogativa fije precios más altos que su competencia. En últimas, la ley no obliga a los agentes con posición de dominio a bajar los precios de sus productos por el simple hecho de ostentar tal prerrogativa en el mercado.

En razón de lo expuesto, la Delegatura considera que no existe mérito para abrir investigación formal a partir de la denuncia que versa sobre la fijación de precios altos de **GNVC** marca **GAZEL** en Cali.

12.2.4. Sobre la venta de GNVC marca GAZEL por parte de TERPEL a un precio más alto en Cali que en Medellín

Tal y como se dispuso en el considerando **11.1.2.2.** de la presente Resolución, el mercado de Medellín tiene ciertas particularidades que le permiten a **TERPEL** fijar un precio más bajo de **GNVC** marca **GAZEL**.

Por un lado, cabe recordar que en esa ciudad **TERPEL** tiene una mayor competencia en lo que se refiere a la comercialización de **GNVC**, pues en este mercado también participan agentes como **EPM** (principal competidor actualmente); grupos económicos como **AUTOGAS**, **DISTRACOM**, **GRUPO DURÁN** y **PLEXA**; y **EDS** independientes.

Pues bien, entre más alto sea el número de participantes en un mercado, mayor será la disputa de clientela entre los mismos. En razón de ello, los agentes económicos en competencia, considerando su fin común de maximizar beneficios, procurarán mantener o atraer consumidores a través de los instrumentos que consideren más adecuados para tal efecto. El principal medio del que puede valerse un agente económico para atraer

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

consumidores es el precio y, por ello, es común que en los mercados en los que haya más competencia, los precios de los productos y servicios sean menores.

No sucede lo mismo en los mercados en los que, por el contrario, existe poca competencia en relación con la oferta de determinado producto o servicio, como es el caso del **GNVC** en Cali. En esa ciudad, tal y como se dispuso en el considerando 11.1.2.2. de la presente Resolución, **TERPEL**, mediante su marca **GAZEL**, tiene una participación mayoritaria en el mercado de **GNVC** y muy pocos competidores en el sector. Pues bien, cuando no existe una presión de competencia, es viable que los agentes económicos no se sientan en la necesidad de valerse del elemento "precio" para atraer consumidores. En esa medida, puede afirmarse que la fijación de precios altos por parte de un agente con alta participación de mercado es económicamente entendible y jurídicamente factible, al menos en principio.

De esta forma, puede afirmarse que las condiciones de competencia del mercado de Medellín justifican en parte la diferencia de precios que tiene esa ciudad en relación con Cali, en materia de **GNVC** marca **GAZEL**.

Por otro lado, es pertinente recordar también que **TERPEL** ya no se vale del comercializador de gas natural de la zona (**EPM**), para adquirir el insumo que posteriormente comercializa bajo la marca **GAZEL**. Específicamente en esa región, **TERPEL** se salta tal eslabón de la cadena (comercialización), debido a que compra el gas natural directamente al productor y contrata el transporte correspondiente. Pues bien, esta situación genera beneficios en materia de eficiencias y costos, los cuales, a su vez, pueden reflejarse en el precio final de venta al público de **GNVC**.

No está de más resaltar que la principal competencia de **TERPEL** en Medellín (**EPM**) también tiene una ventaja competitiva en materia de costos, debido a que opera simultáneamente en dos eslabones de la cadena de producción (distribución/comercialización de gas natural y comercialización de **GNVC**). Esta situación también contribuye a que exista una mayor presión para mantener precios bajos en esta ciudad.

Considerando los aspectos descritos, la Delegatura considera que no existe mérito para abrir investigación formal a partir de la denuncia que versa sobre la diferenciación de precios del **GNVC** marca **GAZEL** en Cali y Medellín, pues existen razones de índole económica que justifican la existencia de esa situación.

En mérito de lo anterior, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: ORDENAR el archivo del expediente radicado con el número 11-171392, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución a **JOSÉ DARÍO FORERO FERNÁNDEZ; JORGE ENRIQUE FERNÁNDEZ ÁLVAREZ**

-- - 40598

RESOLUCIÓN NÚMERO _____ DE 2014 Hoja N° 116

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Radicación 11-171392

VERSIÓN PÚBLICA

EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., en su calidad de quejosos, entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra procede recurso de reposición, el cual puede interponerse ante el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación, conforme a lo dispuesto en el artículo 51 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984).

De no ser posible la notificación personal, el correspondiente edicto se fijará por un plazo de tres (3) días, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 1340 de 2009.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los

27 JUN 2014

El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia,



GERMÁN ENRIQUE BACCA MEDINA

Proyectó: Paola Carrillo / Jaime Tolosa
Revisó: Juliana Chinchilla / Germán Bacca
Aprobó: Germán Bacca

NOTIFICAR:

JOSÉ DARÍO FORERO FERNÁNDEZ

Cédula de Ciudadanía No. 19.277.622 de Bogotá D.C.
Carrera 38 # 33-29
Teléfonos: (5) 3402933, 315 7276359
Barranquilla, Atlántico

JORGE ENRIQUE FERNÁNDEZ ÁLVAREZ.

Cédula de Ciudadanía No. 70.044.693 de Medellín, Antioquia.
Av. 2HN # 54-05, apto 203 A
Teléfono: (2) 4862342
Cali, Valle del Cauca

EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.

NIT: 890904996 - 1
JUAN ESTEBAN CALLE RESTREPO
Gerente General
Carrera 58 # 42-125.
Teléfonos: (4) 4444115, 01 8000 415115
Medellín, Antioquia