EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-004-2020

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- D.M. Quito, 19 de febrero de 2020, 16h30.-

Comisionado Sustanciador: Marcelo Vargas Mendoza

VISTOS

[1] La Resolución No. SCPM-DS-2019-040 mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado designó al Mgs. Marcelo Vargas Mendoza Presidente de la Comisión, al Mgs. Jaime Lara Izurieta Comisionado, y al Mgs. José Cartagena Pozo Comisionado.

[2] Las acciones de personal Nos. SCPM-INAF-DNATH-300-2019-A, SCPM-INAF-DNATH-299-2019-A y SCPM-INAF-DNATH-295-2019-A, correspondientes al Mgs. Marcelo Vargas Mendoza Presidente de la Comisión, al Mgs. Jaime Lara Izurieta Comisionado, y al Mgs. José Cartagena Pozo Comisionado, respectivamente.

[3] El acta de sesión exordinaria del pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante "CRPI") de 07 de febrero de 2020 se designó al abogado Omar Poma secretario Ad-hoc de la CRPI.

La Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de sus atribuciones legales para resolver, considera:

1. AUTORIDAD COMPETENTE

[4] La CRPI es competente para conocer y resolver las solicitudes de medidas preventivas, conforme a lo señalado en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante "LORCPM"), en concordancia con lo dispuesto en los artículos 73 y 74 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante "RLORCPM"), y lo determinado en los artículos 65 y 66 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM.

2. IDENTIFICACIÓN DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS INVOLUCRADOS.

2.1. Operador económico solicitante de las medidas preventivas

[5] El operador económico solicitante de las medidas preventivas es la sociedad **RED TRANSACCIONAL COOPERATIVA S.A. RTC** (en adelante "**RTC**"), persona jurídica de derecho privado, identificada con Registro Único de Contribuyentes No. 1792063574001,

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

representada legalmente por su Gerente General, señor Ramiro Miguel Baldeón, y domiciliada en la Av. República No. 500 y Pasaje Martín Carrión, edificio Pucará, piso 9, oficia 902, cantón quito. Teléfonos 0260044697 y correo electrónico rbaldeon@coonecta.com.ec. Actúa como su abogada patrocinadora la Dra. Lorena Grillo, quien indica que recibirá notificaciones en el casillero judicial No. 385, en el casillero virtual No. 60862 y en el correo electrónico lgrillo@legalgroup.com.ec.

[6] Su actividad económica es: "*brindar servicios auxiliares para el sistema financiero nacional esto es a) brindar servicios de provisión y administración de los medios para que los clientes, socios y usuarios financieros realicen pagos, cobros y procesamiento de las operaciones financieras previstas en el Código Orgánico Monetario y Financiero y la normativa vigente...*"[1]

2.2. Operador económico cuyo accionar es objeto de la medida preventiva

El operador económico cuyo accionar es objeto de la medida preventiva es la sociedad **BANRED S.A.** (en adelante "**BANRED**"), identificada con el Registro Único de Contribuyentes No. 0991325026001, representada legalmente por su Gerente General, señor Roberto Narváez Vivar, y domiciliada en la calle P. Carbo No. 555 y Vélez, edificio Plaza San Francisco, Guayaquil, con oficina en el cantón Quito, ubicada en la calle Alpallana E7-50 y Whymper, edificio María Victoria III, 5to piso. Teléfono No. 02-252333 y direcciones de correo electrónico ecastillo@banred.fin.ec y pnarvaez@banred.fin.ec.

Su actividad económica es: "*prestación de servicios de asesoría, desarrollo en áreas relacionadas con actividades de servicios en procesos de carácter electrónico como procesamiento electrónico de transacciones financieras*"[2]

3. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

[7] Mediante escrito presentado el 21 de enero de 2020 a las 14h50, signado con el Id 154938, el operador económico **RTC** presentó denuncia en contra del operador económico **BANRED**, por el supuesto cometimiento de conductas que constituyen abuso de poder de mercado, de conformidad con los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 7, 9, 10, 11, 14, 15 y 22 del artículo 9 de la LORCPM.

---

1 Datos tomados de la página de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=156944&tipo=1. Consultado el 16/02/2020.

2 Datos tomados de la página de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=73803&tipo=1. Consultado el 16/02/2020.

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

[8] Mediante providencia de 4 de febrero de 2020 la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas (en adelante "**INICAPMAPR**"), dispuso lo siguiente:

> *"(...) CUARTO: En cuanto a la solicitud de medidas preventivas solicitadas por el denunciante, con base en lo dispuesto en el artículo 65 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, que dispone "[...]La CRPI, antes o en cualquier estado del procedimiento de investigación hasta antes de emitir la resolución que ponga fin al proceso investigativo sancionador, podrá, a sugerencia de la Intendencia respectiva o pedido de quien hubiere presentado una denuncia, adoptar mediante resolución motivada las medidas preventivas previstas en los artículos 62 de la LORCPM y 73 del RLORCPM", por lo que en consideración a lo establecido en la norma ut supra, el operador económico denunciante, deberá remitir su solicitud de medidas preventivas directamente a la Comisión de Resolución de Primera Instancia (CRPI) de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, para la tramitación correspondiente.(...)"*

[9] Mediante escrito de 10 de febrero de 2020 expedido a las 13h44, signado con el Id 156571, el operador económico **RTC** le solicitó a la CRPI que se adopte las siguientes medidas preventivas:

> *"1. Ordenar a BANRED que continúe prestando los servicios de interconexión transaccional bajo las mismas condiciones, derechos y obligaciones previstas en el CONVENIO para que no se interrumpa el servicio y su afectación a los usuarios de cajeros automáticos de la Red COONECTA en la Red BANRED y viceversa.*
>
> *2. Ordenar a BANRED que no realice actos u omisiones que dificulten, interrumpan, menoscaben los servicios de interconexión transaccional entre la Red COONECTA y la Red BANRED.*
>
> *3. Ordenar a BANRED continúe sus servicios respecto de las condiciones técnicas, de prevención y atención de riesgos, de atención de requerimiento, así como cualquier otro estándar de calidad que haya mantenido para con el servicio prestado a RTC mientras duren las medidas preventivas para la normal continuidad del servicio a los consumidores de la Red COONECTA en la Red BANRED y viceversa.*
>
> *4. Ordenar a BANRED que permita la integración de futuros miembros de la Red COONECTA para que operen dentro del esquema de interconexión conforme las condiciones previstas e el CONVENIO.*
>
> *5. Ordenar a BANRED que se abstenga de realizar y difundir por cualquier medio impreso, televisivo, de redes sociales u otros medios, criterios que inciten o persuadan negativamente de RTC o sus miembros; y que BANRED no cometa actos*

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

u omisiones, que perjudiquen o pudieran perjudicar a RTC, sus afiliadas, socias, y clientes, mientras duren las medidas propuestas.

La vigencia de las medidas propuestas deberá ser hasta que su Autoridad considere que las condiciones permitirán el normal desenvolvimiento del mercado, sin que exista una afectación al usuario del producto relevante."

[10] Mediante escrito de 13 de febrero de 2020 el operador económico **RTC** solicitó a la CRPI la realización de una reunión de trabajo.

[11] Mediante providencia de 14 de febrero de 2020 expedida a las 16h50, la CRPI dispuso lo siguiente:

"(...)

***SEGUNDO.- CONCEDER** reunión de trabajo al operador económico **RTC**, para lo cual se convoca a las instalaciones de la SCPM de la ciudad de Quito, el 17 de febrero de 2020 a las 14h00."*

[12] Mediante providencia de 17 de febrero de 2020 expedida a las 10h20, la CRPI dispuso lo siguiente:

***"PRIMERO.- CONVOCAR** a la INICAPMAPR para la reunión de trabajo que se realizará en las instalaciones de la SCPM de la ciudad de Quito, el 17 de febrero de 2020 a las 14h00.*

(...)"

[13] Mediante memorando SCPM-INICAPMAPR-DNICAPM-2020-025 de 17 de febrero de 2020, el Director Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, remitió a la CRPI el informe de medidas preventivas No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-07 de 17 de febrero de 2020.

[14] Mediante providencia de 18 de febrero de 2020 expedida a las 12h30, la CRPI dispuso lo siguiente:

"(....)

***SEGUNDO.- TRASLADAR** al operador económico **RED TRANSACCIONAL COOPERATIVA S.A. RTC**, el informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-07 de 17 de febrero de 2020, expedido por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas."*

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

4. FUNDAMENTOS DE DERECHO

3.1. LORCPM.

[15] El artículo 62 de la LORCPM consagra la figura de las medidas preventivas, e indica a manera ejemplificativa, algunas que se podrían adoptar, así:

> *Art. 62.- Medidas preventivas.- El órgano de sustanciación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, antes o en cualquier estado del procedimiento de investigación, podrá, a sugerencia del órgano de investigación o pedido de quien hubiere presentado una denuncia, adoptar medidas preventivas, tales como la orden de cese de la conducta, la imposición de condiciones, la suspensión de los efectos de actos jurídicos relacionados a la conducta prohibida, la adopción de comportamientos positivos, y aquellas que considere pertinentes con la finalidad de preservar las condiciones de competencia afectadas y evitar el daño que pudieran causar las conductas a las que el procedimiento se refiere, o asegurar la eficacia de la resolución definitiva. Las medidas preventivas no podrán consistir en la privación de la libertad, la prohibición de salida del país o el arraigo. Las medidas preventivas deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades del daño que se pretenda evitar.*
>
> *En igual sentido, podrá disponer, a sugerencia del órgano de investigación o a pedido de parte, la suspensión, modificación o revocación de las medidas dispuestas en virtud de circunstancias sobrevinientes o que no pudieron ser conocidas al momento de emitir la resolución.*
>
> *Cuando la medida preventiva se adopte antes del inicio del procedimiento de investigación, dicha medida caducará si no se inicia el referido procedimiento en un plazo de 15 días contados a partir de la fecha de su notificación.*
>
> *En caso de desacato, podrá ordenar la clausura de los establecimientos en los que se lleve a cabo la actividad objeto de la investigación hasta por noventa días.*

3.2. RLORCPM

[16] Los artículos 73 a 78 del RLORCPM establecen el procedimiento para la aplicación de medidas preventivas (sección 3). En relación con su adopción, los artículos 73 y 74 establecen una lista no taxativa de las medidas a imponerse, así como ciertas reglas básicas de procedimiento, así:

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

"Art. 73.- Clases de medidas preventivas.- Según lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley el órgano de sustanciación y resolución podrá establecer, entre otras, las siguientes medidas preventivas tendientes a evitar una grave lesión que afecte la libre concurrencia de los operadores:
a) Ordenes de cese inmediato de la conducta en que se podrá incluir el apercibimiento de sanción de conformidad con la Ley.
b) La imposición de condiciones.
c) La suspensión de los efectos de actos jurídicos relacionados a la conducta prohibida.
d) La adopción de comportamientos positivos.
e) Las demás que considere pertinente para preservar las condiciones de competencia afectadas y evitar el daño que pudieren causar las conductas investigadas o asegurar la eficacia de la resolución definitiva.

No se podrán dictar medidas preventivas que puedan originar daños irreparables a los presuntos responsables o que impliquen violación de derechos fundamentales.

En ningún caso la propuesta, adopción, suspensión, modificación o revocación de medidas preventivas suspenderá la tramitación del procedimiento.

