



EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-2016-017

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.-
COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.-** D.M. Quito, 12 de febrero de 2021, 11h55.-

Comisionado sustanciador: Marcelo Vargas Mendoza

VISTOS

- [1] La Resolución No. SCPM-DS-2020-51 de 10 de diciembre de 2020, mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado resolvió lo siguiente:

“Artículo único.- Reformar el artículo 1 de la Resolución No. SCPM-DS-2019-40 de 13 de agosto de 2019, el cual establece la conformación de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, por la siguiente:

Formarán parte de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, los siguientes servidores designados:

- *Doctor Marcelo Vargas Mendoza;*
- *Economista Jaime Lara Izurieta; y,*
- *Doctor Edison René Toro Calderón.”*

- [2] Las acciones de personal Nos. SCPM-INAF-DNATH-300-2019-A, SCPM-INAF-DNATH-299-2019-A y SCPM-INAF-DNATH-2020-374-A, correspondientes a Marcelo Vargas Mendoza, Presidente de la Comisión, Jaime Lara Izurieta, Comisionado, y Édison Toro Calderón, Comisionado, respectivamente.
- [3] El acta de la sesión extraordinaria del pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia 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.
- [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] La Resolución expedida por la CRPI el 15 de enero de 2020 a las 10h00.
- [9] La Resolución de 26 de agosto de 2020 expedida a las 12h10, mediante la cual la CRPI resolvió lo siguiente:

“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.*

(…)

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

(...)”

- [10] La Resolución de 23 de noviembre de 2020 expedida a las 11h38, mediante la cual la CRPI resolvió lo siguiente:

“(...)”

PRIMERO.- CONCEDER a la INCCE prórroga del término dispuesto en la Resolución de 26 de agosto de 2020 expedida a las 12h10, bajo el entendido de que una vez se cuente con todos los elementos de juicio deberá remitir a la CRPI el informe de cumplimiento de las condiciones 5 y 11.

SEGUNDO.- DECLARAR el cumplimiento de la sub-condición 10.1 para el periodo de verificación.

(...)”

- [11] El Memorando No. SCPM-IGT-INCCE-2021-025 de 29 de enero de 2021, signado con Id. 183384, mediante el cual la Intendencia Nacional de Concentraciones Económicas (en adelante INCCE), notificó la providencia de 29 de enero de 2021 expedida a las 15h30, a través de la cual se dispuso lo siguiente:

“(...) **SÉPTIMO.- REMÍTASE** para conocimiento de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, el informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-003, de 29 de enero de 2021 y su extracto no confidencial, enfatizando en la **CONFIDENCIALIDAD** del primer documento. (...)”

- [12] El Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-003 de 29 de enero de 2021 y su extracto no confidencial.

- [13] La providencia de 08 de febrero de 2021 expedida a las 10h43, mediante la cual la CRPI dispuso lo siguiente:

“(...)”

TERCERO.- TRASLADAR a los operadores **AB InBev** y **HEINEKEN** el extracto no confidencial del Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-003 de 29 de enero de 2021 para que, en el término de tres (3) días, manifiesten lo que consideren pertinente.

(...)”



- [14] El escrito presentado el 11 de febrero de 2021 y anexos, signados con Id 184970, mediante el cual el operador económico **HEINEKEN ECUADOR S.A.** (en adelante **HEINEKEN**), realizó comentarios al extracto no confidencial del Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-003 de 29 de enero de 2021.
- [15] El escrito presentado el 11 de febrero de 2021, signado con Id 184974, mediante el cual el operador económico **Anheuser-Busch InBev SA/NV** (en adelante **AB InBev**), realizó comentarios al extracto no confidencial del Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-003 de 29 de enero de 2021.

CONSIDERANDO

- [16] Que, la CRPI, mediante Resolución 06 de mayo de 2016 expedida a las 14h21, 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. (...)*

- [17] Que, el documento de compromiso de cumplimiento de condiciones presentado por el operador económico **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 Cervecería 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 ecommerce 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.”

- [18] 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.
- [19] Que, mediante providencia de 31 de julio de 2019 expedida a las 08h30, la CRPI declaró el cumplimiento de la condición No. 8.
- [20] Que, mediante Resolución de 15 de enero de 2020 expedida a las 16h00, la CRPI resolvió declarar que la condición No. 3 no se encuentra cumplida en su totalidad, así como declarar el cumplimiento semestral de las condiciones 5, 10.1, 10.3 y 11.
- [21] Que, la CRPI mediante Resolución de 26 de agosto de 2020 expedida a las 12h10, resolvió lo siguiente:

“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.

(...)

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

(...)”

- [22] Que, la Resolución de 23 de noviembre de 2020 expedida a las 11h38, mediante la cual la CRPI resolvió lo siguiente:

“(...)

PRIMERO.- CONCEDER a la INCCE prórroga del término dispuesto en la Resolución de 26 de agosto de 2020 expedida a las 12h10, bajo el entendido



de que una vez se cuente con todos los elementos de juicio deberá remitir a la CRPI el informe de cumplimiento de las condiciones 5 y 11.

