

**EXPEDIENTE No. SCE-CRPI-16-2024**

**SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- D.M. Quito, 31 de mayo de 2024, 12h41.**

**Comisionado sustanciador:** Édison Toro Calderón.

**VISTOS.-**

- [1] La Resolución No. SCE-DS-2024-08, de 08 de marzo de 2024, mediante la cual el Superintendente de Competencia Económica resolvió lo siguiente:

*Artículo único.- Reformar el artículo 1 de la Resolución No. SCPM-DS-2022-016 de 23 de marzo de 2022 - reformada mediante Resolución No. SCPM-DS-2023-08 de 31 de enero de 2023 -, el cual establece la conformación de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, por el siguiente:*

*“Artículo 1.- Designar como miembros de la Comisión de Resolución de Primera Instancia de la Superintendencia de Competencia Económica, a los siguientes servidores:*

- ✓ *Doctor Edison René Toro Calderón;*
- ✓ *Economista Maria Alejandra Egüez Vásquez; y,*
- ✓ *Abogado Darío Vidal Clavijo Ponce. ”*

- [2] La Resolución No. SCPM-DS-2022-016 de 23 de marzo de 2022, mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado (actual Superintendente de Competencia Económica) resolvió lo siguiente:

*“Artículo 2.- Designar al doctor Edison René Toro Calderón, como Presidente de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, a partir del 23 de marzo de 2022.”*

- [3] El acta de la sesión ordinaria del pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante también: CRPI) de 3 de enero de 2024, mediante la cual se deja constancia de que se designó a la abogada Verónica Vaca Cifuentes como secretaria *Ad-hoc* de la CRPI.

- [4] La disposición reformativa segunda de la Ley Orgánica Reformativa de Diversos Cuerpos Legales, para el Fortalecimiento, Protección, Impulso y Promoción de las Organizaciones de la Economía Popular y Solidaria, Artesanos, Pequeños Productores, Microempresas y Emprendimientos, publicada en la edición 311 del Registro Oficial del 16 de mayo de 2023:

*“Sustitúyase en todo el texto de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, la frase: “Superintendente de Control del Poder de Mercado” por: “Superintendente de Competencia Económica”.”*

- [5] La Resolución No. SCE-DS-2023-01 de 23 de mayo de 2023, mediante la cual el Superintendente de Competencia Económica resolvió lo siguiente:

*“Artículo 1.- En todos los actos administrativos, de simple administración, actos normativos, guías, recomendaciones, convenios y contratos vigentes, en donde conste la frase: "Superintendencia de Control del Poder de Mercado", entiéndase y léase como: "Superintendencia de Competencia Económica".*

*Artículo 2.- En todos los actos administrativos, de simple administración, actos normativos, guías, recomendaciones, convenios y contratos vigentes, en donde conste la frase: "Superintendente de Control del Poder de Mercado", entiéndase y léase como: "Superintendente de Competencia Económica".”*

- [6] El escrito de Cervecería Nacional CN S.A. (en adelante también: CERVECERÍA NACIONAL) ingresado el 20 de mayo del 2024, signado con ID de Trámite: 202409525, en el que ejerce su derecho a la defensa y presenta sus observaciones al informe SCE-INCCE-DNCCE-2024-004 de la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas (en adelante también: INCCE)

- [7] La CRPI en uso de sus atribuciones legales para resolver, considera:

### **1. AUTORIDAD COMPETENTE.-**

- [8] La CRPI es competente para conocer y resolver el presente caso, conforme a lo señalado en el artículo 85, de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante también: LORCPM) y literales c) y d) del artículo 105 del Reglamento para la aplicación de la LORCPM (en adelante igualmente: RLORCPM), así como el artículo 68 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa (en adelante también: IGPA) de la Superintendencia de Competencia Económica (en adelante asimismo: SCE).

### **2. IDENTIFICACIÓN DE LA CLASE DE PROCEDIMIENTO.-**

- [9] El procedimiento corresponde al determinado en el artículo 68 del IGPA.

### **3. IDENTIFICACIÓN DEL PRESUNTO RESPONSABLE.-**

- [10] El operador económico CERVECERÍA NACIONAL CN S.A. persona jurídica de derecho privado con los siguientes datos:

- *Representante Legal:* José Luis González Quiroz.
- *Registro Único de Contribuyente (RUC):* 0990023549001.
- *Actividad económica principal:* La elaboración, distribución y venta de cerveza, así como de bebidas sin alcohol y otras bebidas para consumo humano<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Consultado el 13 de mayo de 2024, en el portal web de la Superintendencia de Compañía Valores y Seguros, expediente 2448 desde el enlace: <https://appsevsgen.supercias.gob.ec/consultaCompanias/societario/informacionCompanias.jsf>

- *Domicilio:* Calle Cobre s/n y Av. Pascuales y Av. Rio Daule, de la Ciudad de Guayaquil<sup>2</sup>.
- *Direcciones para notificación*<sup>3</sup>: martin.espinosae@ab-inbev.com, jose.peraltap@ab-inbev.com, jose.jarrin@ab-inbev.com, dperez@pbplaw.com, mnavarrete@pbplaw.com, arubio@pbplaw.com, jdarquea@pbplaw.com y kbarona@pbplaw.com.

#### 4. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.-

##### 4.1 De los antecedentes obrados en el expediente No. SCE-IGT-INCCE-14-2023.-

- [11] Respecto a los requerimientos de información al operador económico CERVECERÍA NACIONAL CN S.A., se tiene lo siguiente:
- [12] La providencia de 29 de febrero de 2024, a las 16h15, dentro del expediente SCE-IGT-INCCE-14-2023, mediante la cual el Intendente Nacional de Control de Concentraciones solicita a CERVECERÍA NACIONAL la entrega de información necesaria y fundamental para la fijación de los hechos objeto de investigación dentro del expediente SCE-IGT-INCCE-14-2023, acto que fue notificado mediante una boleta en el domicilio registrado en el portal de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, como a través de correo electrónico en las direcciones tomadas de la misma fuente.
- [13] Con providencia de 21 de marzo de 2024, a las 09h02, nuevamente se procede a solicitar a CERVECERÍA NACIONAL información, en un término de tres (3) días, para lo cual se lo realizo mediante dos boletas, entregados en días distintos, en el domicilio de la compañía.
- [14] Mediante providencia de 2 de abril de 2024, a las 10h23, la INCCE insistió por primera ocasión a CERVECERÍA NACIONAL en la entrega de la información requerida mediante providencia de 21 de marzo de 2024, en un término de dos (2) días.
- [15] La providencia de 10 de abril de 2024, a las 12h10, la INCCE insistió por segunda ocasión a CERVECERÍA NACIONAL en la entrega de la información requerida mediante providencia de 21 de marzo de 2024, en un término de un (1) día.
- [16] Con providencia de 17 de abril de 2024, a las 12h54, la INCCE insistió, por tercera ocasión y bajo prevenciones de ley, a CERVECERÍA NACIONAL en la entrega de la información requerida mediante providencia de 21 de marzo de 2024, en el término de un (1) día.
- [17] Mediante escrito de 22 de abril de 2024, el operador económico CERVECERÍA NACIONAL requirió a la INCCE que se le otorgue una prórroga de 29 días término para la entrega de la información, fundamentando su solicitud en el artículo 47 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Competencia Económica.

---

<sup>2</sup>Consultado el 13 de mayo de 2024, en el portal web de la Superintendencia de Compañía Valores y Seguros, expediente 2448 desde el enlace: <https://appscvsgen.supercias.gob.ec/consultaCompanias/societario/informacionCompanias.jsf>

<sup>3</sup> Conforme lo indicado por el operador económico en el escrito ingresado el 20 de mayo de 2024, signado con trámite ID 202409525.

- [18] A través de providencia de 23 de abril de 2024, a las 17h55, la INCCE, considerando el tiempo transcurrido desde el pedido original de la información requerida y el tiempo limitado de investigación, rechazó el tiempo de prórroga requerido por el operador económico y concedió un término adicional e improrrogable de cinco (5) días.
- [19] Con escrito de 30 de abril de 2024, CERVECERÍA NACIONAL remitió cierta información que no se referiría a lo requerido en providencia de 21 de marzo de 2024, a las 09h02, es decir, a pesar del tiempo transcurrido desde la solicitud, el operador económico envió información incompleta e imprecisa, empleando un tiempo excesivo para una entrega deficiente, según lo indicado por la INCCE.
- [20] La providencia de 6 de mayo de 2024, a las 15h47, en la cual la INCCE dispuso la elaboración del Informe por no cumplimiento por parte del operador económico CERVECERÍA NACIONAL.
- [21] Mediante providencia de 9 de mayo de 2024, a las 18h35, la INCCE agrega al expediente el informe de incumplimiento signado con número SCE-INCCE-DNCCE-2024-004 y anexos, y dispone que se ponga en conocimiento y remita a la CRPI el mismo, para su tramitación e imposición de multas coercitivas.

#### **4.2 Expediente SCE-CRPI-16-2024.-**

- [22] El memorando No. SCE-INCCE-DNCCE-2024-064, de 9 de mayo de 2024, por el cual Dominique Angélica Benalcázar Palacios, Analista de Control de Concentraciones Económicas 2, Dirección Nacional de Control de Concentraciones Económicas, remitió a esta Comisión el Informe No. SCE-INCCE-DNCCE-2024-004 de 8 de mayo de 2024 y su anexo multimedia, signado con ID: 202408617.
- [23] El Informe No. SCE-INCCE-DNCCE-2024-004 de 8 de mayo de 2024, respecto al incumplimiento por parte de CERVECERÍA NACIONAL.
- [24] La providencia de 10 de mayo de 2024, a las 15h30, en la que la CRPI dispuso lo siguiente:

**PRIMERO.- AVOCAR** conocimiento del informe de incumplimiento No. SCE-INCCE-DNCCE-2024-004 de 8 de mayo de 2024 y sus anexos, remitidos en archivo multimedia por la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas, mediante memorando No. SCE-INCCE-DNCCE-2024-064, recibido en esta instancia el 10 de mayo de 2024, 09:23.

**SEGUNDO.- INICIAR** el expediente No. SCE-CRPI-16-2024.

(...)

