

**EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-013-2020**

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.-** D.M. Quito, 21 de septiembre de 2020, 13h37.-

**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 la sesión extraordinaria del Pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante “CRPI”) de 05 de junio de 2020, donde consta que se designó al abogado Omar Poma como Secretario Ad-hoc de la CRPI.
- [4] La Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de sus atribuciones legales para resolver, considera:

**1. AUTORIDAD COMPETENTE**

- [5] 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 (en adelante “IGPA”).

**2. SOLICITANTE DE LA MEDIDA PREVENTIVA**

- [6] Mediante escrito presentado el 29 de julio de 2020 a las 15h11, signado con Id 165868, el operador económico **RED TRANSACCIONAL COOPERATIVA S.A. RTC** (en adelante “RTC”), solicitó a la CRPI la adopción de medidas preventivas en referencia al expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-003-2020.

### 3. IDENTIFICACIÓN DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS INVOLUCRADOS.

#### 3.1. Operador económico denunciante y solicitante de las medidas preventivas.

- [7] El operador económico denunciante (expediente administrativo SCPM-IGT-INICAPMAPR-003-2020), 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, 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, oficina 902, cantón Quito. Teléfonos 0260044697 y correo electrónico [rbaldeon@coonecta.com.ec](mailto:rbaldeon@coonecta.com.ec). Actúa como su abogado patrocinador el Dr. Alberto Peña Moscoso, quien indica que recibirá notificaciones en el casillero judicial No. 385, en el casillero virtual No. 60862 y en el correo electrónico [alberto.pena@expertise.com.ec](mailto:alberto.pena@expertise.com.ec).
- [8] 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...*”<sup>1</sup>

#### 3.2. Operador económico denunciado y cuyo accionar es objeto de las medidas preventivas solicitadas

El operador económico cuyo accionar es objeto de las medidas preventivas 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](mailto:ecastillo@banred.fin.ec) y [pnarvaez@banred.fin.ec](mailto: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*”<sup>2</sup>

<sup>1</sup> 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](https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=156944&tipo=1). Consultado el 16/02/2020.

<sup>2</sup> 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](https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=73803&tipo=1). Consultado el 16/02/2020.

#### 4. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

- [9] 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.

##### 4.1. Expediente Administrativo SCPM-CRPI-004-2020

- [10] 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.(...)”*

- [11] Mediante escrito de 10 de febrero de 2020, signado con el Id 156571, el operador económico **RTC** le solicitó a la CRPI que se adopten 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 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 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.*

*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.”*

- [12] 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.
- [13] En el marco del expediente SCPM-CRPI-004-2020, 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.”

- [14] Mediante Resolución de 19 de febrero de 2020 expedida a las 16h30, la CRPI resolvió lo siguiente:

**“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.*

**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 TORRONTÉGUI**, 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.”

- [15] Mediante escrito de 16 de marzo de 2020, signado con Id 159806, el operador **BANRED** solicitó lo siguiente:

*“En virtud de los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos, solicitamos a la distinguida Comisión se sienta razón de que ha operado la Caducidad de las medidas preventivas dictadas contra BANRED S.A. en fecha 19 de febrero de 2020.”*



- [16] Mediante escrito presentado el 16 de marzo de 2020 alas 11h37, signado con Id 159810, el Operador económico **BANRED** solicitó lo siguiente:

*“1. Se revoquen las medidas preventivas dispuestas contra BANRED S.A. en resolución de fecha 19 de febrero de 2020 (...) Por lo expuesto, subsidiariamente y en caso de no aceptarse íntegramente nuestro pedido de revocatoria de las medidas preventivas dictadas, solicitamos que: 1. Se MODIFIQUEN las medidas preventivas eliminándose la medida nro.4, esto es: ‘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.’, pues implica la adopción de costos y gastos adicionales, erogación de recursos que no corresponden a la continuidad de las condiciones actuales vigentes, sino su ampliación en favor del Denunciante y terceros, y son de difícil o imposible reparación en el caso de que el expediente sea archivado.”*

- [17] Mediante la providencia de 10 de julio de 2020 expedida a las 10h40, la CRPI dispuso lo siguiente:

*“(…)*

**TERCERO.- SOLICITAR** a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado que, en el término de tres (3) días informe a la CRPI la fecha en la que se expidió la Resolución de inicio del procedimiento de investigación en el expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-003-2020.

**CUARTO.- TRASLADAR** al operador **RED TRANSACCIONAL COOPERATIVA S.A. RTC**, el escrito presentado por **BANRED** el 16 de marzo de 2020 a las 11h20 y signado con Id 159806, otorgándole un término de tres (3) días para que manifieste lo que considere pertinente.

*(…)”*

- [18] Mediante providencia de 10 de julio de 2020 expedida a las 11h00, la CRPI dispuso lo siguiente:

*“(…)”*

**TECERO.- SOLICITAR** a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, que emita en el término de diez (10) días un informe sobre la pertinencia de la solicitud de revocatoria y en subsidio de modificación de las medidas preventivas realizada por **BANRED S.A.**, presentada mediante escrito ingresado el 16 de marzo de 2020 a las 11h37 y signado con Id 159810.

*(…)”*

[19] Mediante el Memorando SCPM-INICAPMAPR-DNICAPM-2020-045 de 13 de julio de 2020, la INICAPMAPR remitió a la CRPI el Informe No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPM-2020-06 de 13 de julio de 2020.

[20] Mediante escrito presentado el 15 de julio de 2020 a las 15h29, signado con Id 164651, el operador económico **RTC** plasmó su posición.

[21] Mediante Resolución de 20 de julio de 2020 expedida a las 12h15, la CRPI resolvió lo siguiente:

“(…)

**SEGUNDO.- DECLARAR** la caducidad de las medidas preventivas adoptadas mediante Resolución de 19 de febrero de 2020, de conformidad con la parte motiva de la presente resolución.

(…)”

[22] Mediante Memorando SCPM-INICAPMAPR-DNICAPM-2020-047 de 21 de julio de 2020, la INICAPMAPR remitió a la CRPI el Informe No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPM-2020-07 de 21 de julio de 2020, donde se indicó lo siguiente:

“(…)”

*Por cuanto la CRPI, en resolución dictada 20 de julio de 2020, las 12h15, dentro del expediente administrativo No. SCPM-CRPI-004-2020, declaró la caducidad de las medidas preventivas dictadas en contra del operador económico BANRED S.A, no resulta procedente que esta Intendencia se pronuncie respecto de la petición de su revocatoria, en tanto que éstas no se encuentran vigentes.”*

[23] Mediante Resolución de 29 de julio de 2020 a las 11h20, la CRPI resolvió lo siguiente:

“(…)”

**SEGUNDO.- DECLARAR** que la CRPI, por sustracción de materia, se inhibe de pronunciarse sobre la solicitud de revocatoria y en subsidio de modificación de las medidas preventivas adoptadas mediante la Resolución de 19 de febrero de 2020 expedida a las 16h30, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

(…)”

#### 4.2. Expediente SCPM-CRPI-013-2020

[24] Mediante escrito presentado el 29 de julio de 2020 a las 15h11, signado con Id 165868, el operador económico **RTC** solicitó a la CRPI la adopción de nuevas medidas preventivas en referencia al expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-003-2020.

[25] Mediante providencia de 3 de agosto de 2020 expedida a las 09h00, la CRPI dispuso lo siguiente:

“(…)

**TERCERO.- REQUERIR** a la INICAPMAPR que, en el término de quince (15) días, emita un informe respecto de la procedencia de las medidas solicitadas, de conformidad con el último inciso del artículo 66 del IGPA.

(…)”

[26] El Informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-024 de 7 de septiembre de 2020 (en adelante “el informe”), enviado en la misma fecha por la INICAPMAPR, recibido por la CRPI el 9 de septiembre de 2020 y signado con Id 169821.

[27] Mediante razón sentada por la Secretaría General de la SCPM se indicó lo siguiente:

*“Siento por tal que, el día 7 de septiembre de 2020 a las 17h57, el Intendente Pablo Carrasco, mediante correo electrónico solicita se ingrese el informe SCPM IGT INICAPMAPR 2020 024, el cual por error en el sistema no se cargó el día 8 de septiembre, el cual se procede a ingresarlo nuevamente el día 9 de septiembre de 2020 con el número de trámite 169821”*

[28] Mediante providencia de 14 de septiembre de 2020 a las 14h10, la CRPI dispuso lo siguiente:

**“PRIMERO.- SOLICITAR** a la INICAPMAPR que, en el término de tres (3) días, le indique la CRPI si en el informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-024 de 7 de septiembre de 2020 existe información confidencial.

*De existir dicha información, en el mismo término deberá remitir a la CRPI el extracto no confidencial del mencionado Informe.*

(…)”

[29] Mediante Memorando SCPM-INICAPMAPR-DNICAPM-2020-262 de 17 de septiembre de 2020, la INICAPMAPR indicó lo siguiente:

(…)

**Con base en los razonamientos expuestos, atendiendo lo dispuesto por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, indico que el Informe No. SCPM-IGT-**

**INICAPMAPR-2020-024 de 07 de septiembre de 2020, no contiene información confidencial.**

- [30] Mediante providencia de 18 de septiembre de 2020 expedida a las 11h35, la CRPI dispuso lo siguiente:

“(…)

**SEGUNDO.- TRASLADAR** el Informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-024 de 7 de septiembre de 2020 al operador económico **RTC**.

(…)”

## 5. FUNDAMENTOS DE DERECHO

### 5.1. LORCPM.

- [31] 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.*

## **5.2. RLORCPM**

- [32] 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:

*“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.”*

### 5.3. IGPA

- [33] La primera sección del capítulo X del Instructivo regula el procedimiento de aplicación y gestión de las medidas preventivas (artículos 63 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 SOLICITUD.-*** El Intendente competente, antes o en cualquier etapa del procedimiento de investigación, podrá sugerir a la Comisión de Resolución de Primera Instancia, mediante informe motivado, la adopción de medidas preventivas destinadas a alcanzar las finalidades de la Ley. La sugerencia de medidas preventivas podrá estar fundamentada en toda clase de indicios que justifique legal y razonadamente la aplicación de estas.

*El denunciante podrá presentar ante el órgano de investigación la solicitud de medidas preventivas una vez que la denuncia haya sido calificada de clara y completa conforme lo establecido en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Presentadas las medidas*



*preventivas el órgano de investigación en el término de quince (15) días remitirá a la Comisión de Resolución de Primera Instancia, un informe respecto de la procedencia de las medidas solicitadas. En el caso de que la solicitud de medidas preventivas sea presentada conjuntamente con la denuncia o antes de que sea calificada de clara y completa, el órgano de investigación se abstendrá de tramitarla hasta que la denuncia cumpla con el presupuesto establecido en el artículo precitado.*

*Si el denunciante presenta la solicitud de medidas preventivas ante la Comisión de Resolución de Primera Instancia, en el término de tres (3) días contados a partir de la recepción de la solicitud, la Comisión de Resolución de Primera Instancia requerirá a la Intendencia competente que emita un informe respecto de la procedencia de las medidas solicitadas, concediéndole para el efecto el término de quince (15) días. En el caso de que la denuncia aún no haya sido calificada de clara y completa, el término de quince (15) días empezará a correr a partir de la fecha en que se realice dicha calificación.*

**Art. 67.- ADOPCIÓN 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 resolver respecto de las medidas preventivas sugeridas o solicitadas.*

*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, con instrucciones claras y precisas de la forma y periodicidad en la que se debe realizar este seguimiento;*
- f. Prevención legal de que en caso de desacato, de ser procedente, se podrá ordenar la clausura de uno o varios establecimientos en los que se llevó a cabo la actividad objeto de la investigación, sin perjuicio de otras sanciones administrativas;*
- g. Los demás que sean pertinentes.*

*Emitida la resolución de adopción de medidas preventivas, la Intendencia competente deberá iniciar el procedimiento investigativo en el plazo previsto en el inciso tercero del artículo 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, caso contrario las medidas caducarán.”*

## 6. DETERMINACIÓN CLARA, OBJETIVA Y CONCRETA DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS

[34] 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 q/ue (sic) 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 actos u omisiones, que perjudiquen o pudieren 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.*

(…)”

**7. INFORME SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-024 DE 7 DE SEPTIEMBRE DE 2020, EMITIDO POR LA INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE ABUSO DE PODER DE MERCADO, ACUERDOS Y PRÁCTICAS RESTRICTIVAS.**

[35] El Informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-024 de 7 de septiembre, 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 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 concuerda con el operador solicitante de las medidas preventivas en que la CRPI adopte provisionalmente una medida en los siguientes términos:*

*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, interrumpen, 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 q/ue 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.

