

ACUERDO MEDIANTE EL CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES EMITE LA CONFIRMACIÓN DE CRITERIO, PRESENTADO POR DIESTEL, S.A. DE C.V., EN EL SENTIDO DE QUE PARA REALIZAR SU ACTIVIDAD COMERCIAL DERIVADA DEL CONTRATO DE SUMINISTRO QUE CELEBRA CON CONCESIONARIOS DE RED PÚBLICA DE TELECOMUNICACIONES, CUYO OBJETO ES PROVEER DE RECARGAS ELECTRÓNICAS A LAS CADENAS COMERCIALES COMO PUNTOS DE VENTA, NO REQUIERE CONCESIÓN, PERMISO O AUTORIZACIÓN DE ESTE INSTITUTO, DE CONFORMIDAD CON LOS SIGUIENTES:

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 11 de junio de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el *"Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones"* (en lo sucesivo, el "Decreto"), mismo que reformó el artículo 28 constitucional considerando la existencia del Instituto Federal de Telecomunicaciones (en lo sucesivo, IFT).

SEGUNDO.- Con fecha 10 de septiembre de 2013, en términos del vigésimo párrafo del artículo 28 constitucional reformado por el "Decreto", y en términos de su artículo Sexto Transitorio, el Senado de la República ratificó la designación de los Comisionados del IFT, incluyendo a su Presidente.

TERCERO.- Con fecha 14 de julio de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el *"Decreto por el que se expiden la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión"*, entrando en vigor la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (en lo sucesivo, "LFTR") el 13 de agosto del mismo año.

CUARTO.- Con fecha 4 de septiembre de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones (en lo sucesivo el "Estatuto") entrando en vigor el 26 de septiembre del mismo año.

QUINTO.- Con fecha 15 de septiembre de 2014, DIESTEL, S.A. DE C.V. (en lo sucesivo, Diestel) a través de su representante legal, solicitó al IFT la confirmación de criterio en el sentido de que para realizar la actividad comercial descrita en su escrito, no requiere concesión, permiso o autorización de este IFT y en el mismo sentido, Diestel no presta ni comercializa servicios de telecomunicaciones a los subscriptores.

SEXTO.- La Unidad de Asuntos Jurídicos del IFT, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 52 y 53, fracción IX, del "Estatuto" elaboró y propuso al Pleno de este órgano colegiado el criterio de interpretación materia del presente Acuerdo.

CONSIDERANDOS

PRIMERO.- Competencia del IFT. Que de conformidad con lo establecido en los párrafos décimo quinto y décimo sexto del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 7, 15, fracción LVII, 16 y 17 primer párrafo de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, (en lo sucesivo, "LFTR"); y 1, 2, fracción X, 4, fracción I, 6, fracción XVIII y 53 fracción IX del Estatuto, el IFT es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones. Para tal efecto, tiene a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales.

Asimismo, el Instituto es también la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejercerá en forma exclusiva las facultades del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este sentido, el Pleno resulta competente para conocer del presente asunto, al contar con atribuciones para interpretar disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en el ámbito de sus atribuciones.

SEGUNDO.- Solicitud de confirmación de criterio. Diestel en su petición manifiesta que tiene como objeto principal de negocios, la distribución de códigos electrónicos de recarga de tiempo aire de concesionarios de red pública de telecomunicaciones, autorizados para prestar el servicio de telefonía móvil, mediante un contrato de suministro y de prestación de servicios de compra a los concesionarios, y su ulterior distribución a cadenas comerciales de terceros, para finalmente ser vendidas dichas recargas electrónicas a los suscriptores de los concesionarios a través de los puntos de venta de las cadenas comerciales.

Diestel manifiesta que las recargas electrónicas que adquiere de los concesionarios son bienes muebles intangibles, toda vez que consisten únicamente en un código electrónico transmitido a través del sistema de recargas electrónicas implementado por Diestel, que junto con el número telefónico del suscriptor, permite llevar a cabo la transacción comercial, para que posteriormente el concesionario abone la recarga correspondiente al saldo de la cuenta del usuario final o suscriptor que corresponda.

