



EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-2016-017

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.-
COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.-** D.M. Quito, 15 de
enero de 2020, 16h00.-

Comisionado sustanciador: Marcelo Vargas Mendoza

VISTOS

- [1] La Resolución No. SCPM-DS-2019-040 de 13 de agosto de 2019, mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado designó al Mgs. Marcelo Vargas Mendoza Presidente de la Comisión, al Mgs. Jaime Lara Izurieta Comisionado, y al Mgs. José Cartagena Pozo Comisionado.
- [2] Las acciones de personal Nos. SCPM-INAF-DNATH-300-2019-A, SCPM-INAF-DNATH-299-2019-A y SCPM-INAF-DNATH-295-2019-A, correspondientes al Mgs. Marcelo Vargas Mendoza Presidente de la Comisión, al Mgs. Jaime Lara Izurieta Comisionado, y al Mgs. José Cartagena Pozo Comisionado, respectivamente.
- [3] El acta de la sesión ordinaria del pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante "CRPI") de 05 de septiembre de 2019, mediante la cual se deja constancia de que la CRPI designó a la abogada Nathally Sarmiento Vite secretaria Ad-hoc.
- [4] La Resolución emitida por la CRPI el 06 de mayo de 2016 a las 14h21, mediante la cual se resolvió lo siguiente:

"(...)

***SUBORDINAR** la operación de concentración económica notificada obligatoriamente por el operador económico Anheuser-Bush InBev SA/NV ("AB InBev"), consistente en la adquisición de acciones por parte de Anheuser-Bush InBev SA/NV ("AB InBev") y Compañía Sab Miller, al cumplimiento de condiciones de orden estructural y conductual establecidas en la presente resolución, mismas que estarán contenidas en un documento de compromiso, instrumento que deberá ser aceptado y aprobado por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado. (...)"*

- [5] La Resolución emitida por la CRPI el 22 de julio de 2016 a las 14h00, mediante la cual se resolvió lo siguiente:

"(...)



1. Aprobar la Propuesta del documento final “**COMPROMISO DE CUMPLIMIENTO DE CONDICIONES**” de fecha 22 de julio de 2016, presentado por el operador económico Ambev Ecuador S.A., a través de su apoderado doctor Roque Bustamante Espinosa.
 2. Autorizar la concentración económica entre los operadores económicos **COMPAÑÍA CERVECERA AMBEV ECUADOR S.A.**, subsidiaria de Anheuser-Bush InBev SA/NV (“**AB InBev**”), con Cervecería Nacional CN S.A., **DINADEC S.A.**, y **CERNYT S.A.**, subsidiarias de SABMiller.
 3. Disponer a la Intendencia de Investigación de Control de Concentraciones Económicas, realice el seguimiento del cumplimiento de las condiciones establecidas por la autoridad de competencia y contenidas en el documento “**COMPROMISO DE CUMPLIMIENTO DE CONDICIONES**” para lo cual informará de manera semestral a la Comisión de Resolución de Primera Instancia.
- (...)”

- [6] La providencia dictada por la CRPI el 04 de junio de 2019, a las 13h55.
- [7] La providencia dictada por la CRPI el 31 de julio de 2019, a las 08h30.
- [8] El Memorando No. SCPM-IGT-INCCE-2020-004 de 3 de enero de 2020, emitido por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas (en adelante, “**INICCE**”), mediante el cual se remite el Informe No. SCPM-IGT-**INICCE**-2020-001 de 3 de enero de 2020.
- [9] El informe No. SCPM-IGT-**INICCE**-2020-001 de 3 de enero de 2020 (en adelante “**Informe**”), emitido por la **INICCE**.

CONSIDERANDO

- [10] Que, el artículo 41 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder del Mercado establece:

“Art.41.- SEGUIMIENTO A LAS CONCENTRACIONES ECONOMICAS.- En los casos que la CRPI disponga a la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas se dé seguimiento a las condiciones u obligaciones derivadas de una operación de concentración económica se procederá de la siguiente manera:

(...)”

e) La CRPI, analizará el informe remitido conjuntamente con el expediente y, en el término máximo de diez (10) días, dictará la resolución correspondiente indicando si las condiciones u obligaciones impuestas han sido cumplidas o no.



En caso de determinarse el cumplimiento la CRPI declarará concluido el trámite.

(...)

- [11] Que, mediante Resolución de 06 de mayo de 2016 expedida a las 14h21, la CRPI resolvió:

(...)

