EXP- SCPM-CRPI-2016-010

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- D.M. Quito, 27 de septiembre de 2016, 09h35.- **VISTOS:** El Superintendente de Control del Poder de Mercado designó al doctor Marcelo Ortega Rodríguez, Presidente de la Comisión, al doctor Agapito Valdez Quiñonez, Comisionado y al doctor Diego Jiménez Borja, Comisionado, mediante los actos administrativos correspondientes, quienes en uso de sus atribuciones legales disponen agregar al expediente el Informe No.SCPM-IZ8-34-2016 de 19 de septiembre de 2016, suscrito por el economista Alberto David Segovia Araujo, Intendente de Investigación Zonal 8, remitido a través del sistema SIGDO, constante en seis(6) páginas, mediante el cual da contestación a las observaciones realizadas por el operador económico **CERVECERIA NACIONAL C.N. S.A**., según providencia de 13 de septiembre de 2016, a las 12h12. Por corresponder al estado procesal del procedimiento administrativo el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- COMPETENCIA.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia (en lo sucesivo CRPI) es competente para conocer, aprobar, modificar o desestimar la propuesta de compromiso de cese, conforme a lo señalado en los artículos 89, 90 y 91 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM), en concordancia con lo dispuesto en el artículo 117 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en lo posterior RALORCPM).

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.- La presente propuesta de compromiso de cese ha sido tramitada de conformidad con las disposiciones contenidas en la LORCPM y en su RALORCPM), observando para el efecto las garantías básicas del derecho al debido proceso y la seguridad jurídica contenidas en los artículos 76 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador, no existiendo por lo tanto error, vicio o nulidad que declarar que hubiera influido en la tramitación del presente expediente administrativo de compromiso de cese, por lo que expresamente se declara la validez.

TERCERO.- DESTINARIO DE LA RESOLUCIÓN.- Esta Resolución va dirigida al operador económico **CERVECERÍA NACIONAL C.N S.A**.., persona jurídica de derecho privado y tiene como una de las actividades contenidas en su objeto social, la elaboración, distribución y venta de cerveza, así como de bebidas sin alcohol y otras bebidas para consumo humano. De igual manera esta compañía tiene como actividad económica principal la elaboración y comercialización de bebidas malteadas como cervezas corrientes de fermentación alta, negras y fuertes, incluida cerveza de baja graduación o sin alcohol. Tiene su domicilio en el Complejo Industrial Pascuales Km 16 y medio, vía Daule, ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas, República del Ecuador, identificada con el RUC No 0990023549001 y representada legalmente por el señor Carlos Vinicio Troncoso Garrido.

CUARTO.- ORIGEN DE LA PETICIÓN.- Carlos Vinicio Troncoso Garrido, en su calidad de Representante Legal Suplente de **CERVECERIA NACIONAL C.N S.A.**, el 10 de mayo de 2016, a las 16h53, presentó en la Secretaría General de la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en adelante SCPM) un escrito de alcance al Compromiso de Cese interpuesto el día viernes 22 de febrero de 2016, en atención a las disposiciones dadas mediante Resolución dictada el día 25 de abril de 2016.

Manifiesta: *"[…] En la Cláusula Quinta del documento "Propuesta de Compromiso de Cese" presentado el día 22 de enero de 2016, se declaró: "En mi calidad de representante legal del operador económico Cervecería Nacional CN S.A. y debidamente facultado por el Estatuto Social de la Compañía, reconocemos que, del reporte de auditoría interna de Cervecería Nacional, se desprende que la actuación fuera de las políticas internas de CN de trabajadores del área de ventas de la compañía, tomada fuera de contexto, podría ser percibida como una desviación de las normas legales y reglamentarias, durante el tiempo que duró la promoción, esto es, del 24 de noviembre al 30 de noviembre de 2015 en el caso de Corporación Favorita y del 26 de noviembre al 2 de diciembre de 2015, en el caso de Corporación El Rosado[…]".*

Señala que: *"[…] De conformidad con el artículo 8 del Instructivo para Gestión de los Compromisos de Cese de la Superintendencia antes referido, declaro: En mi calidad de representante legal del operador económico Cervecería Nacional CN S.A. y debidamente facultado por el Estatuto Social de la Compañía, acepto y reconozco que mi representada ha infringido las siguientes normas legales y reglamentarias: 1. Discriminación injustificada de precios, condiciones o modalidades de fijación de precios en temporada promocional Black Friday determinado en el artículo 9 numeral 6 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en las fechas en las que se llevó a cabo la promoción Black Friday, esto es, del 24 de noviembre de 2015 hasta el 30 de noviembre de 2015 en el caso de Corporación Favorita y del 26 de noviembre de 2015 al 2 de diciembre de 2015 en caso de El Rosado. 2. Aplicación de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes en las relaciones comerciales o de servicio, que coloquen de manera injustificada a unos competidores en situación de desventaja frente a otros en temporada Black Friday, determinado en el artículo 9 numeral 7 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en las fechas en las que se llevó a cabo la promoción Black Friday, esto es, entre el del 24 de noviembre de 2015 hasta el 30 de noviembre de 2015 en el caso de Corporación Favorita y del 26 de noviembre de 2015 al 2 de diciembre de 2015 en caso de El Rosado. Confidencial […]".*