**CUARTO.- TRASLADAR** al operador económico CERVECERÍA NACIONAL CN S.A. el Memorando No. SCE-INCCE-DNCCE-2024-064, de 9 de mayo de 2024, signado con trámite ID. 202408617, anexo 229880 junto con el archivo multimedia signado con trámite ID. 202408617, anexo 229881 que contiene el informe de

*incumplimiento No. SCE-INCCE-DNCCE-2024-004 de 8 de mayo de 2024, y sus anexos; para que, en el término de tres (3) días, ejerza su derecho a la defensa y presente sus observaciones.*

- [25] El escrito de CERVECERÍA NACIONAL ingresado el 20 de mayo del 2024 y su anexo signado con ID de Trámite: 202409525, en el cual manifestó:

*“AUTORIZACIÓN Y NOTIFICACIONES*

*25. Autorizo a los abogados Diego Pérez Ordóñez, Mario Navarrete Serrano, Andrés Rubio Puente, Juan Carlos Darquea Suárez y Karla Barona Villalva para que, de forma individual o conjunta, comparezcan en representación de Cervecería Nacional CN S.A. para la promoción y defensa de sus intereses y derechos dentro de este expediente.*

*26. Las notificaciones que correspondan a CN serán recibidas en los correos electrónicos: martin.espinosae@ab-inbev.com, jose.peraltap@ab-inbev.com, jose.jarrin@ab-inbev.com, dperez@pbplaw.com, mnavarrete@pbplaw.com, arubio@pbplaw.com, jdarquea@pbplaw.com y [kbarona@pbplaw.com](mailto:kbarona@pbplaw.com)”*

## **5. VALIDEZ DEL PROCEDIMIENTO.-**

- [26] A lo largo del procedimiento administrativo, en la fase de resolución tramitada por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, se respetaron los derechos constitucionales de la parte procesal, incluyendo el derecho al debido proceso, que es un conjunto de reglas fundamentales a favor de los administrados, mediante las cuales, en todo proceso, se asume el compromiso de observar, aplicar y respetar las garantías contenidas en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, y se actuó conforme lo dispuesto en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, el Reglamento para su aplicación y el Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Competencia Económica.
- [27] En tal virtud, en el presente expediente no existen actuaciones o circunstancias que vicien la legalidad del presente procedimiento administrativo.

## **6. LOS FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO DE LA RESOLUCIÓN.-**

### **6.1 Fundamentos de hecho.-**

- [28] El operador económico CERVECERÍA NACIONAL no es parte procesal en el expediente de investigación No. SCE-IGT-INCCE-14-2023, ya que se están realizando actuaciones previas para el conocimiento de un presunto incumplimiento a lo dispuesto mediante resolución por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, por lo que la INCCE solicitó la información necesaria y fundamental para la fijación de los hechos objeto de investigación, en cumplimiento a las atribuciones de la Superintendencia de Competencia Económica.
- [29] Con providencia de 29 de febrero de 2024, a las 16h15, la INCCE solicitó a los operadores económicos CERVECERÍA NACIONAL, DINADEC S.A. y ANHEUSER-BUSCH INBEV

SA/NV información sobre: la implementación de un programa de fidelización denominado “Bodega Pilsener”, e información económica de ventas de los establecimientos que forman o formaron parte de dicho programa, en un término de cinco (5) días. La notificación de la providencia fue efectuada en las direcciones: Km 16,5 Vía a Daule, Edificio Cervecería Nacional (Av. Pascuales y Av. Rio Daule) en la Ciudad de Guayaquil; y, en los correos electrónicos: [freddy.ortiz@ab-inbev.com](mailto:freddy.ortiz@ab-inbev.com) y [mishelle.pozo@ab-inbev.com](mailto:mishelle.pozo@ab-inbev.com) conforme se desprende de la razón sentada por la Secretaria de Sustanciación, que reposa en el Expediente SCE-IGT-INCCE-14-2023.

- [30] En providencia de 21 de marzo de 2024, a las 09h02, la INCCE identificó que se notificó una sola vez al operador económico CERVECERÍA NACIONAL la providencia de 29 de febrero de 2024, por lo que se solicitó a CERVECERÍA NACIONAL que en el término de tres (3) días remita la información sobre la implementación de un programa de fidelización denominado “Bodega Pilsener” e información económica de ventas de los establecimientos que forman o formaron parte de dicho programa.
- [31] Las solicitudes de información se realizaron por la Intendencia de acuerdo con lo establecido en los artículos 48, 49 y 50 de la LORCPM, lo que implicaba que el operador económico CERVECERÍA NACIONAL estaba legalmente obligado a cumplir con dichas solicitudes de información. Esto incluía, cumplir con su deber de colaboración con la SCE.
- [32] Considerando lo anterior, a continuación se detalla los requerimientos realizados al operador económico CERVECERÍA NACIONAL por parte de la INCCE:

#### **6.1.1 Pedido inicial en providencia de 21 de marzo de 2024, 09h02:**

- [33] Mediante la providencia del 21 de marzo de 2024 a las 09h02, la INCCE solicitó al operador económico CERVECERÍA NACIONAL, que un plazo de tres (3) días, remita información de acuerdo a lo siguiente:

- “i. Señale si su empresa o empresas vinculadas implementaron, en Ecuador, un programa de fidelización relacionado con establecimientos donde se expende cerveza, denominado "Bodegas Pilsener". En caso de que dicho nombre no corresponda al programa en cuestión proporcione la denominación del mismo y atienda los siguientes pedidos considerando dicha denominación.*
- ii. Detalle el proceso de implementación del programa "Bodegas Pilsener", en el cual conste la fecha exacta de inicio en la que se implementó, el proceso de comunicación de las condiciones a los franquiciados de las "Bodegas Pilsener" y en general proporcione toda la información relevante del mismo hasta la fecha actual, abordando incluso cómo se gestiona actualmente.*
- iii. Remitir una lista de los criterios que debían cumplir los establecimientos para formar parte del programa "Bodegas Pilsener", por ejemplo: capacidad de almacenamiento, cantidades adquirida, stock, ubicación geográfica, y cualquier otra característica que se haya utilizado para la selección de los mismos. Adicional a esto, deberán proporcionar cualquier información, análisis o*

*estudio, que verifique, que dichos criterios fueron sobre los cuales eligieron el programa “Bodega Pilsener”.*

- iv. Remita el original o copia certificada de los contratos del programa “Bodega Pilsener” que fueron suscritos, desde su implementación hasta la presente fecha.*
- v. Base de datos en formato Excel, no protegido, en la que se identifique: a) el nombre de la persona, establecimiento o razón social del beneficiario del programa “Bodega Pilsener”; b) Registro Único de Contribuyente; c) nombre comercial; d) año desde que mantiene relación comercial con la persona o establecimiento, antes de que forme parte del programa Bodega Pilsener; e) fecha de suscripción del contrato de franquicia Bodega Pilsener; f) monto de inversión expresado en Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica desembolsado para la adecuación del establecimiento al programa Bodega Pilsener; y, g) descripción de las inversiones realizadas.*
- vi. Base de facturación en formato Excel, no protegido, en la que se especifique: a) El nombre de la persona, establecimiento o razón social del beneficiario del “Bodega Pilsener” (si el establecimiento forma parte del programa, deben presentar toda la información para el periodo solicitada); b) Registro Único de Contribuyente; c) número de la factura; d) provincia; e) cantón; f) parroquia; g) dirección; y, h) descripción del producto vendido, se deberá desglosar por cada ítem lo siguiente: i) cantidades; ii) precio unitario; iii) descuento, en caso de aplicar. Esta base de datos deberá contener información correspondiente al período comprendido entre enero de 2017 al 2023.”*

[34] La notificación de la providencia fue efectuada mediante boletas entregadas el 22 de marzo de 2024 y por segunda ocasión el 25 de marzo en la dirección: Km 16,5 Vía a Daule, Edificio Cervecería Nacional en la ciudad de Guayaquil; y, en los correos electrónicos obtenidos del portal web de información de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros: [freddy.ortiz@ab-inbev.com](mailto:freddy.ortiz@ab-inbev.com) y [mishelle.pozo@ab-inbev.com](mailto:mishelle.pozo@ab-inbev.com) el 25 de marzo de 2024, conforme se desprende de la razón sentada por la Secretaria de Sustanciación, que reposan en el Expediente SCE-IGT-INCCE-14-2023.

[35] A partir de la segunda notificación física realizada el 25 de marzo de 2024, se contabilizaron los tres (3) días otorgados para cumplir con lo solicitado por la INCCE, dicho término venció el 28 de marzo de 2024.

### **6.1.2 Primera insistencia en providencia de 2 de abril de 2024, a las 10h23.-**

[36] Mediante providencia de 2 de abril de 2024, a las 10h23, la INCCE realizó la primera insistencia al operador económico CERVECERÍA NACIONAL, para la entrega de la información solicitada en providencia de 21 de marzo de 2024, la cual debía cumplirse en un término de dos (2) días.

[37] La Intendencia realizó la notificación por boletas en Km 16,5 Vía a Daule, Edificio Cervecería Nacional en la ciudad de Guayaquil, el 4 de abril de 2024; y en una segunda instancia, el 5 de

abril de 2024, de conformidad con la razón sentada por la Secretaria de Sustanciación. Además, el mismo 2 de abril de 2024 la INCCE notificó a los correos electrónicos obtenidos del portal web de información de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros: [freddy.ortiz@ab-ibev.com](mailto:freddy.ortiz@ab-ibev.com) y [mishelle.pozo@ab-ibev.com](mailto:mishelle.pozo@ab-ibev.com).

- [38] A partir de la segunda notificación física realizada el 5 de abril de 2024, empezaron a transcurrir los dos (2) días otorgados para cumplir con lo solicitado por la INCCE y vencieron el 9 de abril de 2024.

### **6.1.3 Segunda insistencia en providencia de 10 de abril de 2024, a las 12h10.-**

- [39] En providencia de 10 de abril de 2024, a las 12h10, la INCCE realizó la segunda insistencia al operador económico CERVECERÍA NACIONAL, para la entrega de la información solicitada en providencia de 21 de marzo de 2024, la cual debía cumplirse en un término de un (1) día.
- [40] La INCCE realizó la notificación de este acto mediante medios físicos en la dirección Km 16,5 Vía a Daule, Edificio Cervecería Nacional en la ciudad de Guayaquil, el 11 de abril de 2024 y, en una segunda ocasión, el 12 de abril de 2024. La Intendencia también procedió el 10 de abril de 2024 con la notificación electrónica a los correos obtenidos del portal web de información de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros: [freddy.ortiz@ab-ibev.com](mailto:freddy.ortiz@ab-ibev.com) y [mishelle.pozo@ab-ibev.com](mailto:mishelle.pozo@ab-ibev.com).
- [41] A partir de la notificación física realizada el 12 de abril de 2024, el plazo otorgado para cumplir con lo solicitado por la INCCE venció el 15 de abril de 2024.

### **6.1.4 Tercera insistencia en providencia de 17 de abril de 2024, a las 12h54.-**

- [42] Con providencia de 17 de abril de 2024, a las 12h54, la INCCE realizó la tercera insistencia bajo prevenciones de Ley al operador económico CERVECERÍA NACIONAL, para la entrega de la información solicitada en providencia de 21 de marzo de 2024, la cual debía cumplirse en un término de un (1) día.
- [43] La notificación se realizó por parte de la INCCE el 17 de abril de 2024 a los correos electrónicos obtenidos del portal web de información de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros: [freddy.ortiz@ab-ibev.com](mailto:freddy.ortiz@ab-ibev.com) y [mishelle.pozo@ab-ibev.com](mailto:mishelle.pozo@ab-ibev.com); así también, en esta ocasión, se consideró los correos electrónicos: [santiago.espinosa@ab-ibev.com](mailto:santiago.espinosa@ab-ibev.com), [roberto.moreno@ab-ibev.com](mailto:roberto.moreno@ab-ibev.com), [dperez@pbplaw.com](mailto:dperez@pbplaw.com), [mnavarrete@pbplaw.com](mailto:mnavarrete@pbplaw.com), [arubio@pbplaw.com](mailto:arubio@pbplaw.com); [martin.espinosae@ab-ibev.com](mailto:martin.espinosae@ab-ibev.com); [dperez@pbplaw.com](mailto:dperez@pbplaw.com); informados por parte de la Dirección Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado de la SCE.
- [44] La INCCE también procedió con la notificación a través de boleta entregada en la dirección Km 16,5 Vía a Daule, Edificio Cervecería Nacional en la ciudad de Guayaquil, con fecha 22 de abril de 2024, no obstante, evitó realizar una segunda notificación, puesto que el mismo 22 de abril de 2024, el operador económico CERVECERÍA NACIONAL envió un escrito en referencia al requerimiento de información, documento contenido en trámite signado con ID: 202407016.

