

10.2. CONDICIONAMIENTO

Identificados los riesgos potenciales para la competencia de los mercados de gases industriales y medicinales que se presentarían con ocasión de la operación de integración proyectada, y de conformidad con la desinversión propuesta por las intervinientes en escritos radicados con los No. 17-432369-333 del 25 de junio de 2018 y 17-432369-339 del 28 de junio de 2018, esta Superintendencia encuentra necesario que las **INTERVINIENTES** se comprometan a realizar la **ENAJENACIÓN DE LOS ACTIVOS DE LINDE**, en los siguientes términos:

10.2.1 ENAJENACIÓN DE LOS ACTIVOS DE LINDE

La **ENAJENACIÓN DE LOS ACTIVOS DE LINDE** deberá darse en cumplimiento de las siguientes condiciones:

- La **ENAJENACIÓN DE LOS ACTIVOS DE LINDE** deberá concluirse en un plazo improrrogable no superior a nueve (9) meses, contados desde la fecha de ejecutoria de la presente resolución.
- La **ENAJENACIÓN DE LOS ACTIVOS DE LINDE** deberá ser notificada por parte de las **INTERVINIENTES** a esta Superintendencia en un plazo no superior a cinco (5) días hábiles a partir de su ejecución.

10.2.1.1 REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR EL TERCERO ADQUIRIENTE DE LOS ACTIVOS DE LINDE

EL TERCERO ADQUIRIENTE DE LOS ACTIVOS DE LINDE deberá cumplir con los requisitos que se relacionan a continuación:

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

Igualmente, ni el **TERCERO ADQUIRIENTE DE LOS ACTIVOS DE LINDE** ni ninguno de sus directivos, administradores, cargos estratégicos u órganos encargados de la toma de decisiones, podrán representar intereses de las **INTERVINIENTES**, sus controlantes o subordinadas, en ninguna de las actividades económicas que desarrollan.

- Ser un agente con conocimiento del mercado, experiencia suficiente y acreditada en el desarrollo de actividades de producción y distribución de gases medicinales e industriales, en Colombia o en el extranjero. En caso de que el **TERCERO ADQUIRIENTE DE LOS ACTIVOS DE LINDE** no cuente con dicha experiencia y conocimiento, deberá garantizar y mantener las calidades de experiencia e idoneidad del equipo directivo y gerencial de los **ACTIVOS DE LINDE**, de manera que se conserve su normal operación y viabilidad.

- Contar con el capital suficiente para mantener y desarrollar las actividades relacionadas con los **ACTIVOS DE LINDE**, de modo tal que sea presumible que está en condiciones de competir efectivamente en el mercado contra las **INTERVINIENTES**.

No obstante lo anterior y dado que la **ENAJENACIÓN DE LOS ACTIVOS DE LINDE** deberá contar con autorización por parte de la Superintendencia Nacional de Salud y eventualmente de esta Superintendencia, si dicha operación es sujeto de control de integraciones, se permitirá que las **INTERVINIENTES** den cumplimiento al presente condicionamiento mediante la transferencia de todos los derechos políticos y económicos de los **ACTIVOS DE LINDE**, mediante un mandato irrevocable y de manera transitoria, al **ADMINISTRADOR TRANSITORIO DE LOS ACTIVOS DE LINDE**, quien ejercerá **CONTROL** sobre dichos activos hasta que dicho **CONTROL** sea transferido de manera definitiva al **TERCERO ADQUIRIENTE DE LOS ACTIVOS DE LINDE**.

Una vez el **TERCERO ADQUIRIENTE DE LOS ACTIVOS DE LINDE** sea elegido, y las autorizaciones de la Superintendencia Nacional de Salud y la Superintendencia de Industria y Comercio (en caso de que sea necesaria) sean otorgadas, se deberá transferir de manera definitiva e irrevocable los **ACTIVOS DE LINDE** al **TERCERO ADQUIRIENTE DE LOS ACTIVOS DE LINDE**, sin que estos sean devueltos a los accionistas de **LINDE**.

El **ADMINISTRADOR TRANSITORIO DE LOS ACTIVOS DE PROPIEDAD DE LINDE** deberá cumplir íntegramente con todas las condiciones antes descritas para el **TERCERO ADQUIRIENTE DE LOS ACTIVOS DE LINDE**.

En todo caso la **ENAJENACIÓN DE LOS ACTIVOS DE LINDE** deberá cumplirse en un plazo improrrogable no superior a nueve (9) meses, contados desde la fecha de ejecutoria de la presente Resolución.

10.2.1.2. COMPROMISOS QUE DEBE ASUMIR EL TERCERO ADQUIRIENTE DE LOS ACTIVOS DE LINDE

Con el fin de garantizar la preservación de la competencia efectiva en los mercados de gases medicinales e industriales en Colombia, esta Superintendencia encuentra necesario que el **TERCERO ADQUIRIENTE DE LOS ACTIVOS DE LINDE** asuma los siguientes compromisos:

- Comprar de manera irrevocable los **ACTIVOS DE LINDE**.
- Explotar los **ACTIVOS DE LINDE** para competir efectivamente en el mercado contra las **INTERVINIENTES**.
- Declarar por escrito y bajo gravedad de juramento ante esta Superintendencia que cumple con el requisito de ser una persona natural o jurídica respecto de quien las **INTERVINIENTES**, sus controlantes y subordinadas, no tienen relación de **CONTROL**, dependencia económica, ni posibilidad alguna de direccionamiento o influenciación sobre sus directivos, cargos estratégicos u órganos encargados de la toma de decisiones, ni sobre su política empresarial o desempeño competitivo.

- Demostrar que cuenta con el conocimiento necesario del mercado, la experiencia y el capital suficiente para el desarrollo y administración de las actividades y activos relacionados con los **ACTIVOS DE LINDE**, de forma tal que sea presumible que está en condiciones de competir efectivamente en los mercados de producción y distribución de gases medicinales e industriales en Colombia, en caso de que el **TERCERO ADQUIRIENTE DE LOS ACTIVOS DE LINDE** no cuente con dicha experiencia y conocimiento, deberá garantizar y mantener las calidades de experiencia e idoneidad del equipo directivo y gerencial de los **ACTIVOS DE LINDE**, de manera que se conserve su normal operación y viabilidad.

El **ADMINISTRADOR TRANSITORIO DE LOS ACTIVOS DE LINDE** se obligará a dar cumplimiento a las condiciones anteriores y, además, a lo siguiente:

- Garantizar la normal operación y viabilidad de los **ACTIVOS DE LINDE** mientras se realiza su venta definitiva al **TERCERO ADQUIRIENTE DE LOS ACTIVOS DE LINDE**, con el fin de mantener su valor y capacidad de competencia efectiva en el mercado.
- Asegurar que las **INTERVINIENTES** no ejerzan influencia alguna ni direccionamiento, de manera directa o indirecta en la administración y operación de los **ACTIVOS DE PROPIEDAD DE LINDE**, sobre sus directivos, administradores, cargos estratégicos u órganos encargados de la toma de decisiones, ni sobre su política empresarial o desempeño competitivo.

En cualquier caso, será un requisito indispensable para la autorización de la operación proyectada entre las **INTERVINIENTES**, que el **TERCERO ADQUIRIENTE DE LOS ACTIVOS DE LINDE** y el **ADMINISTRADOR TRANSITORIO DE LOS ACTIVOS DE LINDE**, manifiesten de manera expresa y por escrito ante esta Superintendencia su compromiso de dar cabal cumplimiento al presente condicionamiento, en lo que les corresponde.

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

Con dicha manifestación, el **TERCERO ADQUIRIENTE DE LOS ACTIVOS DE LINDE** y el **ADMINISTRADOR TRANSITORIO DE LOS ACTIVOS DE LINDE** aceptan que, para efectos del cumplimiento del presente condicionamiento, tendrán las mismas obligaciones y responsabilidades que las **INTERVINIENTES**, en lo que les corresponda.

