



EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-2016-017

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.-
COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.-** D.M. Quito, 26 de agosto de 2020 a las 12h10.-

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] El acta de la sesión extraordinaria del Pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante “CRPI”) de 05 de junio de 2020, mediante la cual se deja constancia de que la CRPI designó al abogado Omar Poma secretario Ad-hoc de la CRPI.
- [3] 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. (...)*

- [4] 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. (...)*”

- [5] La providencia dictada por la CRPI el 04 de junio de 2019 a las 13h55.
- [6] La providencia dictada por la CRPI el 31 de julio de 2019 a las 08h30.
- [7] La Resolución expedida por la CRPI el 15 de enero de 2020 a las 10h00.
- [8] La Resolución expedida por la CRPI el 29 de enero de 2020 a las 16h40.
- [9] El Memorando No. SCPM-IGT-INCCE-2020-161 de 20 de julio de 2020, emitido por la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas (en adelante, “INCCE”), mediante el cual se remite el Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2020-001 de 3 de enero de 2020.
- [10] El informe No. SCPM-IGT-INCCE-2020-012 de 20 de julio de 2020 (en adelante “Informe”), emitido por la INCCE.
- [11] La providencia de 29 de julio de 2020 expedida a las 10h35, mediante la cual la CRPI dispuso lo siguiente:

“(…)

SEGUNDO.- SOLICITAR a la INCCE que, en el término de dos (2) días, le otorgue a la CRPI acceso al expediente digital de seguimiento de las condiciones impuestas mediante la Resolución emitida por la CRPI el 06 de mayo de 2016 a las 14h21.

(…)”

- [12] La providencia de 3 de agosto de 2020 expedida a las 9h15, mediante la cual la CRPI dispuso lo siguiente:

PRIMERO.- SOLICITAR nuevamente a la INCCE que, en el término de dos (2) días, le otorgue a la CRPI acceso al expediente digital de seguimiento de las condiciones impuestas mediante la Resolución emitida por la CRPI el 06 de mayo de 2016 a las 14h21, debidamente actualizado.

(...)”

- [13] El Memorando No. SCPM-IGT-INCCE-2020-172 de 4 de agosto de 2020, mediante el cual la INCCE le otorgó a la CRPI acceso al expediente digital.
- [14] Providencia de 11 de agosto de 2020 expedida a las 11h20, mediante la cual la CRPI dispuso lo siguiente:

“(...)”

SEGUNDO. – **SOLICITAR** a la INCCE que, en el término de dos (2) días, remita nuevamente a la CRPI los escritos y anexos presentados por el operador económico y que fueron considerados para la elaboración del Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2020-012 de 20 de julio de 2020, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

(...)”

- [15] El Memorando No. SCPM-IGT-INCCE-2020-176 de 13 de agosto de 2020, mediante el cual la INCCE remitió a la CRPI los escritos y anexos solicitados.
- [16] La providencia de 19 de agosto de 2020 expedida a las 10h33, mediante la cual la CRPI dispuso lo siguiente:

“(...)”

SEGUNDO.- TOMAR como fecha de inicio para el análisis del Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2020-012 de 20 de julio de 2020, el 13 de agosto de 2020.

(...)”

CONSIDERANDO

- [17] Que, la CRPI mediante Resolución 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. (...)”



- [18] 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.”*

- [19] Que, mediante providencia de 04 de junio de 2019 expedida a las 13h55, la CRPI declaró el cumplimiento de las condiciones No. 1, 2, 4, 6, 7, 9.2 y 9.3.
- [20] Que, mediante providencia de 31 de julio de 2019 expedida a las 08h30, la CRPI declaró el cumplimiento de la condición No. 8.
- [21] Que, mediante Resolución de 15 de enero de 2020 expedida a las 16h00, la CRPI resolvió lo siguiente:

“(…)

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.

(...)”

[22] Que, mediante el informe de seguimiento No. SCPM-IGT-INICCE-2020-012 de 20 de julio de 2020, la INICCE analizó el cumplimiento de las condiciones pendientes por parte del operador económico **AB InBev** hasta la elaboración de dicho informe.

[23] Que de conformidad con lo anterior, y teniendo en cuenta que el término concedido en el ordinal quinto de la Resolución de 15 de enero de 2020 se encontraba vencido, la CRPI entenderá que el Informe de cumplimiento se refiere al segundo semestre de 2019 y primero de 2020.

[24] 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.

[25] 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.”

[26] Mediante la Resolución expedida el 15 de enero de 2020 a las 16h00, la CRPI indicó lo siguiente:

“(…)”

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 las licencias de las marcas **DESIGNS 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)."*

[27] Mediante escrito presentado de 4 de febrero de 2020 a las 12h12, firmado con Id 156032, el operador económico **AB InBev** adjuntó la providencia de 31 de julio de 2019 expedida por el SENADI, mediante la cual se inscribió el convenio de sub-licencia de uso de la marca denominativa **BRAHMA OLE** con título No. 1243 otorgado el 27 de octubre de 2006. (fj. 4443 del expediente digital).

[28] No obstante lo anterior, no se adjuntó la inscripción de la licencia de la marca **DESIGNS MARK** (título 3079), y tal como lo advirtió la Intendencia en su informe, el operador económico **AB InBev** mediante escrito presentado el 8 de julio de 2020 a las 10h47, firmado con Id 164111 (fjs. 4502 a 4504 del expediente digital), informó lo siguiente:

*"En relación a la marca **BRAHMA & DESING**, No. de Título 3079 nos permitimos confirmar que la marca se encuentra en proceso de renovación (solicitud No. SENADI-2019-29410) y de cambio de nombre del titular, razón por la cual la autoridad ha demorado la inscripción de la solicitud de licencia No. SENADI -2019-21572 a favor de **BIELAS Y BEBIDAS DEL ECUADOR S.A. BIELESA(...)**"*

[29] De conformidad con lo anterior, la CRPI no puede establecer el cumplimiento íntegro de la condición No. 3.