### **6.1.5 Prórroga en providencia de 23 de abril de 2024, a las 17h55.-**

- [45] Con escrito presentado por el operador económico CERVECERÍA NACIONAL el 22 de abril de 2024 con ID 202407016, se solicitó a la INCCE se otorgue una prórroga de 29 días término para la entrega de la información solicitada en providencia de 21 de marzo de 2024, para lo cual el operador económico basó su pedido en lo determinado en el artículo 47 del IGPA.
- [46] En atención a lo solicitado, mediante providencia de 23 de abril de 2024, a las 17h55, la INCCE, tomando en cuenta el tiempo transcurrido desde el pedido original, la información requerida y el término limitado de investigación, rechazó el pedido de prórroga requerido por el operador económico CERVECERÍA NACIONAL y concedió un término adicional e improrrogable de cinco (5) días.
- [47] En esta ocasión, la INCCE procedió con la notificación de la providencia a los correos electrónicos indicados por el operador económico en su escrito del 22 de abril de 2024, estos son: santiago.espinosa@ab-inbev.com, roberto.moreno@ab-inbev.com, dperez@pbplaw.com, mnavarrete@pbplaw.com, arubio@pbplaw.com; martin.espinosae@ab-inbev.com; dperez@pbplaw.com.
- [48] Con escrito de 30 de abril de 2024, signado con ID 202407897, el operador económico CERVECERÍA NACIONAL entregó cierta información que, una vez revisada por la INCCE, se determinó que no se refería a lo requerido en providencia de 21 de marzo de 2024; es decir, a pesar del tiempo transcurrido desde la solicitud, el operador económico entregó información incompleta e imprecisa, empleando un tiempo excesivo para una entrega deficiente.
- [49] En consecuencia, mediante la providencia del 6 de mayo de 2024, a las 15h47, la INCCE calificó que la información presentada por el operador económico CERVECERÍA NACIONAL el 30 de abril de 2024, no se encontraba acorde a lo solicitado, configurando un incumplimiento del requerimiento inicial y, por tanto, dispuso la elaboración del informe SCE-INCCE-DNCCE-2024-004.
- [50] De acuerdo con lo señalado en el Informe SCE-INCCE-DNCCE-2024-004, la información fue requerida por la INCCE, como actuaciones previas para el conocimiento de un presunto incumplimiento a lo dispuesto mediante resolución por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, esto de acuerdo a los artículos 175, 176 y 177 del COA, con el fin de determinar la conveniencia o no de iniciar el procedimiento sancionador correspondiente dentro del expediente SCE-IGT-INCCE-14-2023. Siendo estos requerimientos de información realizados conforme a lo establecido en los artículos 48, 49 y 50 de la LORCPM, lo que implicaría que CERVECERÍA NACIONAL estaba legalmente obligado a cumplir con dichos requerimientos y colaborar con la Superintendencia de Competencia Económica.

## **6.2 Fundamentos de derecho.-**

### **6.2.1 Constitución de la República del Ecuador.-**

- [51] El artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador establece el derecho al debido proceso, aplicable a los procesos judiciales y administrativos. Este derecho es uno de los

cimientos de los Estados de Derecho contemporáneos y que, sin lugar a duda, ocupa un lugar preponderante en la actividad de la SCE y específicamente de la CRPI.

*“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:*

- 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.*
- 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.*
- 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.*
- 4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.*
- 5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.*
- 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.*
- 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:*
  - a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.*
  - b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.*
  - c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.*
  - d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.*
  - e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.*
  - f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.*
  - g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.*

- h) *Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.*
- i) *Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.*
- j) *Quiénes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.*
- k) *Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.*
- l) *Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.*
- m) *Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”*

[52] Los artículos 213, 335 y 336 de la Carta Magna determinan las facultades de las Superintendencias como órganos de control y regulación en actividades económicas, y en el caso de perjuicios a los derechos económicos como órganos facultados para sancionar en casos en los cuales se distorsione o restrinja la libre y leal competencia, buscando la transparencia y eficiencia en los mercados.

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

*(...)”*

*“Art. 335.- El Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas; y sancionará la explotación, usura, acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos.*

*El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de*

*monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal.”*

*“Art. 336.- El Estado impulsará y velará por el comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad.*

*El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley.”*

- [53] Los artículos transcritos establecen las bases constitucionales para la actuación de la SCE; indican el fundamento de su función de vigilancia y control, así como de su facultad sancionadora.

### **6.2.2 Código Orgánico Administrativo.-**

- [54] Los artículos 164, 165 y 166 del Código Orgánico Administrativo establecen algunos de los medios para realizar notificaciones, los cuales se señalan a continuación:

**Art. 164.- Notificación.** *Es el acto por el cual se comunica a la persona interesada o a un conjunto indeterminado de personas, el contenido de un acto administrativo para que las personas interesadas estén en condiciones de ejercer sus derechos.*

*La notificación de la primera actuación de las administraciones públicas se realizará personalmente, por boleta o a través del medio de comunicación, ordenado por estas.*

*La notificación de las actuaciones de las administraciones públicas se practica por cualquier medio, físico o digital, que permita tener constancia de la transmisión y recepción de su contenido.*

**Art. 165.- Notificación personal.** *Se cumplirá con la entrega a la persona interesada o a su representante legal, en cualquier lugar, día y hora, el contenido del acto administrativo.*

*La constancia de esta notificación expresará:*

*La recepción del acto administrativo que la persona interesada otorgue a través de cualquier medio físico o digital.*

*La negativa de la persona interesada a recibir la notificación física, mediante la intervención de un testigo y el notificador.*

*La notificación a través de medios electrónicos es válida y produce efectos, siempre que exista constancia en el procedimiento, por cualquier medio, de la transmisión y*

*recepción de la notificación, de su fecha y hora, del contenido íntegro de la comunicación y se identifique fidedignamente al remitente y al destinatario.*

**Art. 166.- Notificación por boletas.** *Si no se encuentra personalmente a la persona interesada, se le notificará con el contenido del acto administrativo por medio de dos boletas que se entregarán en días distintos en su domicilio o residencia a cualquier persona de la familia. Si no se encuentra a persona alguna a quien entregarlas se fijarán en la puerta del lugar de habitación.*

*La notificación por boletas a la o el representante legal de una persona jurídica se hará en su domicilio principal, dentro de la jornada laboral, entregándolas a uno de sus dependientes o empleados, previa constatación de que se encuentra activo.*

*La notificación de las actuaciones posteriores se efectuará mediante una sola boleta, en caso de que la persona interesada haya fijado su domicilio de conformidad con este Código.*

[55] El artículo 172 del COA establece en cuanto a la comparecencia de los administrados lo siguiente:

*“Art. 172.- Comparecencia. La persona interesada, al momento de comparecer al proceso, determinará donde recibirá las notificaciones. Serán idóneos:*

- 1. Una dirección de correo electrónico habilitada.*
- 2. Una casilla judicial ubicada en el lugar en el que se tramita el procedimiento administrativo.*
- 3. Una casilla o dirección postal, únicamente, en los casos en que la administración pública haya habilitado previamente un sistema de notificación por correo certificado.*
- 4. La misma sede de la administración pública, en cuyo caso, el acto administrativo se entenderá notificado a los tres días de que el órgano competente lo haya puesto a disposición de la persona interesada.*

*Mientras la persona interesada no haya fijado su domicilio de conformidad con este artículo, la administración pública dejará constancia de esto en el expediente y continuará con el procedimiento.”*

### **6.2.3 Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.-**

[56] La facultad de la SCE de requerir información a personas naturales o jurídicas y la obligación que tienen de entregarla se encuentra establecido en los artículos 48, 49 y 50 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), los cuales disponen:

*“Art. 48.- Normas generales.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, antes de iniciar el expediente o en cualquier momento del procedimiento, podrá requerir a cualquier operador económico o institución u órgano del sector público o privado, los informes, información o documentos que estimare necesarios*

*a efectos de realizar sus investigaciones, así como citar a declarar a quienes tengan relación con los casos de que se trate. (...)*

*“Art. 49.- Facultad de investigación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, a través de sus órganos internos, tendrá las siguientes facultades investigativas, las mismas que se ejercerán en el marco de la Constitución, la ley y el respeto a los derechos y garantías de los ciudadanos:*

*1. Exigir que se le presenten, para su examen, todos los valores, libros, comprobantes de contabilidad, correspondencia, registros magnéticos o informáticos, incluyendo sus medios de lectura, y cualquier otro documento relacionado con la conducta investigada o con las actividades inspeccionadas, sin que se pueda aducir reserva de ninguna naturaleza.  
(...)”*

*“Art. 50.- Obligación de colaborar con los órganos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.- Toda persona natural o jurídica, pública o privada, así como las autoridades, funcionarios y agentes de la Administración Pública están obligados, sin necesidad de requerimiento judicial alguno, a suministrar los datos, la documentación, la información verdadera, veraz y oportuna, y toda su colaboración, que requiera la Superintendencia de Control del Poder de Mercado y sus servidores públicos, siempre que esto no violente los derechos ciudadanos.*

*Las autoridades y servidores públicos a los que se refiere el inciso precedente están obligados a prestar su colaboración y ayuda, so pena de las sanciones previstas en la ley que regule el servicio público por el incumplimiento de sus deberes esenciales y la presente Ley. Tratándose de los particulares que no suministraren la información requerida, serán sancionados con las multas y sanciones previstas en esta Ley.*

*La Superintendencia de Control del Poder de Mercado tiene la potestad de solicitar y practicar de oficio todas las pruebas y diligencias administrativas necesarias para el esclarecimiento de los actos, denuncias y de los procedimientos que conociere e investigar.”*

[57] Los literales c) y d) del artículo 85 de la LORCPM, que establecen:

*“Art. 85.- Multas coercitivas.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, independientemente de las multas sancionadoras y sin perjuicio de la adopción de otras medidas de ejecución forzosa previstas en el ordenamiento, podrá imponer, previo requerimiento del cumplimiento a las empresas u operadores económicos, asociaciones, uniones o agrupaciones de éstas, y agentes económicos en general, multas coercitivas de hasta 200 (doscientos) Remuneraciones Básicas Unificadas al día con el fin de obligarlas:*

(...)

c. Al cumplimiento de lo ordenado en una resolución, requerimiento o acuerdo de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

d. Al cumplimiento del deber de colaboración establecido en el artículo 50.

(...)”

#### **6.2.4 Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.-**

[58] El artículo 105, literales c) y d) del Reglamento para la aplicación de la LORCPM, que indica:

*“Art. 105.- Multas coercitivas.- En aplicación del artículo 85 de la ley, el órgano de sustanciación y resolución podrá imponer a las empresas u operadores económicos, asociaciones, uniones o agrupaciones de estas, y agentes económicos en general multas coercitivas de hasta 200 (doscientas) Remuneraciones Básicas Unificadas al día, cuando:*

(...)

c) *Se ha dejado de cumplir lo ordenado en resoluciones, requerimientos o acuerdos de la Superintendencia de [Competencia Económica].*

d) *Se ha incumplido con la obligación de suministrar la información que requiere la Superintendencia así como prestar la colaboración que esta requiera.*

(...)

*El incumplimiento de la obligación de suministrar información requerida, su suministro incompleto o tardío dentro de un expediente o procedimiento, será perseguible solamente bajo lo reglado en esta sección, en aplicación del principio de tipicidad.”*

[59] El artículo 106 del Reglamento para la aplicación de la LORCPM, que contempla:

*“Art. 106.- Declaratoria de incumplimiento.- Previo informe del órgano competente que determine que existe incumplimiento de una obligación contemplada en el artículo precedente, el órgano de sustanciación y resolución emitirá una resolución que declare el incumplimiento y requerirá su cumplimiento en el plazo que determine en su resolución.*

#### **6.2.5 Instructivo de Gestión Procesal Administrativa.-**

[60] El artículo 68 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa (IGPA) de la Superintendencia de Competencia Económica el cual ordena:

*“Art. 68.- disposición común sobre multas coercitivas.- Para la imposición de la multa coercitiva se observará el siguiente procedimiento:*

1. *La CRPI una vez recibido el Informe de incumplimiento emitido por la Intendencia emitirá en el término de un (1) día, la correspondiente providencia, avocando conocimiento, disponiendo la apertura de un expediente independiente; y notificará al Operador Económico con el Informe de Incumplimiento para que en el término de tres (3) días ejerza su derecho a la defensa y presente sus observaciones respecto al informe;*
2. *Con o sin la contestación y una vez transcurrido el término de tres (3) días, la CRPI de ser el caso y de no encontrar justificativos válidos emitirá la resolución en la que se declare al operador económico como incumplido; se le concederá, bajo apercibimiento, un nuevo plazo para el cumplimiento de las obligaciones, el mismo que deberá ser proporcional al requerimiento; y dispondrá a la Intendencia efectúe el seguimiento y verificación del cumplimiento de la resolución;*
3. *Una vez vencido el término otorgado al operador la Intendencia en el término de un día (1) verificará si se ha dado cumplimiento a lo dispuesto por la Comisión; y, en el término de un (1) día remitirá el informe correspondiente a la CRPI;*
4. *Recibido el informe, la CRPI en el término de un (1) día emitirá la correspondiente providencia y notificará al Operador Económico con el Informe de Incumplimiento para que en el término de tres (3) días ejerza su derecho a la defensa y presente sus observaciones respecto al informe;*
5. *Con o sin la contestación y una vez transcurrido el término de tres (3) días, la CRPI de ser el caso y de no encontrar justificativos válidos emitirá la resolución en la que se declare al operador económico como incumplido del nuevo plazo otorgado y se le impondrá la multa coercitiva que corresponda conforme a la metodología prevista en el artículo 7 este instructivo;*
6. *Pese a la implementación de la multa, la comisión en la resolución referida en el numeral anterior, requerirá nuevamente al operador económico concediéndole, bajo apercibimiento, un nuevo plazo para que cumpla con la obligación; y, dispondrá a la Intendencia efectúe el seguimiento y verificación del cumplimiento de la resolución, para lo cual se observará el procedimiento establecido en los numerales 3, 4, 5 y 6 de este artículo.*

*En caso que el operador económico persista en el incumplimiento de la disposición emitida por la CRPI, habrá incurrido en reincidencia conforme lo establecido en el artículo 108 del RLORCPM, norma que será aplicada por la CRPI hasta que el operador cumpla con su obligación.”*

## 7. SINGULARIZACIÓN DE LA PRESUNTA INFRACCIÓN COMETIDA.-

### 7.1 Informe No. SCE-INCCE-DNCCE-2024-004 por parte de la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas.-

- [61] La INCCE, en el informe No. SCE-INCCE-DNCCE-2024-004, manifestó que se realizaron varios requerimientos de información al operador económico CERVECERÍA NACIONAL, conforme lo establecido en los artículos 48, 49 y 50 de la LORCPM, tal como han sido descritos en el detalle de fundamentos de hecho.
- [62] Esta información consistía en que el operador económico CERVECERÍA NACIONAL entregue información sobre la implementación de un programa de fidelización denominado “Bodega Pilsener” e información económica de ventas de los establecimientos que forman o formaron parte de dicho programa.
- [63] En este sentido, la información solicitada tenía como objetivo ser utilizada como actuaciones previas para el conocimiento de los hechos que son objeto de análisis para determinar las circunstancias relevantes de un presunto incumplimiento a lo dispuesto mediante resolución emitida por la CRPI el 6 de mayo de 2016 dentro del expediente SCPM-CRPI-2016-017, esto con el fin de determinar la conveniencia o no de iniciar con el procedimiento sancionador.
- [64] Es así que los requerimientos de información se realizaron mediante providencias de 21 de marzo de 2024 a las 09h02, 2 de abril de 2024 a las 10h23, 10 de abril de 2024 a las 12h10, 17 de abril de 2024 a las 12h54 y 23 de abril de 2024 a las 17h55, respectivamente.
- [65] Las referidas providencias fueron notificadas respectivamente por el secretario de sustanciación de la INCCE a la siguiente dirección<sup>4</sup>:
- Km. 16,5 vía a Daule, Edificio Cervecería Nacional, Avenida Pascuales y Avenida Rio Daule en la Ciudad de Guayaquil.
- [66] En el presente caso, a criterio de la INCCE el operador económico CERVECERÍA NACIONAL no habría proporcionado la información solicitada a pesar de las múltiples insistencias de la INCCE y de tener pleno conocimiento del requerimiento, lo cual habría obstaculizado las labores de investigación de la SCE.
- [67] En este marco, hasta el 8 de mayo de 2024, fecha de emisión del Informe No. SCE-INCCE-DNCCE-2024-004, el operador económico CERVECERÍA NACIONAL habría incumplido con la entrega de información de la siguiente forma:

#### **Tabla No. 1. Días de incumplimiento de no entrega de información**

---

<sup>4</sup> Con excepción de la providencia de 23 de abril de 2024, a las 17h55, toda vez que se notificó a las direcciones electrónicas indicadas por el operador económico.

Insistencia	Providencia requiriendo información	Notificación	Días transcurridos sin entregar la información hasta la emisión del presente informe
Pedido original	21 de marzo de 2024	25 de marzo de 2024	28 días laborales
Primera	02 de abril de 2024	05 de abril de 2024	
Segunda	10 de abril de 2024	12 de abril de 2024	
Tercera	17 de abril de 2024	17 de abril de 2024	
Prórroga	23 de abril de 2024	23 de abril de 2024	

**Fuente:** INCCE- Informe SCE-INCCE-DNCCE-2024-004.

- [68] Sin tener en cuenta que el 29 de febrero de 2024, la INCCE notificó a CERVECERÍA NACIONAL con una providencia que incluía un requerimiento idéntico, y considerando únicamente el pedido original realizado en la providencia del 21 de marzo de 2024, en virtud de la información contenida en la tabla 1, han transcurrido veinte y ocho (28) días desde el primer requerimiento hasta el 8 de mayo de 2024, fecha de emisión del informe SCE-INCCE-DNCCE-2024-004.
- [69] Sin embargo, el operador económico CERVECERÍA NACIONAL presentó una solicitud de prórroga, en la que la INCCE le concedió cinco días (5) días para que presente la información, siendo que el 30 de abril de 2024, el operador económico CERVECERÍA NACIONAL presentó un escrito, signado con ID: 202407897, en respuesta al requerimiento de información del 21 de marzo de 2024; ante lo cual, la INCCE en su informe realizó un análisis sobre la solicitud y la información proporcionada, para concluir que no se habría cumplido con lo ordenado, calificando que la misma fue entregada incompleta e imprecisa, lo que indicaría un incumplimiento de la obligación legal, contenida en los artículos 48, 49 y 50 de la LORCPM.
- [70] En este sentido, los artículos 48, 49 y 50 de la LORCPM establecen la obligación de colaborar con la SCE, lo que implica que los operadores económicos deben cumplir con lo requerido por la Autoridad Competente; y, en concordancia con lo establecido por la INCCE, era importante la colaboración del operador económico CERVECERÍA NACIONAL en la entrega de la información para el desarrollo de la investigación, en vista que las investigaciones de la SCE se desarrollan dentro de los plazos legales establecidos.
- [71] En cuanto al requerimiento de información, la INCCE en el literal (i) indicó:
- “i. Señale si su empresa o empresas vinculadas implementaron, en Ecuador, un programa de fidelización relacionado con establecimientos donde se expende cerveza, denominado "Bodegas Pilsener". En caso de que dicho nombre no corresponda al programa en cuestión proporcione la denominación del mismo y atienda los siguientes pedidos considerando dicha denominación.”*
- [72] En contestación, CERVECERÍA NACIONAL mediante escrito de 30 de abril de 2024, señaló:

*“8. El pedido de información de esta Superintendencia inicia con una pregunta que condiciona todas las demás. Así, requiere que identifiquemos “un programa de fidelización relacionado con establecimientos donde se expende cerveza”. Después, aclara que debemos proporcionar la denominación del programa de fidelización y nos solicita atender los siguientes pedidos considerando dicha denominación. Es claro, también, que esta información sobre programas de fidelización está relacionada con una investigación previa realizada por esta Superintendencia, donde se reafirmó que las prácticas de CN y DN son legales; así lo confirma la providencia de 23 de abril cuando explica que “la información requerida responde también a aquella que ya fue presentada en la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos Prácticas Restrictivas”.*

*9. Los programas a los que el pedido se refiere son los llamados programas “Socio”, tanto Socio CN como Socio Pilsener.”*

[73] De la información presentada por el operador económico CERVECERÍA NACIONAL el 30 de abril de 2024, ID 202407897, la INCCE manifiesta que:

*(...)*

*[76] Tal como se observa de la respuesta de CN, no se hace referencia al programa de fidelización “Bodega Pilsener”, sino, a los programas Socio CN y Socio Pilsener, por lo que los argumentos que presenta sobre la extensión de la información no guarda relación con lo requerido, y no pueden tomarse en cuenta. Más allá de cualquier explicación que pretende dar el operador económico, hasta la presente fecha no se ha entregado la información requerida.*