SEGUNDO.- DECLARAR el cumplimiento de la sub-condición 10.1 para el periodo de verificación.

(...)"

[23] Que, mediante el informe de seguimiento No. SCPM-IGT-INICCE-2021-003 de 29 de enero de 2021, la INCCCE analizó el cumplimiento de las condiciones 3, 5 y la sub condición 10.2.

[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 2020 (condiciones 3, 5 y sub-condición 10.2).

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 de 26 de agosto de 2020 la CRPI indicó que no pudo establecer su cumplimiento total:

“(…)

[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, signado 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 (...)”

- [27] El Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-003 señala que el operador económico **AB InBev** presentó copia de la providencia SD No. 2020-106 de 26 de agosto de 2020 expedida a las 10h30, mediante la cual el SENADI inscribió el convenio de licencia de uso de la marca **BRAHMA & Design** (Título No. 3079) entre ANHEUSER-BUSCH INBEV S.A/NV (Sub licenciante) y la COMPAÑÍA CERVECERA AMBEV ECUADOR S.A. – BIELA Y BEBIDAS DEL ECUADOR S.A. BIELESA (Sub licenciatario):

SD No. 2020-106
Solicitud No.: SENADI-2019-21572, de 27 de marzo de 2019

CONVENIO DE LICENCIA DE USO DE MARCA ENTRE: ANHEUSER-BUSCH INBEV SA/NV (SUB-LICENCIANTE) Y COMPAÑÍA CERVECERA AMBEV ECUADOR S.A. - BIELA Y BEBIDAS DEL ECUADOR S.A. BIELESA (SUB-LICENCIATARIO)

SERVICIO NACIONAL DE DERECHOS INTELLECTUALES – SENADI.- Dirección Nacional de Propiedad Industrial.- Quito, 26 de agosto del 2020, a las 10H30.- El 27 de marzo de 2019, El señor ANHEUSER-BUSCH INBEV SA/NV, a través de su abogado patrocinador Bustamante & Bustamante, solicitó la inscripción del convenio de licencia de uso de la MP denominado **BRAHMA & Design**, con título No. 3079, otorgado el 23 de mayo de 2013, que consta en el convenio celebrado el 27 de agosto de 2017, entre ANHEUSER-BUSCH INBEV SA/NV (sub-licenciante), y COMPAÑÍA CERVECERA AMBEV ECUADOR S.A. - BIELA Y BEBIDAS DEL ECUADOR S.A. BIELESA (sub-licenciatario). De conformidad con los artículos 162 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, Régimen Común sobre la Propiedad Industrial, los artículos 99, 375 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, *ésta Unidad dispone:* la inscripción del referido convenio de licencia de uso al margen del título correspondiente. El presente acto administrativo se emite en ejercicio de la facultad Delegada por el Director Nacional de Propiedad Industrial, mediante resolución No. 002-2019-DNPI-SENADI, de 31 de enero de 2019.- Notifíquese.- Marginèse. Ab. Franklin Jara, **DELEGADO DEL DIRECTOR NACIONAL DE PROPIEDAD INDUSTRIAL**

Fuente: Escrito de 15 de diciembre de 2020, a las 17h25, trámite con Id. 179806

- [28] Una vez consultados los medios de verificación se encuentra que además de haber presentado la mencionada providencia, también presentó la providencia SD No. 2020-106 de 26 de agosto de 2020 expedida a las 10h30, mediante la cual el SENADI inscribió el convenio de licencia de uso de la marca **BRAHMA & Design** (Título No. 3079) entre AMBEV S.A. (Licenciante) y ANHEUSER-BUSCH INBEV SA /NV (Licenciatario):



SD No. 2020-105
Solicitud No.: SENADI-2018-61385, de 15 de agosto de 2018

CONVENIO DE LICENCIA DE USO DE MARCA ENTRE: AMBEV S.A. (LICENCIANTE) Y ANHEUSER-BUSCH INBEV SA/NV (LICENCIATARIO)

SERVICIO NACIONAL DE DERECHOS INTELECTUALES – SENADI.- Dirección Nacional de Propiedad Industrial.- Quito, 26 de agosto del 2020, a las 10H30.- El 15 de agosto de 2018, El señor AMBEV S.A., a través de su abogado patrocinador Bustamante & Bustamante, solicitó la inscripción del convenio de licencia de uso de la MP denominado **BRAHMA & Design**, con título No. 3079, otorgado el 23 de mayo de 2013, que consta en el convenio celebrado el 7 de julio de 2017, entre AMBEV S.A. (licenciante), y ANHEUSER-BUSCH INBEV SA/NV (licenciatarío). De conformidad con los artículos 162 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, Régimen Común sobre la Propiedad Industrial, los artículos 99, 375 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, ésta Unidad dispone: la inscripción del referido convenio de licencia de uso al margen del título correspondiente. El presente acto administrativo se emite en ejercicio de la facultad Delegada por el Director Nacional de Propiedad Industrial, mediante resolución No. 002-2019-DNPI-SENADI, de 31 de enero de 2019.- Notifíquese.- Margínese. Ab. Franklin Jara,
DELEGADO DEL DIRECTOR NACIONAL DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

Fuente: Escrito de 15 de diciembre de 2020, a las 17h25, trámite con Id. 179806

- [29] El operador **AB InBev** en su escrito de 11 de febrero de 2021 indicó lo siguiente sobre el cumplimiento de la condición 3:

“(…)

9. Las resoluciones del SENADI que se han presentado a la SCPM significan la finalización del trámite administrativo de inscripción de la licencia restante del portafolio de Brahma en Ecuador. Con esto, sumado a los otros documentos que constan en el expediente, se ha cumplido a cabalidad con la condición 3 y así solicitamos que sea declarado por la CRPI.

(…)”

- [30] El operador **HEINEKEN** en su escrito de 11 de febrero de 2021 indicó lo siguiente sobre el cumplimiento de la condición 3:

“(…)”

Tras la revisión del Informe INCCE, HEINEKEN ECUADOR no tiene comentarios adicionales que formular sobre el cumplimiento o no de esta condición a parte de la evidente demora en el registro de los signos “Brahma Olé” y “Brahma & Design”. Por lo tanto, conforme lo señala el Informe INCCE deberá la CRPI resolver lo que corresponda en base a la información proporcionada.

(…)”

- [31] Una vez analizados los medios de verificación presentados y lo informado por los operadores económicos **AB InBev** y **HEINEKEN**, la CRPI encuentra que al haberse



inscrito finalmente la licencia de uso de la marca **BRAHMA & Design** a favor del operador económico **COMPAÑÍA CERVECERA AMBEV ECUADOR S.A. – BIELA Y BEBIDAS DEL ECUADOR S.A. BIELESA**, se cumplió totalmente la condición No. 3.

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

[32] La condición 5 se planteó de la siguiente manera:

“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 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.”

[33] 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 limites 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.”

[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.

[35] En el marco del seguimiento a la condición No. 5, la CRPI mediante la Resolución de 26 de agosto de 2020 dispuso lo siguiente:

“(…)



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.

(...)

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.

(...)”

[36] La INCCE mediante el Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-003, presentó un recuento de las actuaciones realizadas con el fin de verificar el detalle de los gastos de publicidad y recabar la documentación de respaldo. Informó lo siguiente:

“(…)

[13] Una vez analizados los documentos presentados por ABI, en conjunto con las explicaciones otorgadas en la reunión de 11 de enero de 2021, esta Intendencia no ha podido encontrar incumplimiento alguno con respecto a lo dispuesto en la condición No. 5.

(…)

[15] Como la CRPI podrá observar, de las explicaciones y documentos presentados por ABI se desprende que los reportes correspondientes a los gastos de publicidad respecto de los cuales fue impuesta la condición No.5, incluyen los gastos realizados para el efecto por todas las subsidiarias de ABI en Ecuador y que los mismos no sobrepasan el umbral que se ha venido manejando desde 2017(...).

(…)

[18] Adicionalmente, se informa a esta autoridad que en Escrito de 15 de diciembre de 2020, a las 17h25, ABI puso en conocimiento de la INCCE, una propuesta de servicios extendida por una firma auditora, para la certificación de los valores remitidos en el mismo, en caso de ser considerado necesario por parte de la CRPI.”

[37] El operador **AB InBev** en su escrito de 11 de febrero de 2021 indicó lo siguiente sobre el cumplimiento de la condición 5:

(...)

15. En consecuencia, solicitamos que la CRPI acoja la conclusión de la INCCE y, en atención al tiempo transcurrido, se declare cumplida la condición 5.

(...)

[38] El operador **HEINEKEN** en su escrito de 11 de febrero de 2021 indicó lo siguiente sobre el cumplimiento de la condición 5:

“(...)

HEINEKEN ECUADOR presentó el 30 de julio del 2020 información a la SCPM, obtenida de fuentes públicas, sobre el posible incumplimiento a esta condición. En resumen, HEINEKEN ECUADOR señaló que, si bien el gasto en promoción y publicidad de Cervecería Nacional CN S.A. descendió entre los años 2015 a 2018, el gasto en promoción y publicidad de DINADEC S.A. ascendió en un 181%. Esto, a la postre, significa un incremento de 29% entre ambas compañías, por lo que HEINEKEN ECUADOR lo reportó en su momento como un indicio de un probable intento de suplir la limitación de publicidad impuesta a través de la disminución de la publicidad de Cervecería Nacional CN S.A. y el incremento de ésta por parte de DINADEC S.A.

(...)

Hasta el momento, de lo expuesto quedan claras dos cosas: (i) que AB InBev por un periodo de tres (3) años a partir de la entrada efectiva del nuevo operador al mercado ecuatoriano – que resultó ser HEINEKEN ECUADOR – debía mantener un nivel de gasto de publicidad en las marcas PILSENER, CLUB, BUDWEISER, BUD66 y PONY MALTA que no supere el más alto de dos variables, y (ii) que si la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en adelante, “SCPM”) – en este caso a través de la Intendencia que era la entidad llamada a realizar el seguimiento y control de los Condicionamientos – por falta de conocimiento técnico especializado requería del apoyo de un agente o perito de monitoreo externo, puede contratarlo directamente a costa de AB InBev o sus sucesoras en derecho, debiendo tal agente o perito ser controlado por la SCPM y sólo recibirá directrices de ésta.

(...)

A criterio de HEINEKEN ECUADOR, y según se desprende del Informe INCCE, especialmente de los literales a., c., e., f., g., i. y m. del párrafo 12, el revisar información contable, de al menos dos compañías: Cervecería



Nacional CN S.A. y DINADEC S.A. y de tres distintos años, encuadra perfectamente en hechos que, por falta de conocimiento técnico especializado, requieren de la contratación de un agente de monitoreo o perito que le permita a la Intendencia verificar, a ciencia cierta, el cumplimiento de la Condición No. 5. Evidentemente, la independencia y externalidad de este agente de monitoreo externo o perito, no se cumple si el reporte es preparado por los propios abogados patrocinadores de AB InBev; sin perjuicio de lo cual, es claro que la SCPM tiene total autonomía y derecho de nombrar al agente de monitoreo o perito que crea pertinente, por lo que en ejercicio de esa facultad debe nombrar la SCPM a un agente de monitoreo o perito experto que le asista técnicamente en esta tarea de verificación del cumplimiento del Condicionamiento No. 5.

HEINEKEN ECUADOR se permite hacer énfasis en el “a ciencia cierta”, puesto que el ejercicio que debe realizar un agente externo – perito – es justamente un ejercicio contable, matemático, donde se contraste el monto que gastó en publicidad AB InBev en los años 2018, 2019 y 2020, con el que gastó en el año 2017, y haga un análisis cualitativo y cuantitativo de todas las cuentas relacionadas con publicidad, incluidas las relacionadas con promociones o similares. Las matemáticas y la contabilidad, y la auditoría, no son sujetos a estimaciones, pronósticos ni apreciaciones, son el resultado de lo que estas compañías efectivamente gastaron o no en publicidad, esté registrado el gasto en cuentas de publicidad o no. Incluso el agente de monitoreo o perito debería verificar tal cumplimiento con información de varias fuentes y metodologías.

Por lo expuesto, a criterio de HEINEKEN ECUADOR, AB InBev estaría incumpliendo el Compromiso de Cumplimiento al escudarse en que las auditorías externas son “económicamente inviables” – habiéndose comprometido expresamente a, en circunstancias como las acaecidas, a cubrir los costos de contratación de un agente de monitoreo o perito – sino que demostraría una falta de colaboración con la Autoridad de competencia, la que, conforme se evidencia del Informe INCCE, habría requerido a este operador económico que contrate los servicios de una auditoría externa justificada y reiteradamente. Hacemos notar que la SCPM es la que debe escoger y designar al agente de monitoreo o perito, contratarlo, controlarlo y dictar las directrices, y, AB InBEV debe cumplir con su obligación de cubrir los costos, su renuencia constituye en sí mismo un incumplimiento al Compromiso que debe ser sancionado, sin perjuicio de que se proceda conforme lo previsto en el Compromiso.

Con base en lo señalado, HEINEKEN ECUADOR respetuosamente solicita a su Autoridad que, en atención a lo previsto en el punto 18 del Informe INCCE, proceda a disponer que la Intendencia designe o que designe la SCPM directamente un agente de monitoreo o perito, independiente, que tenga la experiencia y conocimientos para que analice en su integridad el



cumplimiento de la Condición No. 5, y disponga que los costos de tal contratación sean asumidos por AB InBev; y, que, por el incumplimiento y falta de colaboración de AB InBev indicados, se la sancione conforme lo previsto en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de mercado.

(...)

3. Petición:

(...)

3.2. Con respecto a la Condición No. 5., que se tome en cuenta lo señalado en el punto 2.2. de este escrito; y, en consecuencia, que su Autoridad requiera a AB InBev que contrate a un agente de monitoreo, perito o auditor para que sea este tercero imparcial e independiente quien valide lo señalado por la INCCE y determine si se cumplió o no con la Condición No. 5.

(...)”

[39] Una vez revisado el expediente de seguimiento, se destacan los siguientes documentos relacionados con los gastos de publicidad: (i) las plantillas resumen de gastos de publicidad (Id. 170052); (ii) las facturas de relativas a publicidad contratada por operador económico **AB InBev** (Id. 179939), y (iii) el respaldo de reunión de trabajo entre la INCCE y el operador económico (Id. 181563).

[40] No obstante lo anterior, la CRPI no puede pasar por alto lo manifestado por el operador económico **HEINEKEN**, ya que pone en tela de juicio el cumplimiento de la condición analizada y sugiere el concurso de un agente de monitoreo o perito que, con su experiencia técnica, garantice que el nivel del gasto de publicidad no sobrepase del umbral establecido.

[41] Además de lo anterior, la CRPI resalta que en la narración que realiza la INCCE en el Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-003, se plasma claramente la necesidad que tenía dicha Unidad en la participación de un agente de monitoreo que ofreciera claridad en el cumplimiento de la condición, pero que finalmente no se contrató bajo argumentos económicos esgrimidos por el operador económico **AB InBev**. Miremos:

“(...)”

c. Hasta la elaboración del Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2020-022, de 07 de octubre de 2020, la INCCE puso en conocimiento de la CRPI que “[...] luego de llamadas telefónicas y otras comunicaciones informales mantenidas por la INCCE y el operador económico ABI, se está coordinando el desarrollo de una auditoría interna practicada por un tercero independiente, a través de la cual se podrá tener mayor certeza acerca de los valores correspondientes al seguimiento de esta condición”.



d. Mediante Escrito presentado el 30 de octubre de 2020, a las 13h36, ABI puso en conocimiento de la INCCE que “[...] estamos evaluando propuestas de auditoras externas para efectos de recabar la información solicitada, no obstante, los precios cotizados fueron inviables y por tanto recabamos la información que verifica el cumplimiento de la condición No. 5 internamente”, adjuntando –al escrito– un link en el que se puede acceder a la información referida.

e. El 4 de noviembre de 2020, se llevó a cabo una reunión de trabajo con los representantes de ABI...

Adicionalmente, en la misma ABI precisó que las propuestas de los auditores externos eran económicamente inviables, sin perjuicio de lo cual, la INCCE enfatizó en la necesidad de que un tercero imparcial pueda realizar la verificación de las facturas presentadas en el link referido.

(...)

h. En atención a tal requerimiento, en Escrito de 1 de diciembre de 2020, a las 17h04, ABI manifestó lo siguiente:

Sin embargo, a manera de aclaración, en la reunión del viernes 20 de noviembre AB InBev no se comprometió a contratar los servicios de una auditora externa, sino a consultar (i) qué tan factible es que una compañía externa realice una auditoría acotada sobre los montos de publicidad (coordinando con la intendencia el ámbito del trabajo), y (ii) cuál sería el costo de ese servicio. Antes de realizar la certificación, AB Inbev quisiera poder proveer la información del punto uno, y confirmar si existe alguna preocupación que justifique la contratación del servicio de auditoría externa. Con estos antecedentes solicitamos una prórroga de no menos de 7 días término para dar respuesta a los dos pedidos.

i. Mediante Providencia de 02 de diciembre de 2020, la INCCE aclaró, frente a lo mencionado por ABI en el antedicho Escrito:

Con respecto a la solicitud de certificación solicitada por esta Intendencia, **ACLÁRESE** que la misma es requerida en razón de que el auditor independiente de las subsidiarias de Anheuser-Busch InBev SA/NV en Ecuador, en mérito de su oficio, debe conocer la información contable de tales operadores económicos, para los períodos en cuestión, razón por la cual la misma no significa la contratación de auditoría alguna. Si este no es el caso, **INFÓRMESE** sobre el particular a esta Intendencia en el término de dos (2) días



j. En Escrito presentado el 03 de diciembre de 2020, a las 09h08, ABI señaló que:

AB InBev comprendió, de la reunión de trabajo, que la intendencia deseaba que un auditor independiente revise los balances y estados financieros y confirme que se respetaron los límites de gasto en publicidad impuestos por los condicionamientos.- Como consecuencia, estamos trabajando con auditores externos que nos ofrecen estándares de confidencialidad y cotizando tanto una auditoría amplia como una acotada. - Antes de contratar esta auditoría o certificación, quisiéramos contar con la oportunidad de revisar la información de forma detallada, verificar las cuentas donde se registraron los gastos, desagregar el origen de los montos de publicidad en el periodo 2015-2016, y demostrar que las variaciones en esos gastos son normales. - Por ello, antes de avanzar en la discusión de si se requiere una certificación o una nueva auditoría, o el contenido de cualquiera de esos trabajos, quisiéramos tener la oportunidad de presentar la información en el término prorrogado que vence el 14 de diciembre.

(...)

[42] Como efecto, a la CRPI le parece imprescindible la participación del mencionado agente de monitoreo o perito, en los términos planteados en el punto 5.4. del acápite “V. Lineamientos Generales para el Cumplimiento de los Condicionamientos”, del documento de compromiso de cumplimiento de condiciones, que prevé lo siguiente:

“(...)

V. Lineamientos Generales para el Cumplimiento de los Condicionamientos

(....)

“5.4. Para la verificación del cumplimiento de las Condiciones, la SCPM, por falta de conocimiento técnico especializado, requerirá el apoyo de un agente de monitoreo o perito (Monitoring Trustee) que le asista. Dicho agente de monitoreo o perito (Monitoring Trustee) será designado de manera directa por la SCPM o de una lista de personas naturales y/o jurídicas presentadas por AB InBev, que puedan ejercer dichas tareas, esta lista podrá servir de referencia para la autoridad ecuatoriana de control del poder de mercado, pero no será vinculante. El agente de monitoreo (Monitoring Trustee) será controlado -y solo recibirá directrices de la SCPM- pero será remunerado por AB InBev o sus sucesoras en derecho. La actuación de este



agente de monitoreo (Monitoring Trustee) se enmarcará dentro de lo aprobado por la SCPM.

(...)