Finalmente, con relación a la medida preventiva contenida en el numeral 5 de la solicitud de medidas preventivas presentada por RTC el 29 de julio de 2020, la Intendencia considera que la misma resulta muy amplia y su interpretación puede dar lugar a ambigüedades, recordando además que toda persona es responsable de los daños que ocasione a terceros.<sup>3</sup> Por tal razón, la Intendencia considera que dicha medida no cumple con los principios de proporcionalidad y razonabilidad y, por lo tanto, no cumple con los requisitos necesarios para su adopción.

(...)"

## 8. CONSIDERACIONES Y ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE MEDIDAS PREVENTIVAS.

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

### 8.1 Presupuestos para la adopción de medidas preventivas

[37] La CRPI ha adoptado en sus resoluciones dos presupuestos clásicos y fundamentales para la adopción de medidas preventivas<sup>4</sup>:

#### 8.1.1. Apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*).

<sup>3</sup> Código Civil: Art. 2214.-El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito.

<sup>4</sup> 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.

- [38] La CRPI ha indicado reiteradamente, basándose en el trabajo de Calamandrei<sup>5</sup>, 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.*”
- [39] 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 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».*

(...)

*... 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.”<sup>6</sup>*

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

---

<sup>5</sup> La CRPI en las Resoluciones mencionadas en el pie de página anterior, citando a Calamandrei, indica lo siguiente: “*Al respecto, Piero 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 aparezca verosímil (...).*” *Introducción al Estudio Sistemático de las Medidas Cautelares. Ref: Buenos Aires 1996. Página 77.*”

<sup>6</sup> 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](https://espacioinvestiga.org/wp-content/uploads/2015/09/DE005-13_Las_normas_defensa_competencia-Varios_autores1.pdf). Consultado el 16/02/2020.

*“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 (...).”<sup>7</sup>*

- [41] 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.

### **8.1.2. Peligro en la demora (*Periculum in mora*).**

- [42] 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.
- [43] 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.<sup>8</sup>

## **8.2. Características de las medidas preventivas**

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

### **8.2.1. Necesidad**

- [45] 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.

---

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> Sobre esto se puede ver: CALAMANDREI, Piero. Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares. Editorial Bibliográfica Argentina. 1945. Págs. 40 a 43.

Deben dictarse si no existe otra medida que pudiese alcanzar dicha finalidad, es decir, si no se presenta otra alternativa eficaz de conformidad con la naturaleza del asunto.

### 8.2.2. Proporcionalidad

- [46] 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 adecuado 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*”.<sup>9</sup>

## 8.3. Análisis de la adopción de las medidas preventivas al caso concreto

### 8.3.1. Existencia de la apariencia de buen derecho

- [47] 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 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.*

*Las presuntas conductas anticompetitivas de BANRED afectarán negativamente la eficiencia económica del mercado y el bienestar general de los usuarios de los servicios financieros, en la medida de que se estaría alternando de manera injustificada – además, injustificada e innecesariamente – los niveles de desarrollo técnico y tecnológico, negando sin causa la prestación de un servicio, negando a un tercero el acceso a una facilidad esencial, la no aceptación o limitación de la entrega de bienes o la*

---

<sup>9</sup> Sobre esto se puede ver CASES PALLARES, Lluís. Derecho Administrativo de la Defensa de la Competencia. Marcial Pons, Madrid, 1995. pág. 129.

*prestación de servicios y también la negativa injustificada de acceso a redes consideradas esenciales a cambio de una remuneración razonable.”*

[48] La **INICAPMAPR** en el informe indicó lo siguiente en relación con los posibles efectos anticompetitivos de la conducta denunciada por el operador **RTC**:

*“En este informe constan las razones por las cuales la Intendencia considera que la red de ATM operada por BANRED puede ser considerada como una facilidad esencial. En esencia, la definición de la facilidad esencial involucra que su acceso es necesario para competir en el mercado aguas abajo; de tal forma que la negativa impediría la competencia efectiva por parte de quienes solicitan el acceso.*

*Considerando las condiciones estructurales del mercado identificado, así como las externalidades de red, la Intendencia encuentra que, ante la falta de interconexión, o la conexión excesivamente onerosa, RTC podría ubicarse en una posición de una desventaja competitiva. En los mercados que se caracterizan por efectos de red (ya sean directos o indirectos), como en el presente caso, donde existe una red más grande que la otra, la falta de interconexión podría terminar excluyendo a esta segunda o privándole de competitividad.<sup>10</sup>*

*En lo que respecta a entidades miembro de RTC, quienes serían los usuarios del servicio de la red de ATM de BANRED S.A., la falta de acceso o el acceso en condiciones desfavorables podría impedirles que compitan efectivamente en la provisión de servicios financieros. Conforme a lo identificado en páginas anteriores, las características de la red de ATM operada por BANRED y su despliegue geográfico sirven de infraestructura para la prestación de servicios financieros.*

*Ante la falta de sustitutos identificados, la conducta de BANRED podría dificultar la permanencia y/o expansión de los miembros de RTC; Asimismo, la entrada de nuevos competidores.*

---

<sup>10</sup> Veasé: Carl Shapiro, 2005, Exclusionary Conduct Testimony Before the Antitrust Modernization Commission, en donde se manifiesta que “La preocupación en este entorno es que la red más pequeña puede no ser capaz de sobrevivir si sus miembros no pueden comunicarse con aquellos en la red más grande. Una versión más leve de esta preocupación es que la red más pequeña será un rival mucho menos efectivo para la red más grande sin interconexión” (traducción propia)



*Si bien BANRED no es un operador económico que participe en un mercado aguas abajo (prestando servicios de intermediación financiera) como usuario de la Red, sus miembros y accionistas lo hacen. Es más, la red de ATM, operada por el denunciante, está conformada por infraestructura que es de propiedad de dichos operadores. Respecto a estos casos, en los que la facilidad esencial tiene propiedad conjunta, la OECD ha manifestado que la negativa de acceso en este tipo de casos “A menos que otro proyecto conjunto tuviera la posibilidad de lograr economías de escala similares, la negativa a otorgar acceso podría considerarse anticompetitiva.”<sup>11</sup>*

*La relevancia de este particular, se explicó en líneas anteriores y deberá ser corroborado durante la investigación.*

*Por otro lado, el usuario de estas instituciones también experimentaría una afectación. En primer término, podrían verse afectados por tener acceso un (sic) menor número de ATM. Asimismo, la afectación en el mercado de las instituciones financieras podría terminar limitando la oferta disponible en este mercado.*

*Por lo expuesto, la intendencia considera que la interconexión podría generar un cierre de mercado respecto a RTC y sus miembros. Tal situación, finalmente podría afectar a los consumidores del sistema financiero.”*

[49] De una lectura integral de la solicitud de medidas preventivas y del informe de la **INICAPMAPR**, la CRPI encuentra que existen dos elementos para determinar la existencia del *fumus boni iuris*: (i) indicios de posición de dominio del operador económico **BANRED**; e ii) indicios de abuso de dicha posición de dominio en relación con su red de cajeros automáticos, lo que podría generar daños al denunciante y a la eficiencia competitiva.

[50] Se pasará a explicar cada uno de los puntos:

#### **8.3.1.1. Indicios de posición de dominio del operador económico BANRED.**

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

##### **8.3.1.1.1. El mercado relevante**

---

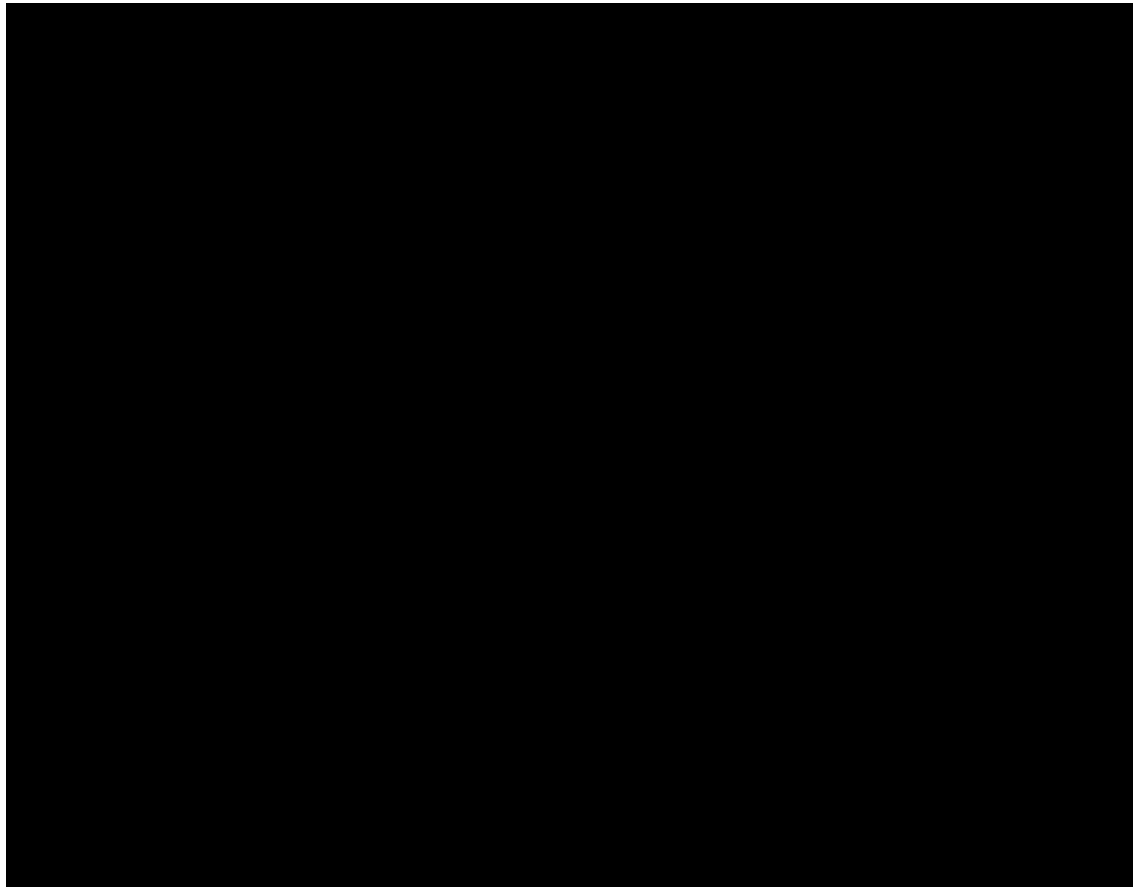
<sup>11</sup> OECD. FORO LATINOAMERICANO DE COMPETENCIA- Sesión I: Principios de competencia en facilidades esenciales . P 20