*[77] El operador económico señala que se tratarían de más de 90.000 establecimientos y que por tanto, el pedido requiere no menos de 6 meses de trabajo. Sin embargo, como ha podido constatar esta Intendencia, en la página web de la SCE consta la resolución expedida por la CRPI dentro del expediente SCPM-CRPI-025-2022, en el cual se hace referencia al programa “Bodegas Pilsener”, y sobre el cual se establece que se tratan de apenas 605 afiliados o franquiciados al programa “Bodega Pilsener”, lo cual demuestra una vez más que, la información reportada por el operador económico carece de veracidad, en referencia a lo que se le consultó y que intenta mezclar otros programas de fidelización de su grupo económico a fin de no atender el requerimiento realizado. Por tanto, si para entregar la información requerida de 90.000 establecimientos señala el operador que necesitaría 6 meses, proporcionalmente la entrega de la base de datos requerida de los 605 establecimientos no le debió tomar más de un día y medio.*

*(...)”*

- [74] A criterio de la Intendencia, el operador económico CERVECERÍA NACIONAL tiene pleno conocimiento de la existencia del programa de fidelización, pero habría optado por omitirlo en su respuesta, ocultando información e intentando engañar al órgano de investigación al proporcionar una respuesta incorrecta e incompleta.
- [75] Adicionalmente, la INCCE indica que CERVECERÍA NACIONAL, al no haber respondido a la pregunta inicial, tampoco ha atendido las preguntas relacionadas que se detallarán a continuación. En este contexto, a criterio de la INCCE, la respuesta proporcionada por CERVECERÍA NACIONAL no podría considerarse en ningún caso como un cumplimiento de su deber de colaboración o de atención a un requerimiento de la autoridad.
- [76] En este sentido, en relación con lo requerido en el numeral (ii):

*“ii. Detalle el proceso de implementación del programa "Bodegas Pilsener", en el cual conste la fecha exacta de inicio en la que se implementó, el proceso de comunicación de las condiciones a los franquiciados de las "Bodegas Pilsener" y en general proporcione toda la información relevante del mismo hasta la fecha actual, abordando incluso cómo se gestiona actualmente.”*

- [77] Por su parte, el operador económico CERVECERÍA NACIONAL en su escrito de 30 de abril de 2024, señaló:

*“11. El programa de fidelización, en su primera iteración, se implementó en junio del 2018. El propósito del programa era generar incentivos para alinear los objetivos de CN y DN como productores, importadores y comercializadores, con los puntos de venta. Se trata de un típico diseño comercial que pretende aminorar los problemas agente-principal, y potencializar el crecimiento del punto de venta en una relación vertical.*

*12. La comunicación de los cambios y condiciones de los programas se hacía a través de la fuerza de ventas.*

*Durante su vigencia, los programas Socio estaban dirigidos a puntos de venta del canal on-premise y off-premise que vendieran una cantidad de productos que los clasificase como minoristas. El programa no estaba dirigido a mayoristas o canales con ventas con volúmenes similares.*

*13. Finalmente, en la actualidad, los programas Socio ya no existen.”*

- [78] En razón de lo cual, la Intendencia manifestó que la respuesta de CERVECERÍA NACIONAL no hace mención al programa de fidelización "Bodegas Pilsener", sino que se refiere a los programas Socio CN y Socio Pilsener, por lo que, el detalle proporcionado por el operador no respondería a lo que fue consultado o requerido por la INCCE.
- [79] Ahora bien, sobre lo requerido en el número (iii) :

*iii. Remitir una lista de los criterios que debían cumplir los establecimientos para formar parte del programa "Bodegas Pilsener", por ejemplo: capacidad de almacenamiento, cantidades adquirida, stock, ubicación geográfica, y cualquier otra característica que se haya utilizado para la selección de los mismos. Adicional a esto, deberán proporcionar cualquier información, análisis o estudio, que verifique, que dichos criterios fueron sobre los cuales eligieron el programa "Bodega Pilsener".*

[80] En respuesta el operador económico CERVECERÍA NACIONAL mediante escrito de 30 de abril de 2024, manifestó:

*"Los puntos de venta que deseaban ser parte de los programas Socio debían cumplir, principalmente, con los siguientes criterios:*

- *Vender más de 20 cajas de cerveza al mes. Este requisito es uno de volumen marginal, que permite asegurar que quien adquiere es en realidad un minorista.*
- *No ser mayorista o caer en una categoría similar.*
- *No tener cartera vencida."*

[81] La INCCE, ha manifestado que de acuerdo con la respuesta de CERVECERÍA NACIONAL, no menciona el programa de fidelización "Bodega Pilsener", sino que se hace referencia a los programas Socio CN y Socio Pilsener. Por lo tanto, la información proporcionada de forma concisa por el operador no se ajusta a lo solicitado o requerido por la Intendencia.

[82] Respecto a lo requerido en el número (iv):

*iv. Remita el original o copia certificada de los contratos del programa "Bodega Pilsener" que fueron suscritos, desde su implementación hasta la presente fecha.*

[83] En este sentido el operador CERVECERÍA NACIONAL mediante escrito de 30 de abril de 2024, ha señalado:

*"En la cuarta pregunta se solicita remitir el original o copia certificada de los contratos del programa, desde su implementación hasta la presente fecha. Informamos que los programas Socio no tienen como base de su dinámica un contrato."*

[84] Así también, la Intendencia mencionó que la respuesta de CERVECERÍA NACIONAL no hace referencia al programa de fidelización "Bodega Pilsener", sino que se centra en los programas Socio CN y Socio Pilsener, lo cual no cumple con lo que fue solicitado.

[85] Sobre este punto la INCCE manifiesta que dentro de las actuaciones previas consideradas por la Intendencia, fue encontrada en la página web de la SCE la resolución emitida por la CRPI en el expediente No. SCPM-CRPI-025-2022, donde se menciona el programa "Bodegas Pilsener", por lo que la Intendencia insiste que el operador económico CERVECERÍA NACIONAL tiene pleno conocimiento de la existencia de este programa, y se sabe que en el expediente de investigación

SCPM-IGT-INICAPMAPR-018-2020, sustanciado por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas (en adelante también INICAPMAPR) se presentaron los contratos de dicho programa por parte de CERVECERÍA NACIONAL y DINADEC S.A.

[86] Ante lo antes expuesto, la INCCE solicitó a la INICAPMAPR, mediante una providencia del 4 de abril de 2024, a las 16h15, la información relacionada con el programa en cuestión, como sigue:

*“ÚNICO: De conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 del Instructivo para el Tratamiento de la Información dentro de la Superintendencia de Competencia Económica, que dispone: “[...] Para reproducir y utilizar información en otro trámite, la unidad requirente de dicha información expondrá su necesidad a la unidad que obtuvo la información, solicitando se permita su reproducción; esta última deberá verificar que la información solicitada no corresponda a un expediente de exención o reducción del importe de la multa, en cuyo caso se negará el pedido; y procederá a solicitar mediante oficio la autorización de quién proporcionó la información [...]”, a fin de asegurar la eficiencia administrativa y considerando, que:*

*I. MEDIANTE escrito de 20 de octubre de 2023, el operador económico HEINEKEN ECUADOR S.A. presentó una denuncia ante la Superintendencia de Competencia Económica en contra del operador económico Anheuser-Busch InBev SA/NV, alegando que el programa denominado “Bodegas Pilsener” habría infringido la condición No. 11, establecida mediante la Resolución del 6 de mayo de 2016, a las 16h21, así como del compromiso aprobado mediante Resolución del 22 de julio de 2016, a las 14h00, por los miembros de la Comisión de Resolución de Primera Instancia dentro del expediente SCPM-CRPI-2016-017.*

*II. Dicha condición impuesta al operador económico Anheuser-Busch InBev SA/NV, consistía en:*

*[q]ueda expresamente prohibido a los operadores económicos concentrados y sus marcas establecer condiciones de exclusividad en los contratos establecidos en los canales tradicionales y no tradicionales, afectando o que pudieran afectar a otros competidores, inclusive a los cerveceros artesanales [...] (subrayado agregado)*

*III. Mediante Auto de 17 de enero de 2024, a las 16h25, esta Intendencia dio inicio a las actuaciones previas a fin de realizar un análisis detallado de los hechos que podrían motivar el inicio de un procedimiento administrativo sancionador.*

*IV. Mediante resolución pública publicada en el portal de Resoluciones de la Superintendencia de Competencia Económica, se identificó que la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos*

y *Prácticas Restrictivas* llevó a cabo una investigación en el expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-018-2020, involucrando a los operadores económicos CERVECERÍA NACIONAL CN S.A. y DINADEC S.A. por un programa denominado “*Franquicia Bodega Pilsener*”.

V. En el párrafo 428 de la mencionada resolución, se señaló que la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y *Prácticas Restrictivas* mantiene como prueba dentro del expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-018-2020: i) *Contratos de Franquicia “Bodega Pilsener”*; ii) y la *Terminación por mutuo acuerdo de los contratos de Franquicia Bodega Pilsener*; iii) la *solicitud de franquicia de bodega Pilsener*; iv) *manual de distribuidor Pilsener Rural*.

VI. Esta Intendencia considera imperativo disponer de la información constante en los archivos de la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y *Prácticas Restrictivas*.

Con base en las consideraciones expuestas, SOLICÍTESE a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y *Prácticas Restrictivas* que, en el término de diez (10) días contados a partir de la emisión de la presente providencia, remita a esta Intendencia la siguiente información:

1. **INDIQUE** si los contratos de la denomina *Franquicia “Bodega Pilsener”* y sus terminaciones que constan dentro del expediente SCPM-IGT- INICAPMAPR-018-2020 son documentos originales, copia simple o copia certificada. En caso de que se encuentren en copia certificada, solicitamos que se indique en qué notaría se llevaron a cabo dichas certificaciones.

2. **REPRODUZCA** y **REMITA** a esta Intendencia copias certificadas digitales de los contratos de *Franquicia “Bodega Pilsener”*, de las terminaciones de contrato de *Franquicia “Bodega Pilsener”*, la *solicitud de franquicia de bodega Pilsener*; iv) *manual de distribuidor Pilsener Rural*.

[87] Ante el pedido, la INICAPMAPR requirió a CERVECERÍA NACIONAL la autorización para la reproducción de los documentos solicitados por la INCCE, mediante una providencia del 10 de abril de 2024. En respuesta a esta solicitud, el operador económico emitió un escrito el 12 de abril de 2024, en el cual expresó lo siguiente:

“2. Dado que en el memorando en cuestión, elaborado por la INCCE, no se ha expuesto la necesidad de reproducir y utilizar los documentos sino que solo se ha limitado a identificarlos y solicitarlos, la INCCE no ha cumplido con el requisito del segundo párrafo del artículo 17 del Instructivo para el Tratamiento de la Información dentro de la Superintendencia de Competencia Económica.

3. *En vista de que dicha oficina administrativo no ha cumplido con su deber de motivación y de que la autorización de reproducción no es una obligación de los operadores económicos sino su prerrogativa, ni CN ni DN autorizan la reproducción de ningún documento de este expediente en ningún otro, especialmente pero sin limitarse, en el expediente administrativo identificado como SCPM-IGT-INCCE-14-2023 y/o cualquiera relacionado.”*

[88] Para la INCCE, el operador económico se niega a proporcionar acceso a los contratos relacionados con el programa "Bodega Pilsener", tratando de justificar su negativa por una supuesta falta de motivación en la solicitud. Sin embargo, aducen que la solicitud de la Intendencia está claramente explicada y detallada, indicando el propósito de la petición y el objeto de análisis de la Intendencia.

[89] Además, la INCCE indicó que el operador económico CERVECERÍA NACIONAL está plenamente consciente de los contratos mencionados en el punto (iv) de la providencia del 21 de marzo de 2024, y que su intención al responder en el escrito del 30 de abril de 2024 es evitar entregar la información solicitada, lo que constituiría un intento de engaño y obstrucción del proceso de investigación. Incluso, señalan que el propio operador económico reconoce en su respuesta el pedido específico de la INCCE:

*“Como la Superintendencia conoce, la información y documentos que son aportados en sus investigaciones pertenecen a quien los aporta, y sus dueños pueden negarse, válidamente, a que sean reproducidos en un nuevo expediente.*

*Esta prerrogativa es una expresión de las garantías constitucionales que protegen a CN y DN y deben observarse con especial cuidado. Negarse a la reproducción de la información para tener la oportunidad de explicar, contextualizar y matizar la información materializa esas garantías.”*

[90] La INCCE, indica como conclusión que CERVECERÍA NACIONAL está al tanto de los contratos que se le solicitó entregar como resultado del requerimiento del 21 de marzo de 2021, relacionados con el programa "Bodega Pilsener". Además, indica que la empresa sabe que se intentó obtener dichos contratos del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-018-2020 tramitado por la INICAPMAPR, pero se ha negado a permitir su reproducción, argumentando su derecho a "tener la oportunidad de explicar, contextualizar y matizar la información", y limitándose a bloquear el acceso a la información.

[91] En relación con lo requerido en el número (v):

*v. Base de datos en formato Excel, no protegido, en la que se identifique: a) el nombre de la persona, establecimiento o razón social del beneficiario del programa “Bodega Pilsener”; b) Registro Único de Contribuyente; c) nombre comercial; d) año desde que mantiene relación comercial con la persona o establecimiento, antes de que forme parte del programa Bodega Pilsener; e) fecha de suscripción del contrato de franquicia Bodega Pilsener; f) monto de inversión expresado en Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica desembolsado para la adecuación del*

establecimiento al programa Bodega Pilsener; y, g) descripción de las inversiones realizadas.

- [92] El operador económico CERVECERÍA NACIONAL mediante escrito de 30 de abril de 2024, ha señalado:

*“En este punto nos permitimos aclarar varios asuntos. Primero, sobre la letra (d), no es posible reconstruir una base de datos exacta, considerando migraciones de sistemas ocurridas en el pasado y el hecho de que en ciertos casos los clientes cambian de código (CN y DN identifican a sus clientes, principalmente, a través de estos códigos internos). Segundo, como no existe contrato en los programas Socio, no se puede contestar la letra (e). Tercero, en relación con las letras (f) y (g) no existe una inversión en dólares para la adecuación del establecimiento al programa. Existieron inversiones menores para ciertos canales específicos, por ejemplo, la entrega de vasos o menús, pero esas inversiones no se entregaron como parte de la ejecución del programa Socio. Entendemos, entonces, que no debemos reportar nada en esta columna.”*

- [93] La INCCE, afirmó que en la respuesta de CERVECERÍA NACIONAL no se menciona el programa de fidelización "Bodega Pilsener", sino que se hace referencia a los programas Socio CN y Socio Pilsener. Por lo tanto, los argumentos presentados a la Intendencia sobre los datos que poseen o no, carecen de relevancia para la solicitud realizada y no pueden ser considerados.

- [94] En relación a lo requerido en el número (vi):

*vi. Base de facturación en formato Excel, no protegido, en la que se especifique:*  
*a) El nombre de la persona, establecimiento o razón social del beneficiario del “Bodega Pilsener” (si el establecimiento forma parte del programa, deben presentar toda la información para el periodo solicitada); b) Registro Único de Contribuyente; c) número de la factura; d) provincia; e) cantón; f) parroquia; g) dirección; y, h) descripción del producto vendido, se deberá desglosar por cada ítem lo siguiente: i) cantidades; ii) precio unitario; iii) descuento, en caso de aplicar. Esta base de datos deberá contener información correspondiente al período comprendido entre enero de 2017 al 2023.*

- [95] El operador económico CERVECERÍA NACIONAL, mediante escrito de 30 de abril de 2024, ha señalado:

*Esta intendencia debe conocer (al estar coordinando con el resto de la Superintendencia) que el número de clientes de los programas Socio rondó aproximadamente 90 000 establecimientos. Cada establecimiento tiene, a su vez, cientos de transacciones anuales y **varios miles de transacciones en el periodo requerido. En un escenario conservador, la Superintendencia estaría solicitando varios millones de datos desagregados a partir de facturas individuales, lo que es un pedido claramente irrazonable y desproporcionado. (énfasis propio del texto).***

*Si bien la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado impone a CN y DN un deber de colaboración, ese deber está condicionado por garantías constitucionales básicas. Cuando se superan esas garantías, el ejercicio de las potestades de la Superintendencia es inconstitucional. De cualquier manera, e incluso frente a este irrazonable pedido, CN y DN están dispuestos a colaborar, primero, buscando alternativas para entregar información útil, pero reduciendo su carga a un límite sensato. Y, segundo, contando con el tiempo suficiente para hacerlo. En su formato actual, el pedido requiere no menos de 6 meses de trabajo (asumiendo, en primer lugar, que sea posible).*

- [96] La Intendencia ha indicado que en la respuesta de CERVECERÍA NACIONAL, no se hace mención al programa de fidelización "Bodega Pilsener", sino que se refiere a los programas Socio CN y Socio Pilsener, lo que invalida los argumentos presentados sobre la extensión de la información, ya que no está relacionada con lo solicitado y, por ende, no puede ser considerada.
- [97] Adicionalmente, la INCCE en relación a la afirmación del operador económico, de que el pedido de información versaría sobre más de 90.000 establecimientos y requeriría al menos seis (6) meses de trabajo, contrasta con la información disponible en la página web de la SCE, donde se establece que el programa "Bodegas Pilsener" cuenta solo con 605 afiliados o franquiciados, aludiendo que ese argumento pone en duda la veracidad de la información proporcionada por el operador económico, quien parece estar mezclando otros programas de fidelización de su grupo económico para evitar cumplir con el requerimiento específico.
- [98] Finalmente, de acuerdo a lo indicado por la INCCE en su informe, el operador económico CERVECERIA NACIONAL al momento y pese a haber recibido en cinco ocasiones el requerimiento de información y haber hecho uso de la prórroga concedida para su presentación, no ha cumplido con la entrega, lo cual da cuenta que a su vez también ha existido un incumplimiento con respecto a la obligación legal del operador económico de colaborar con la SCE.
- [99] La INCCE, en el informe SCE-INCCE-DNCCE-2024-004, concluyó y recomendó lo siguiente:

*“VI. CONCLUSIONES*

*[79] CN ha tenido conocimiento del requerimiento de información efectuado por la INCCE, producto de las notificaciones físicas y electrónicas realizadas en el domicilio del operador económico.*

*[80] Desde la notificación de la providencia de 21 de marzo de 2024, hasta la presente fecha, ha transcurrido un término de veintiocho (28) días, sin que CN, dé cumplimiento al requerimiento ordenado por Autoridad Competente.*

*[81] CN, HA INCUMPLIDO con la obligación de colaboración con la Superintendencia de Competencia Económica contemplada en el artículo 50 de la LORCPM.*

[82] CN, HA INCUMPLIDO con lo ordenado en requerimientos de información.

[83] Se HA CONFIGURADO las causales establecidas en las letras c) y d) del artículo 85 de la LORCPM en contra de CN

## VII. RECOMENDACIÓN

[84] Al amparo de lo previsto en las letras c) y d) del artículo 85 de la LORCPM, en concordancia con las letras c) y d) del artículo 105 y letras c) y d) del artículo 106 del RLORCPM; y, artículos 67 y 68 del IGPA, se recomienda poner en conocimiento de la CRPI, el contenido del presente Informe y sus anexos, a fin de que, respetando el debido proceso se impongan multas coercitivas a CERVECERÍA NACIONAL CN S.A., y dé cumplimiento a los requerimientos ordenados por Autoridad Competente, y por ende, como cumpla con su obligación de colaborar con esta Autoridad.

### 7.2 Justificativos presentados por el operador económico CERVECERÍA NACIONAL.-

[100] Mediante escrito de Cervecería Nacional CN S.A. ingresado el 20 de mayo del 2024 signado con ID de Trámite: 202409525, realizó las siguientes observaciones respecto al informe SCE-INCCE-DNCCE-2024-004. Las mismas versan sobre antecedentes, las notificaciones realizadas por la INCCE, respecto al contenido del pedido de información de la INCCE sobre un programa de fidelización y la circunstancia de que es ilegal que la INCCE reinterprete su pedido.

#### 7.2.1 Respecto a los antecedentes relevantes:

[101] El operador económico manifestó que en primer lugar, CERVECERÍA NACIONAL no forma parte, no es denunciante ni está siendo investigada en el expediente No. SCE-IGT-INCCE-14-2023 dirigido por la INCCE y que CERVECERÍA NACIONAL carece de información detallada sobre la denuncia presentada por HEINEKEN ECUADOR S.A. (en adelante también: HEINEKEN).

[102] Así también, hizo énfasis en que la única entidad con pleno conocimiento de la denuncia, incluyendo el alcance de las acciones previas en curso, es la INCCE, en este sentido, CERVECERÍA NACIONAL simplemente ha sido requerida para proporcionar información en un expediente abierto, dirigido y controlado exclusivamente por la INCCE.

#### 7.2.2 Respecto a las notificaciones realizadas por la INCCE:

[103] En segundo lugar, dijo que para que la notificación física por boletas a una persona jurídica, según lo establecido en el artículo 166 del Código Orgánico Administrativo (COA), tenga efectos legales, se requiere: (i) la entrega de dos boletas, (ii) en días diferentes, (iii) en la sede principal de la persona jurídica, (iv) durante la jornada laboral, (v) entregadas a uno de sus dependientes o empleados, y finalmente, (vi) previa verificación de su actividad. Bajo estos criterios el operador

económico CERVECERÍA NACIONAL señaló que algunas de las notificaciones que la INCCE afirma haber realizado le plantean dudas desde el punto de vista jurídico.

