

CONDICIONAMIENTO IMPUESTO POR LA SIC MEDIANTE RESOLUCIÓN 83327 DE 2021.

Mediante petición de fecha 17 de agosto de 2021, GLENCORE INTERNATIONAL AG solicitó a la Superintendencia de Industria y Comercio autorizar la operación consistente en "la adquisición, por parte de GLENCORE, de la totalidad de las acciones o participaciones societarias que actualmente controlan ANGLO AMERICAN y BHP en el *joint venture* denominado "Cerrejón", el cual está conformado por las sociedades CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED, CERREJON ZONA NORTE S.A. y CMC COAL MARKETING COMPANY DAC."

Mediante Resolución 83327 del 23 de diciembre de 2021, notificada personalmente el 24 de diciembre de 2021, la Superintendencia de Industria y Comercio resolvió AUTORIZAR la operación de integración empresarial entre GLENCORE INTERNATIONAL AG, ANGLO AMERICAN PLC y BHP GROUP LIMITED ("las **Intervinientes**"), sujeta al cumplimiento de los condicionamientos aquí establecidos.

En cumplimiento de la orden impartida en el numeral 12.1.3 de la Resolución 83327 de 2021, hoy 17 de enero de 2022, se publican por las Intervinientes los condicionamientos dispuestos por la SIC, los cuales permanecerán publicados durante quince (15) días calendario.

12.1.1. "Descripción del condicionamiento"

La integración que se decide queda sujeta al cumplimiento del condicionamiento que a continuación se describe:

12.1.1.1 Definiciones

Para efectos del presente condicionamiento, se deberán tener presentes las siguientes definiciones:

- **GLENCORE:** persona jurídica correspondiente a la razón social **GLENCORE INTERNATIONAL AG**, o cualquier persona que controle, sobre las cuales recaerá el condicionamiento.
- **CONTROL:** en los términos del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992 se entiende como la posibilidad de influenciar directa o indirectamente la política empresarial, la iniciación o terminación de la actividad de la empresa, la variación de la actividad a la que se dedica la empresa o la disposición de los bienes o derechos esenciales para el desarrollo de la actividad de la empresa.
- **FENOCO:** persona jurídica correspondiente a **FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A.**
- **COMPROMISO TAKE OR PAY:** obligación de cada uno de los Accionistas y demás usuarios de la Red Férrea del Atlántico que se conviertan en Usuarios Take or Pay, según la cual cada Accionista, y Usuario Take or Pay, individualmente considerados, se compromete a pagar a **FENOCO** por un número fijo de toneladas de carbón anuales, sin importar si tal volumen fue o no efectivamente transportado por el

- usuario, y **FENOCO** garantiza un volumen de capacidad de transporte disponible para tal usuario.
- **ASAMBLEA:** Asamblea de Accionistas de **FENOCO**, que es el órgano decisorio principal de **FENOCO**.
 - **SHA:** Acuerdo de Accionistas de **FENOCO**, celebrado el 27 de marzo de 2006 entre los Accionistas.
 - **ESTATUTOS:** estatutos de **FENOCO**. Fueron aprobados por la **ASAMBLEA** y adoptados dentro de un plazo de 14 días contados a partir de la fecha de celebración del **SHA**. Incluye las modificaciones que se introduzcan a los mismos de tiempo en tiempo.
 - **CONTRIBUCIÓN:** de conformidad con la cláusula 1 del **SHA**, significa, sin duplicación, (i) el pago de Acciones por parte de un Accionista, (ii) un préstamo subordinado efectuado por un Accionista o su Afiliada a la Compañía, (iii) un préstamo efectuado por un tercero a la Compañía cuando tal préstamo es garantizado por un Accionista o su Afiliada, o facilitado mediante un depósito *back-to-back* hecho por un Accionista o su Afiliada, (iv) cualquier pago con ocasión de una indemnidad o garantía dada por un Accionista o su Afiliada a, o en beneficio de, la Compañía, y (v) cualquier otro método de contribución que las partes acuerden unánimemente de tiempo en tiempo, en la medida en que el contexto lo demande.
 - **PRESUPUESTO:** presupuesto que se elabora de conformidad con la cláusula 10 del **SHA**.
 - **PLAN DE NEGOCIOS:** plan de negocios de **FENOCO** para periodos quinquenales.
 - **ALTA GERENCIA:** respecto de **FENOCO**, el Presidente, el Secretario y los Vicepresidentes, o quienes hagan sus veces, y cualquier otra persona que pueda ser designada como "Alta Gerencia" por la Asamblea de tiempo en tiempo.
 - **CLÁUSULA 12.1 DEL SHA:** hace referencia a que los accionistas de **FENOCO** convienen que **FENOCO** estará obligado a obtener el mayor endeudamiento posible, en términos comercialmente razonables, para el Proyecto Inicial y cualquier otro Proyecto Comprometido, cuando dicha financiación sea necesaria.
 - **CLÁUSULA 3.3.17 DEL SHA:** hace referencia a la aprobación del **PLAN DE NEGOCIOS** aplicable a intervalos quinquenales.
 - **JUNTA:** Junta Directiva de **FENOCO**.
 - **AUDITOR:** persona natural o jurídica, independiente de **GLENCORE** sus matrices y subordinadas, que supervisará el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente condicionamiento.