Declara: *"[…] En mi calidad de representante legal del operador económico Cervecería Nacional CN S.A. declaro que al momento de suscribir esta propuesta, la compañía declara:*
• Que las conductas señaladas en el párrafo anterior han sido cesadas por los trabajadores involucrados, quienes han sido desvinculados de la compañía por infringir políticas internas

y con ello, incurrir en falta grave según el Reglamento Interno de trabajo de CN. • Que la compañía ratifica su voluntad de reforzar los mecanismos de control interno a fin de evitar a futuro que trabajadores incurran en las conductas antes descritas. • Para los anteriores efectos, la compañía acepta que la Intendencia de la SCPM competente realice el seguimiento y control de cumplimiento correspondiente. " Adicional a lo mencionado, deseamos agregar, a efectos de cumplir con lo dispuesto en la Resolución de esta Comisión notificada el 26 de abril de 2016, y en el Instructivo para Gestión de los Compromisos de Cese de la Superintendencia, publicado mediante Resolución 78 en el Registro Oficial 651 de 17 de diciembre de 2015,lo siguiente: En mi calidad de representante legal del operador económico Cervecería Nacional CN S.A., declaro que al momento de suscribir esta propuesta, mi representada he dejado de realizar las conductas señaladas en el numeral anterior, y se compromete a no reincidir en las mismas, para lo cual acepta que la Intendencia realice el seguimiento y control de cumplimiento correspondiente[…]"

QUINTO.- IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES QUE RESULTEN OBLIGADAS POR LOS COMPROMISOS DE CESE.- Queda obligado por el presente Compromiso de Cese el operador económico **CERVECERÍA NACIONAL C.N S.A**., persona jurídica de derecho privado con domicilio en el Complejo Industrial Pascuales Km 16 y medio, vía Daule de la ciudad de Guayaquil, Provincia del Guayas, República del Ecuador. Identificada con el RUC No0990023549001 y representada legalmente por el señor Carlos Vinicio Troncoso Garrido.

SEXTO.- ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO.-

6.1.- El señor Carlos Vinicio Troncoso Garrido, en su calidad de representante legal del operador económico **CERVECERIA NACIONAL C.N S.A.,** el 10 de mayo de 2016, a las 16h53, presentó en la Secretaría General de la SCPM un escrito de alcance al Compromiso de Cese interpuesto el día viernes 22 de febrero de 2016, a las 15h23, en atención a las disposiciones dadas mediante Resolución dictada el día lunes 25 de abril de 2016.

6.2.- Mediante providencia de 26 de mayo de 2016, a las 11h30, la CRPI indica que una vez que se ha procedido a abrir el presente expediente, se solicita al operador económico **CERVECERIA NACIONAL CN S.A**., que en el término de tres (3) días, se sirva completar su alcance de solicitud de propuesta de Compromiso de Cese, cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 8 numeral segundo literales b) c), d) del Instructivo para la Gestión de los Compromisos de Cese.

6.3.- Con escrito recibido en la Secretaría General de la SCPM, el 02 de junio de 2016, a las 16h18, el operador económico **CERVECERIA NACIONAL C.N S.A**., atiende lo dispuesto por la CRPI, según providencia de 26 de mayo de 2016, a las 11h30.

6.4.- Según escrito recibido en la Secretaría General de la SCPM, el 30 de mayo de 2016, a las 16h53, por la abogada Carolina Borja Obando, en su calidad de abogada autorizada por la compañía **CERVECERIA NACIONAL C.N S.A.**, manifiesta que*:"[...] dando contestación a la providencia notificada el día 30 de mayo de 2016 dentro del expediente SCPM-CRPI- 2016-010, ante Usted atentamente comparezco y procedo a ratificar la información presentada en la Propuesta de Compromiso de Cese del día 22 de enero de 2016, de acuerdo a lo establecido en el Instructivo para la Gestión de los Compromisos de Cese, artículo 8 cláusula segunda literal b), c) y d) […]".*

6.5.- Conforme a la providencia de 6 de junio de 2016, a las 09h30, la CRPI señaló para el día miércoles 08 de junio de 2016, a las 15h00, comparezca en la Intendencia Zonal 8 de la ciudad de Guayaquil, a reconocer su firma y rúbrica constante al pie del escrito de propuesta de Compromiso de Cese interpuesto.

