

043605

Unidad de Política Regulatoria del
Instituto Federal de Telecomunicaciones



2018 SEP 12 AM 11 25

OFICINA DE PARTES

Asunto: Se emiten comentarios dentro de la Consulta Pública de la "Propuesta de Oferta de Referencia para la prestación del Servicio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva Móvil", relativa al año 2019.

*con 10 escrituras
en copia simple*

GONZALO MARTÍNEZ POUS, representante legal de las empresas **BESTPHONE, S.A. DE C.V., OPERBES, S.A. DE C.V., CABLEVISIÓN, S.A. DE C.V., CABLE Y COMUNICACIÓN DE CAMPECHE, S.A. DE C.V., CABLEMÁS TELECOMUNICACIONES, S.A. DE C.V., CABLEVISIÓN RED, S.A. DE C.V., TELE AZTECA, S.A. DE C.V., TELEVISIÓN INTERNACIONAL, S.A. DE C.V., MÉXICO RED DE TELECOMUNICACIONES, S. DE R.L. DE C.V. Y TV CABLE DE ORIENTE S.A. DE C.V.**, personalidad que acredito en términos de los poderes notariales que se acompañan al presente escrito, comparezco a exponer:

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 51 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, publicada el 14 de julio de 2014, y que entró en vigor el 13 de agosto del 2014 (**en lo sucesivo la "Ley" o "LFTR"**), vengo en nombre de mis representadas a emitir comentarios respecto de la Consulta Pública de la "**Propuesta de Oferta de Referencia para la prestación del Servicio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva Móvil**", relativa al año 2019, presentada para aprobación de ese Instituto Federal de Telecomunicaciones (**en lo sucesivo el "IFT" o "IFT"**), lo que hago en los siguientes términos:

EIFT18-44166

Índice de contenidos

1	Posicionamiento general y antecedentes	3
1.1	Antecedentes	3
1.2	Estructura del informe	3
2	Asuntos generales	5
2.1	Modificación del convenio	5
2.2	Desacuerdo de carácter técnico	8
3	Obligaciones del AEP	11
3.1	Suspensión de medidas de preponderancia	11
3.2	Responsabilidad por incumplimiento	14
3.3	Cesión por venta de los activos	15
3.4	Reducción de la cantidad máxima de Solicitudes de Visita Técnica	16
3.5	Reducción del plazo forzoso de vigencia de los Acuerdos de Sitio	17
4	Obligaciones del Concesionario Solicitante	18
4.1	Deducción de pagos	18
4.2	Rescisión del convenio	22



1 Posicionamiento general y antecedentes

Mis representadas presentan a continuación el detalle de su respuesta al proceso de consulta pública con respecto a la Propuesta de Oferta de Referencia para la prestación del Servicio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva Móvil presentada por el Agente Económico Preponderante (AEP) en el sector de telecomunicaciones y publicada a través de la página web del Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) el 13 de agosto de 2018.

1.1 Antecedentes

Mediante resolución contenida en el Oficio P/IFT/EXT/060314/76, de fecha 6 de marzo de 2014, (en lo sucesivo la “Resolución de Preponderancia”), el Instituto declaró a Telmex como Agente Económico Preponderante en el sector de las telecomunicaciones y estableció a su cargo, entre otras, las “Medidas que permiten la desagregación efectiva de la red local del Agente Económico Preponderante en telecomunicaciones de manera que otros concesionarios de telecomunicaciones puedan acceder, entre otros, a los medios físicos, técnicos y lógicos de conexión entre cualquier punto terminal de la red pública de telecomunicaciones y el punto de acceso a la red local perteneciente a dicho Agente.

Posteriormente, y con fecha 27 de febrero de 2017, el Pleno del Instituto aprobó mediante Acuerdo P/IFT/EXT/270217/119, de fecha 27 de febrero de 2017, la “Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones suprime, modifica y adiciona las medidas impuestas al Agente Económico Preponderante en el sector de telecomunicaciones mediante resolución de fecha 6 de marzo de 2014.” (en lo sucesivo la “Resolución Bienal”), en la cual se suprimieron, modificaron y se adicionaron conceptos adicionales a las Medidas de Preponderancia

1.2 Estructura del informe

Para facilitar la lectura de este informe por parte del IFT, hemos clasificado y agrupado los asuntos detallados bajo los siguientes epígrafes:

- asuntos generales
- obligaciones del AEP
- obligaciones del Concesionario Solicitante

El análisis de cada asunto particular tratado se ha estructurado de la siguiente manera:

- identificación y referencia del asunto



- problema y razones para sugerir cambios
- evidencia internacional si la hubiere y fuera relevante
- sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

A no ser que se especifique de otra manera, todas las referencias a páginas, secciones, y párrafos se refieren al documento en formato .pdf 'orcitelesites'¹, el cual fue publicado por el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) el 13 de agosto de 2018. Los asuntos tratados en este documento aplican de igual manera a la Oferta de Referencia para el Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva de Telcel. Cuando sea relevante haremos referencia a la versión de la OR publicada por Telesites el 23 de agosto de 2017 en su página web ('OR vigente')².