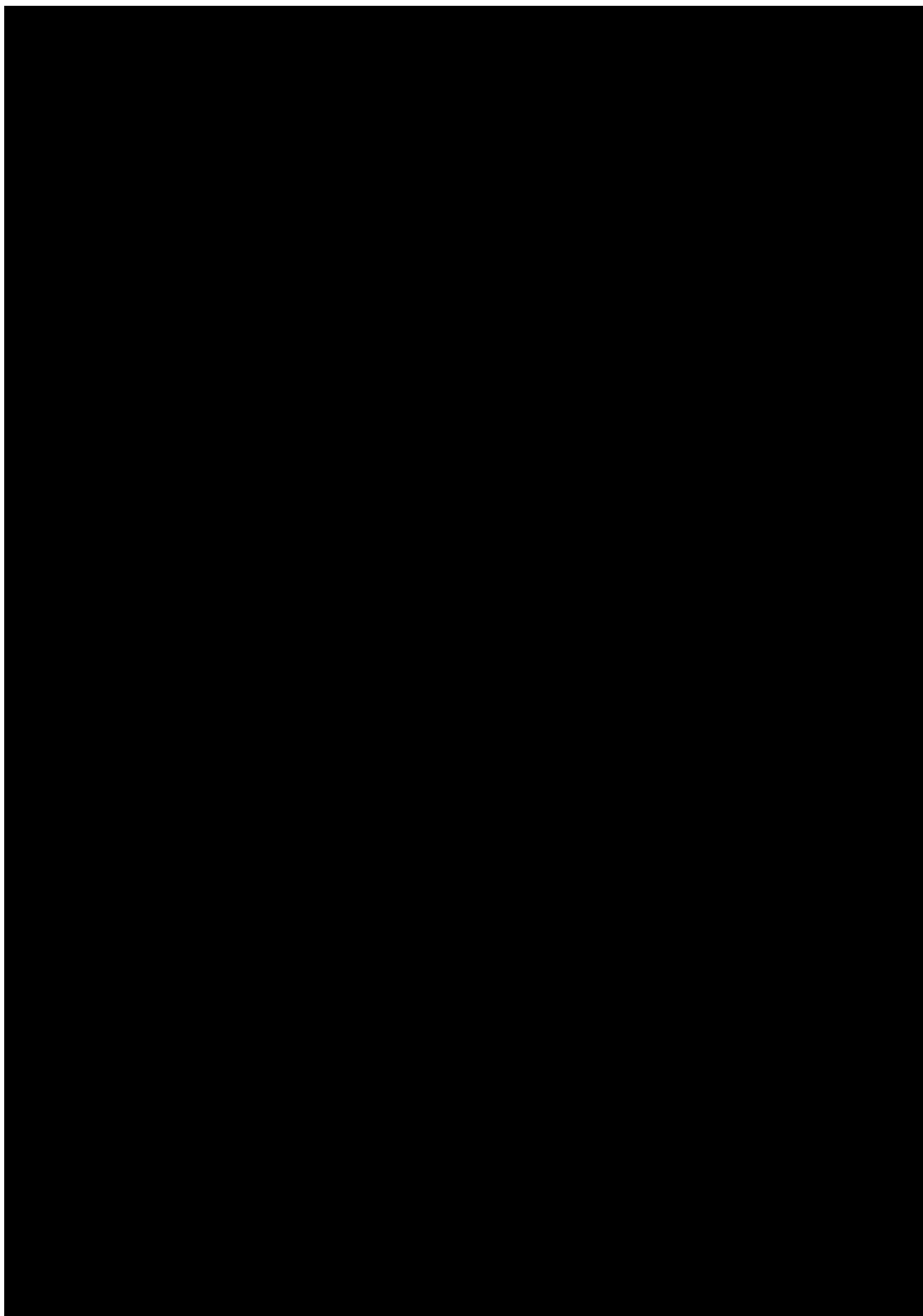
- [52] La **CRPI** coincide con la **INICAPMAPR** en que de manera preliminar el mercado relevante es el de servicio de red de cajeros automáticos que se presta a entidades del sistema financiero en Ecuador.

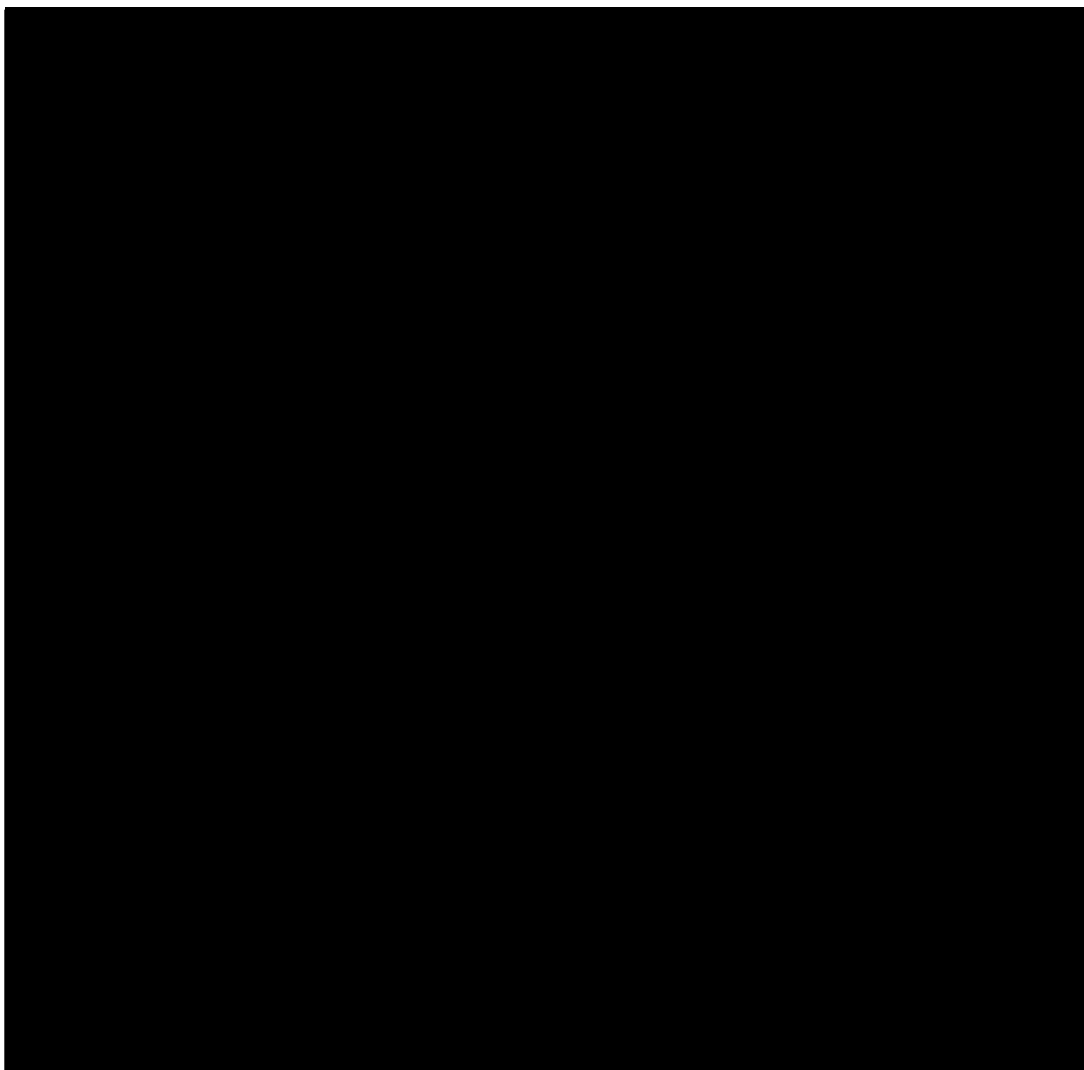
**(i) Mercado de producto/servicio**

- [53] Una vez consultado el catastro de entidades autorizadas como sistemas auxiliares de pago actualizada a 4 de marzo de 2020 por el Banco Central del Ecuador<sup>12</sup>, 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, es decir, que podrían generar transacciones de redes de cajeros interconectadas.
- [54] 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:



<sup>12</sup> [https://www.bce.fin.ec/images/riesgos-operaciones/SAP\\_AUTORIZADOS\\_CATASTRO.pdf](https://www.bce.fin.ec/images/riesgos-operaciones/SAP_AUTORIZADOS_CATASTRO.pdf)  
Consultado el 18 de septiembre de 2020.





- [55] El Informe da cuenta de las características de los servicios prestados tanto por **BANRED** como por **RTC**, y que fueron plasmadas por dichos operadores al contestar la pregunta 11 del cuestionario A que les remitió la INICAPMAPR.
- [56] Se muestra que en relación con el servicio de red de cajeros automáticos, **BANRED** lo divide en dos modalidades: (i) red interbancaria de cajeros automáticos modalidad “Back End”<sup>13</sup> y (ii) red interbancaria de cajeros automáticos modalidad “Front End”<sup>14</sup>. Los otros servicios

---

<sup>13</sup> Servicio basado en un modelo de operación en el cual la Entidad Financiera será autorizador de las transacciones que sus clientes originen en los cajeros automáticos de la red BANRED, que pertenecen a otras instituciones. Este servicio le permite al cliente de una Entidad Financiera acceder a toda la Red de cajeros automáticos interconectados con la red BANRED. Pág. 38 del Informe.

<sup>14</sup> Servicio operado en la plataforma de BANRED, con un modelo optimizado de procesos y costos que permite conectar los cajeros automáticos de la Entidad Financiera al switch de BANRED para que todas

que describe, como el monitoreo de cajeros automáticos, carga remota de llaves AKDS, STAND-IN para autorización de transacciones de Red de Cajeros Automáticos y enlaces de comunicación, serían servicios complementarios al servicio de red de cajeros automáticos.

- [57] Por otro lado, la descripción que hace **RTC** en el cuestionario A, de conformidad con la apreciación de la Intendencia y compartida por la CRPI, muestra que, por lo menos de manera preliminar, los servicios prestados corresponderían al de red de cajeros automáticos.
- [58] De una lectura del texto arriba transcrito, de los objetos sociales de los operadores económicos involucrados, del hecho de que son los únicos autorizados para prestar el servicio de compensación de cajeros automáticos, de la información que proporcionaron los propios operadores, así como del argumento de que las supuestas conductas anticompetitivas giran en torno al posible 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 y en concordancia con lo que plantea el Informe, que el mercado afectado sería el servicio de red de cajeros automáticos que se presta a entidades del sistema financiero.
- [59] Ahora bien, para delimitar correctamente el mercado relevante en este caso particular, resulta necesario realizar un análisis de la sustituibilidad de la demanda.
- [60] De un estudio de los posibles servicios sustitutos que **BANRED** indica en su escrito de explicaciones<sup>15</sup>, la CRPI coincide con la Intendencia en que el servicio de cajeros automáticos que se presta a entidades del sistema financiero es un servicio en sí mismo, es decir, que no existen sustitutos homogéneos. El servicio analizado y los cinco indicados por el operador poseen características muy bien diferenciadas y escenarios muy bien definidos.
- [61] Para sustentar esta afirmación es necesario mostrar el funcionamiento del mercado de servicio de red de cajeros automáticos que se presta a entidades del sistema financiero. Para esto es importante observar, al igual que lo hizo la Intendencia en su informe, que existen dos mercados dentro de un escenario vertical de operación:
- **Mercado aguas arriba:** servicios de redes de cajeros automáticos que se prestan, por lo general, a las Instituciones del Sistema Financiero (ISF).
  - **Mercado aguas abajo:** servicio de intermediación financiera prestado por las Instituciones del Sistema Financiero a los usuarios finales, y que se caracteriza por la captación y colocación de dinero.