6.6.- De acuerdo con la providencia de 20 de junio de 2016, a las 11h12, la CRPI avoca conocimiento de la propuesta de Compromiso de Cese interpuesta por el operador económico **CERVECERIA NACIONAL CN. S.A.**, disponiendo que continué la investigación principal que se sustancia en la Intendencia de Investigación Zonal 8 de la ciudad de Guayaquil, dentro del expediente No.SCPM-IZ8-00001-2016 y solicitando al antes citado órgano de investigación que en el término de quince (15) días, proceda a elaborar y remitir a esta Comisión un Informe Técnico sobre la propuesta de compromiso de cese presentado por el operador económico **CERVECERIA NACIONAL C.N. S.A**.., el cual deberá contener los requisitos establecidos en el literal d) del artículo 10 del Instructivo de Gestión y Ejecución de los Compromisos de Cese contenido en la Resolución No. SCPMDS- 078-2015.

6.7.- Finalmente, mediante memorandos números SCPM-IZ8-0288-2016 de 11 de julio suscrito por el economista Carlos Eduardo Muñoz Montesdeoca, Analista de Investigación de la Intendencia Zonal 8 y SCPM-IZ8-0289- de 11 de julio de 2016, suscrito por el economista Alberto David Segovia Araujo, Intendente Zonal 8, al que se adjunta el Informe SCPM-CRPI-2016-010 y SCPM-IZ8-00001-2016 "Caso Viernes Negro", se remite a esta Comisión el Informe Técnico de propuesta de Compromiso de Cese.

6.8.- El 13 de julio de 2016, a las 14h20, esta Comisión resolvió: *"[...] 1. Acoger parcialmente el Informe Técnico remitido a esta Comisión por la Intendencia Zonal 8 de la SCPM, a través de los memorandos SCPM-IZ8-0288-2016 de 11 de julio de 2016, suscrito por el economista Carlos Eduardo Muñoz Montesdeoca, Analista de Investigación de la Intendencia Zonal 8 y SCPM-IZ8-0289- de 11 de julio de 2016, suscrito por el economista Alberto David Segovia Araujo, Intendente Zonal 8, al que se adjunta el Informe SCPM-CRPI-2016-010 y SCPM-IZ8-00001-2016 "Caso Viernes Negro"; 2.- Que la Intendencia Zonal 8 Sustente y motive de manera adecuada la identificación del mercado relevante que sirvió de base para el cálculo del importe de subsanación, así mismo, se deberá determinar,*

de manera clara, el cálculo del ya mencionado del monto de subsanación; y 3.- Conceder el término de diez (10) días al operador económico CERVECERIA NACIONAL C.N. S.A., contados desde que reciba la presente notificación, para que presente ante esta Comisión el Compromiso de Cese Modificado […]"

6.9.- El 27 de julio de 2016, a las 14h48, el señor Carlos Vinicio Troncoso Garrido, en su calidad de representante legal suplente del operador económico CERVERCIA NACIONAL C N S.A., presentó en la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en adelante SCPM), su escrito de Compromiso de Cese Modificado.

6.10.- Mediante memorando No.SCPM-IZ8-392 de 30 de agosto de 2016, suscrito por el por el economista David Alberto Segovia Araujo, Intendente Zonal 8, enviado a través del sistema SIGDO, se remite a esta Comisión el Informe de Compromiso de Cese Modificado, dentro de los expedientes SCPM-CRPI-2016-010 y SCPM-IZ8-00001-2016 "Cas Viernes Negro".

6.11.- Finalmente el 19 de septiembre de 2016, se remite a esta Comisión el Informe No.SCPM-IZ8-34-2016, suscrito por el economista Alberto David Segovia Araujo, Intendente de Investigación Zonal 8, a través del sistema SIGDO, mediante el cual da contestación a las observaciones realizadas el citado informe por parte del operador económico **CERVECERIA NACIONAL C.N. S.A.**

SEPTIMO.- FUNDAMENTOS LEGALES Y TECNICOS.-

7.1.- Constitución de la República del Ecuador.-

Art. 66.- En sus numerales 15, 25 y 26, respecto a los derechos de libertad señala: *"[…] el derecho a desarrollar actividades económicas, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental […] el derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características […] el derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental […]".*

Art. 76.- Sobre las garantías básicas del derecho al debido proceso dice: *"[…] En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:*

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos […]".

Art. 213.- En relación a las Superintendencias prescribe: *"[…] Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinará de acuerdo con la ley […]":*

Art. 284.- Consagra los objetivos de la política económica al expresar: *"[…] 8. Propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes […]"*

Art. 304.- Establece que la política comercial tendrá como *objetivo* *"[…] 6. Evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado y otras que afecten el funcionamiento de los mercados […]".*

Art. 335.- Prevé el intercambio y transacciones económicas *"[…] El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional y establecer los mecanismos*

de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio u oligopolio privado o de abuso de posición de dominio en el mercado, así como otras prácticas de competencia desleal […]".