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

[30] La condición 5 establece

"3.5.1 AB Inbev, deberá a través del control que ejerza en Cervecería Nacional, mantener, durante un período 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,

3.5.1.2 El valor resultante del promedio de gastos de publicidad de Cervecería Nacional de los tres (3) años inmediatamente anteriores al año 2016.

3.5.1.3 El valor referido en los párrafos anteriores considera el monto total de todas las ventas y/o gastos de publicidad de todas las marcas de Cervecería

Nacional y podrá ser distribuido libremente entre las marcas a las que aplica la restricción a criterio del operador concentrado.”

- [31] De acuerdo con el documento compromiso de cumplimiento de condiciones, el operador económico **AB InBev** cumpliría su condición así:

“CONDICIÓN 5.- A los tres (3) años de haber mantenido los límites en los valores a invertir, tal y como se lo establece en el presente Compromiso, contados a partir de la fecha en que se notificó a la SCPM con el cumplimiento de las Condiciones 1, 2 y 3 anteriores en esta Cláusula 5.8 de este documento de Compromiso.”

- [32] El nuevo operador económico entró efectivamente en el mercado cervecero el 24 de agosto de 2017. Por lo tanto, los tres años para mantener los límites deben contarse desde dicha fecha.
- [33] En dicho contexto, el operador económico **AB InBev** debe reportar semestralmente a la SCPM el detalle de los gastos incurridos en publicidad de las marcas Pilsener, Club, Budweiser, Bud66 y Pony Malta.
- [34] De conformidad con los datos que se alojan en el expediente de seguimiento de la INCCE, el valor más alto de las alternativas planteadas en la condición 5 es el correspondiente al 8% de los ingresos totales por las ventas de todas las marcas de la Cervecería Nacional del año inmediatamente anterior al cierre de la transacción, es decir, USD 51.304.488,77.

El operador económico **AB InBev** mediante escrito presentado el 14 de febrero de 2020 a las 16h03, signado con Id 157073, remitió en un CD adjunto (fj. 4457 del expediente digital), una plantilla donde se indican los gastos de publicidad correspondientes al semestre de julio a diciembre de 2019, y en la cual se evidencia que el total de dichos gastos fue de USD 20, 770,447. Por lo tanto, no supera el valor de USD 51, 304,488, 77.

- [35] Ante lo expuesto la CRPI concluye que el operador económico **AB InBev** cumplió con la condición No. 5 durante el semestre de julio a diciembre de 2019. Sin embargo, no se encuentran documentos que indiquen el cumplimiento para el primer semestre de 2020.
- [36] En este orden de ideas, se le solicitará a la INCCE que, en el término de treinta (30) días, presente un informe donde indique el cumplimiento para el primer semestre de 2020, teniendo en cuenta que los tres años para el cumplimiento de la condición fenecieron el 24 de agosto de 2020.

3. Condición No. 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.

- [37] En el documento de compromiso de cumplimiento de condiciones se plasmó la sub-condición 9.1 en los siguientes términos:

“Del texto de la condición #9 se colige que dicha condición se desagrega en tres sub-condiciones, a saber:

Sub-condición #9.1: En cumplimiento del artículo 21 del RLORCPM, se dispone que los trabajadores de las empresas que componen el modelo de negocio cervecero intervinientes en la presente concentración tendrán una participación al menos del 5% del capital social concentrado, independiente de la participación de los trabajadores que, eventualmente, existiere en la actualidad en dicho capital social.

(...)”

- [38] De acuerdo al documento compromiso de cumplimiento de condiciones, el operador económico **AB InBev** cumpliría su condición:

“SUB-CONDICIÓN # 9.1.- Se considerará cumplida la Sub-condición #9.1. una vez que se dé alguna de las siguientes circunstancias: i) que los trabajadores, a través de los mecanismos definidos, adquieran el 5% del capital accionario ii) Que se cumpla el plazo de vigencia de la oferta expresamente señalado por las autoridades competentes que emitan la regulación que viabilice la transferencia, inclusive si el total de las acciones compradas por los Trabajadores no llegase al 5% propiedad del operador económico concentrado; o, iii) en el caso de que no exista ningún plazo expresamente señalado por las autoridades en la normativa secundaria, a los 5 años de lanzada la oferta, inclusive si el total de las acciones compradas por los Trabajadores no llegase al 5% del total de las acciones de propiedad del operador económico concentrado”

- [39] En el punto 3.9.8.4 del documento compromiso de cumplimiento de condiciones, se indica lo siguiente:

(...)”

3.9. Condición #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.

3.9.8.4. (...)



Solo en caso de que no sea posible viabilizar el mecanismo de la venta preferencial a través de la actuación e intervención de esta Superintendencia, las instituciones públicas mencionadas anteriormente u otras que corresponda, se obliga a ejecutar la propuesta presentada por el Operador Económico concentrado para que realice un contrato de compra-venta de usufructo de las acciones con los trabajadores que así lo deseen. Este mecanismo será de obligatorio cumplimiento para AB InBev en el mismo plazo de implementación previsto para la aplicación de lo determinado por la Junta de la Política y Regulación Monetaria y Financiera.”