---

las transacciones de clientes propios de la Entidad Financiera y adquiridas de clientes de otras instituciones, sean procesadas con el switch transaccional de BANRED. Pág. 38 del Informe.

<sup>15</sup> **BANRED** indicó que como servicios sustitutos se encuentran: (i) transacciones intrabancarias por medio de ATM; (ii) corresponsales no bancarios; (iii) ventanillas; (iv) banca en línea y aplicaciones electrónicas de los bancos; y (v) puntos de venta (POS).

- [62] En el mercado bajo estudio, que sería el de aguas arriba, los operadores prestan los servicios a las ISF a través de contratos que especifican todas las condiciones para la utilización de sus redes de cajeros automáticos (ATMs). No tienen relación directa con el usuario final, que es el tarjetahabiente o cuenta ahorrista de la ISF a la cual se le presta el servicio. Es decir, los operadores económicos prestan el servicio de red ATMs a las ISF, y éstas a su vez prestan sus servicios financieros a los usuarios finales, sin que haya ninguna relación contractual, de afiliación o membresía entre el usuario final y el prestador del servicio de red de ATMs. En otras palabras, el titular de la plataforma o red de ATMs no fija las condiciones de acceso a los usuarios finales, ya que estos últimos pagan a la ISF por el servicio prestado, donde están incluidas las transacciones mediante la red de ATMs, y a su vez la ISF paga por el servicio de redes de ATMs a los dueños de dichas redes, que para caso particular serían **BANRED** y **RTC**.
- [63] De conformidad con lo anterior, la CRPI concuerda con la Intendencia en que, de manera preliminar, el mercado planteado no es de múltiples lados o una PML<sup>16</sup>, sino de un único lado bajo un escenario de operación vertical, donde claramente se distingue un mercado aguas arriba y uno aguas abajo, y donde el consumidor final no está afiliado ni paga al titular de la red de ATMs.
- [64] Para que exista un mercado de múltiples lados se necesitan tres requisitos a saber: (i) dos o más grupos distintos de usuarios que usan una plataforma; (ii) externalidades de red indirectas, que hacen que la utilidad de los usuarios de un lado aumente con el uso de la plataforma por los usuarios del otro lado; y (iii) la existencia de un intermediario, el dueño de la plataforma, quien fija las condiciones de acceso a la misma para los usuarios de ambos lados.<sup>17</sup>
- [65] El último requisito es esencial para establecer si se está en frente de un mercado de dos o múltiples lados. La plataforma es la que internaliza las externalidades de red indirectas de los grupos de usuarios y, por lo tanto, las que fijan las condiciones de acceso para cada uno de los lados del mercado con el objetivo de mantener atractivo su uso para dichos lados. Esto implica que uno de los lados no puede pasar los costos por la utilización de la plataforma al otro lado, lo que se conoce como un nivel de precios no neutral.
- [66] Sobre esto, citando a Rochet, J-C., y Tirole, J., (2006), la Comisión de Regulación de Comunicaciones de Colombia, dice lo siguiente:

---

<sup>16</sup> Sigla de la expresión en inglés Multi-Sided Platforms.

<sup>17</sup> Sobre esto se puede ver Comisión de Regulación de Comunicaciones, Gobierno de Colombia. Aproximación a los Mercados de Dos o Más Lados en el Entorno Digital. Pág. 9. Disponible en [https://www.crcm.gov.co/uploads/images/files/APROXIMACIÓN%20A%20LOS%20MERCADOS%20DE%202%20LADOS%20EN%20EL%20ENTORNO%20DIGITAL\\_PARA%20PUBLICAR%20\(2\).pdf](https://www.crcm.gov.co/uploads/images/files/APROXIMACIÓN%20A%20LOS%20MERCADOS%20DE%202%20LADOS%20EN%20EL%20ENTORNO%20DIGITAL_PARA%20PUBLICAR%20(2).pdf). Consultado el 18 de septiembre de 2020.



*“Es importante resaltar que es la plataforma quien internaliza las externalidades de red indirectas de los grupos de usuarios fijando las condiciones de acceso en cada uno de los lados del mercado. En tal sentido, la plataforma debe ser diseñada de tal manera que induzca a los diferentes grupos de usuarios de cada uno de los lados del mercado a unirse a la misma. Ahora bien, los mercados de dos lados se han definido de una forma más rigurosa de la siguiente manera:*

*“Un mercado es de dos lados si la plataforma puede afectar el volumen de las transacciones cobrando más a un lado del mercado y reduciendo el precio pagado por el otro lado en una cantidad igual; en otras palabras, la estructura de precios importa, y las plataformas deben diseñarla [la estructura de precios] de tal forma que incentive a ambos lados a estar ‘a bordo’ [esto es, que utilicen la plataforma]”.*

*La estructura de precios se refiere a la razón de los precios pagados por ambos lados del mercado. Así mismo, aun cuando no está explícito en la definición anterior, la suma de los precios, la cual se mantiene constante, se define como el nivel de precios. De acuerdo con esta definición, la estructura y el nivel de precios es fundamental al momento de definir la existencia de mercados de dos lados, pues para que se pueda definir un mercado de dos lados se requiere la no-neutralidad en el nivel de precios. Es decir, en mercados de dos lados la plataforma puede afectar el volumen de las transacciones (o el número de usuarios) a través de variaciones en los precios que cobra a cada lado del mercado. En tal sentido, la fijación de los precios por parte de la plataforma debe tener como fin incentivar ambos grupos de usuarios a unirse a la plataforma e incrementar el volumen transado, a la vez que maximiza su beneficio total.”*

[67] En el caso particular no se cumpliría con el tercero de los requisitos, porque el dueño de la plataforma o red de ATMs no fija las condiciones de acceso para los usuarios finales, ya que esto lo realiza la propia ISF. Además, las tarifas por el uso de los cajeros, como bien se indicó en el Informe, se encuentran reguladas por la Junta de Regulación Monetaria y Financiera, y son pagadas por el usuario final a la ISF.<sup>18</sup>

[68] La Intendencia en su informe realiza una pertinente caracterización del mercado del servicio de Red de Cajeros Automáticos. Acudiendo a las definiciones de la Junta de Regulación

---

<sup>18</sup> El Informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-024 de 7 de septiembre. Págs. 44 y 45.

Monetaria y Financiera y del Banco Mundial, donde resalta los puntos más importantes que nos permitimos transcribir:

***“Descripción del servicio de Red de Cajeros Automáticos***

*Tradicionalmente, los cajeros automáticos o ATM (Automatic Teller Machine) han sido definidos como máquinas, normalmente de propiedad de Instituciones receptoras de depósitos, utilizadas por sus depositantes y otros para retirar dinero en efectivo y, bajo ciertas circunstancias, realizar una o más de las siguientes actividades: consultas de la cuenta, autorización de pagos, transferencias o depósitos.<sup>19</sup>*

*La Junta de Regulación Monetaria y Financiera incluye a los cajeros automáticos dentro de la definición de canales electrónicos. La definición de canales electrónicos dice: “Se refiere a los canales, vías o formas habilitadas por las entidades, a través de los cuales los socios, clientes o usuarios pueden efectuar transacciones con las entidades del sistema financiero nacional, mediante el uso de elementos o dispositivos electrónicos o tecnológicos. Son canales electrónicos: los cajeros automáticos (ATM), dispositivos de puntos de venta (POS y PIN Pad), sistemas de audio respuesta (IVR), banca móvil, página web u otros similares.”<sup>20</sup> Los cajeros automáticos son propiedad de los bancos y son operados mediante redes de cajeros automáticos.*

*En este sentido, la Junta, también hace referencia a la red de cajeros automáticos: “A través de este servicio se proporciona la conectividad para la transmisión de datos entre las redes de cajeros automáticos y las entidades”.<sup>21</sup>*

---

<sup>19</sup> Traducción realizada por la Intendencia. El texto oficial en el fallo UNITED STATES OF AMERICA v. ELECTRONIC PAYMENT SERVICES, INC. District Court Delaware. Final Judgement 1994 Civ. No. 94- 208, es el siguiente ““ATM” means automatic teller machine, a machine typically owned and deployed by a depository institution, and used by depositors of that institution and others to withdraw cash and, in certain configurations, to perform one or more of the following additional functions: account inquiry, payment authorization, transfer or deposit.”

<sup>20</sup> Ecuador, *Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras, de Valores y Seguros*, Registro Oficial No.22, Segundo Suplemento, 26 de junio de 2017, Subsección II: GLOSARIO DE TÉRMINOS, Art. 141.

<sup>21</sup> Ibidem. SUBSECCIÓN III: DE LOS SERVICIOS A CARGO DE LAS COMPAÑÍAS Y DE LAS ORGANIZACIONES DE LA ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA DE SERVICIOS AUXILIARES, Art. 333.



*El Banco Mundial, dentro del documento “Interoperability of ATM”, define los componentes de una red de ATM. Primeramente, se menciona a los participantes de la red, que son: la institución que emite la tarjeta de débito (emisor), la institución que facilita la transacción y que opera el ATM (adquiridor), y finalmente, el sistema de pagos que interconecta al emisor y al adquiridor.<sup>22</sup>*

*Este sistema de pagos inter-conector se compone de una infraestructura tecnológica (también referido como switch), reglas y marco operativo, estándares de compensación y liquidación de valores, reglas de membresía, modelos de tarifas, entre otros. La red de ATM es un sistema de pagos inter-conector, que consiste en un switch y un esquema operacional que autoriza, compensa y liquida valores de las transacciones realizadas en los cajeros automáticos que opera. Un país puede tener una o más redes de ATM que operan los dispositivos de cajeros automáticos.<sup>23</sup>*

*Bajo este marco, la Intendencia considera que los servicios de red de ATM en Ecuador es proporcionado a entidades financieras, con el fin de operar e interconectar a la red a sus cajeros automáticos. La operación de los ATM incluye las diversas transacciones que pueden realizarse a nivel intra-bancario, así como también inter-bancario, cuando clientes de otras entidades realizan transacciones en los ATM de las entidades miembros de la red de cajeros automáticos que opera dicho ATM.*

*El Banco Mundial, en el documento citado anteriormente, menciona la existencia de interoperabilidad de las redes de ATM. Esto es particularmente importante en el caso analizado, debido a que los operadores económicos BANRED y RTC comparten su red de cajeros automáticos, lo cual hace que constituyan una red compartida de ATM y que exista interoperabilidad entre ellos.*

*En este sentido, en el mismo documento, el Banco Mundial define la interoperabilidad como la habilidad de utilizar un sistema de pago en otras instituciones diferentes a las de la institución emisora del sistema de pago<sup>24</sup>.*

---

<sup>22</sup> The World Bank Group. **Interoperability of ATMs**. Finance, Competitiveness and Innovation Global Practice.

<sup>23</sup> Ibidem.

