

Instituto Federal de Telecomunicaciones
Unidad de Competencia Económica
Insurgentes Sur 1143
Colonia Noche Buena, Benito Juárez
03720 México, Distrito Federal

046236

2 originales
Sin anexos



2016 SEP 5 PM 12:47

Re.: Solicitud de Criterio

[REDACTED] en nombre y representación Rivada Networks, S. de R.L. de C.V., personalidad que se me tiene por reconocida y acreditada por ese H. Instituto Federal de Telecomunicaciones¹ (el "Instituto"), señalando como domicilio para oír y recibir todo tipo de notificaciones en relación con este escrito el ubicado en [REDACTED]

[REDACTED] y autorizando en términos del tercer párrafo del artículo 19 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo ("LFPA"), de aplicación suplementaria en términos del artículo 6 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (la "LFTR") a las siguientes personas para recibir todo tipo de notificaciones, correspondencia y cualquier otro documento en relación con este escrito a [REDACTED]

[REDACTED] por medio del presente escrito manifiesto lo siguiente:

Con fundamento en el artículo 8º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (la "CPEUM") y el último párrafo de los "Elementos de Referencia para Identificar Ex Ante a los Agentes Económicos Impedidos Para Tener Influencia en la Operación de la Red Compartida" (los "Elementos de Referencia") expedidos por ese H. Instituto, por medio del presente escrito, solicito a ese Instituto emitir una confirmación de criterio en relación con la correcta interpretación del numeral 3 de los Elementos de Referencia, considerando lo que se detalla a continuación:

La fracción IV del artículo décimo sexto transitorio del 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, publicado en el Diario Oficial de la Federación el once de junio de dos mil trece (el "Decreto de Reforma Constitucional") establece lo siguiente:

¹ Dicha personalidad fue acreditada mediante copia certificada del instrumento notarial número cincuenta y cuatro mil ciento treinta y seis (54,136) de fecha dieciséis de mayo de dos mil dieciséis, otorgado ante la fe del licenciado Héctor Manuel Cárdenas Villarreal, Notario Público número 201 de la Ciudad de México, misma que fue presentada como anexo a la solicitud que dio origen al Oficio IFT/226/UCE/090/2016.

EIFT16-46308

“DÉCIMO SEXTO. El Estado, a través del Ejecutivo Federal, en coordinación con el Instituto Federal de Telecomunicaciones, garantizará la instalación de una red pública compartida de telecomunicaciones que impulse el acceso efectivo de la población a la comunicación de banda ancha y a los servicios de telecomunicaciones, de conformidad con los principios contenidos en el artículo 6o., Apartado B, fracción II del presente Decreto y las características siguientes:

(...)

IV. Asegurará que ningún prestador de servicios de telecomunicaciones tenga influencia en la operación de la red;

(...)”

[Énfasis añadido]

Por su parte, el numeral 3 de los Elementos de Referencia dispone lo siguiente:

“3. Participación de los Prestadores de Servicios de Telecomunicaciones y su Grupo de Interés Económico en el Concurso

Los Prestadores de Servicios de Telecomunicaciones por sí mismos o a través de otras personas pertenecientes a su Grupo de Interés Económico, no podrán participar individualmente en el Concurso.

Los Prestadores de Servicios de Telecomunicaciones podrán participar en el Concurso en colaboración con otros Agentes Económicos a través de un Consorcio, siempre y cuando, en caso de resultar ganadores del Concurso, su participación en el Consorcio no les confiera ni pueda conferir Influencia en la Operación de la Red Compartida y no contravenga restricciones establecidas en otras disposiciones.

Lo anterior, sin perjuicio de que los Concursantes deban cumplir con los demás requisitos establecidos en las Bases”.

[Énfasis añadido]

Ahora bien, los términos “Influencia” y “Operación de la Red Compartida” se encuentran definidos en los numerales 1.10 y 1.11 de los propios Elementos de Referencia en los siguientes términos:

“1.10. Influencia. La capacidad, de hecho o de derecho, de una persona de participar o intervenir en forma significativa, directa o indirectamente, por cualquier medio en las decisiones que incluyen pero no se limitan a la administración, la definición de las políticas y los objetivos o la gestión, conducción y ejecución de las actividades de otra(s) persona(s).

(...)

1.11. Operación de la Red Compartida. Incluye la toma de decisiones para *asignar los usos de la capacidad, infraestructura y/o servicios de telecomunicaciones y su comercialización.*

[Énfasis añadido]

Por último, el inciso 2 (a) de los Elementos de Referencia –disposición que al efecto sirve como marco de referencia para el resto de los propios Elementos de Referencia– establece que conferirá o podrá conferir Influencia sobre la Operación de la Red Compartida:

“a) La capacidad o el derecho para designar, nombrar, vetar o destituir a por lo menos uno de los miembros que integren el o los órganos encargados de tomar las decisiones que incluyen pero no se limitan a la administración, la definición de las políticas y los objetivos o la gestión, conducción y ejecución de las actividades de otra persona, o a los consultores, directivos, gerentes, administradores o sus equivalentes;”

[Énfasis añadido]

Considerando que el citado numeral 3 de los Elementos de Referencia establece una limitante consistente en que ningún prestador de servicios de telecomunicaciones (un “PST”) tenga influencia en la Operación de la Red Compartida, es claro que dichos PSTs deberán abstenerse de designar, nombrar, vetar o destituir (directa o indirectamente a través de cualquier medio), a cualquier miembro que forme parte de un órgano encargado de tomar decisiones sobre dicha Operación de la Red Compartida.

Cabe señalar que en ese tenor, resulta irrelevante para efectos de este análisis el tipo de órgano corporativo respecto del cual se llevará a cabo el análisis de influencia, ya que acertadamente, los Elementos de Referencia no limitan el análisis de influencia a una denominación formal o denominación específica de órgano corporativo o de gobierno, sino que se basan en el análisis de los efectos que cualquier tipo de órgano pudiese tener en la Operación de la Red Compartida.

En otras palabras, no resulta relevante para efectos del análisis de Influencia sobre la Operación de la Red Compartida, si la misma se ejerce directamente en el consejo de administración o bien, a través de cualquier otro tipo de órgano como pudiese ser un comité.

A *contrario sensu* y de una interpretación armónica de las señaladas disposiciones, se desprende que los PST sí podrán influir respecto a cualquier miembro que integre los órganos encargados de tomar decisiones, siempre que limiten su influencia a cuestiones ajenas a la Operación de la Red Compartida, mismas que incluyen pero no se limitan a

“asignar los usos de la capacidad, infraestructura y/o servicios de telecomunicaciones y su comercialización”.

Lo anterior responde al mandamiento constitucional tendiente a garantizar que la Red Compartida se encuentra libre de influencia por parte de agentes y grupos de interés económico cuya influencia pudiese representar un conflicto de interés al permitirles aprovechar indebidamente su influencia en la Red Compartida para beneficiar a sus actividades económicas; sin embargo, su alcance se encuentra claramente limitado a este tipo de circunstancias y no debe considerarse como una limitación irrestricta respecto a la participación en aspectos que en forma alguna involucran una influencia actual o potencial en la Operación de la Red Compartida.

Esta interpretación permite a un potencial inversionista impedido de tener Influencia en la Operación de la Red Compartida (como pudiese ser un PST), participar directamente en los órganos de toma de decisiones que le permitan proteger su inversión sin que ello se traduzca en una Influencia en la Operación de la Red.

Para efectos de lo anterior, a continuación se ponen a consideración de ese H. Instituto, los siguientes mecanismos y controles internos respecto de la Sociedad de Propósito Específico (“SPE”)² que permitirán por una parte, asegurar que ningún PST tenga influencia en la Operación de la Red Compartida en cumplimiento al mandato constitucional, y a la vez, participar activamente en decisiones que le permitan proteger efectivamente su inversión:

1. Cualquier miembro del consejo de administración designado por un accionista que sea, directa o indirectamente, un PST en México (un “PST en México”):
 - 1.1. No deberá estar presente, ni participar en forma alguna en ninguna discusión, deliberación o votación que trate sobre la Operación de la Red Compartida o que esté relacionada con las actividades (directas o indirectas) en México del accionista que lo designó, asentándose en la minuta dicho momento de la sesión de consejo en cuestión.
 - 1.2. No contará para efectos del quorum ni tendrá derecho a voto respecto a ningún asunto que trate sobre la Operación de la Red Compartida o que esté relacionado con las actividades (directas o indirectas) en México del accionista que lo designó.
2. El secretario del consejo será designado por mayoría de los accionistas o miembros del consejo de administración, excluyendo de tal decisión a (i) los

² En términos del numeral 4.8 de las Bases del Concurso.

accionistas que sean PST en México; o (ii) miembros del consejo que sean designados por accionistas que sean PST en México.

3. El secretario del consejo contará con facultades suficientes para, y será responsable de, exigir a los miembros del consejo designados por un PST en México el abandonar el lugar en el que se vayan a llevar a cabo discusiones o decisiones relacionadas con la Operación de la Red Compartida con las actividades (directas o indirectas) en México del accionista que lo designó.
 - 3.1. En este caso, el secretario de consejo deberá asentar en el acta correspondiente, el momento en el que el miembro del consejo respectivo abandonó la reunión.
4. El secretario del consejo deberá certificar en cada acta, que las decisiones tomadas en la misma se llevaron a cabo en cumplimiento al mandato consistente en que ningún PST en México tenga influencia en la Operación de la Red Compartida.
5. Todas las convocatorias correspondientes a las reuniones del consejo de administración deberán contener el orden del día, señalando aquellos asuntos en los que estarán impedidos para participar los miembros del consejo designados por un PST en México.
 - 5.1. No podrá incluirse, discutirse o resolverse ningún asunto relacionado con la Operación de la Red Compartida como parte de los "Asuntos Generales".
6. Ningún PST en México tendrá injerencia en el nombramiento del presidente del consejo de administración.
7. Cualquier accionista que sea, directa o indirectamente, un PST en México:
 - 7.1. No deberá estar presente ni participar en forma alguna en ninguna discusión, deliberación o votación que trate sobre la Operación de la Red Compartida o que esté relacionado con las actividades (directas o indirectas) en México del accionista que lo designó asentándose en dicho momento de la asamblea de accionistas en cuestión.
 - 7.2. No contará para efectos del quorum ni tendrá derecho a voto respecto a ningún asunto que trate sobre la Operación de la Red Compartida o que esté relacionado con sus actividades (directas o indirectas) en México.
8. El secretario de la asamblea de accionistas será designado por mayoría de los accionistas, excluyendo de tal decisión a los accionistas que sean PST en México.

9. El secretario de la asamblea de accionistas contará con facultades suficientes para, y será responsable de, exigir a los accionistas que sean un PST en México el abandonar el lugar en el que se vayan a llevar a cabo discusiones o decisiones relacionadas con la Operación de la Red Compartida o con sus actividades (directas o indirectas) en México.
 - 9.1. En este caso, el secretario de consejo deberá asentar en el acta correspondiente, el momento en el que el miembro del consejo respectivo abandonó la reunión.
10. El secretario de la asamblea de accionistas deberá certificar en cada acta, que las decisiones tomadas en la misma se llevaron a cabo en cumplimiento al mandato consistente en que ningún PST en México tenga influencia en la Operación de la Red Compartida.
11. Todas las convocatorias correspondientes a las asambleas de accionistas deberán contener el orden del día, señalando aquellos asuntos en los que estarán impedidos para participar los accionistas que sean un PST en México.
 - 11.1. No podrá incluirse, discutirse o resolverse ningún asunto relacionado con la Operación de la Red Compartida como parte de los "Asuntos Generales".
12. La designación del Director General (CEO) y Director de Operaciones (COO) será realizada por los consejeros o accionistas distintos a los PST en México y/o a los miembros del consejo designados por los PST en México.
13. Ningún PST en México, miembros del consejo de administración designados por un PST en México o funcionario o ejecutivo de un PST en México o nombrado por un PST en México podrá fungir como apoderado respecto de asuntos que involucren la Operación de la Red Compartida o actividades (directas o indirectas) de un PST en México que sea a su vez, accionista de la SPE.

Adicionalmente, en aras de compeler a la SPE y a sus accionistas a cumplir con los mecanismos y controles propuestos, la SPE deberá aceptar que cualquier incumplimiento a los mismos será causa de revocación de la Concesión Mayorista a ser otorgada por ese H. Instituto, así como de las consecuencias jurídicas y materiales que deriven de dicha pérdida de la Concesión Mayorista como es la rescisión del Contrato APP.

Con base en lo anterior, atentamente solicito a ese H. Instituto Federal de Telecomunicaciones que:

- Primero.- Emita una confirmación de criterio en relación con la correcta interpretación del numeral 3 de los Elementos de Referencia, tal y como se describe en el presente escrito, en términos de lo dispuesto por el artículo 8º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el último párrafo de los "Elementos de Referencia para Identificar Ex Ante a los Agentes Económicos Impedidos Para Tener Influencia en la Operación de la Red Compartida" y confirmar que los mecanismos y controles descritos en el presente escrito dan cumplimiento a lo ahí establecido.
- Segundo.- Tener por señalado el domicilio para oír y recibir toda clase de notificaciones en relación con la presente solicitud y por autorizadas a las personas mencionadas en el proemio del presente escrito en los términos expuestos.

Ciudad de México, a 5 de septiembre de 2016