12.1.1.2. Obligaciones comportamentales tendientes a mitigar el riesgo de posibles restricciones

Por el tiempo de vigencia que se establezca en el presente acto administrativo y a partir de su ejecutoria, **GLENCORE** deberá:

- a. En relación con los asuntos que se pasa a indicar, **GLENCORE** deberá ejercer sus derechos de voto frente a cualquier propuesta que se proponga en la **ASAMBLEA** y/o en la **JUNTA** en el sentido en que lo haga la mayoría de los demás Accionistas o miembros de **JUNTA**. El propósito de este condicionamiento es que **GLENCORE** se abstenga de ejercer el derecho de control negativo o poder de veto que le confieren tanto los **ESTATUTOS** como el **SHA** de **FENOCO**.

Los asuntos sobre los cuales operará este compromiso son los siguientes:

- En la medida en que esté bajo el control de **FENOCO**, cualquier cambio en el método de cálculo de la Tarifa que **FENOCO** cobrará a los usuarios del Ferrocarril de **FENOCO**, y cualquier modificación a los términos y condiciones del **COMPROMISO TAKE OR PAY** de un usuario.
 - Cualquier decisión que requiera de una **CONTRIBUCIÓN**, siempre y cuando, en los términos de la **CLAUSULA 12.1 DEL SHA**, **FENOCO** haya efectuado un esfuerzo razonable para lograr la financiación del proyecto, y que dicha financiación no esté disponible para **FENOCO** de otra forma y en términos comercialmente razonables.
 - La aprobación del **PLAN DE NEGOCIOS** definido en la **CLÁUSULA 3.3.17 DEL SHA**.
 - La aprobación del **PRESUPUESTO** o de cualquier modificación de este, si tal presupuesto o tal modificación supera en más del diez por ciento (10%) el monto total del año respectivo contemplado en el **PLAN DE NEGOCIOS**.
 - La aprobación de cualquier financiamiento que exija garantías de los accionistas de **FENOCO** por fuera de lo que se ha contemplado y aprobado en un **PLAN DE NEGOCIOS**.
 - La retención o nombramiento de cualquier antiguo empleado de un accionista de **FENOCO** como miembro de la **ALTA GERENCIA** de **FENOCO**.
- b. Procurar que el representante de **GLENCORE** asista a las reuniones correspondientes de la **ASAMBLEA**.
- c. Procurar que los miembros de la **JUNTA** designados por **GLENCORE** asistan a las reuniones pertinentes de la **JUNTA**.
- d. Establecer e implementar un Programa de Cumplimiento del régimen de protección de la competencia. Ese Programa deberá reunir las condiciones establecidas en la NTC 6378:2020 - "requisitos para el establecimiento de

buenas prácticas de protección para la libre competencia". En caso de que **GLENCORE** ya cuente con un Programa de Cumplimiento del régimen de protección de la competencia, deberá adoptar las medidas para que ese Programa reúna las condiciones establecidas en la norma técnica referida.