Para efectos de la manifestación antes mencionada, el **ADMINISTRADOR TRANSITORIO DE LOS ACTIVOS DE LINDE** deberá declarar su compromiso de dar cabal cumplimiento al presente condicionamiento, en lo que le corresponde, de manera expresa y por escrito ante esta Superintendencia en un plazo no superior a (5) días hábiles a partir de la fecha de ejecutoria de la presente Resolución.

En cuanto al **TERCERO ADQUIRIENTE DE LOS ACTIVOS DE LINDE**, este deberá declarar su compromiso de dar cabal cumplimiento al presente condicionamiento, en lo que le corresponde, de manera expresa y por escrito ante esta Entidad, como condición previa para la venta definitiva de los **ACTIVOS DE LINDE**.

10.2.2. AUDITORÍA

Dentro del término de diez (10) días contados a partir de la ejecutoria de la presente resolución, las **INTERVINIENTES** deberán proponer tres (3) empresas de auditoría con presencia en Colombia, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes esta Entidad seleccione a la empresa encargada de verificar, monitorear y certificar, el cumplimiento de los condicionamientos estructurales y de comportamientos establecidos en el presente acto administrativo.

10.2.2.1. Requisitos que debe cumplir el AUDITOR

Los auditores propuestos por las **INTERVINIENTES** deberían cumplir los siguientes requisitos:

- Ser una persona jurídica respecto de quien las **INTERVINIENTES**, sus controlantes y subordinadas, no tengan relación de **CONTROL**, dependencia económica, ni posibilidad alguna de direccionamiento o influenciación sobre sus directivos, cargos estratégicos u órganos encargados de la toma de decisiones.
- Contar con las calificaciones necesarias para realizar sus funciones, con el especial cuidado de evitar situaciones que originen o puedan llegar a originar conflictos de intereses.

El **AUDITOR** será remunerado por las **INTERVINIENTES**, quienes además deberán procurar todo lo que sea necesario para el desarrollo efectivo de sus funciones.

10.2.2.2. Función del AUDITOR

Sin perjuicio de las facultades de seguimiento de condicionamiento a cargo de esta Entidad, el **AUDITOR** se encargará de la verificación del cumplimiento de cada uno de los compromisos establecidos en el presente acto administrativo a cargo de las **INTERVINIENTES**, el **ADMINISTRADOR TRANSITORIO DE LOS ACTIVOS DE LINDE** y del **TERCERO ADQUIRIENTE DE LOS ACTIVOS DE LINDE**.

10.2.2.3. Reportes del AUDITOR

El **AUDITOR** deberá allegar un (1) informe trimestral a esta Superintendencia, desde la ejecutoria de la presente resolución y durante la vigencia de los condicionamientos impuestos en el presente acto administrativo.

El reporte del **AUDITOR** deberá incluir la siguiente información:

- Mecanismos establecidos por las **INTERVINIENTES** para la **ENAJENACIÓN DE LOS ACTIVOS DE LINDE** y sus avances.
- Mecanismos establecidos por las **INTERVINIENTES** y el **ADMINISTRADOR TRANSITORIO DE LOS ACTIVOS DE LINDE** para preservar la viabilidad de los **ACTIVOS DE LINDE**, mientras son vendidos de manera definitiva al **TERCERO ADQUIRIENTE DE LOS ACTIVOS DE LINDE**, en las condiciones dispuestas en el presente acto administrativo.
- Verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en el presente acto administrativo para el **TERCERO ADQUIRIENTE DE LOS ACTIVOS DE LINDE**.

- Cumplimiento de las obligaciones de las **INTERVINIENTES**, del **ADMINISTRADOR TRANSITORIO DE LOS ACTIVOS DE LINDE** (de ser el caso) y del **TERCERO ADQUIRIENTE DE LOS ACTIVOS DE PROPIEDAD DE LINDE**, derivadas de los condicionamientos descritos en el presente acto administrativo, con la explicación detallada de las medidas y actividades llevadas a cabo por cada uno de ellos para tal fin.
- Atender cualquier requerimiento que realice esta Superintendencia en relación el cumplimiento de los condicionamientos estructurales impuestos en el presente acto administrativo.

10.2.3. PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO

PRAXAIR GASES INDUSTRIALES LTDA., LÍQUIDO CARBÓNICO COLOMBIANA S.A., OXÍGENO DE COLOMBIA LTDA., LINDE COLOMBIA S.A. y el **ADMINISTRADOR TRANSITORIO DE LOS ACTIVOS DE LINDE** quedan obligados a otorgar, de manera individual y dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente acto administrativo, una póliza de cumplimiento, que podrá ser un seguro de cumplimiento, un aval bancario o un pagaré, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, por valor de cien mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (100.000 SMLMV).

La póliza de cumplimiento a que se refiere el presente numeral tendrá una vigencia anual, prorrogable de manera sucesiva durante el tiempo que se extiendan los compromisos que se derivan del presente acto administrativo para cada una de las empresas.

En caso de hacerse efectiva, la póliza de cumplimiento deberá ser restituida dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la declaratoria de incumplimiento del presente condicionamiento, por otro de iguales características, cuantas veces sea necesario.

10.2.4. VIGENCIA

Sin perjuicio de los plazos particulares asociados a las distintas obligaciones que se imponen en el presente acto administrativo para las **INTERVINIENTES**, para el **ADMINISTRADOR TRANSITORIO DE LOS ACTIVOS DE LINDE** y para el **TERCERO ADQUIRIENTE DE LOS ACTIVOS DE PROPIEDAD DE LINDE**, la vigencia del presente condicionamiento se extenderá por tres (3) años, contados a partir de la ejecutoria de la presente resolución.

10.2.5. PUBLICIDAD DEL CONDICIONAMIENTO

La **INTERVINIENTES** se obligan a publicar los condicionamientos con acceso directo y visible desde las páginas de inicio de sus sitios *web* oficiales, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha en que quede en firme el presente acto administrativo, manteniéndolos publicados durante (3) meses calendario.

10.2.6. CONTRIBUCIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 22 de la Ley 1340 de 2009, *“Las actividades de seguimiento que realiza la autoridad de competencia con motivo de la aceptación de garantías para el cierre de la investigación por presuntas prácticas restrictivas de la competencia y de la autorización de una operación de integración empresarial condicionada al cumplimiento de obligaciones*

particulares por parte de los interesados serán objeto del pago de una contribución anual de seguimiento a favor de la entidad”.

Por lo anterior, y en cumplimiento del mencionado artículo 22 de la Ley 1340 de 2009, se requiere que las **INTERVINIENTES** alleguen los estados financieros de año 2017, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a partir de la ejecutoria de la presente Resolución. Adicionalmente, deberán allegar los estados financieros del año fiscal inmediatamente anterior como máximo el 30 de abril de cada año, hasta completar la vigencia de los condicionamientos.

En mérito de lo expuesto, este Despacho.

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: AUTORIZAR la operación proyectada entre **PRAXAIR GASES INDUSTRIALES LTDA., LÍQUIDO CARBÓNICO COLOMBIANA S.A. y OXÍGENO DE COLOMBIA LTDA. y LINDE COLOMBIA S.A.**, en los términos en los que fue presentada y sujeta al cumplimiento del condicionamiento establecido en el presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a **PRAXAIR GASES INDUSTRIALES LTDA., LÍQUIDO CARBÓNICO COLOMBIANA S.A. y OXÍGENO DE COLOMBIA LTDA. y LINDE COLOMBIA S.A.**, entregándoles copia de la misma e informándoles que contra el presente acto administrativo procede recurso de reposición, el cual deberá presentarse dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación,

ARTÍCULO TERCEROS: ORDENAR a la oficina Asesora de Tecnología e Informática de la Superintendencia de Industria y Comercio que, una vez en firme el presente acto administrativo, publique en la página web de esta Superintendencia, la versión pública del mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto 019 de 2019.