Art. 336.- Determina que: *"[…] El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley."*

7.2.- Ley Orgánica de Regulación de Control del Poder de Mercado.-

Art. 89.- En relación a los compromisos dice: *"[…]* ***Hasta*** *antes de la resolución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el o los operadores económicos investigados, relacionados o denunciados podrán presentar una propuesta de compromiso por medio del cual se comprometen en cesar la conducta objeto de la investigación y a subsanar, de ser el caso, los daños, perjuicios o efectos que hayan producido, que produzcan o que puedan producir en el mercado relevante y en los consumidores sus prácticas anticompetitivas.*

La Superintendencia de Control del Poder de Mercado tiene la facultad de suspender los términos y plazos del trámite hasta por ciento veinte días término para llegar a un compromiso, suspendiéndose los demás plazos previstos.

La propuesta de compromiso será aprobada, modificada o rechazada hasta en el término de cuarenta y cinco días, que decurren desde la fecha de presentación de la propuesta […]".

Art. 90.- Sobre la evaluación de la solicitud de compromiso indica: *"[…] Para evaluar la solicitud de compromiso de cese, y en ejercicio de una facultad discrecional, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado tomará en consideración el cumplimiento concurrente de las siguientes condiciones:*

1. Que la totalidad o una parte de los operadores económicos investigados efectúe un reconocimiento de todos o algunos hechos de la denuncia o de los cargos imputados. Dicho reconocimiento debe resultar verosímil a la luz de los medios de prueba que obren en el expediente principal o que hayan sido aportados por las partes en el marco del procedimiento de aprobación del compromiso de cese;

2. Que los operadores económicos investigados ofrezcan medidas correctivas que permitan verificar el cese de la práctica anticompetitiva denunciada y que garanticen que no serán reincidentes. Adicionalmente, podrán ofrecerse medidas complementarias que evidencien el propósito de enmienda de los infractores.

Art. 91.- En cuanto a la resolución sobre compromisos establece: *"[…] La Superintendencia de Control del Poder de Mercado se pronunciará mediante resolución motivada, aceptando, modificando o desestimando la propuesta de compromiso,*

considerando para ello si la misma cumple debidamente con los alcances previstos en el artículo anterior. En caso de aceptarse el compromiso se tendrá por concluida la investigación o denuncia.

De no aceptarse el compromiso, se continuará con la investigación o denuncia. El hecho de que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado conozca o resuelva sobre un compromiso no constituye luego causal de recusación.

La resolución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado sobre el compromiso contendrá:

1. La identificación del compromiso;

2. Las partes intervinientes;

3. Los plazos de cumplimiento;

4. Las demás condiciones acordadas.

Adicionalmente, esta resolución establecerá el compromiso de las partes involucradas de suministrar la información relativa al cumplimiento del compromiso y de la resolución con el fin de verificar su cabal cumplimiento en el plazo fijado por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

Art. 92.- Respecto al incumplimiento del Compromiso señala: *"[…] En caso de incumplimiento del compromiso acordado, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado iniciará el proceso de ejecución y aplicación de las sanciones previstas en esta Ley y, de ser el caso, adoptará las medidas correctivas a que hubiere lugar.*

Art. 93.- En lo que se refiere a la modificación de condiciones de un compromiso estatuye: *"[…]En caso de que las condiciones en el mercado relevante se modifiquen sustancialmente, el operador económico que asumió un compromiso conforme a este capítulo podrá solicitar a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la revisión del compromiso acordado.*

7.3.- Doctrina sobre el compromiso de cese.-

7.3.1.- En Colombia un estudio promovido por la OCDE señala: *"[…] Procedimiento acordado de terminación anticipada.- La ley colombiana permite que la (SIC) ponga fin a una investigación si la parte denunciada realiza una "oferta de garantías" de que suspenderá o modificará la conducta por la cual está siendo investigada. La capacidad de acordar la terminación anticipada de un caso puede ser una herramienta útil para una autoridad de competencia, permitiéndole lograr un resultado en un caso aunque mantenga recursos escasos. No todos los países, sobre todo en Latinoamérica, proveen a sus*

*autoridades con esa capacidad. Parece, en cambio, que aunque este procedimiento se usa con frecuencia en Colombia, a veces no resulta efectivo. Además, las reglas que se aplican a los procedimientos de acuerdos no están claras, como ya se ha citado en la Sección 2.1, y al menos en una ocasión, el intento de la (*SIC*) de reglamentar este procedimiento fue anulado por los tribunales. Podría ser posible, por ejemplo, que un acuerdo de terminación anticipada requiera no sólo la terminación de la conducta ofensiva, sino que, cuando sea oportuno, también sea necesario que la parte infractora emprenda acciones firmes para rectificar el daño causado por la conducta y garantizar que no se repetirá. Tales compromisos deben efectivizarse, y el incumplimiento debe ser causa de multa. Además, debería ser posible que un acuerdo de terminación anticipada incluya una sanción para la parte infractora, nuevamente cuando proceda. Aparentemente estos procedimientos no son posibles con la actual ley colombiana. Con la modificación introducida por la Ley 1340/09, la declaratoria de incumplimiento de los compromisos dará lugar a una sanción por violación a las normas de competencia, que podrán incluir instrucciones orientadas a verificar el cese de las conductas investigadas […]".*