***SUBORDINAR** la operación de concentración económica notificada obligatoriamente por el operador económico Anheuser-Bush InBev SA/NV (“AB InBev”), consistente en la adquisición de acciones por parte de Anheuser-Bush InBev SA/NV (“AB InBev”) y Compañía Sab Miller, al cumplimiento de condiciones de orden estructural y conductual establecidas en la presente resolución, mismas que estarán contenidas en un documento de compromiso, instrumento que deberá ser aceptado y aprobado por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado. (...)*

- [12] Que, en el documento de compromiso de cumplimiento de condiciones, presentado por el operador económico **Anheuser-Busch InBev SA/NV** (en adelante **AB InBev**), y aprobado por la CRPI en la resolución de 22 de julio de 2016, contiene las siguientes condiciones de orden estructural y conductual:

*“1.Desinversión total de la planta de producción, de otros activos y canal de distribución de la Compañía Cervecera Ambev Ecuador S.A.
2. Venta de las marcas: Zenda, Dorada, Biela y Maltín.
3.Licencia para uso y explotación de la marca Brahma, para la producción, distribución y comercialización de los productos de dicha marca.
4.Uso de la red de comercialización de DINADEC S.A.
5.Limite en el valor a invertir en publicidad en las marcas Pilsener, Club, Budweiser, Bud 66 y Pony Malta.
6.Espacio en los refrigeradores para cervezas artesanales y bebidas alcohólicas y no alcohólicas de operadores de la economía popular y solidaria.
7.Suscripción de un acuerdo de competencia “Hold Separate” mientras se implementan las condiciones 1,2,3 y 4.
8.Proceso de implementación, por parte de AB InBev de una plataforma de e-commerce para la comercialización de cervezas artesanales.
9.Ponderación de la participación de los trabajadores en el capital social del operador económico resultante de la concentración, plazas de trabajo y estabilidad laboral.
10.Acceso al proceso de embotellado, a los diseños de las botellas, sistema de distribución, capacitación y promoción de los productores de cerveza artesanal.
11. Limitación a los contratos de exclusividades.”*

- [13] Que, mediante providencia de 04 de junio de 2019 expedida a las 13h55, la CRPI declaró el cumplimiento de las condiciones Nos. 1, 2, 4, 6, 7, 9.2 y 9.3.



- [14] Que, en la providencia de 31 de julio de 2019 expedida a las 08h30, la CRPI declaró el cumplimiento de la condición No. 8.
- [15] Que, mediante el informe de seguimiento semestral No. SCPM-IGT-INICCE-2020-001 de 3 de enero de 2020, la INICCE analizó el cumplimiento de las condiciones pendientes por parte del operador económico **AB InBev** en el periodo enero-julio de 2019.
- [16] Que, en virtud de las normas y antecedentes señalados anteriormente, la CRPI realiza el siguiente análisis:

1. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES POR PARTE DEL OPERADOR ECONÓMICO AB INBEV PARA EL PRIMER SEMESTRE DE 2019 (condiciones 3, 5, 9.1, 10 y 11).

1.1. Condición No. 3: Licencia para uso y explotación de la marca Brahma, para la producción, distribución y comercialización de los productos de dicha marca.

- [17] El documento compromiso de cumplimiento de condiciones indica que el operador económico **AB InBev** cumpliría su condición cuando:

“CONDICIÓN 3.- Cuando se haya suscrito el contrato de licencia con el Nuevo Operador, haya sido inscrita dicha Licencia en la autoridad de Propiedad Intelectual y demás entidades pertinentes de ser el caso, de manera que se permita al Nuevo Operador Económico el uso efectivo de la marca y los derechos conexos y se haya notificado de tal hecho a la SCPM.”

- [18] Una vez verificado el acervo probatorio que se encuentra en el expediente de la INICCE, la CRPI encontró que mediante escrito de 8 de agosto de 2019 el operador económico **AB InBev** notificó a la INICCE con las copias de los actos administrativos de inscripción de las licencias de las marcas BRAHMA a favor de **BIELESA** (Fojas 4333 a 4361 del expediente digital), expedidos por el SENADI a saber:

MARCA	N. TÍTULO	NO. Solicitud de Licencia	Estado
Botella Brahma	5611	SENADI-2019-21562	CONCEDIDA
Brahma	1405	SENADI-2019-21564	CONCEDIDA
BrahmaBlack	786	SENADI-2019-21565	CONCEDIDA
Brahma Chopp & Design	376	SENADI-2019-21573	CONCEDIDA