<sup>24</sup> Ibidem, pg. 9

*El documento señala que las redes de ATM son consideradas como un sistema de pago y que la interoperabilidad de las mismas permite que los tarjetahabientes tengan acceso universal a los cajeros automáticos operados por bancos distintos a los emisores de sus tarjetas.*

*Por lo expuesto, esta Intendencia además considera que la interacción de las redes BANRED y RTC es una acción de interoperabilidad de redes de ATM en Ecuador.*

### **Características de los ATM**

*Haciendo uso de cajeros automáticos, los clientes de las entidades bancarias pueden acceder a varios servicios, cuyos precios están regulados por la Junta de Regulación Monetaria y Financiera. La Junta, dentro del documento citado ut supra, especifica los cargos máximos por servicios financieros; es decir, las tarifas máximas que las entidades financieras o auxiliares del sistema financiero pueden cobrar por servicio, en donde también están descritos los servicios y tarifas de los ATM.<sup>25</sup>*

### **Servicios que se realizan a través de cajeros automáticos**

| <b>No.</b> | <b>Servicio Genérico</b>   | <b>Nombre del servicio</b>                                                               | <b>Cargo (en dólares sin IVA)</b> |
|------------|----------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------|
| <b>1</b>   | <b>Servicio de retiros</b> | <i>Retiro cajero automático clientes de la propia entidad en cajero de otra entidad.</i> | 0,45                              |
|            |                            | <i>Retiro cajero automático clientes de otra entidad en cajero de la entidad.</i>        | 0,45                              |

<sup>25</sup> Ecuador, *Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras, de Valores y Seguros*, Registro Oficial No.22, Segundo Suplemento, 26 de junio de 2017, Anexo: CARGOS POR SERVICIOS FINANCIEROS.



|          |                                                  |                                                                                                                                                                                       |             |
|----------|--------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
|          |                                                  | <i>Retiro de dinero por cajero de la propia entidad (con o sin tarjeta).</i>                                                                                                          | <i>0,00</i> |
| <i>2</i> | <i>Servicios de giros</i>                        | <i>Envío de giros nacionales entregados a beneficiarios por cajeros automáticos de otra entidad.</i>                                                                                  | <i>0,45</i> |
| <i>3</i> | <i>Servicios de consultas</i>                    | <i>Consulta impresa de saldos por cajero automático.</i>                                                                                                                              | <i>0,31</i> |
| <i>4</i> | <i>Servicios de recaudaciones (cobros)</i>       | <i>Recaudaciones de pagos a terceros, a excepción de recaudaciones de tributos pagados con tarjetas.</i>                                                                              | <i>0,51</i> |
| <i>5</i> | <i>Pagos a tarjetas de crédito</i>               | <i>Pagos por obligaciones contraídas con tarjetas de crédito, realizados en canales de otra entidad.</i>                                                                              | <i>0,39</i> |
| <i>6</i> | <i>Retiros con plataforma pagos móviles</i>      | <i>Consiste en efectivizar el recurso a través de un código de autorización por transacción en ATM, mediante plataforma en pagos móviles. Aplica en ATM propio y de otra entidad.</i> | <i>0,45</i> |
| <i>7</i> | <i>Transferencias dentro de la misma entidad</i> | <i>Transferencias medios electrónicos (cajero automático, internet, celular, otros)</i>                                                                                               | <i>0,00</i> |

*Fuente: Junta de Regulación Monetaria y Financiera*

*Elaboración: DNICAPM*



*Por lo tanto, esta entidad identifica 7 servicios que prestan las instituciones financieras a través de un cajero automático, cuyas tarifas varían de acuerdo al servicio y a la propiedad del cajero (propia entidad u otra entidad) y que están reguladas por la Junta. Estos son los siguientes:*

- *Servicio de retiros (en cajeros de la propia entidad o terceros)*
- *Servicios de giros*
- *Servicios de consultas*
- *Servicios de recaudaciones (cobros)*
- *Pagos a tarjetas de crédito*
- *Retiros con plataforma pagos móviles*
- *Transferencias dentro de la misma entidad*

*El Banco Mundial, dentro del documento citado anteriormente, explica que existen varios tipos de tarifas dentro de una red de ATM. Entre estas constan las tarifas interbancarias por el uso de las redes de ATM, que se conocen como “interchange fee”; estas son las tarifas que paga el banco emisor al banco dueño del ATM o adquiridor por los servicios realizados en su cajero automático por parte de un usuario del banco emisor. También existen casos en los que las instituciones financieras cobran estas tarifas a los cuentahabientes, en cuyo caso se denominan “tarifa por retiro de efectivo”.<sup>26</sup> Estas tarifas son cobradas por el banco emisor después de que un cliente realice un retiro de efectivo en un cajero automático no operado por el banco emisor.*

*Preliminarmente, la Intendencia considera que las tarifas de los distintos servicios que pueden realizarse por medio de cajeros automáticos y que están reguladas por la Junta de Regulación Monetaria y Financiera caerían bajo la definición de tarifas interbancarias que pasan a ser cobradas a los usuarios finales por parte de las entidades financieras. En este sentido, los usuarios pagarían directamente a los bancos por el uso de un cajero automático operado por su red de ATM, mas no a quien presta los servicios de red.”*

[69] 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

---

<sup>26</sup> Traducción de la Intendencia de “Issuer cash withdrawal fee”.

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 No. SB-2016-940 de 6 de octubre de 2016 de la Superintendencia de Bancos), “*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;*”.

- [70] Las compañías que presten los servicios auxiliares deben ser previamente calificadas (artículo 436 del COMF). Bajo este escenario, la Intendencia en su informe, y teniendo en cuenta la información que remitieron los propios operadores económicos, identificó posibles barreras de entrada legales y económicas, así:

*“Barreras legales: 1.- Calificación como Compañía de Servicios Auxiliares de la Superintendencia de Bancos; 2.- Calificación como Compañía de Servicios Auxiliares de Superintendencia de Economía Popular y Solidaria; 3.- Autorización del Banco Central del Ecuador como Sistema Auxiliar de Pagos. Barreras económicas: 1. Inversiones en infraestructura de plataforma tecnológica y comunicaciones; 2. Costos de operación de Data Center principal y alterno 24x7; 3. Nómina de personal técnico especializado.”<sup>27</sup>*

- [71] Ahora bien, una vez caracterizado el servicio de red de ATMs que se presta a entidades del sistema financiero, pasemos a sustentar la afirmación en relación con la no sustituibilidad.
- [72] Tal y como se mostró anteriormente, el mercado analizado es de un solo lado (mercado aguas arriba) y, por tal motivo, el análisis de sustituibilidad que realiza **BANRED** bajo el entendido de que existe un mercado de dos lados, tal como lo indicó el Informe, no es pertinente. El análisis en relación con la demanda, para el caso particular, debe establecer si existen servicios sustitutos a la interconexión de red de ATMs., que a los ojos de las ISF sean una alternativa para proveer los mismos servicios intra e interbancarios.
- [73] Bajo este entendido, de los cinco servicios sustitutos que presenta **BANRED** hay tres que merecen la atención de la CRPI y que también fueron analizados en el Informe: (i) corresponsales no bancarios; (ii) ventanillas y (iii) Banca en línea y aplicaciones electrónicas de los bancos.

### Corresponsales no bancarios

---

<sup>27</sup> El Informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-024 de 7 de septiembre. Pág. 65.

- [74] Existen importantes diferencias cualitativas entre una red de corresponsales no bancarios y una red ATMs. Si bien los primeros buscan la inclusión financiera, ya que facilitan la presencia de entidades financieras en zonas de difícil acceso a través de comercios de terceros (supermercados, farmacias, tiendas etc), los segundos se basan en un acceso ágil y rápido a ciertas transacciones financieras a través de una máquina que se opera bajo un esquema de autoservicio. Una red de cajeros automáticos permite que los usuarios finales accedan a los servicios en cualquier momento, es decir, en días inhábiles y las 24 horas del día, lo que no sucede con los corresponsales no bancarios que tienen restringido el acceso a los horarios y esquemas de operación de los comercios. Por tal razón, la CRPI considera que no son sustitutos.

### **Ventanillas**

- [75] Las ventanillas de las ISF también tienen grandes diferencias cualitativas en relación con las redes de ATMs. A las primeras se accede en horarios preestablecidos, mediante protocolos determinados y mecanismos rígidos como las filas y ubicaciones especiales a la espera de ser atendido por un empleado. A la red de ATMs se accede de forma muy diferente: está a disposición de los usuarios de manera ágil, oportuna, sin filas extensas y en horarios y lugares convenientes para estos.

### **Banca en línea y aplicaciones electrónicas de los bancos.**

- [76] Por último, la banca en línea y las aplicaciones electrónicas también tienen diferencias cualitativas importantes en relación con la red de ATMs. Tal y como lo indicó Intendencia en su informe, para utilizar las primeras el usuario final debe tener acceso al servicio de internet, mientras que para la utilización de los cajeros no es necesario el acceso a dichos servicios. Además, y como punto esencial de diferenciación, la banca en línea no le permite al usuario acceder a dinero en efectivo, lo que sí es un servicio que caracteriza a los cajeros automáticos.
- [77] De conformidad con lo expresado anteriormente, la CRPI concluye que el mercado de servicios de redes de ATMs que se prestan a las ISF es un mercado en sí mismo.

### **(ii) Mercado geográfico**

- [78] En cuanto al mercado geográfico, atendiendo a que las redes de cajeros automáticos tienen a extenderse en todo el territorio nacional, y de conformidad con la información recaudada por la Intendencia donde se evidencia que los dos operadores prestan sus servicios en las 24 provincias del país<sup>28</sup>, la CRPI confirma que el mercado de servicio de redes ATMs que se presta a las ISF sería en todo el territorio nacional.

---

<sup>28</sup> Datos recabados del cuestionario A contestado por **BANRED** y **RTC**.

### 8.3.1.1.2. Indicios de posición de dominio en el mercado

[79] En cuanto a si el operador económico **BANRED** ostentaría posición de dominio en el mercado, la CRPI encuentra que de los documentos obrantes en el expediente, por lo menos de manera preliminar, resultaría muy fácil evidenciar la existencia de dicha preponderancia. Como se mostró *ut supra*, los dos únicos operadores económicos en el mercado relevante son **BANRED** y **RTC**.<sup>29</sup>

[80] Entre los dos operadores existe una gran diferencia en su composición accionaria: mientras **BANRED** tiene como accionistas a nueve (9) de los importantes bancos de país, los de **RTC** son veinte (20) de las cooperativas de ahorro y crédito, como se muestra en el siguiente cuadro:<sup>30</sup>

| Accionistas de <b>BANRED</b>           | Accionistas de <b>RTC</b>                                                        |
|----------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------|
| BANCO DEL PICHINCHA C.A.               | WOCCU SERVICES GROUP, INC                                                        |
| BANCO DINERS CLUB DEL ECUADOR S.A.     | COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO JARDIN AZUAYO                                    |
| BANCO DE GUAYAQUIL S.A.                | COOPERATIVA DE AH Y C PQÑA. EMP. DE COTOPAXI CACPPECO LTDA                       |
| BANCO BOLIVARINO C.A.                  | COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO CONSTRUCCION COMERCIO Y CONSTRUCCION LTDA COOPCP |
| BANCO DE LA PRODUCCIÓN S.A. PRODUBANCO | COOPERATIVA AHORO Y CRÉDITO OSCUS LTDA.                                          |
| BANCO INTENACIONAL S.A.                | COOP AHORRO VICENTINA MANUEL ESTEBAN GODOY ORTEG                                 |
| CITIBANK N.A. SUCURAL ECUADOR          | COOP. DE AHORRO Y CRÉDITO ALIANZA DEL VALLE LTDA.                                |

<sup>29</sup> Para el presente análisis no se tomará en cuenta a la subred del Banco del Austro, ya que como lo indicó la Intendencia es un miembro indirecto de **BANRED**

<sup>30</sup> Información tomada 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](https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=73803&tipo=1) y [https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta\\_cia\\_menu.zul?expediente=156944&tipo=1](https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=156944&tipo=1). Consultado el 18 de septiembre de 2020.