12.1.1.3 Reporte

Respecto de los condicionamientos establecidos en el numeral 12.1.1.2., se deberá:

a. Informar a esta Superintendencia cualquier modificación de la composición accionaria de **FENOCO**. En dado caso, remitir certificación suscrita por el representante legal de **GLENCORE** en la que conste la nueva composición accionaria de **FENOCO**.

b. Informar a esta Entidad cualquier modificación en la situación de control de **GLENCORE**, sus matrices o subordinadas.

c. Una vez se materialice la operación de integración, notificar a esta Superintendencia dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de dicha materialización.

d. Dentro de los seis (6) meses a la ejecutoria de la presente resolución, **GLENCORE** deberá remitir a través de certificación suscrita por su representante legal, el Programa de Cumplimiento del régimen de protección de la competencia de las condiciones establecidas en el literal d. del numeral **12.1.1.2.** de este acto administrativo. En caso de que **GLENCORE** ya cuente con un Programa de Cumplimiento del régimen de protección de la competencia, en el término de seis (6) meses deberá remitir de la misma forma un informe de su implementación en el cual, además, se describan las acciones concretas, los procedimientos internos y los materiales utilizados para su implementación, mantenimiento y efectividad.

12.1.2. Vigencia del condicionamiento

Los condicionamientos indicados en el numeral **12.1.1.2.** estarán vigentes por un periodo de cinco (5) años, a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo. Lo anterior, sin perjuicio, de que esta vigencia pueda ser prorrogada por esta Entidad, de acuerdo con las condiciones de competencia de los mercados definidos en esta Resolución.

12.1.3. Publicidad del condicionamiento

Las **INTERVINIENTES** se obligan a publicar los condicionamientos dispuestos en esta Resolución en el inicio de su portal de internet o página *web*. Esta publicación deberá realizarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta Resolución y deberá permanecer publicada durante quince (15) días calendario.

Dentro de los dos (2) días siguientes al vencimiento del anterior plazo, se deberá remitir a esta Superintendencia Delegatura de Protección para la Competencia - Grupo Integraciones Empresariales, el documento que acredite en debida forma la publicación antes mencionada y el tiempo de permanencia de la misma en el inicio de su portal de internet o página web.

12.1.4. Contribución por seguimiento del condicionamiento

GLENCORE deberá reportar a la Superintendencia de Industria y Comercio, los estados financieros aprobados para la vigencia fiscal del año inmediatamente anterior. Lo anterior, se deberá realizar a más tardar el 30 de junio de cada año, durante la vigencia del condicionamiento y dentro del plazo en que sea exigible por esta Superintendencia el pago de la Contribución de Seguimiento según se establece en el artículo 22 de la Ley 1340 de 2009.

12.1.5. Auditoría

Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente acto administrativo, **GLENCORE** deberá contratar a un **AUDITOR** mediante mecanismos de selección que garanticen la pluralidad de oferentes y la aplicación de criterios de selección objetiva. El **AUDITOR** estará encargado de supervisar el cumplimiento de los condicionamientos establecidos mediante este acto administrativo y de certificar ese cumplimiento en las condiciones que se precisarán en el numeral siguiente.

Al día siguiente del vencimiento del término de quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente acto administrativo, **GLENCORE** deberá informar a esta Superintendencia el **AUDITOR** que designe en cumplimiento de este condicionamiento. Para la ejecución de la auditoría **GLENCORE** deberá garantizar al **AUDITOR** el acceso a la información necesaria y todas las condiciones que se requieran para el adecuado desarrollo de sus funciones.

Sin perjuicio de las facultades de seguimiento de condicionamientos a cargo de esta Entidad, el **AUDITOR** se encargará de la verificación del cumplimiento de cada uno de los compromisos establecidos en el presente acto administrativo a cargo de **GLENCORE**.

12.1.5.1. 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:

- Cumplimiento de las obligaciones de **GLENCORE** 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 ellas para tal fin.
- Atender cualquier requerimiento que realice esta Superintendencia en relación con el cumplimiento de los condicionamientos de comportamiento impuestos en el presente acto administrativo.”