Brahma Extra & Etiqueta	6177	SENADI-2019-21561	CONCEDIDA
Brahma Ice	5887	SENADI-2019-21567	CONCEDIDA
Brahma Light	787	SENADI-2019-21568	CONCEDIDA
Brahma Sports Team	754	SENADI-2019-21569	CONCEDIDA
Brahma Subzero	839	SENADI-2019-21570	CONCEDIDA
Brahma Te Va Renovar	695	SENADI-2019-21563	CONCEDIDA
Extra de Brahma & Etiqueta	6178	SENADI-2019-21575	CONCEDIDA
Penso Cerveza, Pido Brahma	991	SENADI-2019-21559	CONCEDIDA
Brahma Olé	1243	SENADI-2019-21555	CONCEDIDA

[19] Una vez verificado el contenido del escrito y las copias de los actos administrativos de inscripción de las licencias, la CRPI concluye que el operador económico cumplió parcialmente con la condición No. 3, ya que faltan las inscripciones de los registros de licencias de las marcas **DESIGN MARK** (título 3079) y **BRAHMA OLÉ** (título 1243), que sí fueron referenciadas en el escrito presentado el 28 de marzo de 2019 (fl. 4105 del expediente digital).

2. Condición No. 5: Limite en el valor a invertir en publicidad en las marcas Pilsener, Club, Budweiser, Bud 66 y Pony Malta.

[20] La condición 5 establece

“3.5.1 AB Inbev, deberá a través del control que ejerza en Cervecería Nacional, mantener, durante un periodo de tres (3) años contados desde la entrada en efectiva del Nuevo Operador en el mercado cervecero ecuatoriano, un nivel del gasto de publicidad en las marcas Pilsener, Club, Budweiser, Bud66 y Pony Malta que no supere el más alto de los siguientes valores alternativos:

3.5.1.1 El 8% de los ingresos totales por ventas de todas las marcas de Cervecería Nacional del año inmediatamente anterior a la Cierre de la Transacción; o,

la INICCE al presentar el informe de seguimiento del segundo semestre de 2019, deberá informar sobre el cumplimiento de la mencionada condición.

4. Condición No. 10: Acceso al proceso de embotellado, a los diseños de las botellas, sistema de distribución, capacitación y promoción de los productores de cerveza artesanal.

[32] En el documento de compromiso de cumplimiento de condiciones se plasmó la condición 10 en los siguientes términos:

“Del texto de la condición #10 se colige que dicha condición se desagrega en 3 sub-condiciones, a saber:

Sub-condición #10.1: Acceso al proceso de embotellado en las plantas de embotellamiento de los operadores económicos concentrados a precio de costo en el tiempo ocioso que las plantas tengan dentro del proceso productivo para los productores artesanales de cerveza, provengan de la economía popular y solidaria o de las MYPIMES.

Sub-condición #10.2. Posibilidad de embotellar en botellas registradas como propiedad industrial de los operadores concentrados que para el efecto liberarán al menos el 20% de los diseños de las botellas registradas para uso de los cerveceros artesanales.

Sub-condición # 10.3: Obligación de los operadores económicos concentrados de organizar y financiar de manera trimestral, cursos dirigidos a productores artesanales relacionados con la producción de cervezas con temas como sistemas de calidad, utilización de mecanismos innovadores en la producción de cerveza, estrategias de comercialización.”

[33] De conformidad con el documento compromiso de cumplimiento de condiciones, la condición 10 se cumplirá así:

“CONDICIÓN 10.- Este Compromiso es de carácter indefinido que al igual que la Condición 6 fue establecido en una Política Institucional, derivada de una Política de Estado, basada en principios constitucionales, de apoyo a la producción nacional y a la Economía popular y solidaria por lo que si esta política cambiará para otros operadores económicos que también tengan poder de mercado en el Ecuador a AB InBev podrá solicitar a la SCPM que le exima, en las mismas condiciones que a otros operadores con poder de mercado, del cumplimiento de esta condición. En cuanto a la propiedad intelectual esta Condición se entenderá cumplida cuando se haya registrado como marca una identidad de botella que permita a los Cerveceros Artesanales utilizar para el embotellamiento en Cervecería Nacional CN S.A.”



[34] Mediante providencia de 04 de junio de 2019 la CRPI dispuso lo siguiente:

“(…)

NOVENO.- Condición 10.- Esta Comisión considera que el condicionamiento 10, responde a una política estatal de apoyo a la producción nacional y a la economía popular y solidaria, por lo que requiere de un seguimiento permanente. Respecto a la sub-condición 10.2, con la finalidad de que se realice el procedimiento de registro respectivo cabe indicar que el modelo de botella propuesto cuenta con el visto bueno de este órgano de resolución, con el que deberán iniciar los trámites respectivos ante el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales, para lo cual la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, realizará el seguimiento correspondiente y remitirá a esta Comisión el informe y los medios de verificación para los fines pertinentes.”

[35] En operador económico **AB InBev**, mediante escrito de 04 de octubre de 2019 indicó lo siguiente:

“Dentro del expediente SCPM-CRPI-017-2016 con fecha de 4 de junio de 2019, la Comisión de Resolución de Primera Instancia resolvió aprobar el molde de botella propuesto por el operador económico AB InBev para su posterior fabricación y registro. De conformidad con lo antes señalado, adjunto sírvase encontrar la fe de presentación de registro del diseño de botella para los cerveceros artesanales con fecha 2 de octubre de 2019, ante el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (“SENADI”) con el No. de trámite SENADI-2019-71891.”

[36] Sobre el cumplimiento de la condición No. 10 la INICCE en su Informe concluye lo siguiente:

“Condición 10: La sub-condición 10.1 ha sido observada cabalmente, considerando que Cervecería Nacional ha puesto a disposición el acceso al proceso de embotellado, a precio de costo en el tiempo ocioso que las plantas tengan dentro del proceso productivo, para los productores artesanales de cerveza; la sub-condición 10.2 se encuentra en proceso de cumplimiento hasta que se confirme el registro del modelo de botella.

La sub-condición 10.3 ha sido observada cabalmente al haberse organizado y financiado, de manera trimestral, cursos dirigidos a productores artesanales relacionados con la producción de cervezas con temas como: sistemas de calidad, utilización de mecanismos innovadores en la producción de cerveza, estrategias de comercialización, tal como consta desarrollado en el Quinto informe de seguimiento remitido para conocimiento de la CRPI.



Sin perjuicio de lo aquí desarrollado, toda vez que la integralidad de la Condición No. 10 responde a una política estatal de apoyo a la producción nacional y a la economía popular y solidaria, su monitoreo es permanente.”

- [37] En relación con la sub-condición 10.1, la CRPI verifica que se encuentra cumplida en relación con el primer semestre de 2019, ya que en la página web de Cervecería Nacional se encuentra habilitado un apartado que permite a los cerveceros artesanales conocer los requisitos para registro y calendario disponible para acceder a las líneas de embotellado habilitadas por Cervecería Nacional. No obstante, al ser una política estatal debe continuar en seguimiento.
- [38] En relación con la sub-condición 10.2., la CRPI encuentra que no se ha podido verificar su cumplimiento, ya que hasta el momento existe una solicitud de registro de marca en el SENADI (SENADI-2019-71891), pero no la concesión del registro. Por lo tanto, la INICCE en el informe relacionado al segundo semestre de 2019 deberá dar cuenta de la obtención o no del registro.
- [39] En relación con la sub-condición 10.3., la CRPI verifica que se encuentra cumplida en relación con el primer semestre de 2019, ya que se creó del Instituto de la Cerveza, en el cual se impartieron cursos dirigidos a productores artesanales. Asimismo, al ser esta una condición relacionada con una política estatal debe continuar en seguimiento.

5. Condición No. 11: Limitación a los contratos de exclusividades.

- [40] En el documento compromiso de cumplimiento de condiciones, para efectos del cumplimiento de la condición No. 11, se indica lo siguiente:

“Condición 11.- Este Compromiso de considera cumplido a los tres (3) años de la fecha de suscripción del contrato de venta de Activos Desinvertidos al Nuevo Operador después de lo cual se estará a lo establecido por la ley. La prohibición de exclusividad se dará cumplida por el transcurso del tiempo de tres (3) años a partir del Cierre de la Transacción y a partir de ahí se deberá atener al cumplimiento general de la ley, permitiéndose el establecimiento de exclusividades justificadas (las cuales constituyen la excepción) previa aprobación de la SCPM y solo en el caso en el que se sustente y demuestre que las mismas generan eficiencias.

(...)

Para efectos del cumplimiento de la presente condición AB InBev, de manera directa o a través de Cervecería Nacional, y/o DINADEC S.A. o las empresas que las subroguen, en sus derechos y obligaciones, acepta:



i) *Abstenerse, en todo momento, de requerir a un cliente el no solicitar, no comprar, no vender o no comercializar bebidas de otros competidores; u ofrecer cualquier tipo de pago u otra ventaja, sobre la condición de que un cliente se comprometa a no comercializar bebidas de un competidor, lo cual deberá constar expresamente en los contratos que se firmen a partir del cierre de la transacción.*

ii) *Cumplir y observar en todo momento lo dispuesto en los artículo 9 (#11 y 19) y artículo 11 (#19) de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.*