- [40] Mediante providencia de 04 de junio de 2019, la CRPI aprobó el modelo de contrato de compraventa de usufructo presentado por el operador económico **AB InBev**, que contó con el visto bueno de la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas.
- [41] Mediante escrito presentado el 19 de julio de 2019 a las 16h32, signado con Id 138176, el operador económico **AB InBev** presentó un cronograma para la implementación del contrato de compraventa de usufructo, donde establece como plazo para la firma de los contratos el 25 de noviembre de 2019.
- [42] Mediante escrito el 4 de febrero de 2020 a las 12h12, signado con Id 156032, el operador económico **AB InBev** anexó un CD que contiene varios medios de verificación (fj.447 del expediente digital), entre ellos diez (10) contratos de compraventa de usufructo de acciones celebrados el 28 de noviembre de 2019 y una certificación de FIDUCIA S.A., donde se indica lo siguiente:

“ (...)

Adicionalmente, me permito indicar que el Fideicomiso Administración Usufructo Ab Inbev ha suscrito los siguientes contratos de compraventa de derechos de usufructo con las siguientes personas:

N.	Trabajador	Cédula Identidad N.	Derechos de Usufructo
1	Carlos Campoverde Laynez	0917917858	100
2	Jessica Burbano Zurita	1711320588	110
3	Hugo Pacheco Barreiro	0920028958	100
4	Juan Vasconez Castillo	0919706184	492
5	Laura Fernandez Almache	1720118056	111
6	Freddy Paganquiza Tibanta	1714238043	40
7	Angel Guerrero	0916873714	230
8	Luz Pérez Alarcón	1716230022	92
9	Jorge Bolaños Vallejo	1716660921	110
10	Juan Velasco Coyago	1718274424	2
	Total		1387

- [43] De conformidad con lo anterior, la CRPI coincide con la INCCE en que la sub-condición 9.1. se encuentra cumplida.

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.



[44] 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.”

[45] De conformidad con el documento compromiso de cumplimiento de condiciones, la condición 10 se cumplirá bajo los siguientes parámetros:

“V. Lineamientos Generales para el Cumplimiento de los Condicionamientos

5.6. Para poder acceder al proceso de embotellado previsto en la sub-condición #10.1, el uso de la botella previsto en la sub-condición 10.2 y el acceso a la plataforma de e-commerce previsto en la Condición # 8, los cerveceros artesanales deberán realizar, a Cervecería Nacional o sus sucesoras de derecho, una solicitud que será presentada a través de la página web de la empresa. Los Cerveceros Artesanales deberán cumplir con todos los requisitos exigidos, los mismos que constarán en la página web de Cervecería Nacional o sus sucesoras de derecho, requisitos que no serán, de ninguna manera superiores a lo necesario para la comprobación de su pertenencia a lo que en este documento se define como el sector de Cervecería Artesanal, con excepción del caso del proceso de embotellado de la sub-condición # 10.1 en el que se podrá exigir además el cumplimiento de requerimientos relacionados a la calidad mínima exigida para poder embotellar el producto así como condiciones de sanidad y viabilidad técnica. La SCPM solicitará cada año, un reporte de los productores calificados. Lo anterior sin perjuicio de que Cervecería Nacional, o sus sucesoras en derecho, realicen los controles respectivos ex post con respecto a lo dispuesto



en la Condición # 6 para beneficio de los Cerveceros Artesanales y/o MIPYMES y/o Productores de la Economía Popular y Solidaria.

(...)

5.8. En cuanto al cumplimiento del presente Compromiso se considerará lo siguiente:

(...)

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 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.” (Subrayado y negrita por fuera del texto).

[46] 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.”

[47] Sobre el cumplimiento de la condición No. 10, la INICCE en el quinto informe de cumplimiento concluyó lo siguiente:

“Condición 10:

(...)



Sin perjuicio de los (sic) 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.

(Subrayado y negrita por fuera del texto).

[48] Sobre la sub-condición 10.1. la INCCE en su informe indicó lo siguiente:

“(…)

28. En mérito de lo anterior, la INCCE continuará con el monitoreo de la condición No.10.1, toda vez que la misma responde a una política estatal y no se encuentra delimitada temporalmente.

(…)

***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. No obstante, toda vez que esta sub-condición responde a una política estatal de apoyo a la producción nacional y a la economía popular y solidaria, su monitoreo será permanente;(…)*

[49] En relación con el cumplimiento de sub-condición 10.1, no se encontró en el informe de la INCCE los datos sobre el estado de su cumplimiento para el segundo semestre de 2019 y primero de 2020. La CRPI considera que para determinar efectivamente dicho cumplimiento¹ se debe contar con el reporte anual sobre los productores que fueron calificados para el acceso al proceso de embotellado en las plantas de embotellamiento de los operadores económicos concentrados, de conformidad con lo establecido en los “Lineamientos Generales para el Cumplimiento de los Condicionamientos”.

[50] Para lo anterior, la CRPI encuentra necesario solicitarle a la INCCE que presente otro informe en término de treinta (30) días, donde indique los resultados del mencionado reporte anual.

[51] Sobre la sub condición 10.2. la INCCE en su informe indicó lo siguiente:

“(…)

¹ En el análisis de Comisión se verificó 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.

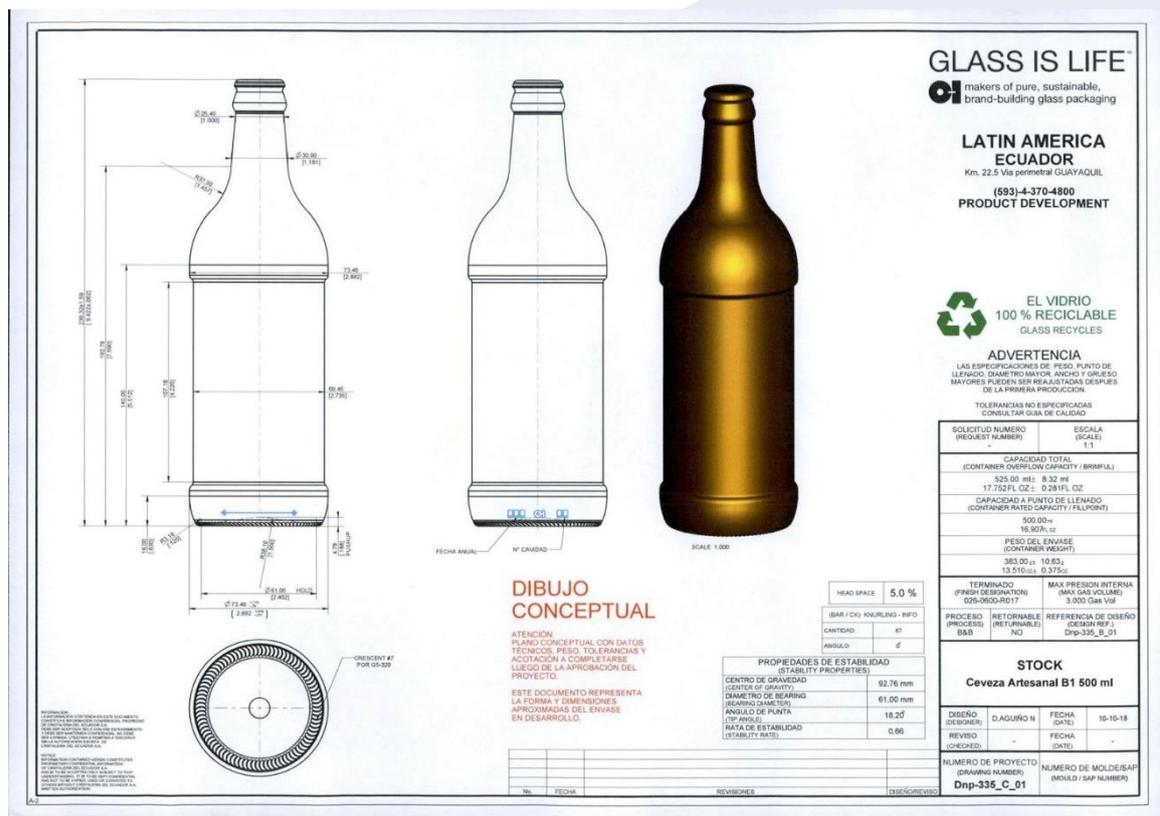


29. Con respecto a la condición 10.2, toda vez que AB InBev ha cumplido con el registro del molde de botella, la INCCE estima que dicha condición ha sido cumplida.

(...)

Condición 10: (...) la sub-condición 10.2 se encuentra cumplida; (...)"

- [52] En relación con la sub-condición 10.2., la CRPI encuentra que la marca registrada en el SENADI mediante el número de trámite SENADI-2019-71891 de 2 de octubre de 2019, no concuerda con el modelo de botella avalado por esta unidad mediante providencia de 4 de junio de 2019 a las 13h35.
- [53] El modelo de botella que se puso a consideración de la CRPI mediante Memorando No. SCPM-IGT-INICCE-2019-170-M de 08 de mayo de 2019, fue el presentado por el operador económico **InBev** a través del escrito de 15 de octubre de 2018, signado con Id116502. Gráficamente se presentó lo siguiente:



- [54] Como se puede apreciar, es un plano conceptual que indica la forma, dimensiones, volumen y el color dorado del envase. En efecto, representada la descripción tridimensional de una



botella con un color dorado y, como puede observarse, tiene formas en el cuerpo y en la base.

- [55] La marca registrada, de conformidad con los medios de verificación remitidos por la INCCE (fj 445 del expediente digital de la INNCE), es la siguiente:

 **SERVICIO NACIONAL DE DERECHOS INTELECTUALES**

SENADI_2020_TL_1010
1 / 1

Dirección Nacional de Propiedad Industrial

En cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución No. SENADI_2019_RS_22058 de 24 de diciembre de 2019, se procede a OTORGAR el título que acredita el registro MARCA DE PRODUCTO, trámite número SENADI-2019-71891, del 2 de octubre de 2019

DENOMINACIÓN: DISEÑO

PRODUCTOS O SERVICIOS QUE PROTEGE:
Cerveza, malta (cerveza de). cerveza artesanal. Clase Internacional 32

DESCRIPCIÓN: Igual a la etiqueta adjunta, con todas las reservas que sobre ella se hacen.

VENCIMIENTO: 24 de diciembre de 2029

TITULAR: CERVECERIA NACIONAL CN S.A.

DOMICILIO: Km. 16,5 de la vía a Daule Guayaquil - Ecuador

REPRESENTANTE Osman Viloria



Quito, 16 de enero de 2020

Documento firmado electrónicamente
Angel Velasquez Sanchez
EXPERTO PRINCIPAL EN SIGNOS DISTINTIVOS

 Verificar electrónicamente por
ANGEL OSWALDO VELASQUEZ SANCHEZ



BMS



- [56] La CRPI encuentra que la marca registrada es figurativa y el modelo presentado para aprobación de la CRPI representa un cuerpo tridimensional de una botella. Por lo tanto, la marca registrada debió ser tridimensional en forma de botella con reivindicación del color dorado, pero no una marca bidimensional (figurativa) como realmente ocurrió.² Además, el modelo de botella presentado para aprobación no contenía etiquetas gráficas, mientras que la marca registrada se compone de una etiqueta (elemento distintivo) enmarcada en una botella. Lo anterior se encuentra descrito en la solicitud de registro (fjs. 4370 a 4372 del expediente digital de la INCCE) , así:

“El signo objeto del presente registro consiste en un círculo con bordes negros y fondo blanco, que contiene el diseño de dos hojas que brotan de la tierra. Se aprecia hacia la izquierda que la tierra esta (sic) representada por dos líneas semicirculares en cuyo interior se observan pequeños círculos simulando semillas. Hacia el lado derecho, la tierra está representada por dos líneas negras. Dicho círculo (sic) se encuentra enmarcado por un diseño de botella, de cuello corto y hombros. Todo conforme el gráfico adjunto. No se reivindica exclusividad sobre las formas comunes o usuales.”

- [57] Es evidente que el dibujo de la botella que se registró como marca no tiene las especificidades del modelo avalado por la CRPI, las que sí le podrían otorgar distintividad a la marca tridimensional y que para nada se encuentran en la marca gráfica registrada. Nos referimos a las dimensiones, formas del pico y cuerpo de la botella, así como al diseño de la base y el color dorado.
- [58] Es imperioso indicar lo que establece el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina sobre las marcas tridimensionales:

“La marca tridimensional es la que ocupa las tres dimensiones en el espacio, es decir, se trata de un cuerpo provisto de volumen y perceptible no sólo por el sentido de la vista sino también por el tacto. Dentro de esta clase se ubican las formas de los productos, sus envases o envolturas, de conformidad con lo previsto en el Artículo 134 literal f).

Las marcas tridimensionales deben permitir diferenciar claramente los productos que se desea adquirir y pueden generar gran recordación en el

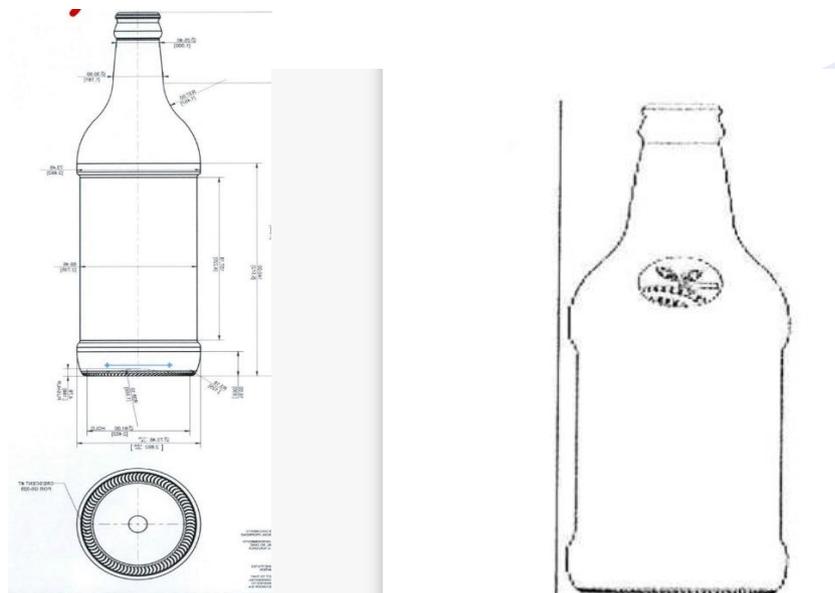
² La marca Tridimensional es: “aquella forma tridimensional que sirve para identificar productos o servicios de sus similares en el mercado. Ella puede consistir en formas particulares de los productos, sus envases, envoltorios, empaques o recipientes en general; en formas tridimensionales que distingan productos, pero que no consistan en la forma de los mismos, o en formas tridimensionales aptas para distinguir servicios de sus similares en el mercado”. Cornejo Guerrero carlos A. La Marca Tridimensional. Pág 90. Disponible en <http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/10/3-Cornejo.pdf>. Consultado el 17 de agosto de 2020.

público consumidor dentro del mercado. Además, el objeto de estas marcas es influir en la conciencia del consumidor para que se decida a adquirir el producto ofertado.”³

- [59] La CRPI indica que la única manera efectiva⁴ en que se hubiera podido cumplir con la sub-condición 10.2 era registrando una marca tridimensional que representara el modelo de botella previamente avalado, lo que no ocurrió como se muestra al comparar el modelo aprobado y la marca registrada:

Modelo tridimensional aprobado

marca figurativa registrada



- [60] No tener registrada la “botella” como marca tridimensional implica que dicha botella como tal no está protegida por el derecho de propiedad industrial. El dibujo registrado no impediría que terceros utilizaran una botella confundible con el modelo aprobado por la CRPI. Es más, el dibujo registrado protege la etiqueta en una forma genérica de botella, pero no la botella como tal, lo que de ninguna manera cumple el espíritu de la sub-condición planteada.
- [61] En adición a lo anterior, para cumplir a cabalidad con la sub-condición 10.2., se debe demostrar un mecanismo que permita que los cerveceros artesanales puedan usar la marca

³ Interpretación Prejudicial de 24 de abril de 2017, expedida en el proceso 509-IP-2015.

⁴ También se hubiera podido cumplir con el registro de un diseño industrial, pero no era efectivo porque dicha plataforma de propiedad industrial otorga un derecho en exclusiva por 10 años, al cabo de los cuales pasaría al dominio público.



tridimensional registrada, ya que la finalidad de la sub-condición 10.2 y del registro de la marca tridimensional es precisamente dicho uso. Teniendo en cuenta que la **CERVECERÍA NACIONAL** sería el titular del derecho de propiedad intelectual, es absolutamente necesario que se diseñe y registre una licencia a favor de los productores de cerveza artesanal.