Para lograr que los puntos de venta de las cadenas comerciales puedan vender y activar las recargas electrónicas de los concesionarios, Diestel provee a dichas cadenas comerciales (puntos de venta) una serie de recursos informáticos y tecnológicos que permiten la conexión de dichos puntos con las diferentes plataformas electrónicas, así como con los servidores de control y tasación de Diestel, de forma que se lleve el control de cada transacción operada. El usuario solicita a la cadena comercial la recarga electrónica que requiere y ésta indica a Diestel la operación que se busca realizar vía una petición electrónica a través de la plataforma. Diestel realiza a través de la plataforma informática, la petición de la recarga electrónica que desea adquirir el usuario a nombre del concesionario en cuestión. El concesionario recibe la petición, y emite un código electrónico de autorización, que a su vez envía a Diestel, quien lo reenvía a la cadena comercial para que esta cobre al suscriptor dicha transacción. Posteriormente el concesionario entrega el tiempo aire solicitado al usuario final y/o suscriptor.

Diestel manifiesta que en el proceso total de la venta de las recargas electrónicas a los usuarios finales, la contraprestación que recibe consiste en: i) un descuento sobre el valor de las recargas electrónicas con los concesionarios; y ii) el diferencial entre el precio de compra y de venta de las recargas electrónicas a los usuarios finales (menos la comisión por venta pagada por Diestel a las cadenas comerciales o puntos de venta).

Diestel considera que el usuario final y/o suscriptor no tiene una relación contractual con éste o con el punto de venta, sino únicamente con el concesionario de servicios de telefonía móvil, siendo éste el que presta dicho servicio al usuario final y/o suscriptor.

Asimismo, afirma que la tarifa por la prestación de los servicios de telefonía móvil se encuentra establecida por cada concesionario y que ni Diestel ni el punto de venta tienen intervención alguna en tal determinación, ya que no prestan ni comercializan a los usuarios finales el servicio de telefonía móvil.

Finalmente Diestel considera que para llevar a cabo las actividades y objeto señalados en el Contrato de Suministro y Prestación de Servicios para realizar recargas electrónicas, que tiene celebrado con concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, que adjunta a su petición (en lo sucesivo, "Contrato de Suministro"), no se actualizan los supuestos de prestación de un servicio público de telecomunicaciones o radiodifusión, por lo tanto no requiere de una concesión, permiso o autorización en términos de la abrogada Ley Federal de Telecomunicaciones, y de la "LFTR".

TERCERO.- Análisis Jurídico.- Para iniciar el análisis de la petición de Diestel, es importante considerar que la "LFTR" tiene por objeto regular el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes públicas de



telecomunicaciones, el acceso a la infraestructura activa y pasiva, los recursos orbitales, la comunicación vía satélite, la prestación de los servicios públicos de interés general de telecomunicaciones y radiodifusión, y la convergencia entre éstos, así como los derechos de los usuarios y las audiencias, y el proceso de competencia y libre concurrencia en estos sectores, de conformidad con el artículo 1° de dicho cuerpo normativo.

Del análisis a la solicitud de Diestel, se desprende que su objeto de negocio es la distribución de códigos electrónicos de recargas de tiempo aire (en lo sucesivo, "recargas electrónicas") en los equipos terminales de telecomunicaciones de los usuarios móviles de un concesionario de red pública de telecomunicaciones, quien presta el servicio al público en general; distribuyendo el acceso de las recargas en diversos puntos de venta de las cadenas comerciales, actividad que realiza en términos del Contrato de Suministro, celebrado con los concesionarios autorizados.

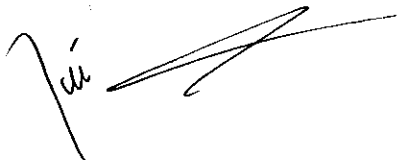
Al respecto, el numeral 2.1 del Contrato de Suministro dispone:

"2.1 OBJETO

(CONCESIONARIO) se obliga a suministrar Recargas Electrónicas durante el periodo de vigencia del presente contrato a Diestel de los Productos mismos que son definidos e identificados en el Anexo I del presente contrato, el cual forma parte integral del presente contrato y se tendrá por aquí transcrito. Asimismo, Diestel se obliga a cubrir los pagos por los Productos suministrados por (CONCESIONARIO) de acuerdo a lo dispuesto en el presente contrato y sus anexos.

Diestel está obligado a adquirir los Productos mencionados en el Anexo I únicamente por parte de (CONCESIONARIO) siendo Diestel considerado para todos los efectos como un vendedor de Recargas Electrónicas de tiempo aire de (CONCESIONARIO), por las denominaciones que soliciten los Suscriptores en los puntos de venta de los Clientes de Diestel, haciendo ver las partes que (CONCESIONARIO), es el único que prestará el servicio de telecomunicación al Suscriptor.

Diestel se obliga a llevar cabo todos aquellos actos y/o negociaciones que sean necesarios con las Cadenas Comerciales bajo los términos y condiciones que de común acuerdo con (CONCESIONARIO) determinan como la mejor manera para que los Productos sean



publicitados en los Puntos de Venta de las Cadenas Comerciales que (CONCESIONARIO) de tiempo en tiempo le solicite."

(Énfasis añadido)

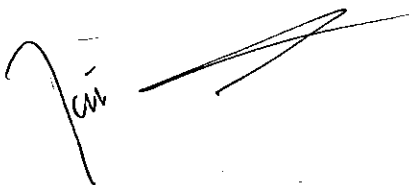
Derivado de la relación contractual con el concesionario, se advierte en principio que el (CONCESIONARIO), es quien presta el servicio de telecomunicaciones al suscriptor, por lo que es claro que Diestel no tiene ningún vínculo con el usuario y sólo asume frente al concesionario entre otras las siguientes obligaciones: i) realizar pagos por concepto del suministro de las recargas electrónicas; ii) ser el responsable comercial ante los puntos de venta de las cadenas comerciales; y iii) entregar al concesionario reportes mensuales.

Como se puede observar, la actividad de Diestel consiste en la implementación de un sistema que permite la conexión entre éste y el concesionario, a efecto de que las recargas electrónicas solicitadas por los suscriptores del operador de servicios de telecomunicaciones, a través de los puntos de venta de las cadenas comerciales sean reconocidos por éste, a efecto de abonar el monto de tiempo aire adquirido por el usuario final.

Los puntos de venta que reciben el pago de los usuarios por la compra de las recargas electrónicas, también son identificadas a través de la misma plataforma electrónica, a efecto de que tanto Diestel, como el concesionario puedan realizar las conciliaciones respectivas, y en su momento se realice el pago que corresponda a favor de este último de conformidad con el Contrato de Suministro que estipula que el concesionario envía diariamente a Diestel un archivo electrónico con las transacciones identificadas del día anterior, en donde se detalla entre otros datos la siguiente información: a) monto de la transacción; b) identificación; c) autorización; d) fecha y hora; y e) estatus (transacción ejecutada o cancelada).

Por su parte, el concesionario se obliga a emitir la factura correspondiente en la que se detallan las transacciones ejecutadas y conciliadas. Dicha factura se remite a Diestel para que liquide al concesionario el monto facturado, menos el descuento por el total de las transacciones.

Lo anterior, permite llevar a cabo el cobro correspondiente de un servicio de telecomunicaciones por parte de un concesionario, a través de un tercero, sin que éste haga uso, aprovechamiento o explotación de bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico; requiera la instalación u operación de una red pública de telecomunicaciones; o en su caso de una autorización para instalar una comercializadora.



En tales condiciones, se considera que la operación de recargas electrónicas que se realizan a través del sistema informático de Diestel, con la intervención de los puntos de venta de las cadenas comerciales y diversos concesionarios del servicio local móvil, no requiere concesión o autorización conforme a lo dispuesto por la "LFTR".

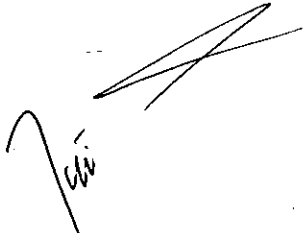
Atendiendo al artículo 170 de la LFTR, y al contenido del objeto del Contrato de Prestación de Servicios, se concluye que las actividades realizadas por Diestel al amparo de dicho contrato, no requieren de concesión única para prestar servicios públicos de telecomunicaciones con fines de lucro, ni de autorización para establecer y operar o explotar una comercializadora de servicios de telecomunicaciones.

De conformidad con los argumentos que anteceden, este órgano colegiado confirma el criterio solicitado por Diestel en el sentido de que sólo y exclusivamente para realizar la actividad comercial descrita en el objeto del Contrato de Suministro, no se requiere concesión, permiso o autorización de este IFT, toda vez que sólo establece los medios técnicos o tecnológicos adecuados para que el usuario final y/o suscriptor pueda adquirir recargas electrónicas de los concesionarios a través de los puntos de venta de las cadenas comerciales.

El presente acuerdo se emite sin prejuzgar respecto del cumplimiento de las leyes, reglamentos y disposiciones administrativas aplicables en la prestación de los servicios de telecomunicaciones por parte de los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones que mantienen relaciones contractuales con Diestel, razón por la cual en cualquier tiempo el Instituto podrá ejercer las atribuciones de supervisión y verificación en términos de la fracción XXVII del artículo 15 de la LFTR.

De igual forma, se emite el presente criterio sin perjuicio de las atribuciones conferidas a este IFT, en el párrafo décimo sexto del artículo 28 Constitucional, y demás disposiciones aplicables en materia de competencia económica, así como del ejercicio de las atribuciones de otras dependencias o entidades de la Administración Pública Federal, y otros órganos constitucionales autónomos en la esfera de sus atribuciones.

Atento a lo expuesto y con fundamento en lo dispuesto en los artículos 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3, fracción LVIII, 7, 15, fracción XXVII, y 17 primer párrafo; 66, y 170 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; 1, 2, fracción X, 4, fracción I y 6, fracción XVIII del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones; el Pleno emite el siguiente:

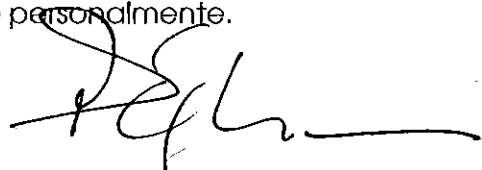


ACUERDO

PRIMERO.- En términos del Considerando TERCERO del presente Acuerdo, se confirma lo solicitado por Diestel, S.A. de C.V., en el sentido de que no requiere concesión, permiso o autorización alguna por parte de este Instituto Federal de Telecomunicaciones para realizar las actividades descritas en el contrato de suministro.

SEGUNDO.- Se instruye a la Unidad de Concesiones y Servicios para que, en términos del artículo 177, fracción XII de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, inscriba en el Registro de Concesiones el presente Acuerdo.

TERCERO.- Notifíquese personalmente.



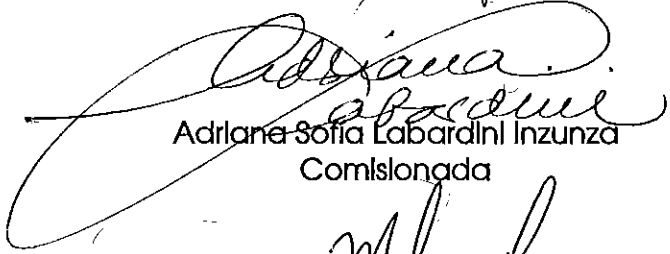
Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar,
Presidente



Luis Fernando Borjón Figueroa
Comisionado



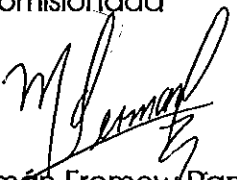
Ernesto Estrada González
Comisionado



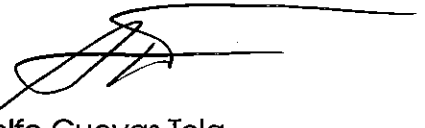
Adriana Sofía Labardini Inzunza
Comisionada



María Elena Estavillo Flores
Comisionada



Marlo Germán Fromow Rangel
Comisionado



Adolfo Cuevas Teja
Comisionado

El presente Acuerdo fue aprobado por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones en su XVI Sesión Ordinaria celebrada el 5 de noviembre de 2014, por unanimidad de votos de los Comisionados presentes, Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar, Luis Fernando Borjón Figueroa, Ernesto Estrada González, Adriana Sofía Labardini Inzunza, María Elena Estavillo Flores, Marlo Germán Fromow Rangel y Adolfo Cuevas Teja, con fundamento en los párrafos vigésimo, fracciones I y III; y vigésimo primero, del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; artículos 7, 16 y 45 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; así como en los artículos 1, 7, 8, y 12 del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, mediante Acuerdo P/IFT/051114/369.