¹ URL - <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/industria/temasrelevantes/12891/documentos/orcitesites.pdf>

² URL
<http://www.ift.org.mx/sites/default/files/industria/temasrelevantes/9472/documentos/ofertadereferenciacomparticionmovil-telesites.pdf>



2 Asuntos generales

Esta sección trata los asuntos generales referidos a la Oferta de Referencia que hacen difícil garantizar la buena ejecución del Convenio y la provisión de los servicios por parte del Agente Económico Preponderante a los Concesionarios Solicitantes. Estos asuntos incluyen los siguientes:

- modificación del convenio
- desacuerdo de carácter técnico

2.1 Modificación del convenio

Identificación y referencia del asunto

En el Convenio Marco de la Oferta de Referencia bajo consulta, Cláusula Décima Cuarta, Numeral 14.4 - Modificación del Convenio por Resolución Firme, se establece que:

*“En caso de que con motivo de una Resolución Firme **se decrete de manera parcial la nulidad de las Medidas** y/o de la Declaratoria y dicha nulidad o validez tenga relación con los servicios de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva materia del presente Convenio (incluyendo sus Anexos y Acuerdos de Sitio), **las Partes acuerdan que deberán de llevar a cabo las modificaciones al presente Convenio** (incluyendo sus Anexos y Acuerdos de Sitio) para que se ajuste a lo señalado en dicha Resolución Firme en términos de la Cláusula Vigésima del presente Convenio.”*

Problema y razones para sugerir cambios

En virtud de la Cláusula Septuagésima de las Medidas de Preponderancia³ tiene que ser la responsabilidad del IFT realizar una evaluación de impacto de las medidas en términos de competencia cada dos años y puede cambiar o suprimir las medidas impuestas al AEP.

³ La medida SEPTUAGÉSIMA del Anexo 1 de las medidas de preponderancia (páginas 28 y 29) establece: “El Instituto realizará una evaluación del impacto de las Medidas en términos de competencia cada dos años, a efecto de, en su caso suprimir o modificar las presentes medidas, o en su caso establecer nuevas medidas, incluyendo una o más de las siguientes: la separación estructural, funcional, o la desincorporación de activos del Agente Económico Preponderante, para lo cual, deberá motivar que su determinación resulta proporcional y conducente con los fines que originalmente buscaba cada Medida.

Respecto a la autorización a que se refiere el párrafo segundo del artículo Cuarto Transitorio del Decreto, misma que se le podrá otorgar al Agente Económico Preponderante, éste deberá encontrarse en cumplimiento únicamente de las medidas que se le han impuesto en el presente instrumento conforme a las fracciones III y IV del artículo Octavo Transitorio del Decreto, conforme a la evaluación que realice el Instituto. Sin perjuicio, de los demás requisitos, términos

El IFT tiene que imponer un plan de transición, con sus correspondientes características técnicas y comerciales, en el que se garantice que se tienen en cuenta las inversiones realizadas y su plazo de recuperación, la existencia de alternativas a la infraestructura del AEP, y la continuada prestación de los servicios a los usuarios finales, etc.

Evidencia internacional si la hubiere y fuera relevante

Encontramos mejores prácticas relevantes al respecto en documentos publicados por el BEREC (Body of European Regulators for Electronic Communications) al respecto de mejores prácticas en la aplicación de remedios regulatorios a operadores con PSM.

BEREC resalta que se debería definir explícitamente un plan de migración a seguir en aquellas situaciones en las que un operador con PSM va a realizar la transición de proveer servicios regulados a servicios no regulados a sus CS.

Objetivo	Problemas que surgen a menudo desde un punto de vista de la competencia	Remedios considerados como mejor práctica
<p>Garantizar un proceso de migración efectivo de redes legado a redes NGN/NGA</p>	<p>Es posible que los operadores con PSM no pongan a disposición de sus competidores procesos de migración que les permitan ofrecer servicios minoristas basados en nuevas redes y tecnologías</p>	<p>La desactivación gradual de la red legado puede estar relacionada con:</p> <ul style="list-style-type: none"> • la infraestructura de red que tiene un impacto en, por ejemplo, la ubicación de los productos de acceso (ej. MDF) • tecnologías • productos de acceso
	<p>Los operadores con PSM no notifican de manera clara su intención de cerrar sus MDFs, su red de cobre o su tecnología TDM</p>	<p>BP36 Las agencias nacionales de regulación deberían requerir que los procesos de conmutación se apliquen por igual entre redes legado y los productos mayoristas ofrecidos a través de redes NGA</p>
	<p>Los anuncios por parte de los operadores con PSM relativos al cierre de sus MDFs pueden contribuir a frenar la competencia en el mercado</p>	<p>BP37 En aquellos casos en los que un operador con PSM planea desactivar su red legado de manera gradual, las agencias nacionales de regulación deberían imponer una serie de medidas específicas al operador con PSM relacionadas con:</p> <ul style="list-style-type: none"> • un marco para la migración • un periodo de notificación • una obligación al operador con PSM de proveer toda la información relevante que posee relativa a

y condiciones que en su caso se establezcan en los lineamientos de carácter general o de cualquier otra disposición legal.”

Objetivo	Problemas que surgen a menudo desde un punto de vista de la competencia	Remedios considerados como mejor práctica
		<p>las modificaciones que planea implementar en su red, como el desmantelamiento de sus MDFs</p> <p>BP38 Las agencias nacionales de regulación deberían requerir que las obligaciones existentes permanezcan vigentes hasta que se acuerde un proceso de migración</p> <p>BP39 A la hora de imponer una obligación a los operadores con PSM relativa a un periodo de notificación para la desactivación gradual de sus redes legado, las agencias nacionales de regulación deberían tener en cuenta que la definición de un periodo de notificación adecuado puede depender de los siguientes factores:</p> <p>Disponibilidad de una solución completamente funcional, La disponibilidad de nuevos productos de acceso en la misma ubicación, etc ;</p> <p>Tiempo de migración razonable en cambios de productos mayoristas. Si se desmantela un producto de acceso obsoleto en un punto de acceso en el cual el producto NGA (Next Generation Access – Acceso de Próxima Generación) estará disponible, el periodo de preaviso razonable será más corto que en el escenario en el cual el producto NGA estará disponible en otro punto de acceso diferente, donde los competidores no tienen acceso físico todavía.</p> <p>BP40: Puede ser apropiado un período de notificación de 5 años para el desmantelamiento de los MDFs. Un período más corto puede ser apropiado si:</p> <ul style="list-style-type: none"> • todas las inversiones de operadores alternativos ya están dadas de baja, o • la eliminación fue conocida en el momento de la inversión o • la inversión varada es compensada por el titular, o • hay disponible una alternativa que es equivalente al producto de acceso heredado en la red NGA.