[62] Lo anterior se desprende del documento compromiso de cumplimiento de condiciones, así:

“(…)

3.10.4.2. En el caso de que el operador económico concentrado, no posea un número igual o superior a cinco registros principales de propiedad intelectual de diseño de botella, este se comprometerá a coordinar el diseño y registro respectivo ante la autoridad competente de propiedad intelectual en el Ecuador, de una nueva botella, la cual estará disponible para el uso de cualquier operador perteneciente al sector de “cervecería artesanal” de acuerdo a los parámetros definidos en el presente documento. Lo expresado en este párrafo implica, que el operador económico concentrado deberá pagar por la construcción del molde respectivo. Dicho diseño deberá tener la posibilidad de ser usado en la planta embotelladora de Cervecería Nacional CN.

(…)

*5.6. Para poder acceder al proceso de embotellado previsto en la sub-condición #10.1, el uso de la botella previsto en la sub-condición 10.2 y el acceso a la plataforma de e-commerce previsto en la Condición # 8, **los cerveceros artesanales deberán realizar, a Cervecería Nacional o sus sucesoras de derecho, una solicitud que será presentada a través de la página web de la empresa. Los Cerveceros Artesanales deberán cumplir con todos los requisitos exigidos, los mismos que constarán en la página web de Cervecería Nacional o sus sucesoras de derecho, requisitos que no serán, de ninguna manera superiores a lo necesario para la comprobación de su pertenencia a lo que en este documento se define como el sector de Cervecería Artesanal, con excepción del caso del proceso de embotellado de la sub-condición # 10.1 en el que se podrá exigir además el cumplimiento de requerimientos relacionados a la calidad mínima exigida para poder embotellar el producto así como condiciones de sanidad y viabilidad técnica. La SCPM solicitará cada año, un reporte de los productores calificados.** Lo anterior sin perjuicio de que Cervecería Nacional, o sus sucesoras en derecho, realicen los controles respectivos ex post con respecto a lo dispuesto en la Condición # 6 para beneficio de los Cerveceros Artesanales y/o MIPYMES y/o Productores de la Economía Popular y Solidaria.*

(…)



CONDICIÓN 10.- (...)

(...) 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.”

[63] Mediante el Informe SCPM-IGT-INICCE-2019-022-I de 07 de mayo de 2019, se indicó y recomendó lo siguiente:

“(...

De igual manera, esta Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones estima que el operador económico Cervecería Nacional CN S.A. debe registrar a su nombre la botella que va a ser puesta a disposición de los cerveceros artesanales en el Ecuador y que no sería conveniente ni apropiado que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado mantenga entre sus activos, la propiedad intelectual de una botella, debido a las incompatibilidad de tal circunstancia con las funciones propias de la institución.

III. RECOMENDACIONES

En virtud de las (sic) antecedentes y conclusiones desarrolladas, se recomienda a la Comisión de Resolución de Primera Instancia que:

- 1. Apruebe el diseño presentado por el operador económico concentrado cuyo plano se adjunta como anexo al presente documento.*
- 2. Ordene el registro de dicho diseño de botella a nombre de Cervecería Nacional CN S.A ante la autoridad regulatoria de la propiedad intelectual, con la consecuente estructuración de un mecanismo de licenciamiento abierto que permita su libre uso sin ninguna restricción por parte de los operadores económicos del sector cervecero artesanal.*

(...)”

[64] El Quinto Informe de seguimiento presentado por la INCCE, también indicó lo mismo:

*“Finalmente, respecto a la titularidad de los derechos de propiedad intelectual de la botella a ser diseñada y puesta a disposición de los cerveceros artesanales, esta Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones **estima pertinente que el operador económico Cervecería Nacional CN S.A. sea titular, bajo la modalidad de licenciamiento abierto**, a fin de que pueda ser requerido sin ninguna restricción por parte de los operadores económicos del sector cervecero artesanal, en recuento de lo cual es menester que la CRPI autorice el molde de botella a ser fabricado, para el cumplimiento de este*



condicionamiento, tal y como esta Intendencia recomendó en el Informe No. SCPM-IGT-INICCE-2019-022-I, de 07 de mayo de 2019, puesto en conocimiento de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, mediante memorando No. SCPM-IGT-INICCE-2019-168-M, 08 de mayo de 2019.”

- [65] De conformidad con lo anterior, la CRPI encuentra necesario que para al cumplimiento de la sub-condición 10.2, el operador económico **InBev**, una vez obtenga el registro de la marca tridimensional a nombre de **CERVECERÍA NACIONAL CN S.A.** (en adelante **CN**), estructure un sistema de licenciamiento de uso para dicha marca y en favor de los productores de cerveza artesanal del Ecuador, para posteriormente registrarlo en el SENADI.
- [66] En consecuencia con lo mencionado, la CRPI encuentra que no fue posible determinar el cumplimiento de la condición 10.2.
- [67] En relación con la sub-condición 10.3., el punto 3.10.5. del documento compromiso de cumplimiento de condiciones, indica lo siguiente:

“3.10.5 El Operador Económico Concentrado se compromete en el plazo de ciento veinte (120) días contados desde la fecha de Cierre de la Transacción, de forma directa, o a través de la suscripción de un convenio con una institución académica oficialmente reconocida en el Ecuador, a coordinar y promover la implementación del “Instituto de la Cerveza”, el cual contemplará módulos y ciclos trimestrales que cubran todas las etapas de producción de cervezas, así como eventos relacionados con sistemas de calidad, innovación, comercialización por segmentos y demás aspectos a considerar para el modelo de negocio cervecero artesanal. Los cursos serán gratuitos. La obligación de mantener los cursos en estas condiciones permanecerá por 1 año a partir de la fecha de implementación, sin perjuicio de que luego del plazo indicado el Operador Económico Concentrado pueda a su criterio mantener el “Instituto de la Cerveza” operativo bajo sus propias condiciones.”

- [68] La CRPI coincide con la INCCCE en que la sub-condición 10.3. se encuentra cumplida con la creación del Instituto de la Cerveza, en el cual se impartieron cursos dirigidos a productores artesanales en los tiempos y cumpliendo los requisitos plasmados en el documentos de compromiso de cumplimiento de condiciones.

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

- [69] 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 se 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.”

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

“(...)

En tal virtud la INCCE puede concluir:



- a. *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.*
- b. *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.*
- c. *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.”*

[71] La CRPI coincide con la INCCE 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.

[72] Teniendo en cuenta que el informe de la INCCE es de 20 de julio de 2020, será en el siguiente informe que se pueda plasmar claramente la verificación total de dicha condición. Por tal razón, la INCCE debe realizar un análisis del cumplimiento total de la mencionada condición.

6. Potencial incumplimiento de la condición No. 2.

[73] Teniendo en cuenta un escrito presentado 23 de marzo de 2020 por el operador económico **BIELA Y BEBIDAS DEL ECUADOR S.A. BIELESA** (en adelante **BIELESA**), mediante el cual indicó un posible incumplimiento de la condición No. 2, la INNCE indicó lo siguiente:

“Toda vez que de acuerdo a la Resolución de 22 de julio de 2016, a las 14h00, en que se autorizó la operación de concentración económica que ocupa el presente seguimiento, la enajenación de las marcas anotadas debió hacerse a perpetuidad, la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas evacuará sendas actuaciones tendientes a conocer la realidad subyacente a los hechos denunciados por el operador económico Bielas y Bebidas del Ecuador S.A. BIELESA, hecho que será puesto en conocimiento de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, una vez que esta Intendencia cuente con todos los elementos necesarios para formar un criterio al respecto.”

[74] La CRPI esperará los resultados del informe de la INCCE, para posteriormente establecer si los hechos denunciados por el operador económico **BIELESA** afectan el estado de cumplimiento de las condiciones impuestas por la CRPI en la Resolución de 06 de mayo de 2016 expedida a las 14h21.



7. Evaluación de la eficiencia de los condicionamientos.

[75] En relación con la evaluación de la eficiencia de los condicionamientos 4, 5 y 6, la INCCE en su informe indicó y solicitó lo siguiente:

“(…)

43. Dicha obligación fue establecida de forma genérica por parte de la CRPI, sin que la misma haya especificado y como tal asignado su cumplimiento a una autoridad de la Superintendencia de Control del poder (sic) de Mercado en particular, contrario a su proceder con respecto al seguimiento de los condicionamientos a la operación de concentración económica, cuya responsabilidad fue asignada expresamente a la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas.

44. En mérito de los antecedentes antes desarrollados, solicito señor Presidente que sirva informar si, al tratarse de una obligación genérica que no fue asignada a autoridad alguna de la Superintendencia de Control del poder (sic) de Mercado, es la Comisión de Resolución de Primera Instancia el órgano competente para realizar la evaluación de la eficiencia de los condicionamientos 4, 5 y 6 establecidos en la resolución de 06 de mayo de 2016 o, en su defecto, indicar a esta intendencia la forma en que se deberá proceder a fin de dar cumplimiento a dicha disposición.

(…)”

[76] El artículo 41 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado establece lo siguiente:

“Art. 41.- SEGUIMIENTO A LAS CONCENTRACIONES ECONÓMICAS.- 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:

a) El Intendente de Investigación y Control de las Concentraciones Económicas abrirá, en el término de cinco (5) días de recibida la notificación de la CRPI, un expediente electrónico de seguimiento. El Director Nacional de Estudios y Examen de Control de Concentraciones designará al o a los responsables del seguimiento para que monitoreen los condicionamientos u obligaciones impuestos por la SCPM.

El Intendente notificará en el término de tres (3) días al operador económico de la realización del seguimiento.



b) *Por el grado de especialización o consideraciones técnicas, el Intendente de Investigaciones y Control de Concentraciones Económicas, podrá requerir la asesoría de profesionales de otras áreas de la Superintendencia, de instituciones del sector público, peritos y/o asesores externos. Además se podrá designar un Agente de Monitoreo externo, cuyos honorarios serán cubiertos por el o los operadores económicos sujetos al condicionamiento.*

(...)” (Negrita y subrayado por fuera del texto).

La CRPI mediante la Resolución de 06 de mayo de 2016 expedida a las 16h21, 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. **Las obligaciones que emanen del documento del mencionado compromiso, serán los condicionamientos enumerados a continuación dentro de los plazos establecidos. Documento en el que constarán expresamente todos los condicionamientos aquí determinados y se pormenorizarán los detalles específicos de implementación de estos, de tal manera que se asegure su estricto cumplimiento bajo los parámetros aquí establecidos.***

(…)

Lineamientos Generales para el Cumplimiento de los Condicionamientos.-

(…)

- *Sin perjuicio de lo establecido en el Condicionamiento 5, que es específico para ese caso, la Superintendencia de Control del Poder del Mercado, realizará, cada dos años, una evaluación de la eficiencia de los condicionamientos 4, 5, y 6 pudiendo revisar y modificar su estructura, sin que ello implique, en ningún caso, el endurecimiento de las condiciones o la extensión de los plazos establecidos. **En dicha revisión también se realizará el seguimiento de su cumplimiento e implementación.***



- *Para la verificación del cumplimiento, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, por falta de conocimientos técnicos especializados podrá requerir el apoyo de un agente de monitoreo o perito que la asista. Dicho agente de monitoreo perito deberá ser designado y controlado por esta unidad ecuatoriana de competencia pero remunerado por la notificante.*

(...)” **Negrita y subrayado por fuera del texto.**

[77] La CRPI mediante la Resolución de 22 de julio de 2016 expedida a las 14h00, 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.” **Negrita y subrayado por fuera del texto.**

[78] En el documento de compromiso de cumplimiento de condiciones se indicó lo siguiente:

“II Objeto de Compromiso

2.1. Este Compromiso pormenoriza los detalles, la forma y los plazos de cumplimiento de los condicionamientos ordenados en la Resolución de 6 de mayo de 2016 y permite el Cierre de la Transacción de la Transacción obligando al operador económico concentrado a cumplir los condicionamientos tal como son establecidos en este compromiso.

(...)

Lineamientos Generales para el Cumplimiento de los Condicionamientos



(...)

5.3. *La Superintendencia realizará cada dos (2) años una evaluación de la eficiencia de las Condiciones 4, 5 y 6, sin perjuicio de lo establecido en la Condición 5, para revisar y modificar la estructura de las Condiciones, sin que ello implique, en ningún caso y bajo ninguna circunstancia, el endurecimiento de las Condiciones o la extensión de los plazos establecidos. **En dicha revisión también se realizará el seguimiento de su cumplimiento e implementación.***

(...)”

De una lectura sistemática del artículo 41 del Instructivo, de las resoluciones de 6 de mayo y 22 de julio de 2016, así como del documento de compromiso de cumplimiento de las condiciones, la CRPI encuentra que es necesario que la INCCE realice el seguimiento de la eficiencia de las condiciones 4, 5 y 6. Por lo tanto, se le solicitará a la INCCE que, en el término de noventa (90) días, efectúe un análisis de eficiencia, teniendo en cuenta lo siguiente:

- El análisis radicaría en determinar si las condiciones realmente se están ejecutando y si cumplen efectivamente la finalidad para cual fueron impuestas, es decir, prevenir la distorsión de la competencia en los mercados analizados.
- Si la INCCE concluyera que las condiciones 4, 5 y 6 fueron ineficientes, deberá presentar en su informe, de ser procedente, alternativas que cumplan con los objetivos propuestos por la normativa ecuatoriana de competencia, y teniendo en cuenta lo plasmado en los “*Lineamientos Generales para el Cumplimiento de los Condicionamientos*”.

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

RESUELVE

PRIMERO. – DECLARAR que no fue posible verificar el cumplimiento de la condición número 3, de conformidad con la parte motiva de la presente resolución.

SEGUNDO. – SOLICITAR a la INCCE que, en el término de treinta (30) días, presente un informe donde indique lo siguiente:

- (i) El seguimiento sobre el cumplimiento de la condición número 5 para el primer semestre de 2020, teniendo en cuenta que los tres años para su cumplimiento fenecieron el 24 de agosto de 2020.
- (ii) Para establecer el cumplimiento de la sub-condición 10.1., los resultados del reporte anual sobre los productores que fueron calificados para el acceso al proceso de embotellado en las plantas de embotellamiento de los operadores



económicos concentrados, de conformidad con lo establecido en los “*Lineamientos Generales para el Cumplimiento de los Condicionamientos*” y lo establecido en la parte motiva de la presente resolución.

- (iii) Un análisis del cumplimiento total de la condición número 11, de conformidad con lo manifestado en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO. – SOLICITAR a la INCCE que, en el término de noventa (90) días, presente un informe donde realice un análisis de la eficiencia de las condiciones 4, 5 y 6, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO.- DECLARAR el cumplimiento de las sub-condiciones 9.1. y 10.3., de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO. – DECLARAR que no fue posible determinar el cumplimiento de la sub-condición 10.2.

SEXTO. - SOLICITAR al operador económico **InBev** que para lograr el cumplimiento cabal de la condición 10.2., realice lo siguiente:

- (i) Obtener el registro de la **marca tridimensional** relacionada con el modelo de botella que la CRPI avaló mediante providencia de 04 de junio de 2019, de conformidad con la parte motiva de la presente resolución. Para lo anterior, el operador económico **CN**, debe presentar la solicitud de registro en el término de quince (15) días contado a partir de la notificación de la presente resolución.
- (ii) Estructurar un sistema de licenciamiento para el uso de la marca tridimensional por parte de los productores de cerveza artesanal del país. Para lo anterior, se debe incluir como licenciarios a los miembros o afiliados de las asociaciones de cerveceros artesanales de Ecuador, sin perjuicio de que dicha lista se pueda actualizar anualmente por petición de las mencionadas asociaciones. Para lo anterior, el operador económico **InBev** debe enviar, en el término de quince (15) días contado a partir de la notificación de la presente resolución, comunicaciones a cada una de las asociaciones con el fin de que remitan las listas de sus afiliados o miembros en el término de quince (15) días.

El proyecto de acuerdo de licencia debe presentarse a la INCCE en el término de diez (10) días contado a partir de que se obtengan las listas de miembros o afiliados a las asociaciones de cerveceros artesanales. La INCCE en el término de diez (10) días revisará el proyecto de acuerdo e informará lo pertinente a la CRPI.

Una vez que la que la CRPI determine que el proyecto de acuerdo de licencia cumple con los requisitos indicados, el operador económico **CN** deberá solicitar su registro en el SENADI de conformidad con las normas nacionales y



comunitarias andinas sobre la materia, en el término de diez (10) días contado a partir del acto administrativo de concesión de la marca tridimensional.

Una vez se obtenga el registro del acuerdo de licencia, el operador económico **AB InBev** deberá remitirlo a la INCCE en el término de quince (15) días.

SÉPTIMO.- NOTIFICAR la presente Resolución al operador económico **AB InBev**, y a la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Mgs. José Cartagena Pozo
COMISIONADO

Mgs. Jaime Lara Izurieta
COMISIONADO

Mgs. Marcelo Vargas Mendoza
PRESIDENTE