7.2.2 - En la República del Perú, con resolución 39-2005-INDECOPI/CLC del 11 de julio de 2005, la Comisión de Libre Competencia aprobó un compromiso de cese sustentado en estos tres criterios: *"[…] (i) Que la totalidad o una parte de los agentes económicos investigados efectúe un reconocimiento de todos o algunos de los cargos imputados en la resolución de admisión a trámite. Dicho reconocimiento debe resultar verosímil a la luz de los medios de prueba que obren en el expediente principal o que hayan sido aportados por las partes en el marco del procedimiento de aprobación del compromiso de cese. (ii) Que la conducta anticompetitiva imputada y reconocida por los agentes económicos investigados no haya causado (o no cause) una grave afectación al interés económico general. Para tal efecto, se tomará en cuenta los efectos en el bienestar económico, para lo que se considerará el tamaño del mercado relevante, la duración de la conducta, el bien o servicio objeto de la conducta, el número de empresas o consumidores afectados, entre otros factores. (iii) Que los agentes económicos investigados ofrezcan medidas correctivas que permitan verificar el cese de la práctica anticompetitiva denunciada y que garanticen que no habrá reincidencia. Adicionalmente, podrán ofrecerse medidas complementarias que evidencien el propósito de enmienda de los infractores […]"*

7.4.- Consideraciones técnicas.-

Hay que concebir a la propuesta de compromiso de cese como un ofrecimiento de detener la conducta anticompetitiva como respuesta al emplazamiento formulado por la autoridad a cambio de la suspensión del procedimiento administrativo iniciado. Un "Compromiso de Cese" es una forma rápida y eficiente para terminar las investigaciones, evitar sanciones, y reestablecer la competencia. Cuando el operador económico sabe que ha incurrido en una de las conductas sancionadas, puede comparecer ante la Comisión de Resolución de Primera

Instancia para reconocer todos o parte de los hechos, ofrecer el cese de tales hechos o conducta y proponer las medidas de corrección o subsanación.

El artículo 91 de la LORCPM, establece que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, en su Resolución podrá aceptar, modificar o desestimar la propuesta de compromiso de cese. En el presente caso, se advierte que existe un Informe Técnico remitido por la Intendencia Zonal 8 de la SCPM, mediante memorando No.SCPM-IZ8-392 de 30 de agosto de 2016, suscrito por el por el economista David Alberto Segovia Araujo, Intendente Zonal 8, enviado a través del sistema SIGDO, se remite a esta Comisión el Informe de Compromiso de Cese Modificado, dentro de los expedientes SCPM-CRPI-2016-010 y SCPM-IZ8-00001-2016 "Cas Viernes Negro", en el cual se realiza un análisis técnico pormenorizado del compromiso de cese presentado por el operador económico **CERVECERIA NACIONAL C.N. S.A.**

OCTAVO.- CONSIDERACIONES Y ANALISIS DE LAS CAUSA Y EFECTOS DE LA PROPUESTA DE COMPROMISO DE CESE.-

8.1.- El 21 de octubre de 2015, **CERVECERIA NACIONAL C.N. S.A**, recibió una invitación de Corporación Favorita, para participar en la promoción denominada "Black Friday". La promoción tendría un plazo de duración de siete (7) días (del 24 de noviembre hasta el 30 de noviembre de 2015)

8.2.- El 1 de diciembre de 2015, la Intendencia Zonal 8 de la SCPM, mediante oficio No.SCPM-IZ8-03570-2015, requirió a los representantes de **CERVECERÍA NACIONAL** C.N. S.A., una reunión para explicar sobre la promoción "Black Friday"

8.3.- Mediante oficio No.SCPM-IZ8-03619-2015 de fecha 29 de diciembre de 2015, la Intendencia Zonal 8, solicitó al operador económico **CERVECERIA NACIONAL C.N. S.A,** presente determinada información, la cual fue entregada en dos partes los días 19 y 22 de enero de 2016.

8.4.- El señor Carlos Vinicio Troncoso Garrido, en su calidad de representante legal del operador económico **CERVECERIA NACIONAL C.N S.A**., el 10 de mayo de 2016, a las 16h53, presentó en la Secretaría General de la SCPM un escrito de alcance al Compromiso de Cese interpuesto el día viernes 22 de enero de 2016, en atención a las disposiciones dadas mediante Resolución dictada el día lunes 25 de abril de 2016, a las

8.5.- El 20 de junio de 2016, a las 11h12, la CRPI avoca conocimiento de la propuesta de Compromiso de Cese interpuesta por el operador económico **CERVECERIA NACIONAL** C.N. S.A., requiriendo a la Intendencia Zonal 8 de la ciudad de Guayaquil que en el término de quince (15) días, proceda a elaborar y remitir a esta Comisión un informe técnico sobre la

propuesta de compromiso de cese presentado por el operador económico **CERVECERIA NACIONAL C.N. S.A.**

8.6.- A través de los memorandos SCPM-IZ8-0288-2016 de 11 de julio suscrito por el economista Carlos Eduardo Muñoz Montesdeoca, Analista de Investigación de la Intendencia Zonal 8 y SCPM-IZ8-0289- de 11 de julio de 2016, suscrito por el economista Alberto David Segovia Araujo, Intendente Zonal 8, al que se adjunta el Informe SCPM-CRPI-2016-010 y SCPM-IZ8-00001-2016 "Caso Viernes Negro", se remite a esta Comisión el Informe Técnico de propuesta de Compromiso de Cese, en cuyas conclusiones la Intendencia Zonal 8 sustenta: *"[…] En virtud de los antecedentes, promociones, descuentos y demás que pudiera ofrecer CERVECERIA NACIONAL C.N.S.A., se encuentran vinculadas a un espacio temporal y canales de distribución diferenciados. Sin embargo, señalar que podría existir un desplazamiento de la demanda que consume los productos que este operador económico provee en el canal tradicional hacia los operadores económicos que participan en el canal moderno y que ofertan estos mismos productos o bienes sustitutos por las promociones ofrecidas al cliente final(disminución del precio final a pagar) […]" "[…] En este sentido, considerando que la propuesta de Compromiso de Cese realizada por CERVECERIA NACIONAL C.N. S.A contiene los términos señalados en el Artículo 8 del Instructivo para la Gestión y Ejecución de los Compromisos de Cese en la Superintendencia de Control del Poder de Mercado emitido mediante Resolución No.SCPM-DS-078-2015 por esta institución; sin embargo, la misma enuncia medidas correctivas y complementarias de carácter interno de la compañía, y no que corrijan los efectos ocasionados en el mercado relevante donde este participa, esta Intendencia RECOMIENDA SU MODIFICACIÓN, considerando las siguientes medidas correctivas, medidas complementarias, plazo de cumplimiento, régimen de vigilancia de cumplimiento de los compromisos y propuesta de subsanación […]".*

8.7.- Con memorando SCPM-IZ8-392-2016 de 30 de agosto de 2016, el economista Alberto David Segovia Araujo, Intendente de Investigación Zonal 8, remite el Informe técnico sobre la propuesta de compromiso de cese modificado presentado por el operador económico CERVECERÍA NACIONAL CN S.A, mediante el cual recomienda su aceptación considerando las medidas correctivas, complementarias, plazos de cumplimiento, régimen de vigilancia de cumplimiento del compromiso y la propuesta de subsanación.

8.8.- En el Informe No.SCPM-IZ8-34-2016 de 19 de septiembre de 2016, suscrito por el economista Alberto David Segovia Araujo, Intendente de Investigación Zonal 8, dando respuesta a las observaciones realizadas al Informe enviado con memorando SCPM-IZ8-392-2016 de 30 de agosto de 2016, en las conclusiones se señala*: "[…] El Informe Técnico Económico-Legal sobre la propuesta de compromiso de cese se encuentra apegado a la normativa vigente. El importe de subsanación se encuentra vinculado estrictamente a lo enunciado en el literal b) numeral 10 del Artículo 15 correspondiente al Instructivo para la*

Gestión y Ejecución de Compromiso de Cese en la SCPM emitido mediante resolución SCPM-DS-078-2015 por esta institución […]". Recomienda "[…] que se acoja el presente informe. Se prosiga con el trámite legal que corresponda […]"

NOVENO RESOLUCIÓN OPERATIVA.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de las atribuciones establecidas en el artículo 91 de la Ley Orgánica de Regulación de Control del Poder de Mercado y 117 de su Reglamento de Aplicación.

RESUELVE:

1. **ACOGER** parcialmente el Informe Técnico remitido con memorando SCPM-IZ8-392-2016 de 30 de agosto de 2016, por el economista Alberto David Segovia Araujo, Intendente de Investigación Zonal 8, sobre la propuesta de compromiso de cese presentada el día lunes 22 de febrero de 2016, a las 15h23, por el señor Carlos Vinicio Troncoso Garrido, en su calidad de representante legal del operador económico **CERVECERIA NACIONAL C.N S.A.**

2. **ACEPTACIÓN.-** La Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de las atribuciones establecidas en el artículo 91 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y su Reglamento, ACEPTA la solicitud de compromiso de cese planteado por el operador económico **CERVECERIA NACIONAL C.N S.A**., a condición del cumplimiento de todas las medidas correctivas, medidas complementarias y el pago del importe de subsanación.