|                         |                                                                |
|-------------------------|----------------------------------------------------------------|
| BANCO DE LOJA           | COOPERATIVA AHORRO Y CREDITO LA BENEFICA LTDA                  |
| BANCO DEL PACÍFICO S.A. | COOPERATIVA AHORRO Y CREDITO TULCAN                            |
|                         | COOPERATIVA AH Y C JUVENTUD ECUATORIANA PROGRESISTA LTDA.      |
|                         | COOPERATIVA AH Y C DE LA PEQUEÑA EMPRESA DE PASTAZA LTD.       |
|                         | COOPERATIVA DE AH. Y CREDITO PROGRESO LTDA. COOPROGRESO        |
|                         | COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO CALCETA LTDA.                  |
|                         | COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO MUSHUC RUNA                    |
|                         | COOPERATIVA AHORRO Y CREDITO PREVISION AHORRO Y DESARROLL      |
|                         | COOPERATIVA DE AH. Y C. DE LA PEQUEÑA EMPRESA BIBLIAN LTDA.    |
|                         | COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO 9 DE OCTUBRE LTDA.             |
|                         | COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO SAN MIGUEL DE LOS BANCOS LTDA. |
|                         | COOP. AHORRO Y CREDITO DE LA PEQ EMP. ZAMORA CHINC             |
|                         | COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO SAN JOSE LTDA.                 |

Elaboración CRPI

Fuente SCVS

- [81] Además de lo anterior, la CRPI observa una fuerte asimetría en el tamaño de las redes. Mientras **BANRED** cuenta con de 5.809 cajeros automáticos, **RTC** cuenta con 317 cajeros.<sup>31</sup> Bajo este escenario, si bien la gran diferencia entre las cuotas de participación supone una

<sup>31</sup> Información otorgada por BANRED en su escrito de explicaciones presentado el 09 de marzo de 2020 a las 11h07.

posición de dominio por parte de **BANRED**, es conveniente analizar los índices HHI y de dominancia Stenbacka<sup>32</sup> para determinar de manera técnica la incidencia del operador **BANRED** en el mercado.

[82] La Intendencia basándose en la información otorgada por los propios operadores, estableció los porcentajes de participación para los años 2018 y 2019 así:

| <i>Operador</i>         | <i>Participación<br/>2018</i> | <i>Participación<br/>2019</i> |
|-------------------------|-------------------------------|-------------------------------|
| <i>Banred</i>           |                               |                               |
| <i>Coonecta<br/>RTC</i> |                               |                               |
| <i>Total</i>            | <i>100%</i>                   | <i>100%</i>                   |

*Fuente: Operadores económicos*

*Elaboración: DNICAPM*

[83] De conformidad con lo anterior, el índice HHI sería el siguiente:

| Año  | HHI  |
|------|------|
| 2018 | 6287 |
| 2019 | 6373 |

[84] Atendiendo a los parámetros europeos y estadounidenses estaríamos ante un mercado altamente concentrado.

o que nos muestra un umbral mucho menor a la cuota de participación de **BANRED**, que es de

[86] En consecuencia, ante un mercado relevante altamente concentrado, a que **BANRED** tiene una cuota de participación por encima del índice Stenbacka, y a la existencia barreras normativas y económicas, la CRPI encuentra que dicho operador, en un análisis preliminar, ostentaría posición de domino en el mercado del servicio de redes ATMs que se presta a las ISF en Ecuador.

<sup>32</sup> Mediante este índice se puede establecer cuando una empresa podría tener posición dominante en un mercado específico.

### 8.3.1.2. Indicios de abuso de poder de mercado por parte de BANRED.

[87] Los documentos obrantes en el expediente de la Intendencia nos indican la siguiente secuencia cronológica de los tratos entre los operadores **BANRED** y **RTC**, relacionados con un aumento excesivo de precios y, en consecuencia, con el inminente cambio de las condiciones plasmadas en el “*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 inter redes, membresía y procesamiento transaccional, entre otros, así:

| Rubro | Convenio de 6 de octubre de 2014 | Propuesta para la renovación |
|-------|----------------------------------|------------------------------|
|-------|----------------------------------|------------------------------|

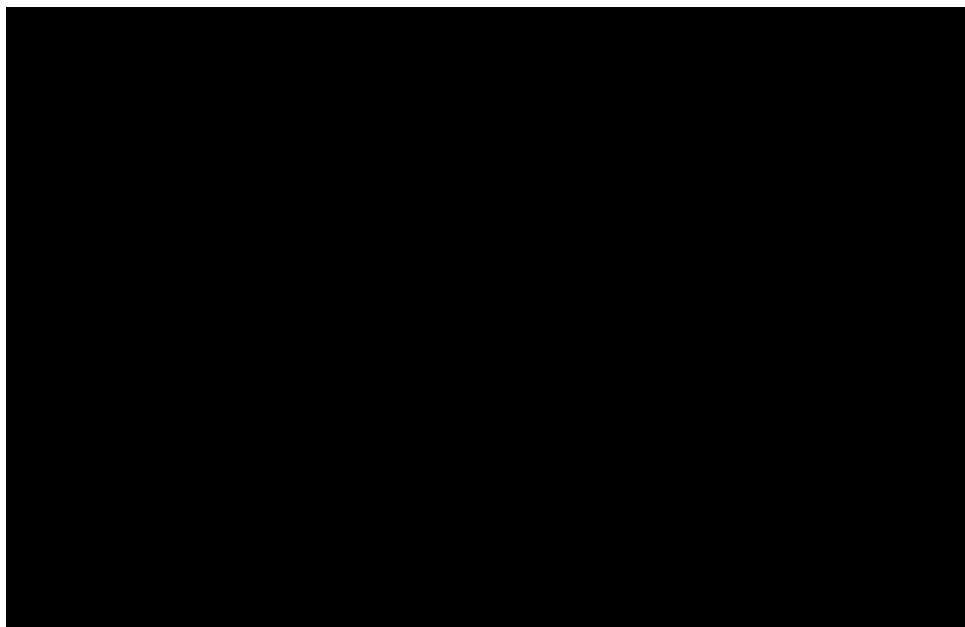
|  |  |  |
|--|--|--|
|  |  |  |
|--|--|--|



Fuente: escrito de denuncia y anexos  
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, **BANRED** le indicó lo siguiente a **RTC**:

“(…)

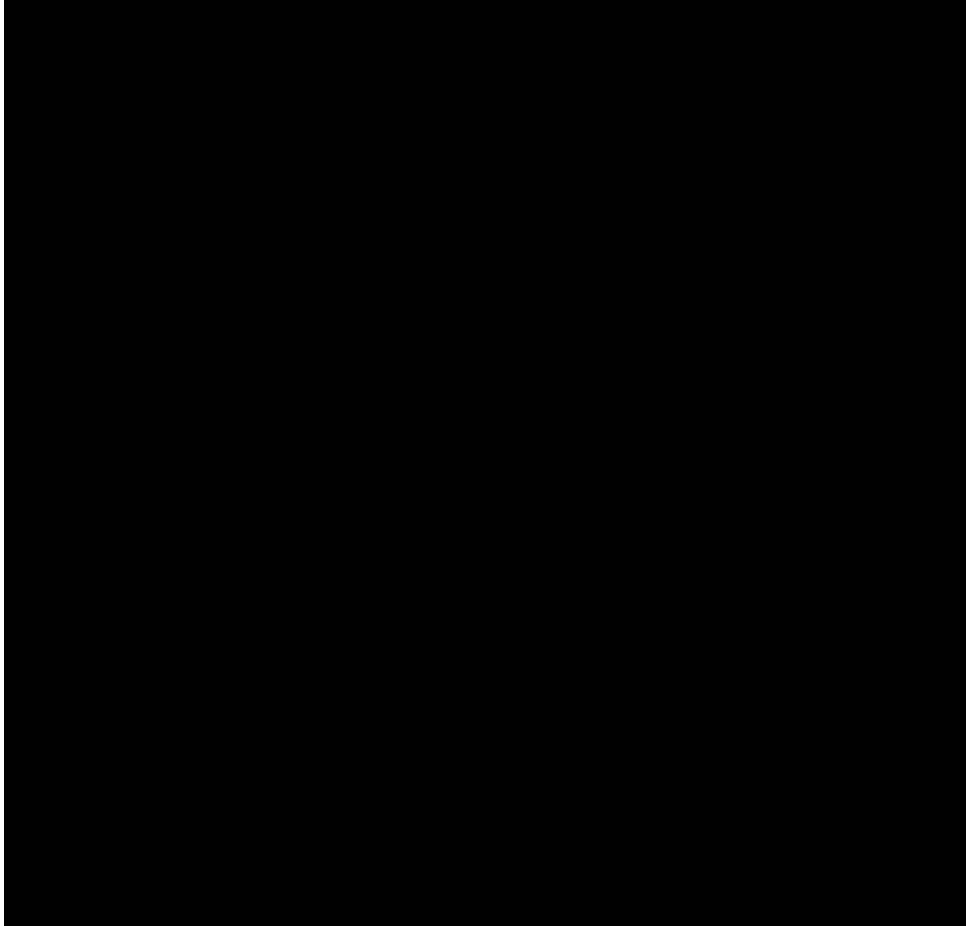


Subrayado y negrita por fuera del texto.

- (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, advirtiéndolo lo siguiente:

“(…)





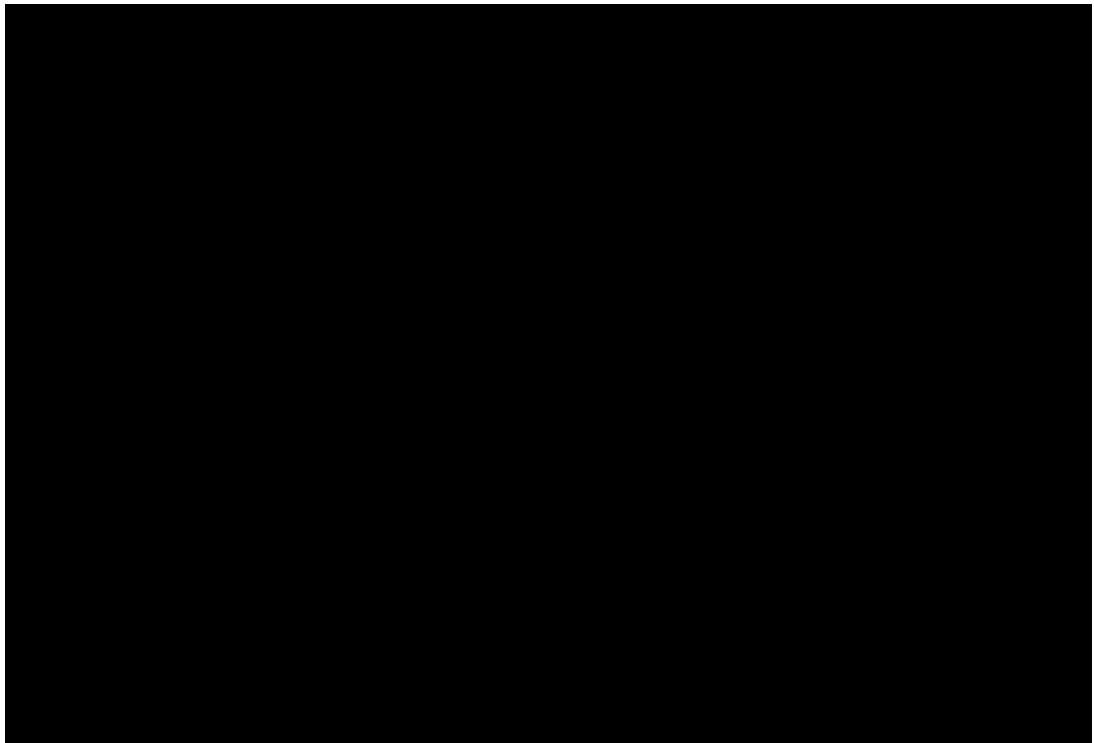
(...)” Subrayado y negrita por fuera del texto.

- (viii) El 1 de octubre de 2019, mediante escrito GG-0314-2019, **BANRED** le comunica a **RTC** que envió los términos para un Adendum del 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 necesarias 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 febrero 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 febrero de 2020.
- (xiii) El 5 de febrero, mediante escrito GG-04-2020, **BANRED** le comunicó a **RTC** lo siguiente:

“(…)



(…)”

[88] 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*”.

[89] 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 en el expediente la CRPI observa principios de prueba que indican la apariencia



de buen derecho y se torna verosímil la posible existencia de las conductas denunciadas, 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 escenarios aparentemente perjudiciales para el operador **RTC**, producto del también aparente abuso de posición de dominio por parte del operador económico **BANRED**, lo que quedó claramente evidenciando en el siguiente cuadro plasmado en el Informe de la Intendencia:

|                                        | <i>Convenio 2014</i> |                    |                     | <i>Convenio 2020 primera propuesta</i> |                    |                     | <i>Var (20/14)<sup>33</sup></i> |
|----------------------------------------|----------------------|--------------------|---------------------|----------------------------------------|--------------------|---------------------|---------------------------------|
| <b>Tarifa</b>                          | <b>Precio</b>        | <b>Total Anual</b> | <b>Total 5 años</b> | <b>Precio</b>                          | <b>Total Anual</b> | <b>Total 5 años</b> | <b>5 años</b>                   |
| Conexión intereses                     |                      |                    |                     |                                        |                    |                     |                                 |
| Conexión por miembro                   |                      |                    |                     |                                        |                    |                     |                                 |
| Membresía                              |                      |                    |                     |                                        |                    |                     |                                 |
| Derecho de uso de la red <sup>34</sup> |                      |                    |                     |                                        |                    |                     |                                 |
| Implementación, pruebas, certificación |                      |                    |                     |                                        |                    |                     |                                 |
| Transaccional <sup>35</sup>            |                      |                    |                     |                                        |                    |                     |                                 |

<sup>33</sup> Variación del total a pagar propuesto en 2020 con respecto al acordado en 2014 por las partes.

<sup>34</sup> Estos datos fueron presentados por el operador económico RTC en el Anexo 17 del Escrito de su denuncia, pg. 20.

<sup>35</sup> Estos datos fueron presentados por el operador económico RTC en el Anexo 17 del Escrito de su denuncia, pg. 20.



|       |  |  |  |  |  |  |  |
|-------|--|--|--|--|--|--|--|
|       |  |  |  |  |  |  |  |
| TOTAL |  |  |  |  |  |  |  |
|       |  |  |  |  |  |  |  |

- (ii) En relación con la propuesta plasmada en la comunicación de 5 de febrero por parte de **BANRED**, el Informe de la Intendencia muestra que se daría un incremento de 688.6%, es decir, igual de gravoso para RTC, lo que se puede observar en los siguientes cuadros:

| <i>"Convenio 2020 tercera propuesta"</i> |               |                 |                     |                    |                     |
|------------------------------------------|---------------|-----------------|---------------------|--------------------|---------------------|
| <i>Tarifa</i>                            | <i>Precio</i> | <i>Cantidad</i> | <i>Periodicidad</i> | <i>Total Anual</i> | <i>Total 5 años</i> |
| <i>Única</i>                             |               |                 |                     |                    |                     |

*Realizando el análisis de variación de precios con respecto al convenio de 2014 se encuentra que esta nueva propuesta incluso sería igual de gravosa para RTC, en donde el total a pagar en los 5 años sería de 688.6% mayor.*

| <i>Convenio</i>                            | <i>Total 5 años<br/>(USD)</i> | <i>Variación porcentual<br/>respecto a 2014</i> |
|--------------------------------------------|-------------------------------|-------------------------------------------------|
| <i>Convenio 2014</i>                       |                               |                                                 |
| <i>Convenio 2020<br/>primera propuesta</i> |                               |                                                 |
| <i>Convenio 2020 tercera<br/>propuesta</i> |                               |                                                 |

De conformidad con lo anterior, los costos que se generarían con el nuevo esquema contractual propuesto en la última comunicación de **BANRED**, bajo una proyección de 5 años, serían de USD [REDACTED], lo que resultaría excesivo en comparación con el costo en que incurrió RTC en el marco del convenio de 2014, que ascendió a USD \$ [REDACTED], según información suministrada por el propio solicitante.

- (iii) Si bien la denuncia se presentó en relación con algunas conductas reguladas en el artículo 9 de la LORCPM, lo que deberá ser investigado por la Intendencia en el



procedimiento respectivo, es importante para el presente análisis 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.*

*(...)”*

Si bien el operador **BANRED** argumentó que el aumento de precios se debe al incremento en sus costos, la CRPI concuerda con la Intendencia en que, en apariencia, no habría razón para un aumento en extremo excesivo, tal y como se mostró en los cuadros plasmados en el Informe. Además, la CRPI no encuentra que el acceso a la red propuesto por **BANRED** estuviera, también en apariencia, sustentado en una remuneración razonable.

La Intendencia torna evidente lo anteriormente mencionado al indicar que el incremento porcentual de las tarifas está muy por encima de los costos presentados por **BANRED**.<sup>36</sup> Los costos totales de **BANRED**, de conformidad con la información suministrada por el propio operador para el periodo 2015 a 2019, crecieron un 18.4%, lo que, aparentemente, no justificaría el incremento de los precios propuestos a **RTC**.<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> El Informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-024 de 7 de septiembre. Pág. 68.

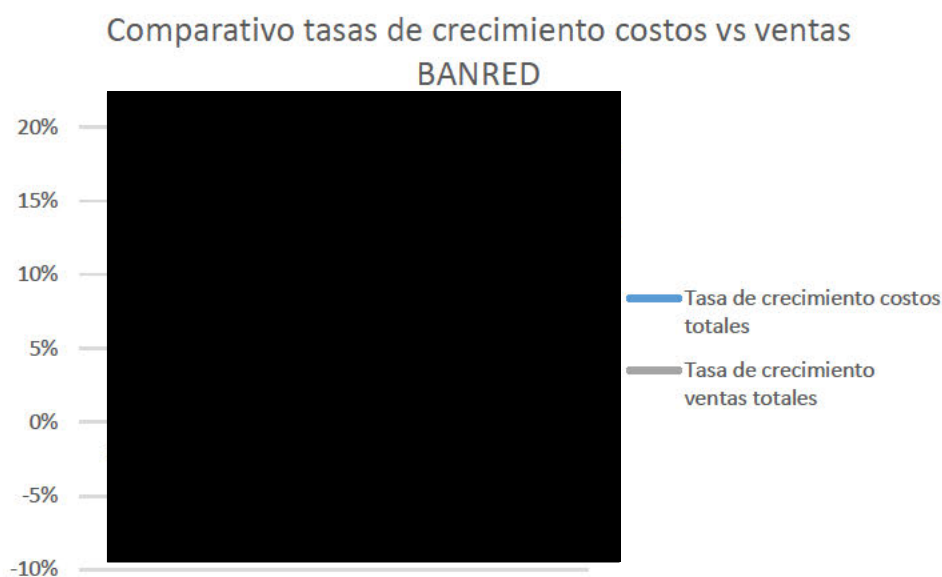
<sup>37</sup> Ibídem. Gráfico página 69.



La Intendencia al observar el incremento de los costos directos e indirectos, tampoco encontró, bajo este primer análisis, un sustento adecuado para un aumento en los precios del convenio así<sup>38</sup>:

| Costos                                                             | Aumento |
|--------------------------------------------------------------------|---------|
| Directos                                                           |         |
| Procesos de apoyo                                                  |         |
| Apoyo del servicio de cajeros automáticos                          |         |
| Costo Indirecto relacionado con el servicio de cajeros automáticos |         |

En adición a lo anterior, el Informe también contiene un gráfico muy claro donde se compara la tasa de crecimiento de los costos vs. las ventas de **BANRED**, lo que sugeriría que el aumento de los primeros se debe al aumento de las segundas<sup>39</sup>:



<sup>38</sup> Ibidem. Pág 68

<sup>39</sup> Ibidem, página 69.

Además de lo anterior, la Intendencia llama la atención sobre la existencia de un posible trato discriminatorio para **RTC** en relación con otros miembros de **BANRED**, lo que sin duda se presentaría como un indicio de abuso del poder del mercado. El Informe presenta unos gráficos y una explicación bastante clara sobre el tema:

“(…)

*La siguiente tabla muestra estadísticas descriptivas del precio de los distintos tipos de tarifas que BANRED cobra a sus miembros (directos e indirectos) durante el período 2018-2019:*

| TIPO TARIFA        | N* | Promedio | Máximo | Mínimo | Desv.est** | p25 | p50 | P75 | P90 |
|--------------------|----|----------|--------|--------|------------|-----|-----|-----|-----|
| ADHESIÓN           |    |          |        |        |            |     |     |     |     |
| AFILIACIÓN         |    |          |        |        |            |     |     |     |     |
| CONEXIÓN           |    |          |        |        |            |     |     |     |     |
| FIJO               |    |          |        |        |            |     |     |     |     |
| MEMBRESÍA          |    |          |        |        |            |     |     |     |     |
| POR<br>DISPOSITIVO |    |          |        |        |            |     |     |     |     |
| TRANSACCIONAL      |    |          |        |        |            |     |     |     |     |

\* Número de observaciones

\*\*Desviación estándar

Fuente: Operador Económico

Elaboración: DNICAPM

*Por medio de los estadísticos descriptivos se puede observar que habría dispersión en los datos y un potencial trato desigual hacia los integrantes de la red. Por ejemplo, la tarifa de conexión, que es una tarifa mensual, [REDACTED] pero presenta un valor máximo [REDACTED]; es decir, a uno o varios miembros de la red se les establece una tarifa que es más del doble del promedio cobrado a sus otros miembros. Más aún, existen miembros a los que se les cobra USD [REDACTED] valor por debajo del promedio y casi una decimosexta parte de lo máximo cobrado a sus otros miembros.*



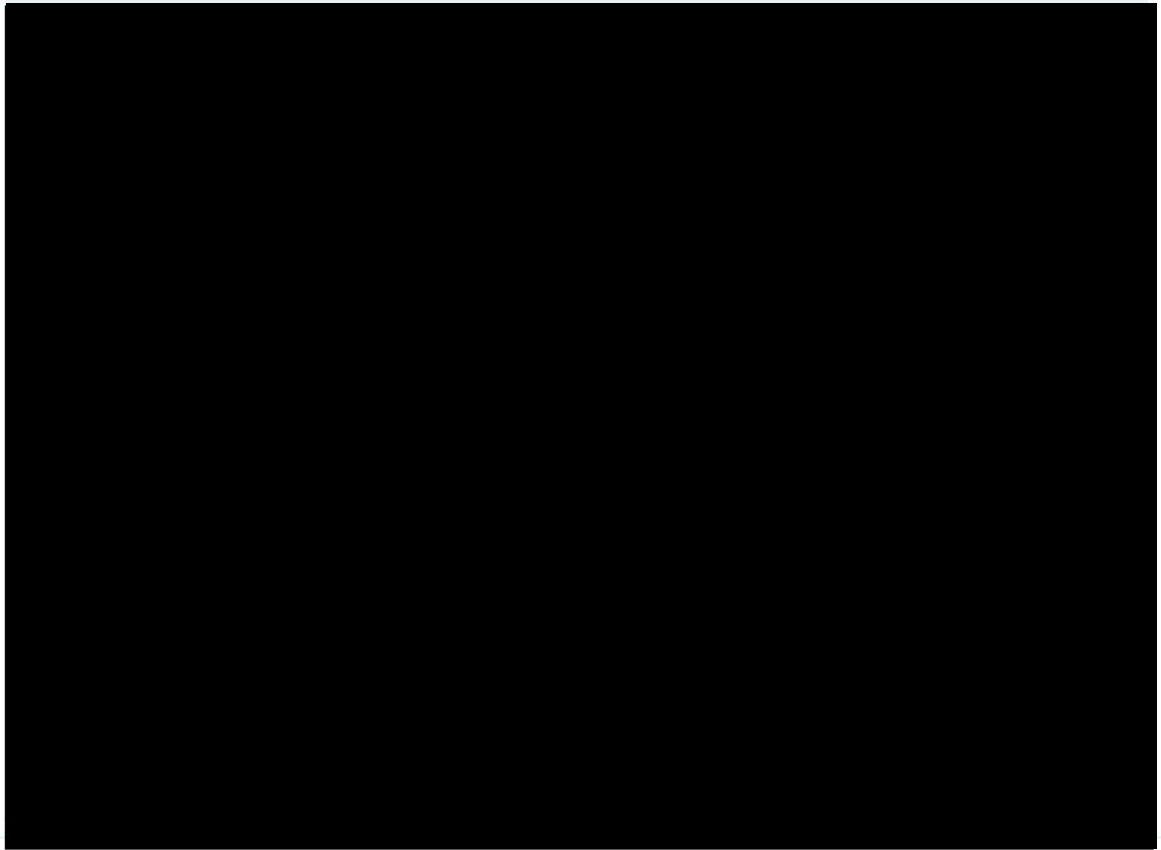
*Por otro lado, la tarifa de membresía, que es cobrada anualmente, también presenta valores asimétricos. Existen miembros a los que se les cobra una tarifa anual de USD [REDACTED] mientras que otros miembros son cobrados con una tarifa de USD [REDACTED]. Además, llama la atención el número de observaciones de esta tarifa (33); es decir, en los dos años reportados, 2018-2019, únicamente se cobró esta tarifa a 33 miembros de la red. Analizando la información reportada, se evidencia que no se reporta pagos por este concepto por parte de los accionistas de la red.*

*En cuanto a tarifas por transacción, también se observa que difieren entre miembros, aunque esto podría explicarse debido al número de transacciones realizadas por cada entidad miembro. De acuerdo con las tablas de tarifas de transacciones de BANRED, la tarifa disminuiría de acuerdo con el número de transacciones, beneficiando a los operadores que reportan más transacciones. Sin embargo, el precio de esta tarifa presenta datos altamente atípicos, en donde la tarifa máxima cobrada a los miembros es de USD [REDACTED] por transacción.*

*El siguiente gráfico muestra de manera gráfica el grado de dispersión en los datos de las tres tarifas analizadas anteriormente. El eje "x" representa los distintos precios de las tarifas, mientras que el eje "y" representa la frecuencia con las que esta tarifa se cobra durante el período 2018-2019:*



\*



*Fuente: Operador Económico  
Elaboración: DNICAPM*

*Si bien hay muchas variables que deben tenerse en cuenta para el establecimiento de tarifas, la Intendencia considera que se deberá analizar también la diferencia que existe en el trato a los miembros de la red en cuanto a tarifas del servicio de red de cajeros automáticos.*

*(...)”*

Ahora bien, la CRPI considera conveniente ahondar un poco en el concepto 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 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.”<sup>40</sup>*

Existen tres requisitos que la doctrina especializada sobre la materia ha adoptado para saber si existe una facilidad esencial<sup>41</sup>:

- 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, y partiendo de un análisis preliminar, la red de cajeros automáticos sería provista en condiciones monopolistas, ya que como se mostró *ut supra*, en el mercado relevante los dos únicos operadores que prestan el servicio son precisamente **BANRED** y **RTC**, pero con la gran particularidad de que **BANRED**, en un análisis inicial, tendría posición de dominio en un mercado altamente concentrado. Esto resulta al analizar, de manera inicial, las cuotas de participación, los índices de concentración IHH (IHH 6373) y de dominancia Stenbacka [REDACTED], tal y como ya se indicó.

<sup>40</sup> OECD (2006) Policy Roundtables: 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](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/LACF(2010)10&docLanguage=Es). Consultado el 18/02/2020.

<sup>41</sup> Sobre los requisitos se puede ver: ARCINIEHGAS CERQUERA María Fernanda y otro. Sobre la Doctrina de las Facilidades esenciales y su Aplicación por la Autoridad de Competencia Colombiana. Revista Derecho de la Competencia No. 12, págs 195 -236, enero diciembre 2016.



Teniendo en cuenta las características anotadas sería muy difícil, desde el punto de vista económico y técnico, para **RTC** duplicar la red de **BANRED**. Necesitaría un soporte accionario y técnico como el que tiene dicho operador económico. Si nueve de los bancos más grandes son accionistas de **BANRED**, si proveen las condiciones para que con otras entidades generen una red con más de 5.800 cajeros, sería una real ilusión que otra red del tamaño de **RTC** (317 cajeros), con una participación tan baja en el mercado, pudiera duplicar la estructura del competidor dominante.

De conformidad con lo anterior estaríamos en frente de una facilidad de propiedad conjunta, lo pondría de relieve la dificultad para replicarla. Tal y como lo citó la Intendencia en su informe, la OCDE sobre este asunto señaló:

*“El acceso obligatorio a una facilidad esencial en propiedad conjunta entre varias empresas es más fácil de justificar e implementar. Primero, se puede considerar la propiedad conjunta como evidencia clara de la calidad esencial, pues revela economías de escala de tal nivel que la prestación conjunta resulta más eficiente. A menos que otro proyecto conjunto tuviera la posibilidad de lograr economías de escala similares, la negativa a otorgar acceso podría considerarse anticompetitiva”*<sup>42</sup>

Negrita y subrayado por fuera del texto.

Si un operador como **RTC** desea mantenerse como competidor en el mercado relevante, necesita de forma indispensable acceder a la red de **BANRED**. De lo contrario, no podría prestar un servicio adecuado a las cooperativas afiliadas, ya éstas para competir apropiadamente en el mercado aguas abajo obligatoriamente precisarían acceder a una red como la mencionada. Además, no existen sustitutos para que **RTC** preste sus servicios y garantice un esquema competitivo a sus afiliados.

Un indicio de la necesidad del acceso a la red **BANRED** para conservar el escenario competitivo, se encuentra en el número de transacciones de los miembros de **RTC** por medio de cajeros **BANRED**, tal y como se representa en el siguiente cuadro elaborado por la INICAPMAPR:

---

<sup>42</sup> OCDE (2010). Foro Latinoamericano de Competencia. Sesión I: Principios de Competencia y Facilidades Esenciales.



| % transacciones realizadas por miembros directos de RTC mensualmente | % transacciones realizadas por concepto de interacción con otras redes mensualmente |
|----------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------|
| [REDACTED]                                                           |                                                                                     |

Como se observa, en promedio el [REDACTED] % de las transacciones que realizan los miembros de **RTC** es a través de **BANRED**, lo que sugiere la importancia que tiene la red **BANRED** para **RTC** y, como efecto, para mantener el escenario competitivo.

En conclusión, una red de ATMs con las características anotadas cumple con los requisitos para ser considerada una facilidad esencial.

Imponer unas condiciones demasiado onerosas de cumplir para acceder a la red, tal y como posiblemente está ocurriendo en el caso bajo estudio, sería equivalente a una negativa, lo que tiene más relevancia si se piensa en la imposibilidad de duplicar las facilidades.

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

### 8.3.2. Peligro en la demora.

- [90] El caso bajo estudio también cumple con el presupuesto del peligro en la demora, por lo siguiente:
- [91] 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 de ATMs tienen dicha naturaleza.
- [92] Bajo la anterior previsión, dichos servicios no pueden desenvolverse bajo la premisa absoluta de la autonomía de la voluntad privada, sino que están regulados y vigilados.<sup>43</sup> El interés que protege es tan elevado, que un mal manejo de los servicios financieros puede desembocar en problemas económicos graves.

<sup>43</sup> 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.

[93] Para el caso particular la prestación de los servicios auxiliares de las actividades financieras tiene 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.

[94] 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.*”

[95] 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.”*

[96] 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*”<sup>44</sup>. En el presente caso 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.

[97] 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*

---

<sup>44</sup> MATILDE GUERRERO, Rosa. Aproximación a una Visión Integral de la Inclusión Financiera: Aspectos Conceptuales y Casos Prácticos. En Inclusión Financiera Aproximaciones 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.

*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.”<sup>45</sup>*

- [98] 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 2'648,121 usuarios, de los cuales 221,231 poseen una tarjeta débito.<sup>46</sup> Los usuarios con tarjeta, de manera inmediata y notoria, verían mermada 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, donde de manera imperativa se debe presentar un trato preferente. Además, los problemas en los sectores populares podrían presentarse como un desencadenante que involucre actores relacionados a nivel nacional, lo que potencialmente podría terminar en efectos impredecibles.
- [99] Una potencial desconexión podría generar que **RTC** desaparezca, eliminándose un competidor importante que aglutina precisamente a las entidades del sector popular y solidario. Esto, en últimas traería incrementos de costo para los usuarios finales, ya que las cooperativas necesariamente, si quisieran ser competitivas, tendría que afiliarse a **BANRED**, bajo las condiciones que esta determine.
- [100] Con la declaratoria de caducidad de las medidas que ya se habían adoptado en el expediente SCPM-CRPI-004-2020, la desconexión podría ser inminente, y se hace necesario adoptar otras que eviten precisamente los riesgos anotados.
- [101] Por lo tanto, la CRPI encuentra que el presupuesto del peligro en la demora se cumple a cabalidad.

### 8.3.3. Análisis de necesidad y proporcionalidad de las medidas.

- [102] Las medidas preventivas solicitadas por RTC son las siguientes:

“(…)

1. Ordenar a **BANRED** que continúe prestando los servicios de interconexión transaccional bajo las mismas condiciones, derechos y

---

<sup>45</sup> Ibídem

<sup>46</sup> Información otorgada por el denunciante. Anexo 17 de la denuncia.



*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, interrompan, 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 q/ue 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 actos u omisiones, que perjudiquen o pudieren perjudicar a RTC, sus afiliadas, socias, y clientes, mientras duren las medidas propuestas.*

[103] 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.

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

[105] La quinta medida solicitada hace parte de un escenario sin sustento fáctico, hipotético, donde no establece esquemas precisos de acción. Bajo este entendido no sería necesaria ni proporcional.

[106] Las medidas preventivas estarán vigentes mientras subsistan las circunstancias que llevaron a su adopción. Por tal razón, si se generará 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, bajo prevenciones de ley, 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 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

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

**TERCERO.- DISPONER** a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, que realice el seguimiento de la aplicación y cumplimiento de las medidas preventivas.

Para lo anterior, deberá presentar un informe semestral a la Comisión de Resolución de Primera Instancia, donde se verifique el estricto cumplimiento de la medida.

**CUARTO.- 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



irma ctr nicam nt p r  
**JOSE LUIS  
CARTAGENA**

Mgs. José Cartagena Pozo  
**COMISIONADO**



irma ctr nicam nt p r  
**JAIME  
FERNANDO LARA  
IZURIETA**

Mgs. Jaime Lara Izurieta  
**COMISIONADO**



irma ctr nicam nt p r  
**MARCELO  
VARGAS**

Mgs. Marcelo Vargas Mendoza  
**PRESIDENTE**