- [43] En consecuencia, de conformidad con las particularidades del caso, es importante que el agente de monitoreo sea escogido y contratado directamente por la SCPM. Para ello se le solicitará a la INCCE que adelante el proceso de contratación correspondiente.

1.3 Sub-condición No. 10.2.- Posibilidad de embotellar en botellas registradas como propiedad industrial de los operadores concentrados.

- [44] En el documento de compromiso de cumplimiento de condiciones se plasmó la sub condición 10.2 en los siguientes términos:

“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.”

- [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

(...)

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. ”

- [46] Respecto a la condición 10.2, la CRPI resolvió mediante Resolución de 26 de agosto de 2020 lo siguiente:

“(...)

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.*

(...)"

[47] El Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-003 señaló que el operador económico **AB InBev**, mediante escrito de 15 de diciembre de 2020, indicó lo siguiente:

"[e]n atención al requerimiento de la CRPI nos permitimos adjuntar copia de la solicitud de registro de la marca tridimensional del diseño de botella con expediente No. SENADI-2020- 69030 de 29/10/2020, a nombre de CN, el que se encuentra actualmente en trámite ante el SENADI y a la espera de ser publicado en la Gaceta de Propiedad Intelectual. Informaremos a la SCPM cuando esto ocurra.

Una vez se obtenga el registro de la marca se procederá con la estructuración de un sistema de licenciamiento de uso favor de los productores de cerveza artesanal del Ecuador, para posteriormente registrarlo en el SENADI, de conformidad con la sub-condición 10.2, e informaremos a la SCPM de los avances relevantes."

[48] Una vez revisados los medios de verificación anexos al mencionado escrito, se encontró la solicitud No. SENADI-2020-69030 de 29 de octubre de 2020, relativa al registro de la marca tridimensional del modelo de botella, tal y como se muestra a continuación:



FORMATO ÚNICO DE REGISTRO DE SIGNOS DISTINTIVOS			
No. de Solicitud	Fecha de Presentación		
SENADI-2020-69030	29/10/2020 14:32:11		
Oficina que atenderá el trámite			
MATRIZ QUITO: (todas las demás provincias e internacionales)			
Denominación del Signo			
DISEÑO DE BOTELLA			
Naturaleza del signo	Tipo de signo		
Tridimensional	Marca de Producto		
Nacionalidad del Signo:	Ecuador		
Identificación de los solicitantes			
- 1 -			
Tipo de Documento:	Ruc		
Número de Documento:	0990023549001		
Nombre:	CERVECERIA NACIONAL CN S.A		
Dirección de Residencia:	Km. 16,5 de la vía a Daule Guayaquil - Ecuador		
Provincia de Residencia:	Guayas	Ciudad de Residencia:	Guayaquil
E-mail:	property@pbplaw.com		
Teléfono:	5932-4007800	Fax:	2251616
País de Nacionalidad del Solicitante:	Ecuador		
Quien actúa a través de			
Tipo de Representación:	Representante		
Tipo de Documento:	Cédula		
Número de Documento:	0912889425		
Nombre:	GONZALEZ TRIVINO MARTHA		
Dirección:	Km. 16,5 de la vía a Daule Guayaquil - Ecuador		
Teléfonos:	593 24007800	E-mail:	property@pbplaw.com
Fax:	22561616		
Imagen adjunta:	Descripción clara y completa del signo:		
	El signo solicitado consiste en una botella de vidrio. Se reservan los derechos de exclusividad sobre los elementos que conforman la marca para usarla en cualquier tamaño y combinaciones de colores o con inclusión de cualquier palabra(s) o combinaciones de diseño(s).		

Enumeración detallada de los productos, servicios o actividades			
Clase Niza:	Cervezas, aguas minerales y gaseosas y otras bebidas no alcohólicas, bebidas y zumos de frutas, siropes y otras preparaciones para hacer bebidas.		
Clasificación Internacional No.:	32		
Detalle clase niza:	Cerveza, malta (cerveza de), cerveza artesanal		
Abogado patrocinador			
Tipo de Documento:	Cédula		
Número de Documento:	1712059797		
Nombre:	ALYSA ARCOS ZIEMER		
Dirección:	Av. República de El Salvador N36-140, Quito, Ecuador		
Teléfono:	5932-4007800		
E-mail:	aarcos@pbplaw.com		
Matrícula:	17-2017-1246		
Localización y número de Casillero Judicial			
Provincia:	Pichincha	Ciudad:	Quito
Casillero Judicial:	5		
Anexos adjuntos			
Nombramiento de representante legal			

FIRMA DEL SOLICITANTE	FIRMA DEL ABOGADO
_____	_____

Página 1/2 Página 2/2

Fuente: Escrito de 15 de diciembre de 2020, a las 17h25, trámite con Id. 179806

- [49] En relación con el cumplimiento de la condición, la INCCE indicó que “no se ha podido verificar el cumplimiento total de la condición 10.2, en los términos dispuestos por la CRPI para el efecto.”
- [50] El operador **AB InBev** en su escrito de 11 de febrero de 2021 indicó lo siguiente sobre el cumplimiento de la sub condición 10.2:

“(…)

18. La condición 10.2 se refiere a la liberación de al menos el 20% de los diseños de las botellas registradas de los operadores concentrados para su uso por cerveceros artesanales, en caso de que así lo deseen hacer.