- [104] A pesar de ello, el operador económico CERVECERÍA NACIONAL argumenta que compareció el 22 de abril de 2024 de manera diligente y solicitó una prórroga para cumplir con el requerimiento. Posteriormente, el 30 de abril, 6 días después de su primera comparecencia voluntaria, CERVECERÍA NACIONAL respondió y abordó la solicitud de información realizada por la INCCE, la cual ordenó la redacción del Informe de incumplimiento que ahora contestamos. El operador económico señala que entre la comparecencia de CERVECERÍA NACIONAL y la respuesta al informe de incumplimiento habrían pasado 10 días hábiles.
- [105] Por último, CERVECERÍA NACIONAL destacó que los tiempos otorgados por la INCCE fueron muy breves en sus solicitudes, siendo estos en la primera se concedieron 3 días hábiles para responder, en la segunda 2 días y solo 1 día en la tercera y cuarta. Lo cual a criterio del operador económico era claramente poco razonables.

### **7.2.3 Respecto a que la INCCE solicitó información sobre un programa de fidelización:**

- [106] El operador económico CERVECERÍA NACIONAL, ha manifestado que el pedido de información fue realizado por la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas, bajo la supervisión de su Intendente Nacional, así también mencionó que la intendencia está integrada por varios funcionarios con décadas de experiencia en la SCE, quienes han mantenido una interacción extensa con CERVECERÍA NACIONAL. Dando el ejemplo, que estos mismos funcionarios fueron responsables del análisis de las medidas correctivas impuestas a ANHEUSER BUSCH INBEV SA/NV en 2016 y han estado a cargo de la supervisión de dichas medidas durante la mayor parte de los últimos 8 años.
- [107] Como señala el operador económico, estos funcionarios, con sólidos conocimientos técnicos y una estrecha relación con las operaciones de CERVECERÍA NACIONAL, solicitaron la siguiente información:

*“i. Señale si su empresa o empresas vinculadas implementaron, en Ecuador, un programa de fidelización relacionado con establecimientos donde se expende cerveza, denominado "Bodegas Pilsener". En caso de que dicho nombre no corresponda al programa en cuestión proporcione la denominación del mismo y atienda los siguientes pedidos considerando dicha denominación.”<sup>5</sup>*

- [108] En este sentido, CERVECERÍA NACIONAL afirmó que la INCCE solicitó información específicamente sobre un programa de fidelización. Este requerimiento se centró exclusivamente en programas de fidelización, y se dejó claro que el nombre específico ("Bodegas Pilsener") era irrelevante para la información solicitada.
- [109] También, CERVECERÍA NACIONAL mencionó que en el ámbito de la libre competencia, un programa de fidelización es un término técnico con un significado preciso. Esta expresión ha sido

---

<sup>5</sup> Pedido original en la providencia de 21 de marzo de 2024, en el expediente SCE-IGT-INCCE-14-2023.

abordada en investigaciones en las que CERVECERÍA NACIONAL ha participado. Entonces, en una situación en la que una entidad pública especializada, con pleno conocimiento del expediente, y en particular un cuerpo conformado por individuos familiarizados con las operaciones de CERVECERÍA NACIONAL, emite una solicitud utilizando un término técnico, el operador económico cuestiona: ¿por qué debería ser motivo de sanción responder de manera técnica?

[110] En razón de lo cual, para el operador económico CERVECERÍA NACIONAL, en una situación como esta, donde la solicitud es tan clara que no admite interpretaciones, la propia Superintendencia ha establecido que la obligación del requerido es cumplir específicamente con lo solicitado, sin más. Para ilustrar este principio, CERVECERÍA NACIONAL se refirió de acuerdo a lo siguiente:

*“13. En el expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-2-2022, la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas pretendió sancionar a CN por no regirse a la literalidad de uno de sus pedidos de información. En ese caso, la intendencia, liderada por Alejandra Egüez –hoy comisionada y miembro de esta CRPI– dijo lo siguiente:*

*“En este punto se indica que el requerimiento de esta Autoridad fue claro y específico, señalando así que se remita el Manual de Operación para la calificación de Franquiciados, que se menciona en varias ocasiones en el CONTRATO DE FRANQUICIA PILSENER, como uno de los programas que estaban siendo investigados. Y, tomando en cuenta que esta Autoridad actúa de buena fe, esperando que los operadores económicos cumplan con su deber de colaboración prescrito en el artículo 50 y entreguen información verdadera y veraz, en un inicio consideró que la información suministrada por los operadores económicos efectivamente era el Manual de Operación del PROGRAMA DE FRANQUICIA que estaba siendo investigado, no otro.*

*Por tanto, argumentar que se remitió con lo que contaban, a pesar de no ser parte de la investigación; como argumentar que la “información entregada era tan distinta y su distinción tan evidente” que los operadores económicos no podían esperar que conllevaría a la INICAPMAPR a creer que se trataba del requerimiento dispuesto; como a argumentar que la Autoridad podía requerir, en caso de duda, la aclaración de la información remitida no tiene asidero.”<sup>6</sup>*

[111] Por lo cual, para CERVECERÍA NACIONAL es evidente que la SCE espera que la obligación de colaborar se cumpla mediante una estricta atención a lo solicitado; en caso de duda, se espera que los administrados respondan basándose en una interpretación literal de la solicitud y que las entregas se limiten a lo expresamente mencionado en los documentos oficiales.

---

<sup>6</sup> 357 y 358. Informe SCPM-IGT-INICAPMAPR-2023-008. Expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2-2022.

- [112] Sin embargo, a criterio del operador económico CERVECERÍA NACIONAL parece que la INCCE ha modificado su postura y ya no busca información sobre "un programa de fidelización relacionado con establecimientos donde se expende cerveza", sino sobre un programa específico denominado "Bodegas Pilsener". Este intento de modificar la solicitud es ilegal y, incluso si se permitiera dicha modificación, resultaría en un requerimiento de información inexistente.

#### **7.2.4 Respecto a que la INCCE no puede modificar el pedido dentro de este procedimiento:**

- [113] El operador económico CERVECERÍA NACIONAL, ha señalado que el artículo 85 de la LORCPM establece un mecanismo de coerción para garantizar la colaboración de los operadores económicos con la SCE, siempre y cuando se les haya brindado oportunidades suficientes y razonables para hacerlo. Este poder no puede ser utilizado para obligar el cumplimiento de una orden que no haya sido precedida por la debida oportunidad de ser atendida.
- [114] En el caso presente, CERVECERÍA NACIONAL manifestó que ha tenido la oportunidad de responder únicamente a una solicitud relacionada con *"un programa de fidelización vinculado a establecimientos donde se vende cerveza"*. Y no ha tenido la oportunidad de responder a algo diferente. Por lo tanto, la CRPI solo puede pronunciarse sobre la solicitud original, y sería una grave violación de los derechos de CERVECERÍA NACIONAL si decidiera modificar el alcance de la solicitud.
- [115] También, CERVECERÍA NACIONAL expuso que cualquier requerimiento que vaya más allá de la solicitud de *"un programa de fidelización relacionado con establecimientos donde se expende cerveza"* está fuera del alcance de este procedimiento. Y que si la INCCE desea realizar una nueva solicitud, debe seguir los procedimientos legales correspondientes en un nuevo proceso, ya que este expediente no es el lugar adecuado para ello.
- [116] En este sentido, para CERVECERÍA NACIONAL, la INCCE, al ser consciente de que el alcance de este expediente está limitado al pedido inicial, intenta distorsionar la realidad al proponer una interpretación que ignora la clara literalidad de la solicitud. Por lo tanto, CERVECERÍA NACIONAL mencionó que el pedido siempre se centró en un programa de fidelización llamado *"Bodegas Pilsener"*, donde el nombre del programa es el foco principal de las preguntas; es cuestionable, incluso si la INCCE sostiene ahora que necesita información sobre un programa de fidelización específico llamado *"Bodegas Pilsener"*, el operador económico CERVECERÍA NACIONAL señala que es evidente que dicho programa no existe.
- [117] Al respecto el operador económico señala que la SCE, basándose en su experiencia con CERVECERÍA NACIONAL y en expedientes anteriores, como los Nos. SCPM-CRPI-001-2021, SCPM-CRPI-002-2021, SCPM-IGT-INCCE-007-2021, SCPM-CRPI-023-2022, SCPM-IGT-INICAPMAPR-018-2020 y SCPM-CRPI-025-2022, sabe que esto es cierto. Por ejemplo, en los expedientes mencionados, se discutió sobre un programa denominado Bodega Pilsener, pero no se lo caracterizó como un programa de fidelización según su definición técnica.
- [118] Finalmente, el operador económico CERVECERÍA NACIONAL, ha manifestado que aunque en este momento no es posible modificar el alcance de la solicitud, si la INCCE persiste en afirmar que la información requerida se refiere a un programa de fidelización denominado Bodegas

Pilsener, la CRPI tiene la facultad de archivar de inmediato este expediente, ya que dicho programa de fidelización no tiene existencia real.

### 7.2.5 Respecto a sus peticiones

[119] El operador económico realizó las siguientes peticiones:

*“24. Sobre la base de estos argumentos solicitamos a la CRPI que rechace las recomendaciones del informe SCE-INCCE-DNCCE-2024-005 (sic) de la INCCE, esto es, que no se impongan multas de ninguna clase a CN. De manera específica:*

*(a) Que se declare que CN ha cumplido con su deber de colaboración.*

*(b) Alternativamente, si es que la CRPI le permite a la INCCE cambiar el ámbito de su pedido y compelernos a entregar información de un programa de fidelización llamado “Bodegas Pilsener”, entonces que declare que el requerimiento es de imposible cumplimiento porque tal programa de fidelización no existe.*

*(c) Alternativamente, si es que la CRPI concluye que lo que la INCCE requiere es información sobre un programa llamado “Bodegas Pilsener” y no sobre programas de fidelización, que proceda al archivo de este expediente y le ordene plantear su requerimiento de manera adecuada y precisa, en cumplimiento de todos los requisitos aplicables y, en observancia del artículo 47 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa, otorgue un término razonable para su atención por parte de CN.”*

## 8. ANÁLISIS Y PRONUNCIAMIENTO DE LA COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.-

[120] Conforme con lo expuesto en líneas anteriores, en el presente expediente se analiza un presunto incumplimiento por parte del operador económico CERVECERÍA NACIONAL a los requerimientos realizados por la INCCE, bajo el procedimiento previsto en el artículo 68 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCE, referente a multas coercitivas.

[121] En este sentido, esta Autoridad revisará el pedido de información original, realizado por la INCCE y contenido en la providencia de 21 de marzo de 2024, que fue requerido posteriormente mediante tres (3) insistencias con providencias de 2, 10 y 17 de abril de 2024, revisando el procedimiento aplicado; así también se analizará las respuestas del operador económico CERVECERÍA NACIONAL, contenidas en el escrito de 30 de abril de 2024.