   3. SUBSANACIÓN ECONÓMICA.- El operador económico **CEVECERÍA NACIONAL C.N S.A**., deberá pagar por concepto de importe de subsanación la suma de USD 236.094,09 (**DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL NOVENTA Y CUATRO DÓLARES DE LO ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON NUEVE CENTAVOS).**

   4.- MEDIDAS CORRECTIVAS.-

   4.1. De conformidad a lo establecido en el artículo 73 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en concordancia con el artículo 83 de su Reglamento de Aplicación, se imponen al operador económico **CERVECERIA NACIONAL CN S.A,** las siguientes Medidas Correctivas:

   " a) El cese inmediato de las siguientes prácticas anticompetitivas:

   i. Discriminación injustificada de precios, condiciones o modalidades de fijación de precios en temporadas promocionales.

ii. Aplicación de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes en las relaciones comerciales o de servicio, que coloquen de manera injustificada a unos competidores en situación de desventaja frente a otros en temporadas promocionales.

b) La realización de las siguientes actividades tendientes a restablecer el proceso competitivo, bajo determinadas condiciones:

> **i.** implementar un descuento del 50% (descuento final al consumidor en las cadenas participantes) a los 2600 puntos de ventas aproximadamente que adquieren de forma regular productos en la presentación no retornables, hasta llegar en cada uno de ellos a un volumen incremental del 43.60º/o según el mismo parámetro utilizado para medir el volumen incremental de las cadenas participantes, esto es, según la venta de estos clientes durante la semana anterior a la promoción Black Friday, lo cual en su totalidad da un monto de 1.464 hectolitros, que ajustado por la variación incremental de la promoción, suman un potencial volumen al que pudiesen haber llegado de 2.101 hectolitros, sobre el cual, aplicado el 50%, da la suma de USD$ 217.718 de descuento adicional.
>
> **ii.** En el caso de que un intermediario quiera participar de alguna promoción, descuento u otros ofrecidos por **CERVECERIA NACIONAL CN S.A,** esta no podrá negarse injustificadamente que dicho intermediario participe".

5.2. Medidas Complementarias.

El operador económico **CERVECERIA NACIONAL CN S.A**. cumplirá las siguientes medidas complementarias:

> **a) CERVECERIA NACIONAL CN S.A** implementará un programa de capacitación en la materia de competencia y poder de mercado dirigido a los dos mil seiscientos (2600) puntos de ventas aproximados antes referidos y a los Comités de Usuarios de Mercados conformados, de conformidad con un programa aprobado y controlado por la SCPM, para lo que coordinará con la Intendencia Zonal 8.
>
> **b) CERVECERIA NACIONAL CN S.A** coordinará con esta Superintendencia la realización de tres eventos de socialización en las ciudades de Guayaquil, Quito y Cuenca sobre *"la prohibición de a) discriminación injustificada de precios, condiciones o modalidades de fijación de precios; y b) la aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen de manera injustificada a unos competidores en situación de*

desventaja frente a otros", junto con los Comités de Usuarios de Mercado dirigido a sus clientes (intermediarios). Cabe señalar que el mencionado operador se responsabiliza de la logística, convocatoria de clientes y material de difusión, de conformidad con un programa aprobado y controlado por la SCPM, para lo que coordinará con la Intendencia Zonal 8

c) CERVECERÍA NACIONAL CN S.A comunicará masivamente de forma escrita y personal a todos sus clientes registrados como canales de distribución en su base de datos (aproximadamente ciento treinta mil -130.000- puntos) acerca de la prohibición de realizar actos que tengan por objeto: *"a) la discriminación injustificada de precios, condiciones o modalidades*[MO1] *de fijación de precios; y b) la aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen de manera injustificada a unos competidores en situación de desventaja frente a otros".* Cabe señalar que los Comités de Usuarios de Mercados podrán realizar una labor de acompañamiento durante esta actividad emprendida por **CERVECERIA NACIONAL CN S.A**, para lo cual la SCPM, a través de la Intendencia Zonal 8, coordinará con este operador la participación de los mencionados comités. Además, durante esta diligencia la mencionada compañía deberá prestar todas las facilidades para la vigilancia que pudieran ejercer los mencionados comités. Adicionalmente, **CERVECERIA NACIONAL CN S.A** pondrá a disposición de sus clientes un canal interno de denuncias: competencia@ec.sabmiller.com, en el cual se atenderán temas de competencia en los cuales estuviera involucrada directa o indirectamente **CERVECERIA NACIONAL CN S.A**".