19. Según lo señalamos en el documento dirigido a la INCCE el 15 de diciembre de 2020, el 29 de octubre de 2020 Cervecería Nacional CN S.A. solicitó al SENADI el registro del diseño de botella que consta en el informe de la INCCE, mismo que deberá ser publicado en la Gaceta de Propiedad Intelectual antes de poder avanzar con el proceso.

20. Una vez que el SENADI conceda el registro de la marca tridimensional, se procederá con la estructuración de un esquema que permita su uso por



parte de los productores de cerveza artesanal que así lo deseen, de acuerdo con lo establecido por la CRPI en su resolución de 22 de julio de 2016, y así poder cumplir plenamente esta condición. Mantendremos a la SCPM al tanto de los avances relevantes.

(...)”

[51] El operador **HEINEKEN** en su escrito de 11 de febrero de 2021 indicó lo siguiente sobre el cumplimiento de la sub condición 10.2:

Como ha sido señalado, de la revisión de las resoluciones de la CRPI a las que HEINEKEN ECUADOR ha tenido acceso y del Informe INCCE, se desprende que se ha optado por la segunda alternativa establecida en el Compromiso de Cumplimiento para la Sub-condición No. 10.2. De esta manera, el análisis realizado en los informes de la INCCE y las resoluciones de la CRPI reflejan el seguimiento del cumplimiento de la Sub-condición No. 10.2. a través de la elaboración y registro de un nuevo sistema de botella. Esto permite deducir que, en algún momento del Expediente, se estableció cuál era la alternativa aplicable al caso de acuerdo con el número de registros de diseños de botella. Consecuentemente, se supone que el resultado de este análisis debió determinar que AB InBev y sus compañías relacionadas tenían menos de cinco registros principales de diseños de botellas.

Lo anterior llama la atención a HEINEKEN ECUADOR, puesto que una simple consulta a los registros de propiedad intelectual del Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (en adelante, “SENADI”) permite comprobar que AB InBev y sus compañías relacionadas tendrían aproximadamente 40 diseños de botellas registrados. En efecto, de la búsqueda y revisión que ha realizado HEINEKEN ECUADOR, se ha identificado al menos 38 diseños de botellas cuyo titular es AB InBev y/o sus compañías relacionadas. El resultado de esta búsqueda se adjunta como Anexo No. 1., cuya revisión de esta información evidencia lo siguiente:

- *De acuerdo con el número de registro de cada título marcario, los diseños de botella han sido registrados al menos desde el año 1988. En ese sentido, tomando en cuenta que la Operación de Concentración fue aprobada en el año 2016, se evidencia que a ese año existían 36 diseños de botella ya registrados.*
- *Los registros de diseños de botella son de diversa índole, ya que existen, hasta el límite de nuestro conocimiento, 16 diseños de botella bidimensionales y 22 diseños de botella tridimensionales.*
- *La existencia de al menos 38 diseños de botella contradeciría claramente la adopción de la segunda alternativa para el cumplimiento de la sub-*



condición No. 10.2., ya que al existir más de 5 diseños de botella correspondía liberar el 20% de dichos diseños y no elaborar y registrar un nuevo diseño de botella.

Lo anteriormente expuesto constituye un indicio de una incorrecta implementación de la Subcondición No. 10.2, ya que, al existir más de cinco diseños de botella registrados ante el SENADI, no correspondía optar por realizar un nuevo diseño de botella, sino que AB InBev libere el 20% de los diseños existentes. En ese sentido, si al año 2016 existían, al menos, 36 diseños de botella registrados debían haberse liberado 7 de dichos diseños de botella. En este punto es preciso señalar que la información agregada en el Anexo No. 1 puede ser constatada con una simple solicitud al SENADI, que desde ya HEINEKEN ECUADOR respetuosamente solicita realizar a la CRPI, con un alcance que comprenda todas las compañías relacionadas con AB InBev según la información que debe tener la SCPM.

(...)

Por lo expuesto es imprescindible, y, así expresamente lo solicita HEINEKEN ECUADOR, analizar el contenido de la declaración juramentada que debió presentar AB InBev en su debida oportunidad, puesto que, en dicha declaración debió AB InBev declarar bajo juramento el número de registros de botella que tenía en Ecuador dicha compañía y todas las compañías relacionadas con ella. HEINEKEN ECUADOR solicita expresamente que se le proporcione copia de dicha declaración juramentada a fin de analizar su contenido y pronunciarse sobre el mismo.

Para concluir, es preciso señalar que la existencia de una incorrecta implementación de la Sub-condición No. 10.2 llevaría a la conclusión de que no se ha cumplido con lo dispuesto en la Primera Resolución de la CRPI, y lo establecido en el Compromiso de Cumplimiento aprobado por la Segunda Resolución de la CRPI. Esto inevitablemente implicaría que también ha existido un incumplimiento a la Sub-condición No. 10.2 imputable a AB InBev como el operador económico obligado. A consecuencia de lo anterior, se debe sancionar a AB InBev por tal incumplimiento, entre otras consecuencias que se derivan del Compromiso.

(...)

2.3.3. Incumplimiento de la Sub-condición No. 10.2.

(...)

A manera de conclusión, aún en el supuesto no consentido que la Sub-condición No. 10.2 haya tenido que implementarse a través de la creación y registro de un nuevo diseño de botella, casi cinco años después de su



imposición, la misma no ha sido implementada y cumplida. El objetivo de la Condición No. 10 era el de apoyar a cerveceros artesanales y como lo señala la propia CRPI el objetivo específico de la Sub-condición No. 10.2 era el de permitir a los cerveceros artesanales utilizar dicho diseño como una marca tridimensional registrada. Se puede constatar que desde el año 2016 a inicios del año 2021 este objetivo no ha sido cumplido lo cual permite concluir que dicha sub-condición no ha sido implementada y cumplida. A criterio de HEINEKEN ECUADOR al haber pasado casi cinco años desde su establecimiento sin que la misma haya sido implementada y cumplida evidencia un incumplimiento de este sub-condicionamiento por parte de AB InBev.

(...)"

3. Petición:

(...)

3.3. Con respecto a la Sub-condición 10.2 de la Condición No 10., que se tome en cuenta lo señalado en el punto 10.3. de este escrito; y, en consecuencia: (i) se permita a HEINEKEN ECUADOR poder acceder y obtener copias del presente Expediente – de ser el caso de versiones no confidenciales – para, una vez revisado en detalle la información que obra del Expediente, presentar los comentarios y observaciones para ante la Intendencia y la CRPI con relación al cumplimiento o no de esta sub-condición, (ii) sin perjuicio de lo anterior, que se le conceda una copia de la declaración juramentada sobre el número de registros de botellas que debió haberse agregado al Expediente y (iii) se solicite al SENADI copias certificadas de todos los registros de diseños de botella de AB InBev y sus compañías relacionadas.

(...)"

- [52] La CRPI tampoco puede pasar por alto lo indicado por el operador económico **HEINEKEN**, quien está controvirtiendo el cumplimiento de la sub condición 10.2.
- [53] Es muy importante corroborar lo manifestado en relación con el registro de varios diseños de botella. Por lo tanto, se le solicitará a la INCCE que haga las solicitudes de información al SENADI y contraste dicha información con la declaración juramentada presentada por el operador económico concentrado.
- [54] El pedido de información que se realice al SENADI debe comprender todas las marcas y diseños industriales relativos a cualquier “diseño de botella” de titularidad del operador concentrado al momento de emitir la declaración juramentada obrante en el expediente de la INCCE (Id 49346).



- [55] Por otro lado, la CRPI considera importante que la INCCE también establezca si existe un presunto incumplimiento de la sub condición 10.2, haciendo un análisis del supuesto tiempo excesivo que se ha tomado el operador **AB InBev** en presentar la solicitud de la marca tridimensional. Es muy importante resaltar que en la Resolución de 26 de agosto de 2020 la CRPI observó que el mencionado operador pretendió cumplir con dicha sub condición registrando una marca que no coincidía con el modelo tridimensional aprobado.
- [56] En consecuencia, se le solicitará al INCCE que, en el término de veinte 20 días, presente un informe sobre el cumplimiento de la sub condición 10.2, de conformidad manifestado anteriormente.

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

RESUELVE

PRIMERO.- AGREGAR al expediente:

- (i) El escrito presentado por el operador económico **HEINEKEN** el 11 de febrero de 2021 y anexos, signado con Id 184970.
- (ii) El escrito presentado por el operador económico **AB InBev** el 11 de febrero de 2021, signado con Id 184974

SEGUNDO.- TRASLADAR al operador económico **HEINEKEN** el escrito presentado por el operador económico **AB InBev** el 11 de febrero de 2021, signado con Id 184974.

TERCERO.- TRASLADAR al operador económico **AB InBev** el escrito presentado por el operador económico **HEINEKEN** el 11 de febrero de 2021 y anexos, signado con Id 184970.

CUARTO.- DECLARAR el cumplimiento total de la condición No. 3, de conformidad con la parte motiva de la presente Resolución.

QUINTO.- DECLARAR que no fue posible determinar el cumplimiento de la condición No. 5 y sub-condición No. 10.2., de conformidad con la parte motiva de la presente resolución.

SEXTO.- SOLICITAR a la INCCE que realice los trámites pertinentes para designar un agente de monitoreo independiente con el objetivo de establecer el cumplimiento de la condición 5, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de la presente resolución.



SÉPTIMO.- SOLICITAR a la INCCE que, en el término de veinte (20) días, presente a la CRPI un informe sobre el cumplimiento de la sub condición 10.2., realizando el pedido al SENADI y el análisis indicado en la parte motiva de la presente resolución.

OCTAVO.- NOTIFICAR la presente resolución a los operadores económicos **AB InBev** y **HEINEKEN**, así como a la Intendencia General Técnica y a la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

Édison Toro Calderón
COMISIONADO

Jaime Lara Izurieta
COMISIONADO

Marcelo Vargas Mendoza
PRESIDENTE