Art. 74.- Adopción de medidas preventivas.- El órgano de sustanciación y resolución, durante cualquier etapa del procedimiento podrá, a sugerencia del órgano de investigación o a solicitud del denunciante, dictar la adopción de medidas preventivas por el plazo que estimare conveniente.

Si las medidas preventivas hubieran sido solicitadas por el denunciado, el órgano de sustanciación y resolución enviará una consulta sobre su procedencia al órgano de investigación, quien deberá emitir su informe en el término de quince (15) días desde que la consulta fuera recibida.

El órgano de sustanciación y resolución emitirá su resolución debidamente motivada en el término de diez (10) días contados a partir de la fecha en que se hubiere recibido el informe del órgano de investigación.

La falta de pronunciamiento del órgano de sustanciación y resolución dentro del plazo establecido en el inciso anterior, no podrá ser entendida como aceptación tácita de la petición de las medidas cautelares.

Las medidas preventivas deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades del daño que se pretenda evitar."

3.3. INSTRUCTIVO

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

[17] La primera sección del capítulo X del Instructivo regula el procedimiento de aplicación y gestión de las medidas preventivas (artículos 65 a 72). Los artículos 65, 66 y 67 determinan el procedimiento para su adopción, así:

> *"Primera Sección*
> *PROCEDIMIENTO DE APLICACION Y GESTION DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS*
>
> *Art. 65.- CLASES DE MEDIDAS PREVENTIVAS.- La CRPI, antes o en cualquier estado del procedimiento de investigación hasta antes de emitir la resolución que ponga fin al proceso investigativo sancionador, podrá, a sugerencia de la Intendencia respectiva o pedido de quien hubiere presentado una denuncia, adoptar mediante resolución motivada las medidas preventivas previstas en los artículos 62 de la LORCPM y 73 del RLORCPM.*
>
> *Art. 66.- SUGERENCIA O PEDIDO.- La Intendencia, antes o en cualquier etapa del procedimiento de investigación, de oficio o a petición de parte, dentro del término de cinco (5) días contados a partir de la recepción de la solicitud de parte, podrá sugerir a la Comisión de Resolución de Primera Instancia, previo informe debidamente motivado, la adopción de medidas preventivas destinadas a alcanzar las finalidades de la Ley.*
>
> *La sugerencia o petición de medidas preventivas podrá estar fundamentada en toda clase de indicios que justifique legal y razonadamente la aplicación de estas.*
>
> *Art. 67.- ADOPCION DE MEDIDAS PREVENTIVAS.- Una vez recibido el informe remitido por la Intendencia respectiva, la Comisión de Resolución de Primera Instancia, tendrá el término de diez (10) días para dictar las medidas que sean adecuadas mediante su resolución motivada.*
>
> *La resolución motivada, entre otros, contendrá los siguientes elementos:*
>
> *a. Identidad completa del operador económico;*
> *b. Nombres y apellidos del o los representantes legales;*
> *c. Dirección que incluirá números telefónicos y correos electrónicos, de tenerlos;*
> *d. La determinación clara, objetiva y concreta de las medidas preventivas;*
> *e. La disposición a la Intendencia para que realice el seguimiento de la aplicación y cumplimiento de las medidas preventivas así como la obligación que tiene de presentar informes técnicos, legales motivados y reales, cuando informe del cumplimiento o incumplimiento de parte del procesado sujeto a las medidas;*
> *f. Prevención legal de que en caso de desacato, se podrá ordenar la clausura de uno o varios establecimientos en los que se llevó a cabo la conducta que originó la adopción de las medidas preventivas;*

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

g. La SCPM será la que corra con el gasto de la inscripción de las medidas preventivas cuando sea del caso; estos valores deberán ser reembolsados por el operador económico en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación con este requerimiento. En caso de negarse a reintegrar a la Superintendencia los valores de la inscripción, la CRPI dispondrá a la CGAJ, que previo a la emisión del respectivo título de crédito se proceda al cobro vía coactiva; h. Los demás que sean pertinentes.

Emitida la providencia en la cual se dispone la implementación de las medidas preventivas, la Intendencia deberá iniciar inmediatamente el proceso de investigación a efectos de evitar que estas caduquen."

5. DETERMINACIÓN CLARA, OBJETIVA Y CONRCRETA DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS.

[18] El operador **RTC** solicitó de manera clara, objetiva y concreta las siguientes medidas preventivas:

"1. Ordenar a BANRED que continúe prestando los servicios de interconexión transaccional bajo las mismas condiciones, derechos y obligaciones previstas en el CONVENIO para que no se interrumpa el servicio y su afectación a los usuarios de cajeros automáticos de la Red COONECTA en la Red BANRED y viceversa.

2. Ordenar a BANRED que no realice actos u omisiones que dificulten, interrumpan, menoscaben los servicios de interconexión transaccional entre la Red COONECTA y la Red BANRED.

3. Ordenar a BANRED continúe sus servicios respecto de las condiciones técnicas, de prevención y atención de riesgos, de atención de requerimiento, así como cualquier otro estándar de calidad que haya mantenido para con el servicio prestado a RTC mientras duren las medidas preventivas para la normal continuidad del servicio a los consumidores de la Red COONECTA en la Red BANRED y viceversa.

4. Ordenar a BANRED que permita la integración de futuros miembros de la Red COONECTA para que operen dentro del esquema de interconexión conforme las condiciones previstas e el CONVENIO.

5. Ordenar a BANRED que se abstenga de realizar y difundir por cualquier medio impreso, televisivo, de redes sociales u otros medios, criterios que inciten o persuadan negativamente de RTC o sus miembros; y que BANRED no cometa actos u omisiones, que perjudiquen o pudieran perjudicar a RTC, sus afiliadas, socias, y clientes, mientras duren las medidas propuestas.

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

La vigencia de las medidas propuestas deberá ser hasta que su Autoridad considere que las condiciones permitirán el normal desenvolvimiento del mercado, sin que exista una afectación al usuario del producto relevante."

6. INFORME SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-07 DE 17 DEFEBRERO DE 2020, EMITIDO POR LA INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE ABUSO DE PODER DE MERCADO, ACUERDOS Y PRÁCTICAS RESTRICTIVAS.

[19] El Informe remitido por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, concluyó lo siguiente:

"Conforme el análisis realizado, existirían indicios de que la interconexión con la red de cajeros de BANRED S.A., podría ser considerada como una facilidad esencial; fruto de esta apreciación, resulta que el aparente control de BANRED S.A., sobre esta presunta facilidad, podría significar que existiría un operador dominante.

De la revisión de las propuestas contractuales que BANRED habría realizado, se desprende la existencia de fuertes cambios en las tarifas necesarias para que RTC y sus miembros puedan acceder a esta red; por lo que, una situación de esta naturaleza podría configurarse como una forma de negación de acceso que podría constituir una conducta de abuso de poder de mercado.

En tal sentido, debido a la importancia del servicio para el usuario final, y teniendo en cuenta la estructura del mercado analizado, una situación de esta naturaleza podría repercutir en la estructura competitiva del mercado, el bienestar general o la eficiencia económica.

Conforme a lo expuesto, a prima facie resulta la posible la existencia de una conducta de abuso de poder de mercado (fumus boni iuris) y ante la inminencia de un daño que puede ser irreparable o de difícil reparación (periculum in mora), la Intendencia recomienda que la CRPI adopte medidas preventivas que garanticen la continuidad de la interconexión entre las redes, bajo las condiciones que se encuentran vigentes.

Por lo anotado, esta Intendencia recomienda que la CRPI adopte únicamente las medidas No. 1, 2, 3 y 4 propuestas en su escrito de 10 de febrero de 2020.

Sin embargo, esta dependencia recuerda a la Comisión que el presente informe no tiene efectos vinculantes para la toma de su eventual decisión."

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

7. CONSIDERACIONES Y ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE MEDIDAS PREVENTIVAS.

Que, la CRPI basará su decisión en las siguientes consideraciones:

7.1 Presupuestos para la adopción de medidas preventivas

[20] La CRPI ha adoptado en sus resoluciones dos presupuestos clásicos y fundamentales para la adopción de medidas preventivas[3]:

7.1.1. Apariencia de buen derecho (*fumus boni iuirs*).

[21] La CRPI ha indicado reiteradamente, basándose en el trabajo de Calamandrei[4], que esté presupuesto se presenta cuando existe "*cierto grado de verosimilitud del derecho, por medio del cual la administración no requerirá una demostración plena de veracidad de los hechos, sino únicamente bases razonables para suponer que lo alegado puede ser verdadero.*"

[22] A través de indicios razonables el derecho controvertido debe obrar como verosímil. Por "indicio razonable" se debe entender todo hecho, acto u omisión del que, por vía de inferencia, pueda generar una gran probabilidad de la existencia del derecho controvertido. Esto quiere decir que el derecho controvertido, *prima facie*, se debe desprender de elementos que obren en el expediente sin realizar análisis probatorios complejos, lo que se sí debe hacerse al emitir la resolución final. Por lo tanto, el análisis que se debe hacer en estos casos no es de certeza, sino simplemente de apariencia de veracidad. En este sentido, al decretarse una medida cautelar no se está prejuzgando sino protegiendo un derecho que "podría" verse conculcado en extremo. Sobre esto la doctrina especializada ha dicho lo siguiente:

> "*Fumus boni iuris: en segundo lugar, quien solicita la medida cautelar debe aportar una justificación inicial de su derecho. Este requisito supone que la existencia del derecho controvertido ha de parecer verosímil, es decir, suficiente para que según un cálculo de probabilidades quepa prever que la resolución principal estimará la pretensión del que solicita la medida cautelar. Como ha expuesto parte de la doctrina, para apreciar la existencia del fumus boni iuris «hace falta algo más que la posibilidad y algo menos que la certeza».*

---

3 Sobre esto se pueden ver las siguientes resoluciones expedidas por la CRPI: de 08 de febrero de 2019 a las 12h24; de 11 de marzo de 2019 a las 16h45; de 12 de julio de 2019 a las 08h50.

4 La CRPI en las Resoluciones mencionadas en el pie de página anterior, citando a Calamandrei, indica lo siguiente: *"Al respecto, Piera Calamandrei sostiene "(...) la cognición cautelar se limita en todos los casos a un juicio de probabilidad y verosimilitud. Declarar la certeza de la existencia del derecho en función de la sentencia principal; en sede cautelar vasta que el derecho aporezca verosímil (....). Introducción al Estudio Sistemático de las Medidas Cautelares. Ref: Buenos Aires 1996. Página 77."*

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

(...)

... Sin embargo, para la adopción de la medida cautelar basta la aportación de un principio de prueba, y no de una prueba completa, pues si se exigiese prueba plena el proceso cautelar sustituiría al procedimiento principal."[5]

[23] En la doctrina nacional también se sigue la misma línea:

"fumus boni juris, (humo – apariencia del buen derecho), que en materia de competencia desleal se explica por las pruebas preliminares que se entregan en la demanda de las cuales se infieran, sin que ello signifique un adelantamiento de opinión judicial, elementos suficientes para que precautelen bienes, se eviten nuevos actos, se suspendan los que están en ejecución o se prohíban aquellos que potencialmente se produzcan, para de esta manera proteger los daños a los operadores económicos, a los consumidores y el interés público (...)".[6]

[24] Una vez se pueda constatar la apariencia de buen derecho, se puede pasar a determinar el segundo presupuesto conocido por el Peligro en la demora.