### 8.1 De los requerimientos y las notificaciones:

[122] En primer lugar, en cuanto a los requerimientos y las correspondientes notificaciones, el procedimiento para los requerimientos de información se encuentra normado en el artículo 47 del IGPA, que establece:

*“(…) Cuando se solicite información, dentro de los procedimientos investigativos (...), el Intendente correspondiente dispondrá al operador económico que entregue*

*la información, para lo cual le concederá un término **de hasta treinta (30) días** para el cumplimiento de la entrega de información, el cual podrá prorrogarse, de oficio o a petición de parte, y por una sola vez **hasta por el término de veinte (20) días.***

*Si los operadores económicos no remitieren la información solicitada en el término dispuesto, la Intendencia Correspondiente **realizará una insistencia**, previniéndole al operador económico que en el caso de incumplimiento se le impondrá la sanción prevista en el artículo 79 de la LORCPM. (énfasis añadido)”*

- [123] Al respecto y en atención a la observación de CERVECERÍA NACIONAL, conviene señalar que si bien se establecen términos para los requerimientos de información, estos son techos, dado que la normativa establece que se “*concederá un término de hasta*”, facultando a cada Intendencia establecer el término correspondiente acorde al tipo de requerimiento, volumen de la información y tiempos procesales. A su vez, el mismo artículo establece que si los operadores económicos no remitiesen la información, se deberá hacer **una** insistencia.
- [124] En línea con lo expuesto, en el presente expediente se observa que la Intendencia habría realizado tres (3) insistencias, evidenciándose que en la tercera se previene al operador económico tanto con el artículo 79 como con el 85 de la LORCPM. Sobre el número de notificaciones, el operador económico ha confirmado la recepción de los oficios en físico, lo cual también se corrobora con los medios de verificación que constan como anexos al informe de la Intendencia. De lo indicado se desprende, que si bien en la tercera insistencia recién se previene al operador económico sobre la entrega de información, éste apenas en esa ocasión compareció y conforme lo alega habría sido porque: “*Habiendo recibido su comunicación del 17 de abril de 2024 a través de los correos electrónicos que tanto CN como DN fijaron dentro del expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-018-2020, comparecemos a este expediente (...)*”; evidenciando que a pesar de que tenía conocimiento del requerimiento previamente, por las tres (3) notificaciones anteriores – requerimiento inicial y dos insistencias-, el mismo no compareció de manera oportuna.
- [125] En cuanto a las notificaciones, el procedimiento no se encuentra previsto en la normativa específica de la Superintendencia; no obstante, al existir norma supletoria, se considera las reglas establecidas en el COA, en el capítulo IV, y en particular, para el presente caso, en los artículos 164, 165, 166 y 172, que norman las notificaciones electrónicas y por boletas, como respecto a la comparecencia del administrado.
- [126] Con esto en mente, la INCCE en su informe No. SCE-INCCE-DNCCE-2024-004, señala que habría realizado los requerimientos de información a través de providencias de 21 de marzo, 2 de abril, 10 de abril y 17 de abril del año en curso, mediante notificación por boletas. A pesar de ello, el operador económico ha afirmado que “*Algunas de las notificaciones que la INCCE afirma haber hecho son jurídicamente cuestionables*”
- [127] En el caso de la notificación de la providencia de 17 de abril de 2024, de la revisión de los anexos del informe se desprende que el operador económico ingresó un escrito el 22 de abril de 2024, a las 16h28, conforme consta en la providencia de 23 de abril de 2024 a las 17h55, esto es, el día en el que se realizó la primera notificación de la providencia de 17 de abril de 2024.

[128] Conforme lo señalado en el numeral 1 del artículo 114 del COA, que manda:

*“Art. 114.- Convalidación por preclusión. Se produce la convalidación del acto administrativo con vicios subsanables por preclusión del derecho de impugnación en los siguientes casos:*

*1. La notificación viciada se convalida cuando el interesado ha realizado actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance del acto objeto de la notificación o interponga cualquier impugnación, respecto del acto al que se refiera la notificación.*

*(...) En los supuestos previstos en los números 1 y 3 de este artículo se considera que el acto ha sido convalidado en la fecha de la actuación por parte del interesado”.*

[129] No existiría ilegalidad en cuanto a no haber emitido y entregado una segunda boleta de notificación de la providencia de 17 de abril de 2024, pues estaría convalidada al haber comparecido el operador económico el día 22 de abril de 2024, en donde claramente se hace referencia al requerimiento de la providencia, siendo posible concluir que tenía conocimiento del contenido.

## **8.2 Sobre el requerimiento de información realizado por la INCCE y la respuesta del operador económico CERVECERÍA NACIONAL:**

[130] A continuación se analiza comparativamente el pedido de información original realizado por la INCCE en la providencia de 21 de marzo de 2024 y las respuestas del operador económico CERVECERÍA NACIONAL, presentadas en el escrito de 30 de abril de 2024.

<b>Providencia de 21 de marzo de 2024</b>	<b>Respuesta CN escrito de 30 de abril de 2024</b>
<p>i. Señale si su empresa o empresas vinculadas implementaron, en Ecuador, un programa de fidelización relacionado con establecimientos donde se expende cerveza, denominado "Bodegas Pilsener". En caso de que dicho nombre no corresponda al programa en cuestión proporcione la denominación del mismo y atienda los siguientes pedidos considerando dicha denominación.</p>	<p>8. El pedido de información de esta Superintendencia inicia con una pregunta que condiciona todas las demás. Así, requiere que identifiquemos “un programa de <b>fidelización</b> relacionado con establecimientos donde se expende cerveza.</p> <p>Después, aclara que debemos proporcionar la denominación del programa de fidelización y nos solicita atender los siguientes pedidos considerando dicha denominación. Es claro, también, que esta información sobre programas de fidelización está relacionada con una investigación previa realizada por esta Superintendencia, donde se reafirmó que las prácticas de CN y DN son legales; así lo confirma la providencia de 23 de abril cuando</p>

	<p>explica que “la información requerida responde también a aquella que ya fue presentada en la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas”.</p> <p>9. Los programas a los que el pedido se refiere son los llamados programas “Socio”, tanto Socio CN como Socio Pilsener</p>
--	--

- [131] De acuerdo con la solicitud de información de la Intendencia en la providencia de 21 de marzo de 2024, es posible observar que la pregunta contenida en el numeral (i), inicia solicitando una confirmación sobre la existencia de un programa específico de **fidelización** (“Bodegas Pilsener”) en Ecuador, relacionado con establecimientos que venden cerveza; sin embargo, realiza una aclaración respecto al nombre del programa, ya que en caso de que “Bodegas Pilsener” no sea el nombre correcto del programa, la INCCE solicita al operador económico CERVECERÍA NACIONAL que proporcione la denominación correcta del programa de fidelización implementado.
- [132] En razón de lo cual, de ser el caso una vez el operador económico indique la denominación del programa, deberá responder a los pedidos adicionales de información, contenidos en los numerales (ii), (iii), (iv), (v) y (iv) respectivamente, teniendo en cuenta el nombre del programa, es así que la pregunta del numeral (i) determina las respuestas a las demás preguntas. Esto implica que la identificación del nombre del programa de fidelización es fundamental para que el operador económico proporcione la información solicitada en las siguientes preguntas.
- [133] Por su parte, el operador económico, respondió mediante escrito de 30 de abril de 2024, que los programas de fidelización son los programas “Socio”, específicamente “Socio CN” y “Socio Pilsener”.
- [134] Ahora bien, como el operador económico CERVECERÍA NACIONAL afirma en su escrito de 20 de mayo de 2024, signado con ID: 202409525, que no existe un programa de fidelización denominado “Bodegas Pilsener”. En este sentido, esta Autoridad considera oportuno mencionar que a lo largo del expediente No. SCPM-CRPI-025-2022 y de la resolución de 13 de marzo de 2023; las 16h15, se abordaron cuestiones relacionadas con un programa denominado Bodega Pilsener. Sin embargo, es importante destacar que efectivamente a dicho programa no se le atribuyó la clasificación técnica de programa de fidelización.
- [135] Finalmente, esta Comisión al analizar la pregunta correspondiente el numeral (i) de providencia de 21 de marzo de 2024, esta Autoridad ha verificado que el operador económico CERVECERÍA NACIONAL respondió a la información solicitada por la INCCE en el marco del requerimiento de sus programas de fidelización. Esta respuesta constituye un justificativo válido, ya que el operador respondió conforme a lo que le fue solicitado. En consecuencia, la CRPI resolverá el archivo del presente expediente.

[136] Por otra parte, de esta Autoridad, tomará conocimiento de la autorización, contenida en el escrito de CERVECERÍA NACIONAL, ingresado el 20 de mayo del 2024 y su anexo signado con ID: 202409525, a los abogados Diego Pérez Ordóñez, Mario Navarrete Serrano, Andrés Rubio Puente, Juan Carlos Darquea Suárez y Karla Barona Villalva, para que, de forma individual o conjunta, comparezcan en representación de CERVECERÍA NACIONAL CN S.A. en el presente expediente. Así también se tomará en cuenta para notificaciones al operador económico CERVECERÍA NACIONAL a los correos electrónicos señalados para el efecto: martin.espinosae@ab-inbev.com, jose.peraltap@ab-inbev.com, jose.jarrin@ab-inbev.com, dperez@pbplaw.com, mnavarrete@pbplaw.com, arubio@pbplaw.com, jdarquea@pbplaw.com y kbarona@pbplaw.com.

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

### RESUELVE:

**PRIMERO.- DECLARAR** válidos los justificativos presentados por el operador económico CERVECERÍA NACIONAL CN S.A. referente a la entrega de información solicitada por la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas

**SEGUNDO.- ARCHIVAR** el expediente No. SCE-CRPI-16-2022, por cuanto no existirían fundamentos jurídicos para la declaratoria de un incumplimiento y la imposición de multas coercitivas.

**TERCERO.- DISPONER** a la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas, de considerarlo necesario, que adecúe el requerimiento de información conforme el análisis desarrollado por este órgano resolutorio.

**CUARTO.- AGREGAR** al presente expediente el escrito de Cervecería Nacional CN S.A., ingresado el 20 de mayo del 2024 y su anexo signado con ID: 202409525.

**QUINTO.- TOMAR** conocimiento de la autorización a los abogados Diego Pérez Ordóñez, Mario Navarrete Serrano, Andrés Rubio Puente, Juan Carlos Darquea Suárez y Karla Barona Villalva para que, de forma individual o conjunta, comparezcan en representación de CERVECERÍA NACIONAL CN S.A. en el presente expediente.

**SEXTO.- TOMAR** en cuenta para notificaciones al operador económico CERVECERÍA NACIONAL CN S.A., los correos electrónicos señalados para el efecto: martin.espinosae@ab-inbev.com, jose.peraltap@ab-inbev.com, jose.jarrin@ab-inbev.com, dperez@pbplaw.com, mnavarrete@pbplaw.com, arubio@pbplaw.com, jdarquea@pbplaw.com y kbarona@pbplaw.com.

**SÉPTIMO.- NOTIFICAR** la presente resolución al operador económico CERVECERÍA NACIONAL CN S.A.; a la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas; y a la Intendencia General Técnica de la Superintendencia de Competencia Económica.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**

**COMISIONADA**

**COMISIONADO**

**PRESIDENTE  
DE LA COMISIÓN DE RESOLUCIÓN  
DE PRIMERA INSTANCIA**