iii) *Que, por tres (3) años a partir del Cierre de la Transacción, le estará expresamente prohibido establecer cualquier tipo de condiciones de exclusividad en los contratos con clientes del canal tradicional y no tradicional y reconoce expresamente que los clientes de Cervecería Nacional deberán encontrarse en la absoluta libertad de comprar y vender cualquier tipo de bebidas comercializadas por un tercero. Que, una vez terminado el plazo anterior, en el caso en que se quiera establecer exclusividades justificadas (las cuales constituyen la excepción), deberán ser aprobadas por esta Superintendencia de Control del Poder de Mercado previa su realización y deberá sustentar la pertinencia de las mismas en base al poder de mercado que al momento posea dentro del mercado relevante respectivo y las eficiencias que dicha exclusividad pueda llegar a generar.”*

[41] Sobre el cumplimiento de la condición No. 11, la INICCE en su Informe concluye lo siguiente:

“El plazo impuesto para la prohibición de exclusividades por parte de AB InBev ya ha sido verificado, en razón de lo cual dicho operador económico estaría habilitado a tales menesteres, siempre y cuando cuente con la aprobación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

El plazo de cumplimiento definitivo de la condición No.11 fenece a los tres años contados a partir de la fecha de suscripción del contrato de venta de Activos Desinvertidos al Nuevo Operador, esto es el 24 de agosto de 2020.

Sin perjuicio del cumplimiento de este condicionamiento, AB InBev deberá apegar sus actuaciones a lo establecido en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.”

[42] La CRPI coincide con la INICCE en que la condición 11 sólo se puede considerar cumplida totalmente hasta el 24 de agosto de 2020, fecha en la que termina el plazo de tres años contados desde la fecha de suscripción del contrato de venta de activos desinvertidos al nuevo operador. En relación con el primer semestre de 2019 la CRPI considera que se ha



cumplido con la prohibición de exclusividades. Por lo tanto, la INICCE debe continuar con el monitoreo e informar lo pertinente sobre el segundo semestre de 2019.

En mérito de lo expuesto, la Comisión de Resolución de Primera Instancia

RESUELVE

PRIMERO. - AGREGAR al expediente los siguientes documentos:

- i. Memorando No. SCPM-IGT-INICCE-2020-004 de 3 de enero de 2020, emitido por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas.
- ii. El informe No. SCPM-IGT-INICCE-2020-001 de 3 de enero de 2020 emitido por la INICCE.

SEGUNDO. - DECLARAR que la condición número 3 al momento no se encuentra cumplida en su totalidad, de conformidad con la parte motiva de la presente resolución.

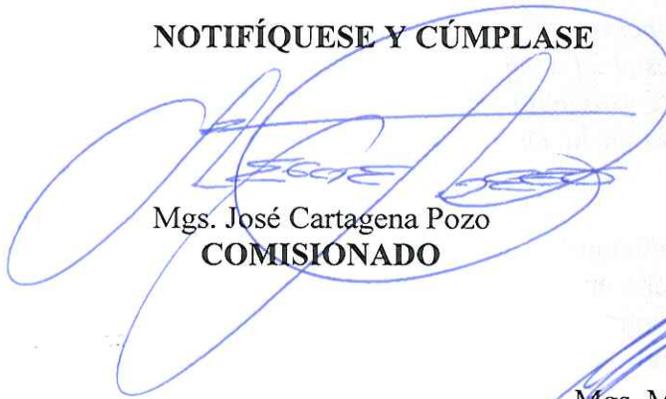
TERCERO. - DECLARAR el cumplimiento semestral de las condiciones 5, 10.1, 10.3 y 11, de conformidad con la parte motiva de la presente resolución.

CUARTO. - DECLARAR que no fue posible verificar el cumplimiento de las condiciones 9.1. y 10.2.

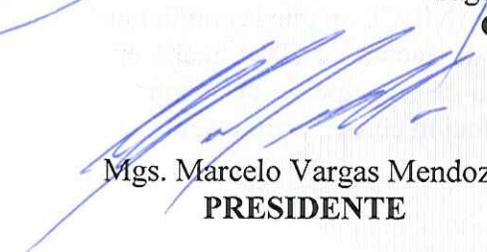
QUINTO. - SOLICITAR a la INICCE continuar con el monitoreo y que presente el informe de seguimiento del segundo semestre de 2019 en el término de (45) días.

SEXTO. - NOTIFÍQUESE con la presente Resolución al operador económico **AB InBev**, a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, y para los fines legales pertinentes a la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


Mgs. José Cartagena Pozo
COMISIONADO


Mgs. Jaime Lara Izurieta
COMISIONADO


Mgs. Marcelo Vargas Mendoza
PRESIDENTE