5.3. Plazos de cumplimiento

El operador económico **CERVECERÍA NACIONAL CN S.A**, deberá observar los siguientes plazos de cumplimiento:

5.3.1.- El pago del importe económico de subsanación, detallado en el ordinal 3 del numeral noveno de esta resolución, deberá ser cancelado por el operador económico **CERVECERÍA NACIONAL CN S.A**., en el término de quince (15) días, contados a partir de la notificación de la presente Resolución. Valores que serán depositados en la cuenta corriente No 7445261 del Banco del Pacífico, a nombre de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

5.3.2.-"a) Cese inmediatamente, es decir a partir de la notificación de la presente resolución de aceptación de compromiso de cese, las prácticas anticompetitivas señaladas en los incisos i) e ii) del literal a) del numeral 5.1

del presente Informe remitido con memorando SCPM-IZ8-392-2016 de 30 de agosto de 2016, por el economista Alberto David Segovia Araujo, Intendente de Investigación Zonal 8.

b) Realice las acciones señaladas en los incisos i) e ii) del literal b) del numeral 5.1 del presente Informe antes citado en un término máximo de veinte (20) días contados a partir de la notificación de la presente resolución.

c) Realice las acciones señaladas en el literal a) del numeral 5.2 del presente Informe en un plazo máximo de doscientos (200) días contados a partir de la notificación de la presente resolución expedida por esta Comisión.

d) Realice las acciones señaladas en el literal b) del numeral 5 .2 del presente Informe en un plazo máximo de noventa (90) días contados a partir de la notificación de la presente resolución.

e) Realice las acciones señaladas en el literal c) del numeral 5.2 del Informe citado en líneas anteriores en un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días contados a partir de la notificación de la presente resolución".

5.4. Régimen de Vigilancia de cumplimiento de los compromisos

Se establece el siguiente Régimen de Vigilancia del cumplimiento del compromiso de cese:

a) Que **CERVECERÍA NACIONAL CN S.A** notifique a la Intendencia Zonal 8 como órgano de investigación el cumplimiento de las acciones señaladas, en los numerales 5.1.y 5.2 dela presente resolución, así como las fuentes de verificación y fechas de cumplimiento a fin de que la IZ8 esté en capacidad de realizar un seguimiento adecuado en concordancia con la programación aprobada por esa Intendencia. La IZ8, presentará un informe bimensual de cumplimiento a la CRPI.

b) Adicionalmente, durante el periodo de cumplimiento la Intendencia Zonal 8, dentro de sus competencias, podrá requerir la información que creyere pertinente o en su defecto realizar las diligencias que considere pertinentes con la finalidad de verificar el cumplimiento de las medidas adoptadas por esta Comisión. En este sentido, operador económico **CERVECERIA NACIONAL CN S.A**., tiene la obligación de colaborar con la Intendencia Zonal 8".

6.-. Publicidad del Compromiso de Cese.-

Se dispone que una vez ejecutoriada la presente decisión, el operador económico **CERVECERIA NACIONAL CN S.A**., a través de su representante legal comparezca el día miércoles 12 de octubre de 2016, a las 10h30, a recibir personalmente una copia certificada de la presente resolución, y para los fines previstos en el artículo en el artículo 11 del Instructivo para la Gestión y Ejecución de los Compromisos de Cese en la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, expedido mediante Resolución de No.SCPM-DS-078-2015 de 19 de noviembre de 2015, publicado en el Registro Oficial No.651 de 17 de diciembre de 2015, se dispone notificar al Departamento de Comunicación Social de la SCPM, para que proceda a grabar en audio y video la diligencia citada, acto del cual se dejará la correspondiente constancia procesal.

7.- Actúe en calidad de Secretario Ad-hoc de la Comisión el abogado Christian Torres Tierra. **NOTIFIQUESE, CÚMPLACE Y PUBLÍQUESE.-**

CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA
BANCO CENTRAL DEL ECUADOR
Firmado Digitalmente por: MARCELO HERNAN ORTEGA RODRIGUEZ
Razon Social: SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO
Cargo: COMISIONADO
Hora oficial Ecuador: 27/09/2016 16:54

Dr. Marcelo Ortega Rodríguez

PRESIDENTE

CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA
BANCO CENTRAL DEL ECUADOR
Firmado Digitalmente por: AGAPITO VALDEZ QUINONEZ
Razon Social: SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO
Cargo: COMISIONADO DE RESOLUCION DE PRIMERA INSTANCIA
Hora oficial Ecuador: 27/09/2016 17:02

Dr. Agapito Valdez Quiñonez

COMISIONADO

CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA
BANCO CENTRAL DEL ECUADOR
Firmado Digitalmente por: DIEGO XAVIER JIMENEZ BORJA
Razon Social: SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO
Cargo: COMISIONADO DE LA COMISION DE RESOLUCION DE PRIMERA INSTANCIA
Hora local: 27/09/2016 16:55

Dr. Diego Jiménez Borja

COMISIONADO