

ACUERDO MEDIANTE EL CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES EMITE RESPUESTA A LA SOLICITUD DE CONFIRMACIÓN DE CRITERIO PRESENTADA POR RECARGA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS, S. DE R. L. DE C.V., EN EL SENTIDO DE QUE NO REQUIERE CONCESIÓN, PERMISO O AUTORIZACIÓN DE ESTE INSTITUTO PARA REALIZAR SU ACTIVIDAD COMERCIAL, CONSISTENTE EN PROVEER RECARGAS ELECTRÓNICAS A COMERCIOS Y/O CADENAS COMERCIALES COMO PUNTOS DE VENTA, DERIVADA DEL CONTRATO DE SUMINISTRO Y DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE COMPRA QUE CELEBRA CON CONCESIONARIOS DE RED PÚBLICA DE TELECOMUNICACIONES.

ANTECEDENTES

PRIMERO. - Con fecha, 11 de junio de 2013, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación (en lo sucesivo, "DOF"), 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, "Decreto Constitucional"), mediante el cual se creó el Instituto Federal de Telecomunicaciones (en lo sucesivo, "Instituto").

SEGUNDO. - Con fecha, 14 de julio de 2014, fue publicado en el DOF el "Decreto por el que se expide 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", mismo que entró en vigor el 13 de agosto de 2014.

TERCERO. - Mediante escrito presentado el 22 de enero de 2019 en la Oficialía de Partes Común del Instituto, Recarga de Productos y Servicios, S. de R. L. de C.V. (en lo sucesivo, "Recarga de Productos y Servicios"), solicitó al Instituto una confirmación de criterio en el sentido de que, para realizar su actividad comercial, no requiere concesión, permiso o autorización emitida por este Instituto, en virtud de que no presta ni comercializa servicios públicos de telecomunicaciones.

CUARTO. - La Unidad de Asuntos Jurídicos del Instituto, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 52 y 53, fracción IX, del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones (en lo sucesivo, "Estatuto"), elaboró y propuso al Pleno de este órgano colegiado el criterio de interpretación materia del presente Acuerdo.

CONSIDERANDO

PRIMERO. - **Competencia del Instituto.** 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 (en lo sucesivo, "Constitución"); así como en el artículo 7 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (en lo sucesivo, "LFTR"); el Instituto es un órgano público

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, entre otros, la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, los recursos orbitales, los servicios satelitales, las redes públicas de telecomunicaciones y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones.

Asimismo, el Instituto es la autoridad en materia de competencia económica en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, en los que ejerce de forma exclusiva las facultades que el artículo 28 de la Constitución y las leyes establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica.

En este sentido, con fundamento en los artículos 7 y 15, fracción LVII de la LFTR; así como los artículos 1, 2, fracción X, 4, fracción I, 6, fracciones I y XVIII, 8 y 53, fracción IX del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, el Pleno del Instituto resulta competente para conocer del presente asunto, al contar con facultades para interpretar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en el ámbito de sus atribuciones y emitir el presente Acuerdo.

SEGUNDO. - Solicitud de confirmación de criterio. La empresa Recarga de Productos y Servicios, por conducto de su representante legal, solicitó al Instituto confirmación de criterio en el siguiente sentido:

(...)

Por lo anteriormente expuesto, se solicita a ese H. Instituto Federal de Telecomunicaciones, confirmar el criterio relativo a que RECARGA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS, S. DE R.L. DE C.V., para realizar su actividad comercial, misma que se describe en el presente ocurso, derivada del contrato de suministro que celebra con concesionarios de Red Pública de Telecomunicaciones y/o con sus distribuidores, cuyo objeto es proveer de recargas electrónicas a las cadenas comerciales y/o comercios como punto de venta, no requiere concesión, permiso o autorización de ese H. Instituto Federal de Telecomunicaciones, en virtud de que no se presta ni comercializa ningún servicio de telecomunicaciones.

Lo anterior, manifestando en su escrito de solicitud lo siguiente:

(...)

RECARGA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS es una empresa 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 y/o de sus distribuidores para prestar el servicio de telefonía móvil, mediante un contrato de prestación de servicios de compra a los concesionarios y su ulterior distribución a comercios y/o 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 los comercios que venden al público en general.

Cabe señalar que las recargas electrónicas que adquiere de los concesionarios y/o de sus distribuidores son bienes muebles intangibles, toda vez que consisten únicamente en un código electrónico transmitido a través del sistema de recargas electrónicas implementado por RECARGA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS 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 comercios que venden al público en general, puedan vender y activar las recargas electrónicas de los concesionarios, RECARGA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS provee a dichos comercios (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 RECARGA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS 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 RECARGA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS la operación que se busca realizar vía una petición electrónica a través de la plataforma, RECARGA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS 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 RECARGA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS 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.

RECARGA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS 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/o de sus distribuidores; 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 RECARGA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS a los comercios o puntos de venta).*

(...)

En tal virtud que durante el proceso antes descrito, el usuario final y/o suscriptor no tienen una relación contractual con RECARGA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS o con el punto de venta, sino únicamente con el concesionario de servicios de telefonía móvil, siendo este el que presta dicho servicio al usuario final y/o suscriptor.

Del mismo modo, la tarifa por la prestación de los servicios de telefonía móvil se encuentra establecida por cada concesionario y ni RECARGA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS 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.

De lo anterior que para llevar a cabo las actividades y objeto señalados en el contrato de suministro y prestación de servicios para realizar recargas electrónicas no se actualizan los supuestos de prestación de un servicio público de telecomunicaciones y/o radiodifusión, por lo tanto no se requiere de una concesión, permiso o autorización en términos de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.”

TERCERO. - Marco legal y análisis jurídico. Previo a iniciar el análisis de la petición de Recarga de Productos y Servicios, es importante establecer que el Instituto, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 7 de la LFTR, tiene a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, los recursos orbitales, los servicios satelitales, las redes públicas de telecomunicaciones y la prestación de los servicios de telecomunicaciones y de radiodifusión, así como el acceso a la infraestructura activa y pasiva y otros insumos esenciales.

Aunado a lo anterior, la LFTR establece en sus artículos 3, fracción LVIII, 67, fracción I, y 170, fracción I, lo siguiente:

"Artículo 3. Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

(...)

LVIII. Red pública de telecomunicaciones: Red de telecomunicaciones a través de la cual se explotan comercialmente servicios de telecomunicaciones. La red no comprende los equipos terminales de telecomunicaciones de los usuarios, ni las redes de telecomunicaciones que se encuentren más allá del punto de conexión terminal;

Artículo 67. De acuerdo con sus fines, la concesión única será:

1. Para uso comercial: Confiere el derecho a personas físicas o morales para prestar servicios públicos de telecomunicaciones y de radiodifusión, con fines de lucro a través de una red pública de telecomunicaciones;

Artículo 170. Se requiere autorización del Instituto para:

1. Establecer y operar o explotar una comercializadora de servicios de telecomunicaciones sin tener el carácter de concesionario;”

(Énfasis añadido)

Ahora bien, del análisis realizado a la solicitud de confirmación de criterio planteada, se advierte que Recarga de Productos y Servicios manifiesta que su actividad comercial consiste en la distribución de códigos electrónicos de recargas de tiempo aire en distintos comercios y/o cadenas comerciales de terceros, donde los usuarios del servicio de telefonía móvil adquieren tiempo aire para el servicio que proporcionan los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones.

Los puntos de venta de los comercios y/o cadenas comerciales, operan con un sistema electrónico que permite la conexión de éstas y los concesionarios del servicio móvil, a efecto de que los códigos electrónicos de recargas de tiempo aire (en lo sucesivo, “Recargas Electrónicas”) que adquieren los usuarios, sean reconocidos para que los concesionarios abonen el monto de la recarga adquirida por sus usuarios, es decir, el sistema electrónico permite que los concesionarios validen la compra de las Recargas Electrónicas de los usuarios y las abonen al saldo de la línea telefónica de un usuario determinado.

De lo anterior, se desprende que las actividades que realiza Recarga de Productos y Servicios mediante la operación de su sistema electrónico informático, devienen del cumplimiento de las obligaciones pactadas en contratos de suministro y de prestación de servicios que celebra con los distintos concesionarios que prestan el servicio móvil de telefonía, así como con los comercios y/o cadenas comerciales.

En ese sentido, se advierte que el sistema electrónico que emplea Recarga de Productos y Servicios para llevar a cabo su actividad, es una plataforma informática que da un soporte lógico al proceso de adquisición de Recargas Electrónicas por parte de los usuarios y suscriptores, en diferentes puntos de venta de comercios y/o cadenas comerciales, lo que facilita al concesionario de red pública de telecomunicaciones la prestación de sus servicios.

Por lo anterior, las actividades que refiere Recarga de Productos y Servicios al tratarse de la operación de un sistema electrónico y al ser un intermediario entre los concesionarios y las cadenas comerciales para la venta de tiempo aire, no requieren del otorgamiento de una autorización o de una concesión única para la prestación o la reventa de servicios públicos de telecomunicaciones.

De igual forma, para llevar a cabo la multicitada actividad de facilitar la adquisición de Recargas Electrónicas mediante un sistema informático, no se requiere de la explotación comercial de bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico, ni se hace uso de infraestructura activa o pasiva de redes públicas de telecomunicaciones, razón por la que se concluye que sus actividades no actualizan los supuestos señalados en los artículos 3, fracción LVIII, 67, fracción I y 170, fracción I, todos de la LFTR.

En efecto, Recarga de Productos y Servicios, con motivo de la operación de su sistema electrónico, no tiene vínculo alguno con los usuarios o suscriptores, es decir, su relación contractual se reduce a las estipulaciones establecidas en los contratos y convenios correspondientes tanto con los concesionarios del servicio móvil como con los comercios y/o cadenas comerciales que fungen como puntos de venta, obteniendo como contraprestación: i) un descuento sobre el valor de las Recargas Electrónicas con los concesionarios y/o sus distribuidores, y ii) el diferencial entre el precio de compra y de venta de las Recargas Electrónicas a los suscriptores (menos la comisión por venta pagada por Recarga de Productos y Servicios a los comercios o puntos de venta).

Es importante mencionar que este órgano colegiado mediante el Acuerdo P/IFT/051114/369 de fecha 5 de noviembre de 2014, emitió una confirmación de criterio a la empresa Diestel, S.A. de C.V., en el sentido que para proveer de recargas electrónicas a los comercios y/o cadenas comerciales con puntos de venta, no requiere concesión, permiso o autorización de este instituto, en ese sentido, por las mismas razones este órgano colegiado confirma a Recarga de Productos y Servicios, que para realizar las actividades comerciales descritas en su solicitud, no requiere de una concesión o autorización de este Instituto, ya que sólo opera los medios técnicos o tecnológicos adecuados, para que el usuario y/o suscriptor adquiera Recargas Electrónicas de los concesionarios a través de los puntos de venta de los comercios y/o cadenas comerciales, sin que ello conlleve tener algún vínculo con el suscriptor del servicio de telefonía móvil.

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

De igual forma, se emite el presente criterio sin perjuicio de las atribuciones de otras dependencias o entidades de la Administración Pública Federal, y otros órganos constitucionales autónomos en relación con las actividades desarrolladas por Recarga de Productos y Servicios.

Atento a lo expuesto, y con fundamento en los artículos 28, párrafos, décimo quinto y

décimo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3, LVII, LVIII, 7, 15, fracciones XXVII y LVII, 67, fracción I y 170, fracción I, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; 1, 2, fracción X, 4, fracción I y 6, fracción XVIII, 52 y 53 fracción IX 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 que Recarga de Productos y Servicios, S. de R. L. de C.V., no requiere concesión, permiso o autorización alguna para realizar la actividad comercial descrita en su solicitud, derivada del contrato de suministro que celebra con concesionarios de Red Pública de Telecomunicaciones y/o con sus distribuidores, cuyo objeto es proveer de recargas electrónicas a las cadenas comerciales y/o comercios como puntos de venta, en virtud de que no se presta ni comercializa ningún servicio de telecomunicaciones.

SEGUNDO. - Se instruye al Secretario Técnico del Pleno para que en términos del artículo 177, fracción XII de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, inscriba en el Registro Público de Telecomunicaciones el presente Acuerdo.

TERCERO. - Notifíquese el presente acuerdo.

El presente Acuerdo fue aprobado por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones en su XVI Sesión Ordinaria celebrada el 3 de julio de 2019, por unanimidad de votos de los Comisionados Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar, Mario Germán Fromow Rangel, Adolfo Cuevas Teja, Javier Juárez Mojica, Arturo Robles Rovalo, Sóstenes Díaz González y Ramiro Camacho Castillo; con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo quinto, décimo sexto y vigésimo, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 7, 16, 23, fracción I y 45 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y 1, 7, 8 y 12 del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, mediante Acuerdo P/IFT/030719/344.

Los Comisionados Javier Juárez Mojica y Ramiro Camacho Castillo previendo su ausencia justificada a la Sesión, emitieron su voto razonado por escrito, en términos de los artículos 45, tercer párrafo de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y 8, segundo párrafo del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

El Comisionado Mario Germán Fromow Rangel asistió, participó y emitió su voto razonado en la Sesión, mediante comunicación electrónica a distancia, en términos de los artículos 45, cuarto párrafo de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y 8 tercer párrafo del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones.