

EXP. SCPM-CRPI- 2016-017

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.-COMISION DE RESOLUCION DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito, 30 de mayo de 2016, a las 15h45.- **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: **i)** Agréguese al expediente el escrito presentado por los ex trabajadores del Cervecería Nacional de fecha 16 de mayo de 2016, a las 16h41 en (2) dos páginas y (2) anexos escaneados **ii)** Agréguese el informe SCPM –ICC-019-2016-I de fecha 02 de mayo del 2016 presentado por la el que hace referencia del alcance al informe SCPM –ICC-018-2016-I, presentado por la Intendencia de Investigación y Control de concentraciones Económicas., **DISPONE** que: **PRIMERO.-** Que la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, examine la pertinencia y realice las acciones necesarias, de ser del caso, que se desprendan del análisis del reclamo de los ex trabajadores Cervecería Nacional; **SEGUNDO.-** Agregar al expediente el informe SCPM –ICC-019-2016-I de 02 de mayo de 2016 en el que se corrigen y enmiendan los errores mecanográficos y de redacción presentados en el mencionado informe. La CRPI **CONSIDERANDO:** **a)** Que dentro de la resolución SCPM-CRPI-2016-017 de fecha 06 de mayo del 2016, a las 16h21 se han deslizado lapsus calami que serán corregidos en la presente resolución **b)** Que los mencionados “lapsus calami” se han filtrado en la parte considerativa de la mencionada resolución SCPM-CRPI-2016-017 del 06 de mayo de 2016 a las 16h21, por lo que no altera la parte resolutive de la señalada resolución. **c)** Que el jurista español David Blanquer Criado manifiesta que “Las Administraciones públicas están investidas de esa autotutela para garantizar el cumplimiento del fin que le es propio, para asegurar la satisfacción de los intereses generales.”¹ **d)** El jurista ecuatoriano Marco Morales Tobar, en cuanto a la rectificación de errores sostiene: “[...] *La doctrina ha coincidido en que la rectificación de errores de “hecho o matemáticos”, según lo recoge nuestra legislación, no implica una revocación del acto en términos jurídicos. A criterio de Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández (2004) “el acto materialmente rectificado sigue teniendo el mismo contenido después de la rectificación, cuya única finalidad es eliminar los errores de transcripción o de simple cuenta con el fin de evitar cualquier posible equívoco” [...]*”.² **f)** En este sentido la fuente de derecho la Jurisprudencia Nacional respecto de la auto tutela señala la Corte Constitucional: “[...] *El privilegio de autotutela o autodefensa administrativa consiste, en síntesis, en la capacidad que tiene la administración pública de*

¹ Blanquer David, DERECHO ADMINISTRATIVO EL FIN, LOS MEDIOS Y EL CONTROL, Tirant lo Blanch, Valencia España, 2010

² Morales Tobar, Marco. Manual de Derecho Procesal Ecuatoriano, Corporación de Estudios y Publicaciones, Primera Edición, Quito Ecuador 2011, Página 240.

*tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, eximiéndose de este modo de la necesidad de recabar tutela judicial, lo que es consecuencia lógica del hecho de que la administración pública esté investida de poder público [...]”.*³

En mérito de las reflexiones doctrinarias y jurisprudenciales que anteceden, en función de la potestad de autodefensa y tutela administrativa se procede a rectificar los “lapsus calami” filtrados en la sección considerativa de la resolución de SCPM-CRPI- 2106-017 de 06 de mayo de 2016 a las 16h21; al respecto este órgano de sustanciación y resolución en uso de sus atribuciones y competencias legales **RESUELVE.- i)** En el punto 4.1., de la resolución SCPM-CRPI-2016-017, dice respecto del volumen de “*negocios de los partícipes se corresponde a: “U.S.D. 107.987.419.532.92” dólares de los Estados Unidos de América.*”, debe decir el volumen de negocios que según aduce el notificante alcanza USD 1.287.630.150,39 dólares de los Estados Unidos de América. **ii)** En el mismo punto 4.1., de la resolución SCPM-CRPI-2016-017, relacionado con los operadores sobre las cuotas de participación el notificante manifiesta: “*CERVECERÍA NACIONAL Y DINADEC tienen el [REDACTED] de la cerveza comercializada en el Ecuador que está dividida en los siguientes segmentos relevantes: - Marcas Globales: incluyendo [REDACTED] que está siendo desinvertida. - Marcas Locales Premium: [REDACTED] -Marcas Económicas: [REDACTED]* Respecto de la “*Compañía Cervecera Ambev S.A.: Tiene aproximadamente el [REDACTED] de toda la cerveza comercializada en el Ecuador que está dividido en los siguientes segmentos relevantes –Marcas Globales: [REDACTED] -Marcas Locales Premium: [REDACTED] -Marcas Económicas: [REDACTED]* mientras que erróneamente, en la resolución se dice que “*la adquisición directa o indirectamente, de la propiedad o cualquier derecho sobre acciones o participaciones de capital o títulos de deuda que den cualquier tipo de derecho a ser convertido en acciones o participaciones de capital o atener cualquier tipo de influencia en las decisiones de la persona que las emita cuando tal adquisición otorgue al adquirente el control de, o la influencia sobre la misma”;* al respecto la operación de concentración económica analizada se refiere a la adquisición de la totalidad del capital emitido y a ser emitido en acciones de SABMiller, por parte de AB InBev.”.- **iii)** En el ya mencionado punto 4.1., donde dice: “[...] en relación a la existencia de barreras de entrada económicas y legales, los notificantes manifiestan que si existen y las principales barreras son: a).- Costos de infraestructura; b).- Posicionamiento de la marca; c).- Publicidad; d).- Capacidad instalada; e).- Red de distribución.”, esta cita corresponde a la conclusión número 7 del Informe SCPM-ICC-018-2016-I **iv)** El operador económico Anheuser-Bush InBev SA/NV (“AB InBev”), a su criterio dice que las barreras son las siguientes: “1. Los requisitos de capital tienen un impacto bajo.- 2. La regulación del mercado tiene un impacto bajo.- 3. La lealtad del consumidor tiene un impacto variable.- 4. La dificultad para la recuperación total

³ Corte Constitucional, Sentencia No.156-12-SEP-CC- CASO No.0556-10-EP, Publicada en el Suplemento del Registro Oficial No.743 de 11 de julio de 2012.

de costos tiene un impacto medio.- 5. Los impuestos y regulaciones gubernamentales tiene un impacto bajo / medio”. v) En relación a las alegaciones formuladas por la Intendencia dice la resolución: “Respecto de la determinación del volumen de negocios de la operación de concentración económica, calculado en función del artículo 17 de la LORCPM, éste asciende a US\$ 107.987.419.532.92 y, el volumen de negocios calculado por la ICC supera el umbral para el sector de este sector 200.000 remuneraciones básicas unificadas (USD 70.800.000.00) establecidos en la Resolución No. 009 de la Junta de Regulación publicada en Suplemento al Registro Oficial No. 622 de 6 de noviembre de 2015.”. Debe decir lo que señala las Conclusiones 2 y 3 de la ICC : “2. Según el artículo 6 de la LORCPM “(...) se entiende por volumen de negocio total de uno o varios operadores económicos, la cuantía resultante de la venta de productos y de la prestación de servicios realizados por los mismos, durante el último ejercicio que corresponda a sus actividades ordinarias (...)”; al respecto el volumen de negocio para el año 2014, calculado con base a las ventas obtenidas, fue de USD 1.287.630.150.- 3. Conforme la letra a) del artículo 16 de la LORCPM que señala la obligación de notificación de una concentración a quienes cumplan “Que el volumen de negocios total en el Ecuador del conjunto de los partícipes supere, en el ejercicio contable anterior a la operación, el monto que en Remuneraciones Básicas Unificadas vigentes haya establecido la Junta de Regulación”, en este sentido, la operación de concentración económica bajo análisis fue notificada por superar el umbral para el sector real de 200.000 RBU, determinado por la Junta de Regulación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.”.- vi) La resolución SCPM-CRPI-2016-017 de 6 de mayo de 2016 a las 16h21, señala que Intendencia ha manifestado: “En cumplimiento de lo determinado en el artículo 5 de la LORCPM, relativo al mercado relevante, para efectos del análisis de la operación de concentración, con base en las características propias de este mercado, se definió como mercado relevante “la producción, comercialización y distribución de la cerveza en el Ecuador segmentando de acuerdo a la percepción del consumidor en las tres categorías”.- **Marcas Globales:** Este segmento incluye Marcas Globales que son reconocidas en todo el mundo y quien y que tiene una presencia internacional. En el Ecuador los consumidores ecuatorianos perciben esta marca como de alta calidad de cerveza con más amplia variedad de producto en relación a los productos domésticos. Estas marcas son predominantes adquiridas por consumidores que buscan un gusto diferente del sabor estándar y son identificadas con el marketing internacional e imagen de marcas asociadas con Marcas Globales (...)- **Marca doméstica premium:** Las marcas domésticas Premium tiene su origen en el Ecuador. Estas Marcas Domésticas, venden un rango limitado de productos que son percibidos como cerveza estándar (...)- **Maracas económicas:** Este segmento incluye tanto marcas domésticas (Dorada Zenda) y la Marca extranjera Brahma (...) Estas marcas están direccionadas a los segmentos de la población de bajos ingresos.”.- En este punto, la resolución de 06 de mayo de 2016 debe decir: “4. En cumplimiento al artículo 5 de la LORCPM, relativo al “mercado relevante”, para efectos del presente análisis de concentración económica, se consideró únicamente los productos que constituyen una

concentración horizontal y se evaluaron criterios cualitativos y cuantitativos para determinar los patrones de sustitución y las áreas geográficas donde se determina la competencia, en este sentido los mercados relevantes para la presente notificación son: a) Mercado Relevante 1: Cervezas Económicas.- Mercado Relevante 2: Cervezas Regulares.- Mercado Relevante 3: Cervezas Importadas.- Mercado Relevante 4: Bebidas de Malta.- vii) La tantas veces mencionada resolución señala en el punto 4.2 sobre las Alegaciones formuladas por la Intendencia señala que: “Los efectos competitivos que provocará en el Ecuador la operación de concentración supone un contrapeso a los riesgos de posibles prácticas anticompetitivas que puede ser inherente a las operaciones, desde la perspectiva de la competencia, la concentración económica puede aumentar la competitividad dentro de la industria, contribuyendo a mejorar el bienestar de los mercados y a elevar el nivel de vida en la comunidad, se analizan en función de los criterios de decisión que se detallan en el artículo 22 de la LORCPM, así: [...]”.- Este párrafo debe ser eliminado.- viii) La CRPI, aclara que ha considerado, para la resolución SCPM-CRPI-2016-017 de 06 de mayo de 2016, dentro del mercado relevante cervecero, a la denominada cerveza artesanal en la que se encuentran entre otros, los productores de la economía popular y solidaria, los pertenecientes a las micro, pequeñas y medianas (MIPYMES) y a los productores artesanales propiamente dichos, de los operadores económicos productores de cerveza. **CUARTO.-** Lo demás del texto de la resolución SCPM-CRPI-2016-017 de 06 de mayo de 2016, se mantiene incólume. **QUINTO.-** Intervenga en calidad de Secretario Ad-Hoc de la Comisión el Abogado Christian Torres Tierra.-**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.-**



Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
COMISIONADO PRESIDENTE



Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO



Dr. Diego Jiménez Borja
COMISIONADO