7.1.2. Peligro en la demora (*Periculum in mora*).

[25] Es el daño que se produciría o se incrementaría si la medida preventiva no fuera adoptada. El tiempo que transcurre entre la solicitud y la resolución final, de conformidad con la naturaleza del asunto, debe entrañar un riesgo real en la generación o ahondamiento del daño que se pretendería evitar con las medidas. Para evaluar la existencia del mencionado presupuesto, se debe atender a la finalidad de las medidas cautelares, de conformidad con el artículo 62 de la LORCPM: (i) preservar las condiciones de competencia afectadas; (ii) evitar el daño que pudieran causar las conductas a las que el procedimiento se refiere; (iii) asegurar la eficacia de la resolución definitiva.

---

5 FOLGUER CRESPO, Jaime y otros. *Las Normas de Defensa de la Competencia: Medidas Cautelares en su aplicación Judicial Directa.* Publicado en Derecho de la Competencia y los Jueces. Págs 254 a 255. En https://espacioinvestiga.org/wp-content/uploads/2015/09/DE005-13_Las_normas_defensa_competencia-Varios_autores1.pdf. Consultado el 16/02/2020.

6 Secaira Durango, Patricio. Derecho Administrativo y Corrección Económica. Memorias Seminario Internacional. Corte Nacional de Justicia. Primera Edición. Quito – Ecuador 16 a 19 de noviembre de 2015. Pág. 212.

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

[26] Este presupuesto es fundamental para dictar las medidas preventivas y da razón de la propia existencia de las mismas, ya que se basa en la prevención y en la urgencia como dinamizadores de su adopción.[7]

7.2. Características de las medidas preventivas

[27] El artículo 62 de la LORCPM establece dos características que deben tener las medidas preventivas, a saber:

7.2.1. Necesidad

[28] Las medidas cautelares deben ser la vía adecuada para evitar el daño, su ahondamiento, preservar las condiciones de competencia, o asegurar la eficacia de la resolución definitiva. Deben dictarse si no existe otra medida que pudiere alcanzar dicha finalidad, es decir, si no se presenta otra alternativa eficaz de conformidad con la naturaleza del asunto.

7.2.2. Proporcionalidad

[29] Las medidas cautelares deben adoptarse teniendo en cuenta la importancia, la naturaleza, la intensidad y el grado de los intereses que se pretenden precautelar. No pueden ser excesivas o generar perjuicios injustificados al administrado. En pocas palabras, debe existir un adecuando balanceo entre la medida a imponer y el perjuicio que se pretende evitar. En este sentido, el inciso 3 del artículo 73 del RLORCPM prevé que: "*No se podrán dictar medidas que puedan originar daños irreparables a los presuntos responsables o que impliquen violación de derechos fundamentales*".[8]

7.3. Análisis de la adopción de las medidas preventivas al caso concreto

7.3.1. Existencia de la apariencia de buen derecho

[30] El operador económico **RTC** indicó lo siguiente en relación con las supuestas conductas anticompetitivas por parte del operador económico **BANRED**:

> "*Las presuntas conductas anticompetitivas objeto de la investigación realizadas por la DENUNCIADA son las infracciones tipificadas en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 7, 9, 10, 11, 14, 15 y 22 del artículo 9 de la LORCPM, podrían afectar negativamente la eficiencia económica o el bienestar general de los usuarios de los servicios financieros, ya que se estaría alterando de manera injustificada los niveles de*

7 Sobre esto se puede ver: CALAMANDREI, Piero. Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares. Editorial Bibliográfica Argentina. 1945. Págs. 40 a 43.

8 Sobre esto se puede ver CASES PALLARES, Lluís. Derecho Administrativo de la Defensa de la Competencia. Marcial Pons, Madrid, 1995. pág. 129.

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

desarrollo técnico y tecnológico, negando injustificadamente la aceptación de prestación de bienes o servicios e incitando o persuadiendo a terceros a la no aceptación o limitación de la entrega de bienes o prestación de servicios."

[31] De una lectura integral de la solicitud de medidas preventivas, la CRPI encuentra que existen los dos elementos para determinar si se cumple el presupuesto de *fumus boni iuirs*: (i) indicios de posición de dominio del operador económico **BANRED**; y ii) indicios de abuso de dicha posición de dominio en relación con su red de cajeros automáticos.

7.3.1.1. Posición de dominio del operador económico BANRED.

[32] Para poder analizar la probable posición de dominio del operador económico **BANRED**, es necesario determinar el mercado relevante donde se ejercería.

7.3.1.1.1. El mercado relevante

[33] La CRPI coincide con la INICAPMAPR en que de manera preliminar el mercado relevante es el mismo que presentó el operador económico en la solicitud de medidas preventivas, es decir, el mercado de servicio de red de procesamiento de transacción electrónica a través de cajeros automáticos.

[34] La Intendencia presenta un cuadro donde se muestran la lista de entidades del sistema auxiliar de pagos aprobadas por el Banco Central del Ecuador (en adelante "BCE"), a corte de febrero de 2020:

Tabla 1. Lista de entidades del sistema auxiliar de pagos

No.	RUC	RAZÓN SOCIAL	TIPO DE SERVICIO
1	0990005737001	BANCO DEL PACÍFICO S. A.	RED DE COBROS Y PAGOS DE SUBSIDIOS Y/O RETENCIONES JUDICIALES
2	0992144963001	DINERO PRONTO S. A. (DINEPRON)	REMESAS DE DINERO
3	0991283765001	DEPÓSITO CENTRALIZADO DE COMPENSACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE VALORES DECEVALE S. A	COMPENSACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE VALORES
4	1792049989001	EMAGIC NEGOCIOS ELECTRÓNICOS S. A.	SWITCH TRANSACCIONAL

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

5	1792063574001	RED TRANSACCIONAL COOPERATIVAS S.A. (RTC)	RED DE COBROS Y PAGOS DE SUBSIDIOS Y/O RETENCIONES JUDICIALES
			RED DE PAGOS DE REMESAS
			COMPENSACIÓN DE CAJEROS AUTOMÁTICOS
			ADMINISTRADOR DE PLATAFORMAS DE PAGO MÓVIL
6	1760013210001	SERVICIO DE RENTAS INTERNAS (SRI)	COMPENSACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE NOTAS DE CRÉDITO ELECTRÓNICAS
7	1791715845001	LATIN TRAVEL CÍA. LTDA.	REMESAS DE DINERO
8	1792657237001	NOVOPAYMENT S. A.	SWITCH TRANSACCIONAL
			AUTORIZADOR DE OPERACIONES DE TARJETAS DE CRÉDITO Y DÉBITO
9	0992139862001	EASYPAGOS S. A.	REMESAS DE DINERO
10	0190459780001	REMESAS ECUADOR COURIERCARDENAS CÍA. LTDA	REMESAS DE DINERO
11	1792502039001	CISLATAM S. A.	REMESAS DE DINERO
			RECAUDADOR DE RECURSOS PRIVADOS
12	1792700973001	YA-GANASTE-ECUADOR S. A.	RECAUDADOR DE RECURSOS PRIVADOS
13	0190402452001	ECUAPAYPHONE C. A.	PROCESAMIENTO TRANSACCIONAL Y DE PAGO A TRAVÉS DE PUNTOS DE VENTA ELECTRÓNICOS
14	0992816392001	ALIGNET DEL ECUADOR ALIGNETSA S.A.	SWITCH TRANSACCIONAL

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

			PROCESAMIENTO TRANSACCIONAL Y DE PAGO A TRAVÉS DE PUNTOS DE VENTA ELECTRÓNICOS
15	1890037646001	COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO EL SAGRARIO LTDA.	RED DE COBROS Y PAGOS DE SUBSIDIOS Y/O RETENCIONES JUDICIALES
16	1791398246001	EXSERSA S. A.	PRESTADOR DE SERVICIOS COMPLEMENTARIOS DE RECAUDACIÓN
17	0991325026001	BANRED S. A.	COMPENSACIÓN DE CAJEROS AUTOMÁTICOS
			SWITCH TRANSACCIONAL
			ADMINISTRADOR DE PLATAFORMAS DE PAGO MÓVIL
			RED DE COBROS Y PAGOS DE SUBSIDIOS Y/O RETENCIONES JUDICIALES
18	0992165243001	ROMERO TRANSFER & COURIER S. A.	REMESAS DE DINERO
19	1791708040001	CAJA CENTRAL FINANCOOP	RED DE PAGOS DE REMESAS
			RED DE COBROS Y PAGOS DE SUBSIDIOS Y/O RETENCIONES JUDICIALES
20	1792860512001	LUCA-GIROS S. A.	REMESAS DE DINERO

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

21	1760001200001	MINISTERIO DE INCLUSIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL (MIES)	SWITCH TRANSACCIONAL
22	1792574218001	KUSHKI S. A.	PROCESAMIENTO TRANSACCIONAL Y DE PAGO A TRAVÉS DE PUNTOS DE VENTA ELECTRÓNICOS
23	1791109384001	BANCO SOLIDARIO S. A.	PROCESAMIENTO TRANSACCIONAL Y DE PAGO A TRAVÉS DE PUNTOS DE VENTA ELECTRÓNICOS
24	0992720794001	CARD PROCESSING TECNOLOGY CAPTEC S. A.	SWITCH TRANSACCIONAL
25	1791310063001	DATAFAST S. A.	PROCESAMIENTO TRANSACCIONAL Y DE PAGO A TRAVÉS DE PUNTOS DE VENTA ELECTRÓNICOS
26	0992106727001	CORPORACIONES UNIDAS DEL AUSTRO S. A.	REMESAS DE DINERO
27	0991286403001	TRANSFERUNION S. A.	REMESAS DE DINERO
			RECAUDADOR DE RECURSOS PÚBLICOS
			RECAUDADOR DE RECURSOS PRIVADOS
28	0992663235001	REPRESENTACIONES ORDÓÑEZ Y	RED DE COBROS Y PAGOS DE SUBSIDIOS Y/O RETENCIONES JUDICIALES

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

		NEGRETE S. A. (REPORNE)	RECAUDADOR DE RECURSOS PRIVADOS
			RECAUDADOR DE RECURSOS PÚBLICOS
29	0992294574001	CREDIMATIC S. A.	AUTORIZADOR DE OPERACIONES DE TARJETAS DE CRÉDITO Y DÉBITO
30	1790095592001	INTERDIN S. A.	COMPENSACIÓN DE TARJETAS DE CRÉDITO Y DÉBITO
			SWITCH TRANSACCIONAL
31	0992294566001	MEDIANET S. A.	PROCESAMIENTO TRANSACCIONAL Y DE PAGO A TRAVÉS DE PUNTOS DE VENTA ELECTRÓNICOS
32	0992724641001	REDPAGOS S. A.	RECAUDADOR DE RECURSOS PRIVADOS
33	0992668628001	MEGAREDCORP S. A.	SWITCH TRANSACCIONAL
34	1791730534001	GLOBALENVÍOS S. A.	REMESAS DE DINERO
35	0990049459001	BANCO DE GUAYAQUIL S. A.	COMPENSACIÓN DE TARJETAS DE CRÉDITO Y DÉBITO
36	0190453723001	REMESAS Y TRANSACCIONES ECUADOR - REMYTE CÍA. LTDA.	REMESAS DE DINERO
37	1792388333001	PROVEEDOR DE TECNOLOGÍA S. A. PROSUPPLY	SWITCH TRANSACCIONAL

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

38	0190055965001	BANCO DEL AUSTRO S. A. (DATA EXPRESS)	PROCESAMIENTO TRANSACCIONAL Y DE PAGO A TRAVÉS DE PUNTOS DE VENTA ELECTRÓNICOS
39	1390141773001	DELGADO TRAVEL DELGATRAVEL CÍA. LTDA.	REMESAS DE DINERO
40	0991358234001	SERVICE EXPRESS ARBOLEDA TRAVEL S. A.	REMESAS DE DINERO
41	0991272046001	RIANXEIRA S. A.	REMESAS DE DINERO
42	0990247536001	BANCODESARROLLO S. A.	RED DE COBROS Y PAGOS DE SUBSIDIOS Y/O RETENCIONES JUDICIALES

Fuente: Catastro Sistemas Auxiliares de Pago, Febrero 2020 (BCE)
Elaboración: DNICAPM

[35] De conformidad con lo anterior, se evidencia que tanto **BANRED** como **RTC** son entidades que prestan servicios auxiliares del sistema financiero y **las únicas aprobadas para prestar el servicio de compensación de cajeros automáticos**.[9]

[36] Los operadores **BANRED** y **RTC** el 06 de octubre de 2014 suscribieron un "Convenio de Conexión Inter Redes de Cajeros Automáticos entre BANRED S.A. y la Red Transaccional COOPERATIVA S.A RTC". El objeto de dicho acuerdo de voluntades es el siguiente:

> "***CLÁUSULA TERCERA: OBJETO***
>
> *Con los antecedentes expuestos, COONECTA y BANRED aceptan interconectar la RED-RTC con la RED, permitiendo que los clientes/tarjetahabientes de las entidades financieras miembros de la RED-RTC puedan utilizar los cajeros automáticos de la RED, y viceversa.*
>
> *El presente convenio aplica únicamente para las entidades financieras nacionales que a la presente fecha formen parte de RED-RTC. Toda nueva inclusión de otras*

9 Existen dos subredes que operan bajo BANRED: BANINTER (subred administrada y operada por el Banco Internacional); y RED DE APOYO (subred administrada y operada por el Banco del Austro.

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

instituciones a la RED-RTC que vayan actuar como participantes indirectos de la RED deberá ser previamente comunicado a BANRED para que ésta autorice la incorporación formal como participante indirecto de la Red, conforme los términos y condiciones del presente convenio o de las que correspondan según el caso.

Las características técnicas, operativas y de seguridades, en el marco de la interconexión descrita en el párrafo anterior, se encuentran detalladas en el "Manual de Interconexión a la Red de Cajeros Automáticos de BANRED" el mismo que forma parte integrante del presente convenio como ANEXO No. 1.

A continuación consta el detalle de los aspectos generales de la Conexión Inter Redes:

1. Interconexión del computador switch central de RED-RTC, con el computador switch central la RED.
2. Los clientes/tarjetahabientes de las instituciones financieras nacionales que forman parte de la RED-RTC, tendrán acceso a los cajeros automáticos de la RED y viceversa.
3. BANRED realizará el procesamiento transaccional, que consiste en la recepción, validación y ruteo de mensajes con información de transacciones financieras originadas por los clientes de las instituciones afiliadas a la RED- RTC en los cajeros automáticos de la RED. Así mismo, BANRED realizará el procesamiento transaccional de los mensajes con información de transacciones financieras originadas por los clientes/tarjetahabientes de las instituciones que forman parte de la RED en los cajeros automáticos de la RED-RTC.
4. Las transacciones inter-redes originadas por los clientes/tarjetahabientes de las instituciones financieras miembros de COONECTA y BANRED, según corresponda, deberán procesarse a través de la interconexión de los switchs de las redes y no podrán rutearse de manera directa entre instituciones por ningún concepto. Sin embargo, se aclara que las transacciones entre entidades que forman parte de la RED-RTC serán ruteadas directamente por COONECTA, lo que es aceptado expresamente por las partes.
5. Para fines de compensación bilateral de las obligaciones de pago, se considerará individualmente a las Instituciones Financieras que forman parte de la RED; y COONECTA representará a todas las instituciones que operan en la RED-RTC.
6. BANRED realizará los procesos de fin de día con los respectivos reportes de control y las mallas de compensación con los valores netos de cobros y pagos, que correspondan a las transacciones inter-redes registradas y procesadas a través de

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

las dos redes de Cajeros Automáticos (RED- RTC y RED).
7. BANRED realizará los procesos de fin de mes con los valores resultantes de las comisiones y del proceso de compensación de pagos de las transacciones inter redes originadas por los clientes/tarjetahabientes de las instituciones afiliadas a la RED-RTC y a la RED, respectivamente.
8. BANRED realizará los procedimientos, formatos y medios para el proceso de liquidación de los pagos, conforme las definiciones dadas por el Banco Central del Ecuador.
9. COONECTA es responsable de los pagos derivados de la compensación a cada una de las entidades miembros de la RED, de los valores correspondientes a las transacciones de retiro de efectivo que ejecuten los clientes/tarjetahabientes de las entidades financieras que forman parte de la RED-RTC en los cajeros automáticos de la RED.
10. COONECTA realizará la programación y las modificaciones necesarias en sus sistemas de información, para permitir el procesamiento de las transacciones financieras ínter-redes enviadas y/ o recibidas desde el computador central switch de BANRED, originadas por los clientes/tarjetahabientes de las instituciones afiliadas a la RED-RTC en los cajeros automáticos de la RED, y por los clientes/tarjetahabientes de otras instituciones financieras pertenecientes a la RED, originadas en los cajeros automáticos de la RED-RTC.
11. COONECTA debe cumplir con los requerimientos de seguridades definidos por BANRED como mínimos necesarios para la interconexión de las dos redes a fin de garantizar mutuamente los niveles de seguridad requeridos en los ambientes computacionales y de comunicaciones, los cuales están contenidos en los manuales técnicos y de operación incorporados al presente Convenio como Anexo 1, en caso de modificaciones a los mismos, éstas serán comunicadas por escrito por parte de BANRED a COONECTA concediendo un plazo prudencial para su implementación a partir de la fecha de recepción de la comunicación escrita.
12. Conforme las Resoluciones JB-2012-2148 y JB-2014-2798, tanto COONECTA como BANRED, son individualmente responsables de velar por el cumplimiento, en todo momento, de los estándares de seguridad en sus redes de cajeros automáticos.
13. BANRED y COONECTA son individualmente responsables para con sus clientes en cuanto el servicio que prestan a las instituciones financieras, y particularmente por el cumplimiento de las disposiciones establecidas en el TITULO X.- DE LA GESTION Y ADMINISTRACION DE RIESGOS, contenidas en el LIBRO I.- NORMAS GENERALES PARA LA APLICACION DE LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DEL SISTEMA FINANCIERO."

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

[37] De una lectura del texto arriba transcrito, del hecho de que los operadores involucrados son los únicos autorizados para prestar el servicio de compensación de cajeros automáticos, así como del argumento de que las supuestas conductas anticompetitivas giran en torno al cambio unilateral de las condiciones contractuales relacionadas con los costos de interconexión de las redes de cajeros automáticos, se desprende, por lo menos de manera preliminar, que el mercado afectado sería el servicio de red de procesamiento de transacción electrónica a través de cajeros automáticos.

[38] El cuanto al mercado geográfico, atendiendo a que las redes de cajeros automáticos tienen a extenderse a todo el territorio del Ecuador, y que el propio BANRED indica en su página web que su "*Red interbancaria de Cajeros Automáticos integra más de 5.800 cajeros a nivel nacional, resultado de años de experiencia en el desarrollo de soluciones de transferencia electrónica de fondos*", encontramos que su ámbito sería a nivel nacional.

[39] La Intendencia en su informe realiza una pertinente caracterización del mercado relevante, indicando que se compone del servicio de compensación de cajeros automáticos y de la red de transacción a través de cajeros automáticos. Acudiendo a las definiciones adoptadas por el Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos (en adelante "CEMLA"), el Banco Mundial y la OCDE, resalta los puntos más importantes, que nos permitimos transcribir:

> "***Servicio de Compensación de cajeros automáticos***
>
> *Según el Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos (CEMLA) y el Banco Mundial, la compensación se refiere al "proceso de transmitir, reconciliar y, en algunos casos, confirmar las órdenes de pago e instrucciones de transferencia de valores antes de la liquidación (...)".*[10] *En adición, la CEMLA define a un Cajero Automático o ATM (Automated Teller Machine) como un "dispositivo electromecánico que permite a los usuarios autorizados, generalmente utilizando tarjetas de plástico que la máquina puede leer, retirar dinero en efectivo de sus cuentas y / o acceder a otros servicios tales como consultas de saldo, transferencias de fondos o aceptación de depósitos".*
>
> *Bajo este marco, la compensación de cajeros automáticos puede entenderse como un "sistema de compensación electrónico en el cual las órdenes de pago son intercambiadas entre instituciones financieras, principalmente a través de medios*

10 Centro de Estudios Monetarios latinoamericanos y Banco Mundial (2002). Glosario de Términos Utilizados en los Sistemas de Pago y Liquidaciones.

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quilo-Ecuador

magnéticos o redes de telecomunicaciones, y son administradas por un centro de procesamiento de datos".[11]

Por lo tanto, los operadores que proveen el servicio de compensación de cajeros automáticos se encargan de proveer servicios de procesamiento de transacciones y liquidación de los resultados de la compensación en el BCE para entidades financieras por medio de una red de ATM.

Además, cada operador reconocido para brindar este servicio es responsable del proceso operativo de las transacciones individuales y del proceso de liquidación para generar los resultados netos a liquidar; Igualmente, el sistema del BCE es el responsable de validar estos resultados recibidos de las entidades, y procede a realizar su liquidación en las respectivas cuentas corrientes de las instituciones financieras.[12]

Red de ATMs

Una red es una manera común de entregar un producto o servicio que buscar incrementar el valor del mismo al interconectar a varios clientes al mismo tiempo. Por ejemplo, el valor de una red de telefonía móvil incrementa con el número de clientes que pueden ser alcanzados por dicha red, usualmente alcanzable mediante un mayor número de torres y, por lo tanto, mayor cobertura.[13]

De manera similar, una red de ATM administra las transacciones realizadas en los cajeros automáticos propiedad de los bancos dispersos en varias locaciones geográficas. Mientras más cajeros automáticos formen parte de la red, mayor cobertura tendrán los usuarios. Esta es la idea de las redes de ATM compartidas; conectan a varios bancos en varias locaciones, proveyendo a los clientes de cada institución un mayor acceso a sus cuentas bancarias[14]*. De esta manera, el usuario tiene la posibilidad de realizar transacciones, como, por ejemplo, retiros de efectivo, en un ATM que no necesariamente pertenece a la institución financiera donde, a*

---

11 Centro de Estudios Monetarios latinoamericanos y Banco Mundial (2002). Glosario de Términos Utilizados en los Sistemas de Pago y Liquidaciones.

12 Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos y Banco Mundial (2002). Sistemas de Compensación y Liquidación de Pagos y Valores en el Ecuador.

13 McAndrews, J. (1991). The Evolution of Shared ATM Networks. Business Review.

14 McAndrews, J. (1991). The Evolution of Shared ATM Networks. Business Review.

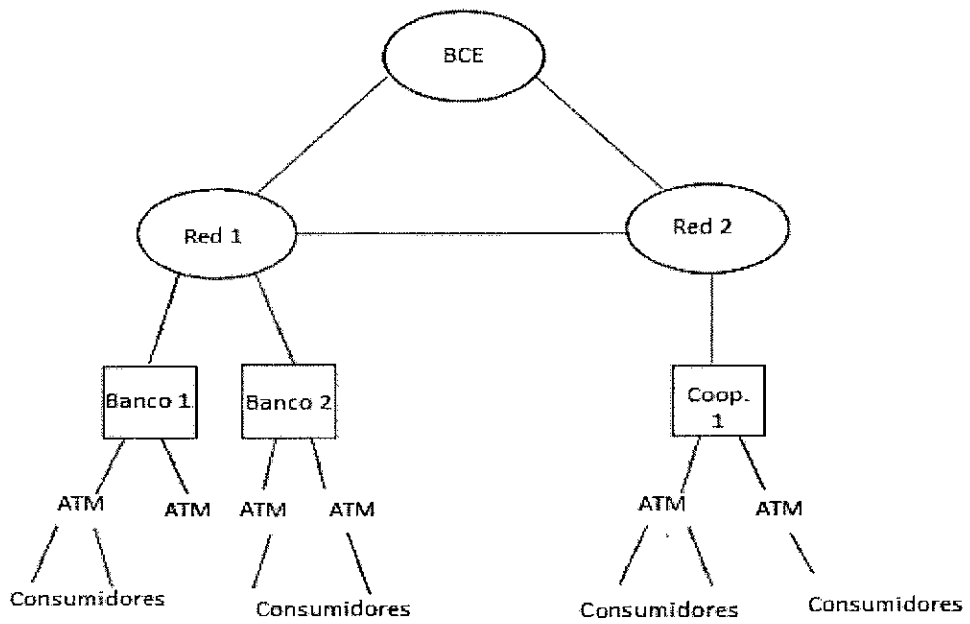
Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

modo de ejemplo su cuenta de ahorros, lo cual le genera un valor agregado al servicio financiero que recibe.

A esto también se le conoce como "masa crítica" (critical mass), concepto que se refiere a que el valor de la red depende de su presencia en el mercado. En el caso de la red de ATM, el valor que tenga una cuenta de ahorro en un banco determinado dependerá de qué nivel de acceso tengan las tarjetas de débito a la red de ATM en cierta locación. En tal sentido, si el consumidor puede utilizar su tarjeta en casi todos los ATM de la localidad, entonces su cuenta de ahorros en un banco determinado tendría una utilidad mayor.

Por otro lado, si el acceso a cajeros es limitado –por ejemplo, solo puede utilizarla en el ATM de propiedad del banco en el que cliente tiene su cuenta de ahorro– entonces los servicios proveídos por su banco relacionados con transacciones en ATM pierden valor[15].

Gráfico 2. Estructura tentativa/preliminar del mercado



Fuente: Catastro Sistemas Auxiliares de Pago, Febrero 2020 (BCE)

15 Blumenthal, W. (1989) Three Vexing Issues Under the Essential Facilities Doctrine: ATM Networks as Ilustration. Antitrust Law Journal. 58 (3). Pp.855-689.

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

Elaboración: DNICAPM

El Gráfico 2 presenta una posible estructura del mercado. Aguas arriba, el mercado se compondría de las redes de procesamiento de transacciones electrónicas a través de cajeros automáticos, mientras que, el mercado aguas abajo se conforma por los miembros de las redes, que son bancos privados, públicos y cooperativas de ahorro y crédito. A su vez, las redes de ATM realizan el servicio de compensación en el BCE.

Por lo tanto, el posible acuerdo de la red compartida de ATM se realiza aguas arriba entre redes competidoras entre sí. En el gráfico, la red compartida daría acceso a los miembros de la Red 1 a cajeros automáticos propiedad de los miembros de la Red 2 y administrados por la misma.

McAndrews (1991) señala que la presencia de externalidades de red y de economías de escala como razones que generan incentivos para consolidar grandes redes de ATMs o redes compartidas. La primera razón hace referencia a los efectos positivos del tamaño de una red frente a la captación de consumidores; mientras más larga sea la red, mayor será el número de usuarios que estarán dispuestos a pagar por ella.[16]

Otra externalidad que se desprende de una consolidación de redes de ATM es que, enfrentando competencia en la captación de depósitos, las entidades que realizan la intermediación financiera buscarán ofrecer la red de ATM con mejor cobertura.

Si una red en una zona geográfica específica tiene varias instituciones financieras afiliadas y muchas locaciones de cajeros automáticos, mientras que otra red tiene menos miembros y menos locaciones, entonces los bancos que quieran entrar al mercado como usuarios de la red de ATM preferirán la red más grande y con mayores puntos de cajeros[17]*. A su vez, esta elección incrementa el tamaño y la utilidad de la red. Este patrón de elección de los consumidores con base en el tamaño de la red, genera un "band-wagon effect" o "efecto arrastre". Es decir, conforme*

16 McAndrews, J. (1991). The Evolution of Shared ATM Networks. Business Review. El autor menciona un tercer elemento, que es el de *relaxed barriers to interstate banking*. Sin embargo, este factor correspondería únicamente a estructuras de gobierno de estados federales, como la de Estados Unidos.

17 Cabe señalar que este análisis parte del supuesto *ceteris paribus*, es decir, manteniendo todos los demás factores determinantes de la elección de red constantes.

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

se incrementa el tamaño de una red de ATM, también incrementan las ventajas iniciales frente a los demás competidores de la red.

Por otro lado, toda red necesita de un equipo tecnológico sofisticado y estándares específicos por los cuales una transacción es procesada. Estos componentes están sujetos a economías de escala, cuya definición conceptual según la OECD es "fenómeno donde el costo promedio por unidad de producto decrece con el incremento en la escala o magnitud de producción del mismo"[18]*. En este caso, significa que mientras más bancos se unan a la red y se genere un mayor número de transacciones por medio de la red, menor será el costo por transacción, lo cual es económicamente beneficioso para los dueños de las redes grandes o miembros de redes compartidas.*

(...)"

[40] Es importante añadir que las definiciones normativas concuerdan perfectamente con el escenario teórico presentado. Dentro de los servicios auxiliares del sistema financiero encontramos las redes y los cajeros automáticos (numeral 6 del artículo 433 del Código Orgánico Monetario y Financiero, en adelante COMF). Los cajeros automáticos hacen parte de lo que se conoce como los "canales electrónicos", que de conformidad con el literal c del artículo 1 de la Norma de Control para la Apertura y Cierre de Oficinas (Resolución de la Superintendencia de Bancos 940), "*Se refiere a todas las vías o formas a través de las cuales los clientes o usuarios financieros pueden efectuar transacciones con las entidades financieras, mediante el uso de elementos o dispositivos electrónicos o tecnológicos utilizando o no tarjetas. Principalmente son canales electrónicos: los cajeros automáticos (ATM), dispositivos de puntos de venta (POS y PINPAD), sistemas de audio-respuesta (IVR), banca electrónica, banca móvil y corresponsales no bancarios, entre otros;*".

[41] Las compañías que presten los servicios auxiliares deben ser previamente calificadas (artículo 436 del COMF), y en relación con la instalación de cajeros automáticos encontramos barreras de entrada legales y económicas. El artículo 41 de la Norma de Control para la Apertura y Cierre de Oficinas, establece las medidas de seguridad que deben cumplir los cajeros automáticos, así:

"Art. 41.- Los cajeros automáticos de las entidades de los sectores financiero público y privado deben cumplir las siguientes medidas físicas de seguridad:

a. Ubicación y entorno.- Los cajeros automáticos deben ser instalados en lugares cuya ubicación y entorno minimicen, en la mayor medida posible, el riesgo de que tanto el cajero automático como sus usuarios o el público en general, puedan ser objeto o víctimas de actos delictivos;

18 OECD. Glossary of Industrial Organisation Economics and Competition Law. Traducción propia.

Av. de los Shyris N44-93 y Río Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

b. Protección al teclado.- Contar en todo momento con los dispositivos conocidos como -protectores de teclado-, que de una manera efectiva impidan la visibilidad al momento que el usuario digita su clave personal;
c. Protección contra clonación de tarjetas.- Contar con dispositivos electrónicos y/o elementos físicos que impidan y detecten de manera efectiva la colocación de falsas lectoras de tarjetas, con el fin de evitar la clonación de tarjetas de débito, crédito o prepago, además de los correspondientes mecanismos de monitoreo en línea de las alarmas que generen los dispositivos electrónicos en caso de suscitarse eventos inusuales;
d. Iluminación.- Los cajeros automáticos instalados en áreas externas a las oficinas de las entidades financieras, deberán estar ubicados en zonas suficientemente iluminadas que permitan la visualización de toda actividad a su alrededor;
e. Programas de vigilancia en sitio.- Contar con un programa regular de visitas al sitio donde se encuentra instalado el cajero automático, con la finalidad de garantizar que no existan objetos extraños, dispositivos u otros mecanismos sospechosos instalados en el cajero automático;
f. Mecanismo de anclaje.- Los cajeros automáticos deben asegurarse adecuadamente al piso u otro soporte a fin de que dificulte su remoción, salvo el caso de aquellos que estén empotrados a la pared;
g. Procedimientos para el mantenimiento preventivo y correctivo en los cajeros automáticos.- Disponer de procedimientos auditables debidamente acordados y coordinados entre la entidad y los proveedores internos o externos para la ejecución de las tareas de mantenimiento preventivo y correctivo del hardware y software, provisión de suministros y recarga de dinero en las gavetas. Las claves de acceso tipo "administrador" del sistema del cajero automático deben ser únicas y reemplazadas periódicamente;
h. Accesos físicos al interior de los cajeros automáticos.- Disponer de cerraduras de alta tecnología y seguridades que garanticen el acceso controlado a la caja fuerte que se encuentra en el interior del cajero automático por parte del personal interno o externo encargado de la provisión y cuadratura del efectivo que disponga de las respectivas llaves. Estas cerraduras deben operar con llaves únicas y no genéricas o maestras. El acceso a las cajas fuertes de los cajeros automáticos deberá lograrse únicamente con la intervención simultánea de dos o más personas encargadas de la custodia de las llaves y/o códigos de acceso diferentes entre sí;
i. Establecer los mecanismos y procedimientos adecuados para:

i. Revisar periódicamente los anclajes, iluminación y entorno del cajero automático;
ii. Abastecer de dinero permanentemente a los cajeros automáticos;
iii. Atender las alarmas generadas por los dispositivos electrónicos de control instalados en los cajeros automáticos; y,
iv. Contar con personal capacitado para la operación y mantenimiento diario del cajero.
j. Cámaras de vigilancia.- Para su operación, cada cajero automático debe contar al menos con dos cámaras de vigilancia en las siguientes ubicaciones:

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

i. Una periférica con vista panorámica de arriba hacia abajo, que permita captar el entorno del equipo; y,
ii. Una cámara frontal que permita captar al usuario.

Si en alguna localización existen cajeros contiguos, las entidades pueden disminuir el número total de cámaras periféricas, con el sustento técnico respectivo. De ninguna manera se pueden disminuir el número de las cámaras frontales.

Las cámaras de vigilancia deben operar de forma ininterrumpida las veinticuatro (24) horas del día.

El funcionamiento de las cámaras debe ser evaluado permanentemente y mantener un registro actualizado de sus niveles de operación, a fin de garantizar la nitidez y fidelidad de las grabaciones realizadas.

k. Sistema de grabación de video.- Para su operación, cada cajero automático debe tener un grabador de videos exclusivo, mismo que debe registrar la grabación sin degradar la definición capturada por sus cámaras.

Las entidades financieras deben mantener un archivo de grabaciones que cubra por lo menos noventa (90) días, mientras que de las transacciones que sean objeto de reclamo, se guardarán hasta que haya una resolución en firme del órgano competente.

El oficial de seguridad de las entidades financieras estará a cargo de emitir un informe respecto del cumplimiento de los niveles de seguridad determinados en el presente artículo, previo a la instalación de cada cajero automático. Los informes deben estar disponibles para el ente de control y para las auditoras externas en las auditorías que realicen."

[42] En cuanto a las barreras de entrada económicas, en el escrito de solicitud de las medidas preventivas indica que el valor de cada cajero automático es de catorce mil ciento sesenta y ocho dólares (USD $ 14.168), lo que indica que un operador debe invertir un gran capital si quiere tener una red efectiva de cajeros automáticos.

7.3.1.1.2. Posición de dominio en el mercado.

[43] En cuanto a si el operador económico **BANRED** ostenta posición de dominio en el mercado, de los documentos obrantes en el expediente resulta muy fácil evidenciar la existencia de dicha preponderancia. Como se mostró *supra*, los dos únicos operadores económicos autorizados para prestar el servicio de compensación de cajeros automáticos son **BANRED** y **RTC.**

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

[44] Entre los dos existe una gran diferencia en su composición accionaria: mientras **BANRED** tiene como accionistas a nueve (9) de los grandes bancos de país, los de **RTC** son diecinueve (19) de las cooperativas de ahorro y crédito, como se muestra en los siguientes cuadros presentados por el solicitante y cuya información fue corroborada en la página de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros (en adelante SCVS)[19]:

RUC	RAZON SOCIAL	PAÍS	CAPITAL USD$	% PARTICIPACIÓN	% ACUMULADO
1790010937001	BANCO DEL PICHINCHA C.A.	ECUADOR	$ 455.829,00	22,79%	22,79%
1790283380001	BANCO DINERS CLUB DEL ECUADOR S.A.	ECUADOR	$ 363.359,00	18,17%	40,96%
0990049459001	BANCO DE GUAYAQUIL S.A.	ECUADOR	$ 272.468,00	13,62%	54,58%
0990379017001	BANCO BOLIVARIANO C.A.	ECUADOR	$ 232.530,00	11,63%	66,21%
1790368718001	BANCO DE LA PRODUCCION S.A. PRODUBANCO	ECUADOR	$ 232.535,00	11,63%	77,84%
1790098354001	BANCO INTERNACIONAL S.A.	ECUADOR	$ 161.647,00	8,08%	85,92%
1790053256001	CITIBANK N.A. SUCURSAL ECUADOR	ECUADOR	$ 161.642,00	8,08%	94,00%
1190003?1001	BANCO DE LOJA	ECUADOR	$ 100.000,00	5,00%	99,00%
0990005737001	BANCO DEL PACIFICO S.A.	ECUADOR	$ 20.000,00	1,00%	100,00%
	TOTAL		$ 2.000.000,00	100,00%	100,00%

Fuente: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros (2019)
Elaboración: Red Transaccional Cooperativa S.A. RTC

RUC	RAZON SOCIAL	PAÍS	CAPITAL USD$	% PARTICIPACIÓN	% ACUMULADO
SE-Q-00001530	WOCCU SERVICES GROUP, INC.	ESTADOS UN	$ 46.000,00	37,10%	37,10%
0190015722001	COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO JARDIN AZUAYO	ECUADOR	$ 13.000,00	10,48%	47,58%
0590052000001	COOPERATIVA DE AH Y C. PEQ. EMP. DE COTOPAXI CACPECO LTD	ECUADOR	$ 12.000,00	9,68%	57,26%
[illegible]	COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO CONSTRUCCION COMERCIO Y CONSTRUCCION LTDA COOPCCP	ECUADOR	$ 6.000,00	4,84%	62,10%
1890001323001	COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO OSCUS LTDA.	ECUADOR	$ 6.000,00	4,84%	66,94%
[illegible]	COOP. AHORRO Y CREDITO MANUEL ESTEBAN GODOY ORTEGA	ECUADOR	$ 4.000,00	3,23%	70,16%
[illegible]	COOP. DE AHORRO Y CREDITO ALIANZA DEL VALLE LTDA.	ECUADOR	$ 4.000,00	3,23%	73,39%
[illegible]	COOPERATIVA AHORRO Y CREDITO LA BENEFICA LTDA.	ECUADOR	$ 4.000,00	3,23%	76,61%
[illegible]	COOPERATIVA AHORRO Y CREDITO SULCAN	ECUADOR	$ 4.000,00	3,23%	79,84%
0190115798001	COOPERATIVA AH. Y C. ARTESANOS ECUATORIANA PROGRESISTA LTDA.	ECUADOR	$ 3.000,00	2,42%	82,26%
1690012606001	COOPERATIVA AH. Y C. DE LA PEQUEÑA EMPRESA DE PASTAZA LTD	ECUADOR	$ 3.000,00	2,42%	84,68%
1790451801001	COOPERATIVA DE AH. Y CREDITO PROGRESO LTDA. COOPROGRESO	ECUADOR	$ 3.000,00	2,42%	87,10%
1390001920001	COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO CALCETA LTDA	ECUADOR	$ 3.000,00	2,42%	89,52%
1890141877001	COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO MUSHUC RUNA	ECUADOR	$ 3.000,00	2,42%	91,94%
[illegible]	COOPERATIVA AHORRO Y CREDITO PREVISION AHORRO Y DESARROLLO	ECUADOR	$ 2.000,00	1,61%	93,55%
0390027923001	COOPERATIVA DE AH. Y C. DE LA PEQUEÑA EMPRESA BIBLIAN LTDA	ECUADOR	$ 2.000,00	1,61%	95,16%
[illegible]	COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO 9 DE OCTUBRE LTDA	ECUADOR	$ 2.000,00	1,61%	96,77%
[illegible]	COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO SAN MIGUEL DE LOS BANCOS LTDA	ECUADOR	$ 2.000,00	1,61%	98,39%
[illegible]	COOP. AHORRO Y CREDITO DE LA PEQ. EMP. ZAMORA CHINC	ECUADOR	$ 1.000,00	0,81%	99,19%
[illegible]	COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO SAN JOSE LTDA	ECUADOR	$ 1.000,00	0,81%	100,00%
	TOTAL		$ 124.000,00	100,00%	100,00%

Fuente: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros (2019)
Elaboración: Red Transaccional Cooperativa S.A. RTC

[45] De la información obrante en el expediente, tenemos que **BANRED** cuenta, contando redes y subredes, con 5.804 cajeros automáticos, mientras que **RTC** cuenta con 298 cajeros. Además, el número de transacciones autorizadas para cada una de las redes es completamente desbalanceada: **BANRED** 6.053.579 y **RTC** 159.239[20]

[46] De lo anterior es muy fácil darse cuenta que estamos en frente de un mercado altamente concentrado y con un alto índice de dominancia. Aunque la CRPI no cuenta con datos para poder corroborar el nivel de ventas, en el escenario de la solicitud de medidas cautelares que se soporta en un esquema de análisis preliminar e indiciario, los datos que presenta el solicitante cobran altos grados de coherencia. Nos informa que el Indice IHH es de 9.815,44 puntos y el de dominancia en relación con BANRED es de 9.997 puntos.

[47] En consecuencia, la CRPI considera que en este análisis preliminar **BANRED** se presenta como un operador con posición de dominio en el mercado relevante.

19 Información presentada por el solicitante en el documento denominado "Análisis de la situación del ecosistema de cajeros automáticos del Ecuador". Corroborada en https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=73803&tipo=1. Consultado el 18/02/2020.

20 Información presentada por el solicitante en el documento denominado "Análisis de la situación del ecosistema de cajeros automáticos del Ecuador"

7.3.1.2. INDICIOS DE ABUSO DE PODER DE MERCADO POR PARTE DE BANRED.

[48] Los documentos obrantes en el expediente nos indican la siguiente secuencia cronológica de los tratos entre los operadores **BANRED** y **RTC** relacionados con la inminente terminación del "Convenio de Conexión Inter Redes de Cajeros Automáticos entre BANRED S.A. y la Red Transaccional COOPERATIVA S.A RTC":

(i) El 6 de octubre de 2014 los operadores económicos **BANRED** y **RTC** suscribieron el "Convenio de Conexión Inter Redes de Cajeros Automáticos entre BANRED S.A. y la Red Transaccional COOPERATIVA S.A RTC". El plazo de vigencia pactado es de 5 años, ampliado hasta el 20 de febrero de 2019.

(ii) El 11 de julio de 2019 **BANRED** remitió una comunicación a **RTC** indicando su interés de renovar el convenio con las tarifas que se estaban manejando, así:

"*Al respecto y considerando que en el próximo mes de Octubre se cumple la vigencia del mencionado Convenio, agradeceré a usted se sirva confirmarnos el interés de la Red Transaccional Cooperativa para su renovación, el cual deberá acogerse a las actuales tarifas vigentes para los servicios involucrados.*"

(iii) El mismo 11 de julio de 2019, mediante comunicación GG-DGE-051-2019, **RTC** manifiesta su intención de renovar el convenio con las tarifas vigentes.

(iv) El 31 de julio de 2019 **BANRED** envía a **RTC** el texto que proponen para la renovación del contrato, cambiando los costos de conexión interredes, membresía y procesamiento transaccional, entre otros, así:

Rubro	Convenio de 6 de octubre de 2014	Propuesta para la renovación
Conexión Interredes	USD $ 120.000	USD $ 600.000
Conexión de miembros a la sub red	USD $ USD 5.000 por casa institución	USD $ 25.000 por cada institución
Membresía	USD $ 30.000 anuales	USD $ 150.000 anuales
Derecho al uso de la red **BANRED**	USD $ 1 por cada año y por cada una de las tarjetas emitidas.	USD 2 por cada año y por cada una de las tarjetas emitidas.
Por implementación, pruebas y certificación	USD $ 40.000	No se contempla este rubro
Tarifas por procesamiento transaccional	USD $ 3.800 y una variable por transacción comprendido entre 0,190 a 0,060 centavos de dólar, que	Tarifa Back Base 24, de 0 a 200.000 un valor de USD 3.400 y una variable por transacción que comprende

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

	cambia de acuerdo a la cantidad de transacciones realizadas.	entre 0,7000 hasta 0,01785 centavos de dólar, que cambia de acuerdo a la cantidad de transacciones realizadas.

Fuente: documentos aportados por el solicitante
Elaboración CRPI

(v) El 29 de agosto de 2019, mediante correo electrónico, **RTC** le indicó a **BANRED** sus inquietudes sobre las tarifas propuestas.

(vi) El 25 de septiembre de 2019, mediante escrito denominado GG-0308-2019, **BAN RED** le indicó lo siguiente a **RTC**:

"(...)