Figura 2.1: Posición del BEREC sobre las mejores prácticas adoptadas en Europa en lo referente a remedios regulatorios impuestos en el mercado de acceso mayorista a la infraestructura (física) de red de los operadores con PSM [Fuente: BEREC BoR (12) 127, página 17]

Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Sugerimos al Instituto que establezca un plan de transición, con sus correspondientes condiciones técnicas y económicas, cuando sean necesarios para preservar las inversiones realizadas por los Concesionarios Solicitantes, la continuidad de los servicios a los usuarios finales y la búsqueda de soluciones para la adaptación a los cambios en infraestructura y equipos del AEP.

Por otra parte, en caso de que el Instituto declare una nulidad parcial de las medidas y obligaciones impuestas al AEP, se debe tener en cuenta que se ha firmado un contrato de adhesión mercantil que debe ser respetado por la vigencia establecido en el mismo. Solicitamos que el texto bajo cuestión sea eliminado y se defina un proceso claro de transición de los servicios regulados a los no regulados, todo esto condicionado a que se dé la situación que el AEP en telecomunicaciones ya no ostenta esa condición.

2.2 Desacuerdo de carácter técnico

Identificación y referencia del asunto

En el Convenio Marco de la Oferta de Referencia bajo consulta, Cláusula Vigésima Segunda, se establece que:

“En caso de que exista un desacuerdo relacionado a cualquier aspecto técnico referente al Servicio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva, Telesites y el CS deberán apegarse al siguiente procedimiento:

- 1. Las partes podrán **nombrar a un perito en común de mutuo acuerdo**, para lo cual no podrán excederse más de cinco días hábiles, salvo que ambas consientan un plazo mayor.*
- 2. La **designación de peritos de manera individual** no podrá exceder de cinco días hábiles.*
- 3. En caso de que las partes acuerden la designación de peritos de forma individual, el tiempo requerido por los peritos para emitir su dictamen será de 20 días hábiles.*
- 4. Una vez emitido el dictamen correspondiente, las partes tendrán a lo sumo dos días hábiles para presentar formalmente la información al Instituto “*

Problema y razones para sugerir cambios

Tener peritos expertos para arbitrar en temas técnicos puede ser ineficiente y añade una contraparte a las tres ya involucradas en el proceso de resolución de discrepancias de todo tipo: el AEP, el IFT y el CS.

Somos de la opinión de que debe ser el IFT quien debe resolver las disputas técnicas y no la corte de arbitraje, especialmente cuando sean asuntos de su competencia.

Adicionalmente, es imperativo que se establezca un plazo o en su caso un procedimiento a fin de acotar los tiempos y viabilidad de utilizar el desacuerdo técnico en caso de que el AEP y el CS no llegaran a un acuerdo directamente.

Evidencia internacional si la hubiere y fuera relevante

En el marco regulatorio común de los países de la Unión Europea, son las ARNs las encargadas de mediar en desacuerdos de carácter técnico entre los operadores con PSM y los solicitantes de acceso. El BEREC reconoce de manera implícita este rol en el BP26⁴:

*“BP26 - **NRA**s should require SMP operators to update the RO as necessary, and in a timely manner (see BP22), to reflect relevant changes such as developments in line with market and technology evolution and/or changes to prices, terms and conditions for existing services **or technical and operational characteristics**. Where NRAs follow a pre-approval process, NRAs should further require SMP operators to inform them before publishing the necessary amendments to the RO.*

(...)

BP29 - NRAs should choose appropriate methods of control including:

*(a) an obligation to publish a RO (see BP26) **which includes the technical parameters of access and which is periodically evaluated by the NRA** and/or*

(b) an obligation to meet all reasonable requests for access”

Un ejemplo de cómo una ARN concreta lleva a cabo este rol de resolución de disputas técnicas se encuentra en la Resolución sobre la revisión de la Oferta Mayorista de Acceso

⁴ BoR (12) 127, BEREC COMMON POSITION ON BEST PRACTICE IN REMEDIES ON THE MARKET FOR WHOLESALE (PHYSICAL) NETWORK INFRASTRUCTURE ACCESS (INCLUDING SHARED OR FULLY UNBUNDLED ACCESS) AT A FIXED LOCATION IMPOSED AS A CONSEQUENCE OF A POSITION OF SIGNIFICANT MARKET POWER IN THE RELEVANT MARKET, página 13

a Registros y Conductos de Telefónica (MARCo 2018) la CNMC (Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia). En este documento se puede comprobar cómo la CMT resuelve los asuntos técnicos elevados a su atención por operadores como Globalia u Orange.

Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Sugerimos que se establezca un proceso para dirimir los desacuerdos técnicos entre el AEP y el CS concreto y que se modifique la Cláusula Vigésima Segunda de la Oferta de Referencia para que sea el IFT quien resuelva los desacuerdos técnicos en caso de que no se alcanzara un acuerdo entre las partes.

Adicionalmente, sugerimos que se establezca un plazo concreto para dirimir las discrepancias técnicas entre el AEP y el Concesionario Solicitante y que se resuelvan los desacuerdos técnicos en caso de que no se alcanzara un acuerdo entre las partes en un plazo razonable que de tiempo al IFT a estudiar el caso y no se retrase el acceso a la infraestructura pasiva del AEP. Estimamos que un plazo razonable podría ser 30 días naturales.



3 Obligaciones del AEP

Esta sección trata los asuntos detallados referidos a las obligaciones del AEP incluidas en el convenio o a la ausencia de obligaciones del AEP, las cuales se espera que se incluyan en documentos de este tipo. Estos asuntos incluyen los siguientes:

- suspensión de medidas de preponderancia
- responsabilidad por incumplimiento
- cesión por venta de los activos
- reducción de la cantidad máxima de solicitudes de visita técnica
- reducción del plazo forzoso de vigencia de los Acuerdos de Sitio

3.1 Suspensión de medidas de preponderancia

Identificación y referencia del asunto

En el Convenio Marco de la Oferta de Referencia bajo consulta, Cláusula Décima Quinta, se establece que:

“Son causas de terminación anticipada del presente Convenio, además de cualquier otra establecida al efecto en el mismo:

(...)

b) El aval y la autorización por parte del Instituto de que la Resolución de Preponderancia y/o las Medidas que tenga relación con los Servicios materia del presente Convenio queden insubsistentes parcialmente o sean revocadas o modificadas por cuanto a la materia de los Servicios de este Convenio, como consecuencia de resolución administrativa o judicial en la que ello se decrete.

(...)

En caso de que se actualice alguno de los supuestos establecidos en el numeral b) anterior, las Partes de buena fe negociarán en un periodo de 120 (ciento veinte) días naturales siguientes, los términos y condiciones bajo los cuales se celebrará un convenio comercial para la prestación de los servicios iguales o similares descritos en la Oferta de Referencia.”



Problema y razones para sugerir cambios

En una situación en la que el estatus del AEP como tal deja de tener aplicación, un CS puede enfrentarse, al menos, a los siguientes riesgos y problemas graves:

- que no se llegue a un acuerdo con el antiguo AEP. De hecho, el AEP deja de tener incentivos para continuar el acuerdo más allá del mero ingreso por dichos servicios y no tendría ninguna obligación de seguir prestándolos
- que en caso de no llegar a un acuerdo, la migración a otro proveedor no sea una opción y, en este caso:
 - o bien no pueda realizar una migración a tiempo a otro proveedor o construir su propia infraestructura y tenga que soportar durante un tiempo por definir condiciones potencialmente abusivas por parte del antiguo AEP
 - que se vea forzado a abandonar los servicios que se le venían prestando hasta ese momento, y sin tener garantías de encontrar proveedores alternativos en tan poco tiempo

Entendemos que la mejor forma de demostrar certidumbre e incentivar el uso de la infraestructura pasiva y mejorar la competencia en el mercado de telecomunicaciones de México sería que, en caso de que el AEP cesara de ser tal, se instaurara un proceso de transición tutelado por el IFT que incluyera sus correspondientes características técnicas y comerciales, en el que se garantizara que se tendrían en cuenta las inversiones realizadas y su plazo de recuperación, la existencia de alternativas a la infraestructura del AEP, y cualquier otro factor relevante.

Evidencia internacional si la hubiere y fuera relevante

El marco regulatorio común de las comunicaciones electrónicas de la Unión Europea en lo que respecta al acceso a las redes de comunicaciones y donde se sientan las bases de la intervención regulatoria en caso de que un operador tenga PSM, se basa en lo establecido en la llamada Directiva de Acceso⁵. Esta Directiva indica claramente en su Artículo 6.3 lo siguiente:

“Cuando, a consecuencia de dicho análisis de mercado, una autoridad nacional de reglamentación encuentre que uno o más operadores no tienen un peso significativo en el mercado en cuestión, dicha autoridad podrá modificar o suprimir las condiciones con respecto a dichos operadores, de conformidad con el procedimiento previsto en los artículos 6 y 7 de la Directiva 2002/21/CE (Directiva marco), sólo en la medida en que:

⁵ Directiva 2002/19/CE del 7 de marzo de 2002



a) dicha modificación o supresión no incida negativamente en el acceso de los usuarios finales [...] de conformidad con el artículo 31 de la Directiva 2002/22/CE (Directiva servicio universal); y

b) dicha modificación o supresión no incida negativamente en las perspectivas de competencia efectiva [...]

Se concederá un plazo adecuado de notificación a las partes a las que afecte la modificación o supresión de las condiciones.”

Es importante mencionar al IFT sobre el hecho de que, dentro de la Unión Europea, las ARNs deben considerar otros aspectos, más allá de la mera declaración de posesión de PSM, cuando determinen que el operador con PSM deje de tener esta condición, a saber:

- que se siga garantizando la competencia en los mercados correspondientes y que
- se considere un plazo adecuado para la modificación o supresión de las condiciones anteriormente impuestas, es decir se podría considerar un plan de transición

Como ejemplo de aplicación práctica por parte de una ARN de la Unión Europea, creemos relevante citar el ejemplo del levantamiento por parte de ANACOM (Autoridade Nacional de Comunicações, la ARN de Portugal) de las obligaciones de Portugal Telecom (PT) como operador con PSM en el mercado de banda ancha en las llamadas “zonas C”⁶ en su resolución de enero del año 2009⁷. ANACOM encontró que no existían razones para que PT siguiera detentando PSM en dichas zonas. Sin embargo consideró necesario establecer un periodo de transición de 12 meses durante el cual PT mantenía la obligación de seguir publicando una Oferta de Referencia para los servicios regulados (sección 8.4.3 de la resolución), debía seguir prestando los servicios en esas zonas sin cambios en los detalles de los servicios (sección 8.4.1 de la resolución, donde ANACOM cita el ejemplo similar de Ofcom⁸) y en condiciones de no discriminación (sección 8.4.2 de la resolución) con respecto a sus propias operaciones.

⁶ Un grupo de 126 áreas de centrales de PT donde PT tenía menos del 40% de cuota de mercado. Para mayor detalle ver Definition of product and geographic markets, assessment of SMP and the imposition, maintenance, alteration or removal of regulatory obligations MARKETS FOR THE SUPPLY OF WHOLESale (PHYSICAL) NETWORK INFRASTRUCTURE ACCESS AT A FIXED LOCATION AND WHOLESale BROADBAND ACCESS - ICP-ANACOM January 2009
http://www.anacom.pt/streaming/marketForWholesale_determination14jan09.pdf?contentId=962224&field=ATTACHED_FILE

⁷ Definition of product and geographic markets, assessment of SMP and the imposition, maintenance, alteration or removal of regulatory obligations MARKETS FOR THE SUPPLY OF WHOLESale (PHYSICAL) NETWORK INFRASTRUCTURE ACCESS AT A FIXED LOCATION AND WHOLESale BROADBAND ACCESS - ICP-ANACOM January 2009
http://www.anacom.pt/streaming/marketForWholesale_determination14jan09.pdf?contentId=962224&field=ATTACHED_FILE

⁸ Definition of product and geographic markets, assessment of SMP and the imposition, maintenance, alteration or removal of regulatory obligations MARKETS FOR THE SUPPLY OF WHOLESale (PHYSICAL) NETWORK

El ejemplo que hemos incluido en la sección 2.1, sobre periodos de transición en el caso de cambios en la infraestructura del operador con PSM o del AEP es relevante aquí. Es obvio que el levantamiento de las obligaciones al AEP puede tener un efecto similar al del cierre de centrales expuesto como ejemplo en dicha sección.

Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Sugerimos modificar la Cláusula Décima Quinta e incluir que en el caso en que el AEP deje de serlo, el IFT impondrá un plan de transición con un plazo razonable (12 meses), con sus correspondientes características técnicas y comerciales, en el que se garantice que se tienen en cuenta las inversiones realizadas y su plazo de recuperación, la existencia de alternativas a la infraestructura del AEP, y la continuada prestación de los servicios a los usuarios finales, etc.

3.2 Responsabilidad por incumplimiento

Identificación y referencia del asunto

En el Convenio Marco de la Oferta de Referencia bajo consulta, Cláusula Octava, Numeral 8.2 - Suspensión se establece lo siguiente:

*“Telesites no será responsable para ningún efecto, por el retraso y/o no cumplimiento de obligaciones a su cargo, **incluyendo los daños que se causaren a bienes de la otra Parte por o como consecuencia de eventos de fuerza mayor o caso fortuito**, tales como explosiones, sismos, inundaciones, tormentas, huracanes, incendios y demás fenómenos naturales, **ni de aquellos que sean provocados o realizados por terceras personas ajenas a la prestación de los Servicios, aún y cuando se hubieren podido prever**, tales como actos del propietario del inmueble donde se encuentra el Sitio o Proyecto de Nueva Obra Civil, actos de autoridades de cualquier clase, actos de agrupaciones, invasión, despojo, robo, huelgas, revueltas civiles, sabotaje o terrorismo, u otras situaciones similares.”*

Problema y razones para sugerir cambios

La redacción de la Cláusula Octava es tan amplia y tan poco precisa que da absoluta discreción al AEP de no responsabilizarse por absolutamente nada de lo que pase en los sitios de infraestructura donde comparte con los CS. Se debe limitar el alcance a los



auténticos casos fortuitos o de fuerza mayor; el texto de la Cláusula pretende involucrar supuestos ajenos a dichos conceptos.

Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Sugerimos modificar la Cláusula Octava, Numeral 2, con el siguiente texto:

“Telcel no será responsable para ningún efecto, por el retraso y/o no cumplimiento de obligaciones a su cargo, incluyendo los daños que se causaren a bienes de la otra Parte por o como consecuencia de eventos de fuerza mayor o caso fortuito, tales como explosiones, sismos, inundaciones, tormentas, huracanes, incendios y demás fenómenos naturales, ni actos de autoridades, actos de agrupaciones, invasión, despojo, robo, huelgas, revueltas civiles, sabotaje o terrorismo.”

3.3 Cesión por venta de los activos

Identificación y referencia del asunto

En el Convenio Marco de la Oferta de Referencia bajo consulta, Cláusula Novena, Numeral 9.2, se determina lo siguiente

*“2. Telesites podrá vender o enajenar la totalidad o parte de la infraestructura Pasiva de su propiedad, así como los derechos respecto de los Sitios, en cuyo caso Telcel deberá transmitir tal infraestructura pasiva y los derechos respecto de los Sitios advirtiendo al adquirente de la existencia, obligatoriedad y vigencia remanente del Acuerdo de Sitio del que se trate con la finalidad de que se mantenga la continuidad de los Servicios **sin degradar su calidad, así como notificar al Concesionario de la transacción una vez efectuada.**”*

Problema y razones para sugerir cambios

En caso de proceder a la venta parcial o total de sus activos móviles, el AEP tiene que notificar debidamente, y con un plazo suficiente, el cambio de propiedad a todos los CS que utilizan esta infraestructura para alojar sus equipos.

El principal riesgo en el traspaso de dichos activos a otro propietario puede consistir en que no se sigan prestando los servicios bajo las mismas condiciones y obligaciones que tenía el CS acordado con el AEP.



Evidencia internacional si la hubiere y fuera relevante

Es práctica habitual en las ofertas de referencia de cualquier servicio regulado de operadores con PSM europeos que las obligaciones (o los activos en los que se basa la prestación de los servicios objeto de esas obligaciones) de dicho operador con PSM no se puedan ceder ni transmitir de manera total o parcial. Baste como ejemplo ilustrativo la siguiente cláusula de la Oferta MARCo 2018 de Telefónica⁹:

“39.1 Ninguna de las Partes podrá ceder ni transmitir total o parcialmente a terceros los derechos y obligaciones dimanantes del presente Contrato, sin la previa autorización escrita de la otra Parte.

En caso de conflicto en la emisión de la autorización a la que se refiere la presente estipulación, el mismo se someterá a resolución vinculante de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.”

La CNMC es la encargada a la hora de decidir en caso de conflicto.

Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Recomendamos incluir mayor detalle en la Cláusula Novena del Convenio, para dotar de mayor seguridad a los CS, de que los servicios que venían contratando del AEP mantendrán los mismos o mejores niveles calidad. Con respecto a la transferencia de los activos, derechos y obligaciones del AEP con los CS, debe estar condicionada a previa aprobación del IFT, para garantizar los derechos de los CS.

3.4 Reducción de la cantidad máxima de Solicitudes de Visita Técnica

Identificación y referencia del asunto

En la Oferta de Referencia bajo consulta, Anexo “1”, Numeral 2.5 – Visita Técnica, se ha reducido el número de solicitudes de visita técnica por CS de 200 a 160:

*“(…) La cantidad máxima de Solicitudes de Visita Técnica de un mismo Concesionario será de ~~200 (doscientas)~~ **160 (ciento sesenta)** mensuales, salvo que se observe una condición que justifique su aumento.”*

⁹ OR MARCo 2018 – Anexo III Contrato Tipo – Cláusula Trigésimo Novena: Cesión del contrato

Problema y razones para sugerir cambios

No vemos justificación alguna por la cual se ha tenido que reducir la posibilidad de solicitudes de visita técnica por concesionario de 200 a 160. Consideramos que esta reducción de 40 visitas puede ocasionar conflictos con las necesidades de los CS.

Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Solicitamos que no se modifique el Numeral 2.5 – Visita Técnica de la Oferta de Referencia bajo consulta, Anexo “I” y que se vuelvan a dejar las solicitudes de visitas técnicas en 200 y no en 160, corrigiendo la reducción de 40 solicitudes de visitas técnicas.

3.5 Reducción del plazo forzoso de vigencia de los Acuerdos de Sitio

Identificación y referencia del asunto

En la Oferta de Referencia bajo consulta, Anexo “I”, Numeral 2.11.1 – Acuerdo de Sitio, se establece lo siguiente:

“[...] El plazo forzoso de vigencia de los Acuerdos de Sitio para ambas Partes será al menos la vigencia de Convenio, 1 (un) año a elección del Concesionario (a menos que la vigencia remanente del Título de Ocupación sea inferior) o la que las Partes acuerden.”

Mientras que en la OR vigente, Anexo “I”, Numeral 2.11.1 – Acuerdo de Sitio, se establece lo siguiente:

“El plazo de vigencia de los Acuerdos de Sitio forzoso para ambas Partes será al menos la vigencia de Convenio, pudiendo elegir el Concesionario sin necesidad de negociación una vigencia de hasta 5 (cinco) años, a menos que la vigencia remanente del Título de Ocupación sea inferior o las Partes acuerden una vigencia mayor.”

Problema y razones para sugerir cambios

No vemos justificación alguna por la cual se ha tenido que reducir el plazo forzoso de cinco años a un año sin necesidad de negociación.

Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Solicitamos que se restituya el Numeral 2.11.1 – Plazo forzoso de la Oferta de Referencia bajo consulta.



4 Obligaciones del Concesionario Solicitante

Esta sección trata los asuntos detallados referidos a las obligaciones del Concesionario Solicitante incluidas en el convenio. En este caso se ha incluido el siguiente punto:

- deducción de pagos
- rescisión del convenio

4.1 Deducción de pagos

Identificación y referencia del asunto

En el Convenio Marco de la Oferta de Referencia bajo consulta, Cláusula Cuarta, Numeral 4.4 - No compensación, se establece que el Concesionario Solicitante no puede deducir pagos:

*“Salvo estipulación en el presente Convenio, o acuerdo entre las Partes, **bajo ninguna circunstancia ninguna Parte tendrá derecho a reducir, deducir o compensar cantidad alguna** contra las cantidades que por concepto de contraprestaciones, Intereses Moratorios, penas convencionales (con la excepción de notas de crédito relacionadas con estas), gastos o cualquier otro deba pagar a la otra bajo el presente Convenio.”*

Problema y razones para sugerir cambios

Nos enfrentamos a varios problemas con esta Cláusula:

- si el Concesionario Solicitante decidiera compensar pagos adeudados al AEP por disputas o penalizaciones, el AEP podría interpretar esto como incumplimiento de pago y proceder a la rescisión del convenio (tal y como está estipulado en las Cláusulas Décima Sexta del Convenio Marco del AEP)
- esta limitación no aplica al propio AEP, lo cual no es coherente con los principios de igualdad de acceso y trato equitativo y recíproco
- la ausencia de un proceso de reconciliación mensual de facturas entre el CS y el AEP digno de tal nombre puede permitir que el AEP tenga discrecionalidad para aplicar cargos justificados o en disputa sin que el CS tenga otra opción que pagarlos antes de comprobar su justificación o resolver su disputa. En el Numeral 4.6.1 del Modelo de Convenio se presenta un apartado por inconformidades en las facturas con un detalle

minimo, es unilateral y da amplia discrecionalidad al AEP para rechazar cualquier solicitud del AEP

Evidencia internacional si la hubiere y fuera relevante

Es práctica común en Oferta de Referencias de este tipo que exista un proceso de cotejo y/o reconciliación de facturas con una frecuencia consistente con el periodo de facturación. Adicionalmente, existen procesos de resolución de disputas en lo que respecta a las facturas y los correspondientes pagos se ajustan de manera acorde.

En efecto, podemos citar el ejemplo de las Cláusulas 23 y 24 del Contrato Tipo de la Oferta de Referencia MARCo de Telefónica de España, de las cuales destacamos lo siguiente:¹⁰

“Vigésimo Tercera.- Condiciones Económicas: Precio, Facturación y Pago

OPERADOR AUTORIZADO abonará el precio del Servicio, conforme a las condiciones económicas, de facturación y pago que figuran en el Anexo VI.

Vigésimo Cuarta.- Impago de facturas

24.1 La falta de pago puntual de alguna cantidad debida por parte de OPERADOR AUTORIZADO, facultará a TELEFONICA DE ESPAÑA previo requerimiento de pago al efecto, a exigir a OPERADOR AUTORIZADO el abono de las cantidades adeudadas, así como de los intereses de demora correspondientes, según lo establecido a continuación.

Las cantidades objeto de discrepancia entre las Partes, una vez reconocida la procedencia del cobro, devengarán intereses de demora desde el momento en que debieron ser pagadas hasta la fecha efectiva de su pago, calculándose dichos intereses sobre la cantidad que finalmente resulte.

En caso de que el OPERADOR AUTORIZADO discrepase de las cantidades facturadas por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, se lo notificará en un plazo máximo de tres días hábiles desde la recepción de la factura correspondiente, expresando la cuantía y las razones que fundamentan la discrepancia. En tal caso, el pago se producirá en la cantidad no controvertida, remitiéndose la cantidad en litigio a la correspondiente revisión y acuerdo entre las partes para su liquidación final.”

¹⁰ Cláusulas 23 y 24 del Anexo III Contrato Tipo del Servicio MARCo (OFERTA DE REFERENCIA DE SERVICIOS MAYORISTAS DE ACCESOS A INFRAESTRUCTURAS DE OBRA CIVIL)

Efectivamente, en el caso de la Oferta de Referencia MARCo de Telefónica podemos comprobar que:

- existe un proceso de verificación de las facturas emitidas y de resolución de posibles discrepancias en las mismas, y se constituye un comité de cierre de facturación o de consolidación (ver en párrafos subsiguientes con respecto a lo contenido en el Anexo VI de la Oferta de Referencia MARCo).
- en caso de disputas en la facturación, el pago sólo se produce por aquellas cantidades que no están en disputa.

Si además nos fijamos en lo contenido en el Anexo VI de la Oferta de Referencia MARCo comprobamos que por reciprocidad, el proceso de conciliación también se aplica a las facturaciones por posibles penalizaciones:¹¹

“De conformidad con lo establecido en la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 2 de julio de 2009 (MTZ 2008/120), la liquidación de penalizaciones se realizará de conformidad con el siguiente procedimiento:

[...]

2. Liquidación.

Comités de cierre de facturación o de consolidación

Se crea un Comité de cierre de facturación o de consolidación. Estos Comités tendrán como objeto principal la resolución de las discrepancias que surjan en torno de la facturación y, en concreto, sobre las cantidades pendientes por penalizaciones.

(i) Telefónica deberá abonar las penalizaciones antes del vencimiento de la factura.

(ii) Podrá mostrar su disconformidad con la liquidación practicada en el plazo de 8 días laborables siguientes a su notificación.

Para ello, Telefónica podrá remitir, junto con la oposición, una liquidación alternativa de penalizaciones, mención expresa del método de cálculo utilizado, información de MARCO que acredite los días de retraso y cualquier otra información que apoye su liquidación. El operador alternativo dispondrá de un plazo de 8 días laborables para

¹¹ Cláusula 5 del Anexo VI PRECIOS Y CONDICIONES DE FACTURACION (OFERTA DE REFERENCIA DE SERVICIOS MAYORISTAS DE ACCESOS A INFRAESTRUCTURAS DE OBRA CIVIL)

revisar la citada liquidación remitida por Telefónica junto con la documentación acreditativa.

Al término de dicho plazo, en el caso de que el operador se muestre conforme con la liquidación alternativa deberá notificar a Telefónica su aceptación para que esta última proceda al abono de la factura con carácter inmediato. En caso de que el operador se mostrase disconforme con la liquidación alternativa deberá ponerlo en conocimiento del Comité antes del término de dicho plazo que deberá pronunciarse en otro plazo de 5 días.

Transcurrido el plazo en el que el Comité se tiene que pronunciar sin que haya alcanzado un acuerdo o sin que exista pronunciamiento expreso, cualquiera de los dos operadores podrá solicitar la intervención de esta Comisión. La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones concretará los días de retraso incurridos y determinará con carácter ejecutivo la cantidad a satisfacer.

Si el operador alternativo, transcurrido el plazo de 5 días laborables, no procediese ni a la aceptación expresa ni al rechazo de la liquidación alternativa, Telefónica deberá entender aceptada tácitamente dicha liquidación alternativa, esto es, por silencio positivo. En consecuencia, Telefónica deberá proceder al abono de dicha cantidad en un plazo máximo de 2 días laborables.

Telefónica podrá mostrar su rechazo con la liquidación practicada por el operador alternativo instando directamente al Comité sin necesidad de practicar una liquidación alternativa. En este caso, el Comité dispondrá de un plazo de 10 días para emitir su decisión. Transcurrido dicho plazo sin que se adopte una decisión por parte del Comité o sin que lleguen a algún acuerdo, cualquiera de los dos operadores podrá acudir a la CMT en los términos anteriores.

(iii) Transcurrido el plazo de 8 días laborables para la verificación de la liquidación por parte de Telefónica sin que ésta se pronuncie, el operador alternativo deberá entender su liquidación aceptada (silencio positivo). Esto significa que Telefónica deberá abonar el resultado de la liquidación en un plazo máximo de 2 días laborables.”

De acuerdo con el procedimiento descrito, el operador alternativo será el sujeto activo del proceso de liquidación de penalizaciones al ser el emisor de la factura de penalizaciones, siguiendo el procedimiento establecido.”

Además de lo ya mencionado sobre la existencia de un proceso de reconciliación de disputas en facturación, merece la pena reseñar los siguientes puntos:



- el comité de conciliación es también competente para reconciliar disputas en lo respectivo a las penalizaciones aplicables
- si no existe acuerdo, en última instancia se recurre a la ANR, en este caso la CNMC, quien debe resolver la disputa

En el caso portugués, es el operador con PSM, esto es Portugal Telecom, quien está obligada a compensar los montos adeudados por la beneficiaria por eventuales crédito¹². Entendemos que estos créditos pueden ser debidos a penalidades pagaderas por PT.

Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Solicitamos la modificación de la Cláusula mencionada y que en el proceso de resolución de disputas en lo que respecta a las facturas se ajusten los correspondientes pagos de manera acorde.

Adicionalmente, solicitamos que el AEP esté obligado a compensar en sus facturas los montos que este le adeude al CS por cualquier penalidad aplicable.

4.2 Rescisión del convenio

Identificación y referencia del asunto

En el Convenio Marco de la Oferta de Referencia bajo consulta, Cláusula Décima Sexta, se determinan, entre otras, las siguientes causas de rescisión:

“16.2 Incumplimiento de obligaciones de pago

Si alguna de las Partes incumple en el pago de las contraprestaciones o devoluciones al amparo del presente Convenio o cualquier Acuerdo de Sitio.”

16.3 Conductas ilícitas

Si el concesionario comete hace uso indebido de los Servicios, según referido en la Cláusula 5.5 del presente Convenio.”

Problema y razones para sugerir cambios

Las Cláusulas de rescisión arriba mencionadas añaden incertidumbre jurídica a inversiones cuantiosas y a largo plazo ya que algunas de ellas son abusivas. El efecto que tendría su

¹² Cláusula 16 del Anexo 5 Anexo à Oferta de Referência de Acesso a Condutas Minuta de Contrato, MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A. 30 de junho de 2015

aplicación sería el de terminar de manera injustificada un contrato antes de que se recuperaran las inversiones a largo plazo hechas en infraestructura y representaría una puerta de escape del AEP para no cumplir con sus obligaciones como agente preponderante.

El IFT tiene que considerar si los supuestos de terminación de esta Cláusula podrían ser abusivas ya que dan al AEP facultad de terminar el contrato en casos no razonables. En nuestra opinión, las causas de terminación o rescisión del Convenio tienen que ser por comportamientos suficientemente graves.

La falta de pago, como tal, no puede dar lugar inmediatamente en una rescisión del Convenio. Una rescisión del convenio por falta de pago debería ser posible solamente por incumplimiento reiterado, por ejemplo, que se produzca en varias ocasiones consecutivas sin causa justificativa y por los montos de toda la factura. Esto permitiría que el AEP no pudiera terminar el convenio por falta de pago de un solo servicio, o por cantidades muy bajas, o por servicios cuya facturación estuviera en disputa.

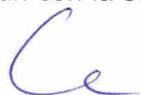
El supuesto de terminación por conducta ilícita está redactado de manera demasiado vaga. Por razones obvias, entendemos que si el Concesionario Solicitante realizar alguna actividad delictiva grave con la infraestructura arrendada al AEP, algo que tendrían que determinar las autoridades correspondientes, el AEP pudiera terminar el contrato parcial o totalmente según determinara la autoridad correspondiente. Adicionalmente, tal y como está redactada la Cláusula, la posible conducta delictiva del AEP le podría dar la excusa a este mismo de terminar el convenio, lo cual es simplemente inaceptable.

Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

La prestación de los servicios no puede suspenderse de manera inmediata por falta de pago. Existe la figura de la objeción de facturas, la cual implica un proceso de resolución, por lo que en algunas ocasiones no se paga una parte o la totalidad de la factura porque la factura se objeta y en determinado tiempo se resuelve si la objeción fue o no procedente.

En materia de incumplimiento de pagos existen acciones legales que el AEP podría ejercer en contra del que incumple. Sin embargo, esto no significa que, por falta de pago, se podrán suspender los servicios. En primer lugar, el AEP deberá de agotar las acciones legales correspondientes y una vez obtenida una sentencia firme o ejecutoriada se deberá de pedir la autorización para poder suspender los servicios.

En la prestación de servicios de telecomunicaciones, no se puede de manera unilateral dar por terminado algún contrato tratándose de servicios concesionados. Para ello se requiere de autorización expresa del IFT, por lo que aún con la solicitud de terminación subsistirán



en términos de ley aquellas obligaciones que por su naturaleza deban permanecer vigentes aún después de ocurridas la terminación o rescisión.

Los Servicios concesionados de telecomunicaciones resultan esenciales para la debida prestación de los servicios que les fueron concesionados, por lo que se debe obligan al AEP a realizar sus mejores esfuerzos para evitar en todo momento su interrupción.

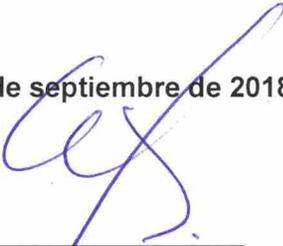
De manera análoga se debe argumentar que para que se produzca la rescisión del contrato y la prestación de los servicios por una conducta ilícita suficientemente grave, esta debe ser probada ante la instancia judicial competente. Aún en este caso, la finalización del contrato y de la prestación de los servicios debe ser decidida y ratificada por el IFT.

Por lo antes expuesto, a esa H. Autoridad, atentamente solicito:

ÚNICO.- Tenerme por presentado con la personalidad que ostento, emitiendo comentarios dentro del procedimiento de consulta pública referido en el presente escrito.

Por **BESTPHONE, S.A. DE C.V., OPERBES, S.A. DE C.V.,
CABLEVISIÓN, S.A. DE C.V., CABLE Y COMUNICACIÓN DE
CAMPECHE, S.A. DE C.V., CABLEMÁS TELECOMUNICACIONES,
S.A. DE C.V., CABLEVISIÓN RED, S.A. DE C.V., TELE AZTECA, S.A.
DE C.V., TELEVISIÓN INTERNACIONAL, S.A. DE C.V., MÉXICO RED
DE TELECOMUNICACIONES, S. DE R.L. DE C.V. Y TV CABLE DE
ORIENTE S.A. DE C.V.,**

Ciudad de México, 11 de septiembre de 2018



GONZALO MARTÍNEZ POUS

Representante legal