Al respecto y para los fines pertinentes, comunico a usted que el Directorio de la empresa ratificó las condiciones económicas vigentes aplicables a la incorporación de una Subred de Cajeros Automáticos y que se detallan a continuación:

AFILIACIÓN SUBRED:	*US$ 600.000*
MEMBRESÍA SUBRED:	*USD 150.000 anual*
AFILIACIÓN INSTITUCIONES FINANCIERAS:	*USD$ 25.000 cada una*
DERECHO USO RED POR TARJETA USUARIO:	*USD $ 2,00 anual por tarjeta*

Respecto al PROCESAMIENTO TRANSACCIONAL, se definió que la facturación del servicio se calculará considerando los volúmenes transaccionales mensuales individuales de cada institución asociada a la Subred y aplicando la tarifa que corresponda en la respectiva tabla. El valor acumulado será facturado directamente a la Subred. " Subrayado y negrita por fuera del texto.

(vii) El 30 de septiembre de 2019 **RTC,** mediante escrito denominado GG-003-2019, le presentó algunas observaciones a **BANRED** en relación con su intención de ratificarse en las tarifas, advirtiendo lo siguiente:

"(...)

Por otro lado, ratificamos que en todo momento (tal cual consta en las comunicaciones que se han intercambiado entre las partes), se ha considerado la continuidad en el esquema de interconexión que está plenamente operativo, por lo que no sería procedente la inclusión de tarifas por la interconexión entre las redes (que está ya en operación) ni por la supuesta vinculación de nuevos participantes indirectos a la red operada por BANRED S.A. además de ***que los***

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

incrementos de la propuesta realizada por ustedes llegan a ser entre 380% y 400% para los rubros de conexión inrer redes y la conexión de participantes indirectos, respectivamente*. Los indicados rubros fueron pagados oportunamente por RTC como Red y por cada una de las entidades miembro que a la fecha forman pare de la Red de Cajeros Automáticos y Tarjetas de Débito COONECTA, operada y administrada por RC (en adelante Red COONECTA) que actúan como participantes indirectos de la red BANRED.*

Con respecto a la propuesta de cambio en el cálculo del costo por procesamiento transaccional que fue comunicado a RTC recién el día 25 de septiembre pasado, la aplicación del mismo significaría un incremento aproximado de 1.400% en el costo promedio por transacción autorizada por las entidades miembro de la Red COONECTA en cajeros automáticos de otros participantes en la Red BANRED*. La operación bajo estas condiciones comerciales propuestas por BANRED resulta inviable ya que se encuentra fuera de toda proporción posible estimada por lo que ratificamos nuestra invitación a realizar un proceso de negociación entre las partes a fin de poder llegar a acuerdos que permitan continuar con la operación del esquema de conexión inter redes actual en condiciones comerciales viables para todos los actores.*

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

(viii) El 1 de octubre de 2019, mediante escrito GG-0314-2019, **BANRED** le comunica a **RTC** que envío los términos para un Adendum convenio con el objetivo de extender su plazo de vigencia hasta el 6 de enero de 2020.

(ix) El 3 de octubre de 2019, mediante escrito GG-006-2029, **RTC** le indica a **BANRED** que se tomen las medidas necesaria para no perjudicar a los usuarios de servicios financieros, y que para que no exista una desconexión abrupta envían la propuesta de adendum para ampliar el plazo de vigencia del convenio.

(x) El 11 de diciembre de 2019, las partes firmaron un adendum con el objetivo de prorrogar el convenio hasta el 20 de enero de 2020.

(xi) El 10 de enero de 2020 **RTC** le solicita a **BANRED** que se prorrogue el plazo del convenio hasta octubre de 2020.

(xii) El 14 de enero de 2020, mediante escrito GG-0020-2020, **BANRED** le indica a **RTC** que se encuentran en revisión los términos y costos para renovación del contrato, y que se encuentra vigente la prórroga hasta el 20 de enero de 2020.

(xiii) El 5 de febrero, mediante escrito GG-04-2020, **BANRED** le comunicó a **RTC** lo siguiente:

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

"(...)

Al respecto, informo a usted que el Directorio de la empresa en reunión de 28 de enero de 2020, aprobó una propuesta para un nuevo modelo, condiciones económicas y de operación aplicables para la renovación del mencionado Convenio, consistente en el establecimiento de un único valor mensual por cada participante indirecto que acceda a través de la Red Coonecta a la Red Interbancaria de Cajeros Automáticos operada por BANRED.

"(...)

- *Se establece un valor fijo mensual de US $ 4.400 (cuatro mil cuatrocientos 00/100 Dólares USA) que la Red Coonecta pagará mensualmente a BANRED por cada uno de los participantes indirectos que operan en su Red. Este valor le da derecho a que los clientes de las instituciones afiliadas a la Red Coonecta, puedan acceder a más e 6.000 cajeros automáticos de la Red Inerbancaria operada por BANRED, sin limitaciones de número de transacciones y además que los cajeros automáticos de las instituciones de la Red Coonecta puedan adquirir transacciones de más de 7 millones de clientes de todas las instituciones que forman parte e a Red BANRED. Este valor fijo mensual podrá ser revisado cada dos años en función de la variación de costos que podrían producirse en la operación de la Red.*

(...)"

[49] Como se puede apreciar del recorrido cronológico y de las comunicaciones intercambiadas entre **RTC** y **BANRED**, se presenta un marco indiciario que nos revela un probable abuso de posición de dominio de **BANRED,** entendiendo por tal la definición adoptada en el artículo 9 de la LORCOM: *"... se entenderá que se produce abuso de poder de mercado cuando uno o varios operadores económicos, sobre la base de su poder de mercado, por cualquier medio, impidan, restrinjan, falseen, o distorsionen la competencia, o afecten negativamente a la eficiencia económica o al bienestar general*".

[50] Si bien cada una de las conductas endilgadas en la denuncia deberán ser analizada concreta y profundamente por la Intendencia en el procedimiento de investigación, de los elementos que obran el expediente, la CRPI observa principios de prueba que nos indican la existencia de buen derecho y se torna verosímil la existencia de las conductas planteadas por el operador **RTC**, lo que se podría delimitar aún más con las siguientes precisiones:

(i) La CRPI concuerda con la Intendencia en que la propuesta de convenio remitida el 31 de julio de 2019, genera los siguientes escenarios aparentemente perjudiciales para el operador **RTC**, producto del también aparente abuso de posición de dominio por parte del operador económico **BANRED**:

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

Rubro	Aparente acción de abuso de posición de dominio
Conexión Interredes	Aumento de 400% del valor establecido en convenio vigente.
Conexión de miembros a la sub red	Aumento de 400% del valor establecido en el convenio vigente.
Membresía	Aumento de 400% del valor establecido en el convenio vigente
Derecho al uso de la red **BANRED**	Aumento del 100% del valor establecido el convenio vigente.
Tarifas por procesamiento transaccional	Aparentemente las condiciones hubieran resultado menos onerosas, pero mediante comunicado de 25 de septiembre de 2019, **BANRED** indicó que "*se calculará considerando los volúmenes transaccionales mensuales individuales de cada institución asociada a la Subred y aplicando la tarifa que corresponda en la respectiva tabla...*"

(ii) En relación con las indicaciones de la comunicación de 5 de febrero por parte de **BANRED**, el solicitante muestra que se daría un incremento de 5.268%.

(iii) La Intendencia condensó todos los aumentos en el siguiente cuadro:

"***Nuevo tarifario propuesto por Banred por la interconexión de redes de ATM (Costos unitarios)***

Rubro	*Actual*	*Propuesta*	*Incremento*	*Concepto*
Conexión Inter Redes	*USD 120,000*	*USD 600,000*	*400%*	*Pago realizado una sola vez.*

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

Costo por Entidad	*USD 5,000*	*USD 25,000*	*400%*	*Pago por cada entidad de la Red Coonecta que participa en la interconexión (pago realizado una sola vez).*
Membresía Anual	*USD 30,000*	*USD 150,000*	*400%*	*Pago que se realiza una vez al año, por la red en su conjunto, empezando desde el año cero.*
Valor Anual por Tarjeta	*USD 1.00*	*USD 2.00*	*100%*	*Pago anual que se genera por cada tarjeta de la Red Coonecta que va a un cajero de la Red Banred.*
Implementación	*USD 40,000*		-	
Facturación mínima por procesamiento mensual para la Red	*USD 3,800*	*USD 204,000*	*5,268%*	*Se trata de facturar un valor mensual mínimo a cada miembro de la red. Antes se facturaba en conjunto a RTC.*

Fuente: Denuncia Operador Económico[21]
Elaboración: DNICAPM"

(iv) En relación con los costos que se generarían con el nuevo esquema contractual propuesto en la última comunicación de **BANRED**, la Intendencia indicó que en una proyección de 5 años esto sería de USD $ 14.400,000, lo que resultaría excesivo en comparación con el costo en que incurrió **RTC** con el convenio vigente que ascendió a USD $ $ 2.067.193,00, según información suministrada por el propio solicitante.

21 ID Trámite 154938 del Expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-003-2020, pg. 20.

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

(v) Si bien la denuncia se presentó en relación con diferentes conductas establecidas en el artículo 9, lo que deberá ser investigado por la Intendencia en el procedimiento respectivo, es importante precisar por qué aparentemente la conducta del operador **BANRED** encajaría en el numeral 14 del artículo 9 de la LORCPM, que establece:

"Art. 9.- Abuso de Poder de Mercado.- Constituye infracción a la presente Ley y está prohibido el abuso de poder de mercado. Se entenderá que se produce abuso de poder de mercado cuando uno o varios operadores económicos, sobre la base de su poder de mercado, por cualquier medio, impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, o afecten negativamente a la eficiencia económica o al bienestar general.

En particular, las conductas que constituyen abuso de poder de mercado son:

(...)

14.- La negativa injustificada del acceso para otro operador económico a redes u otra infraestructura a cambio de una remuneración razonable; siempre y cuando dichas redes o infraestructura constituyan una facilidad esencial.

(...)"

En los puntos arriba tratados vimos que, en apariencia, no habría razón para un aumento en extremo excesivo en las condiciones económicas del convenio e interconexión suscrito entre **BANRED** y **RTC**, por lo que el acceso a la red propuesto por **BANRED** no estaría, también en apariencia, sustentado en una remuneración razonable. Ahora bien, la CRPI considera conveniente ahondar un poco en el conceto de las facilidades esenciales.

Las facilidades esenciales son aquellos insumos (instalaciones, redes, infraestructura, entre otros), que son indispensables para la prestación de un servicio o producción de un bien, cuyo titular es uno o un grupo muy reducido de operadores económicos, y que desde el punto de vista económico o técnico duplicarlos no es factible.

La OCDE define las facilidades esenciales indicando lo siguiente:

"*La infraestructura esencial significa que prestar un servicio es sustancialmente más difícil sin acceso a esta infraestructura, y que el propietario monopolista de*

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

esta infraestructura encontraría rentable imponer al menos un aumento de precio reducido pero significativo y no transitorio sobre el nivel competitivo para acceder a esta infraestructura."[22]

Existen tres requisitos que la doctrina especializada sobre la materia ha adoptado para saber si existe una facilidad esencial[23]:

- Debe ser provista en condiciones monopolísticas.
- Imposibilidad de ser duplicada o sustituida desde el punto de vista económico o técnico.
- Su acceso es necesario para mantener la competencia.

En el caso particular, la red de cajeros automáticos es provista en condiciones monopolistas, ya que como se mostró *supra,* en el mercado relevante las dos únicas entidades auxiliares del sistema financiero que prestan el servicio de compensación en cajeros automáticos son precisamente **BANRED** y **RTC**, pero con la gran particularidad de que **BANRED** tiene posición de dominio en un mercado altamente concentrado. Esto es evidente al comparar las dos redes: 5.800 cajeros **BANRED** frente a 298 **RTC.**

Las barreas de entrada económicas hacen inviable que un operador como **RTC** pueda duplicar la red de **BANRED.** Como se indicó, cada cajero automático cuesta alrededor de USD $ 14.168 y, en consecuencia, si quisiera duplicarla necesitaría invertir aproximadamente USD $ 82´174.400.

Si un operador como **RTC** desea mantenerse como competidor en el mercado relevante es indispensable que acceda a la red de **BANRED.** De lo contrario, no podría prestar un servicio adecuado a las cooperativas afiliadas. Además, no existe

22 OECD (2006) Policy Roubdtables: Access to Key Transport facilities. Citado por SERRA, Pablo y otro. Sesión I: Principios de competencia en facilidades esenciales. Documento Base. Foro Latinoamericano de Competencia, 8-9 de septiembre, San José (Costa Rica). BID, OCDE y COPROCOM. Publicado en http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/LACF(2010)10&docLanguage=Es. Consultado el 18/02/2020.

23 Sobre los requisitos se puede ver: ARCINIEHGAS CERQUERA María Fernanda y otro. Sobre la Doctrina de las Faciliades esenciales y su Aplicación por la Autoridad de Competencia Colombiana. Revista Derecho de la Competencia No. 12, págs 195 -236, enero diciembre 2016.

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

otro sustituto en el mercado al que **RTC** pueda acudir para prestar sus servicios y garantizar el correcto funcionamiento aguas abajo.

En conclusión, la red de procesamiento de transacción electrónica a través de cajeros automáticos cumple con los requisitos para ser considerada una facilidad esencial.

Imponer unas condiciones demasiado onerosas de cumplir para acceder a la red, sería equivalente a una negativa, precisamente por la imposibilidad de duplicar las facilidades.

En consecuencia, la CRPI encuentra probabilidades o apariencia de verosimilitud en la denuncia planteada por la el operador económico **RTC**.

7.3.2. Peligro en la demora.

[51] El caso particular también cumple con el presupuesto del peligro en la demora, por lo siguiente:

[52] De conformidad con el artículo 308 de la Constitución Nacional, las actividades financieras son un servicio de orden público. Los servicios auxiliares de las actividades financieras, por conexidad, también comparten la categorización de orden público. En ese sentido, los servicios de redes y cajeros automáticos son de dicha naturaleza.

[53] Estos servicios al tener que ver con un interés público, no pueden desenvolverse bajo la premisa absoluta de la autonomía de la voluntad privada, sino que están regulados y vigilados.[24] El interés que protege es tan elevado, que un mal manejo de los servicios financieros puede desembocar en problemas económicos graves.

[54] Para el caso particular, la prestación de los servicios auxiliares de las actividades financieras tienen que ver con el sistema financiero popular y solidario, por lo que debe darse un tratamiento especial y más prolijo para evitar perjuicios en la población más vulnerable, que es precisamente la que se desenvuelve en la economía popular y solidaria.

[55] El sistema económico ecuatoriano, de conformidad con el artículo 283 de la Constitución Nacional, reconoce al ser humano como el centro de su operación, y además indica que se encuentra integrado por "*las formas de organización pública, privada y mixta, popular y solidaria, y las demás que la Constitución determine*". También establece que la "*economía popular y solidaria se regulará de acuerdo con la ley e incluirá la los sectores cooperativistas, asociativos y comunitarios.*"

---

24 El Código Orgánico Monetario y Financiero establece las normas básicas de regulación y control de los servicios auxiliares del sistema financiero bancario y del sistema financiero popular y solidario.

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

[56] Es tan importante la economía popular y solidaria, que el artículo 311 de la Constitución Nacional le da un tratamiento especial al sector financiero popular y solidario, de la siguiente manera:

> *"Art. 311.- El sector financiero popular y solidario se compondrá de cooperativas de ahorro y crédito, entidades asociativas o solidarias, cajas y bancos comunales, cajas de ahorro. Las iniciativas de servicios del sector financiero popular y solidario, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas, recibirán un tratamiento diferenciado y preferencial del Estado, en la medida en que impulsen el desarrollo de la economía popular y solidaria."*

[57] El sector financiero popular y solidario es vital para la inclusión financiera, que como política pública está dirigida a las personas de menores ingresos. Por inclusión financiera se entiende el *"acceso y utilización de los servicios financieros formales por parte de la población excluida"*[25]. En el caso particular si **RTC** no puede conectar su red con la red **BANRED**, se podría generar un retroceso o daños inminentes en la mencionada inclusión financiera, afectando a las personas de menos recursos.

[58] Uno de los indicadores para analizar la inclusión financiera es el uso de cajeros automáticos. En relación con esto se ha dicho lo siguiente:

> *"Gran parte de la población de América Latina carece de acceso a servicios financieros, a pesar de la enorme demanda potencial. Entre los indicadores más usados para comparar el grado de inclusión financiera está la penetración de sucursales, cajeros automáticos y POS109 por cada cien mil adultos y por cada mil kilómetros cuadrados. Según el estudio publicado por el "Consultative Group to Assist the Poor" CGAP (2010), a través de los siguientes indicadores de acceso a servicios financieros, se observa una brecha importante entre los países de Latinoamérica y el Caribe (LAC) y los de Europa y Asia Central. Eso indica que existe espacio para promover reformas orientadas a ampliar la inclusión financiera."*[26]

[59] En este escenario, la CRPI encuentra que una posible desconexión de las redes **RTC** y **BANRED** podría generar un daño inminente, teniendo en cuenta que las cooperativas integrantes de la red **RTC** poseen aproximadamente dos millones de usuarios, que verían

---

25 MATILDE GUERRERO, Rosa. Aproximación a una Visión Integral de la Inclusión Financiera: Aspectos Conceptuales y Casos Prácticos. En Inclusión Financiera Aprocimaciónes Teóricas y Prácticas. Banco Central del Ecuador. 2012. Pag 21. Publicado en https://contenido.bce.fin.ec/documentos/PublicacionesNotas/Catalogo/Cuestiones/Inclusion%20Financiera.pdf. Consultado el 18/02/2020.

26 Ibídem

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

mermados de manera notoria la agilidad en sus operaciones financieras, pudiéndose presentar con esto caos, nerviosismo e incertidumbre en la población, que como se advierte pertenece al escenario de la economía popular y solidaria y, en consecuencia, debe tener un trato preferente. Además, los problemas en los sectores populares podría presentarse como un desencadenante que involucre a actores relacionados a nivel nacional, que podría terminar en efectos impredecibles.

[60] Por lo tanto, la CRPI encuentra que el presupuesto del peligro en la demora se cumple a cabalidad.

7.3.3. Análisis de necesidad y proporcionalidad de las medidas.

[61] La solicitud de medidas preventivas solicitada por RTC son las siguientes:

1. Ordenar a BANRED que continúe prestando los servicios de interconexión transaccional bajo las mismas condiciones, derechos y obligaciones previstas en el CONVENIO para que no se interrumpa el servicio y su afectación a los usuarios de cajeros automáticos de la Red COONECTA en la Red BANRED y viceversa.
2. Ordenar a BANRED que no realice actos u omisiones que dificulten, interrumpan, menoscaben los servicios de interconexión transaccional entre la Red COONECTA y la Red BANRED.
3. Ordenar a BANRED continúe sus servicios respecto de las condiciones técnicas, de prevención y atención de riesgos, de atención de requerimiento, así como cualquier otro estándar de calidad que haya mantenido para con el servicio prestado a RTC mientras duren las medidas preventivas para la normal continuidad del servicio a los consumidores de la Red COONECTA en la Red BANRED y viceversa.
4. Ordenar a BANRED que permita la integración de futuros miembros de la Red COONECTA para que operen dentro del esquema de interconexión conforme las condiciones previstas en el CONVENIO.
5. Ordenar a BANRED que se abstenga de realizar y difundir por cualquier medio impreso, televisivo, de redes sociales u otros medios, criterios que inciten o persuada negativamente de RTC o sus miembros; y que BANRED no cometa actos y omisiones, que perjudiquen o pudieren perjudicar a RTC, sus afiliadas, socias, y clientes, mientras duren las medidas propuestas.

[62] De conformidad con la naturaleza del asunto analizado, así como en relación con el grado del daño que se pretende evitar, la CRPI concuerda con la Intendencia en que las medidas son necesarias y proporcionales, salvo la quinta. Si no se establecen, se podrían generar daños irreparables o de difícil reparación, y de ahí radica su necesidad. Son una vía adecuada para prevenir el daño.

[63] Las medidas solicitadas son proporcionales, ya que su intensidad está en concordancia con el grado del daño que se pretende proteger. Además, no genera daños irreparables a

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

BANRED, ya que continuará recibiendo una remuneración por la interconexión, atendiendo a las tarifas que ya se venían manejando.

[64] La quinta medida solicitada hace parte de un escenario hipotético que no se ha dado y que no está directamente relacionado con la interconexión de redes.

[65] Las medidas preventivas estarán vigentes mientras subsistan las circunstancias que llevaron a su adopción. Por tal razón, si se generaré un escenario sobreviniente que indique que se superaron los hechos narrados por el solicitante, las medidas podrían revisarse de conformidad con la normativa vigente.

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

RESUELVE

PRIMERO. – ADOPTAR y disponer el cumplimiento de las siguientes medidas preventivas:

(i) El operador económico **BANRED,** a partir de la notificación de la presente resolución, deberá continuar prestando los servicios de interconexión transaccional bajo las mismas condiciones, derechos y obligaciones previstas en el "Convenio de Conexión Inter Redes de Cajeros Automáticos entre BANRED S.A. y la Red Transaccional COOPERATIVA S.A RTC", suscrito el 6 de octubre de 2014, con el objetivo de que no se interrumpa el servicio y su afectación a los usuarios de cajeros automáticos de la Red **COONECTA** en la **Red BANRED** y viceversa.

(ii) El operador económico **BANRED** deberá abstenerse de realizar actos u omisiones que dificulten, interrumpan o menoscaben los servicios de interconexión transaccional entre la Red **COONECTA** y la Red **BANRED.**

(iii) El operador **BANRED** deberá continuar prestando sus servicios respecto de las condiciones técnicas, de prevención y atención de riesgos, de atención de requerimiento, así como cualquier otro estándar de calidad que haya mantenido para con el servicio prestado a **RTC**, mientras duren las medidas preventivas para la normal continuidad del servicio a los consumidores de la Red **COONECTA** en la Red **BANRED** y viceversa.

(iv) El operador económico **BANRED** deberá permitir la integración de futuros miembros de la Red **COONECTA**, para que operen dentro del esquema de interconexión conforme las condiciones previstas en el CONVENIO.

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

SEGUNDO.- RECHAZAR la quinta medida preventiva solicitada por el operador **RTC**, de conformidad con la parte motiva de la presente resolución.

TERCERO. – NOTIFICAR a los operadores económicos **RTC** y **BANRED,** así como al Abogado **PABLO RENE CARRRASCO TORRONTEGUI,** en su calidad de Intendente Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas Sustituto dentro del expediente administrativo No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-003-2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Mgs. José Cartagena Pozo
COMISIONADO

Mgs. Jaime Lara Izurieta
COMISIONADO

Mgs. Marcelo Vargas Mendoza
PRESIDENTE

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador