

**Asunto:** Se emiten comentarios dentro de la Consulta Pública relativa a la Oferta de Referencia para la Prestación de Servicios de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva de Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V.

GONZALO MARTINEZ POUS, representante legal de las empresas OPERBES, S.A. DE C.V., BESTPHONE, S.A. DE C.V., CABLEVISIÓN, S.A. DE C.V., CABLEMÁS TELECOMUNICACIONES, S.A. DE C.V., CABLE Y COMUNICACIÓN DE CAMPECHE, S.A. DE C.V., y CABLEVISIÓN RED, S.A. DE C.V., comparezco a exponer:

Con motivo del procedimiento de consulta pública al que se encuentran sujetas las "Ofertas de Referencia para la Prestación de Servicios de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva de Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V. (en lo sucesivo "la Oferta de Referencia" o "la OR"), y con fundamento en el artículo 51 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, mis representadas acuden a presentar comentarios en relación con las Ofertas de Referencia.

## 1 Introducción

### 1.1 Las ofertas de Referencia carecen de un precio determinado o determinable

Las Ofertas de Referencia carecen ilegalmente de un precio determinado o determinable, el cual constituye uno de los elementos esenciales que debe reunir cualquier oferta que se emita con el objeto de ofrecer bienes y servicios al público.

En efecto, a fin de dar cumplimiento a la Medida Decimosexta, el Agente Económico Preponderante se encuentra obligado a emitir OFERTAS PÚBLICAS a través de las cuales establecerá los términos y condiciones bajo los cuales ofrecerá a los concesionarios del sector de telecomunicaciones: i) el servicio mayorista de usuario visitante; ii) la comercialización o reventa de servicios por parte de operadores móviles virtuales ;y iii) el acceso y uso compartido de infraestructura pasiva.

En este tenor, resulta claro que con independencia de su nombre y de que dichos actos encuentren como fuente la Resolución de Preponderancia, las Ofertas de Referencia a las que hace mención la Medida Decimosexta, constituyen en realidad una especie de "oferta pública", la cual puede constituirse válidamente a través de la declaración unilateral de la voluntad; y por

RECIBIDO

15 AGO 12 PM 4:23

Ofi. Instituto Federal de Telecomunicaciones

045775  
E. Poderes  
E. S. S. U. P. C.

ende, se rige, entre otros, por el artículo 1806 del Código Civil Federal, el cual regula la oferta pública de venta, precepto que dispone:

*“Artículo 1860.- El hecho de ofrecer al público objetos en determinado PRECIO, obliga al dueño a sostener su ofrecimiento.”*

Del artículo anterior, se desprende con claridad que, como una especie de oferta pública, la existencia de las Ofertas de Referencia presentadas por el Agente Económico Preponderante ante el IFT para su autorización, depende forzosamente de la concurrencia de los siguientes elementos esenciales:

- a) El objeto y/o servicio que el Agente Económico Preponderante ofertaba a través de dichas Ofertas; y
- b) El precio o tarifa, determinada o determinable, al que ese objeto y/o servicio se ofertaba.

Si las “supuestas” Ofertas de Referencia contienen en efecto los servicios y bienes que el Agente Económico Preponderante pretende ofertar a través de las mismas, cumplimentando de esta manera el primero de los requisitos previamente señalados; éstos carecen de un precio o tarifa determinada o determinable que cumpla con el segundo de esos requisitos esenciales.

En estas condiciones, resultará claro a ese Instituto que al carecer las Ofertas de Referencia de un precio o tarifa determinada o determinable, los mismos NO reúnen los elementos esenciales necesarios para poder ser considerados como verdaderas ofertas públicas y, por lo tanto, no deberán de ser autorizados.

Aunado a lo anterior, la propia Medida Decimosexta del Anexo 1 de la Resolución de Preponderancia estableció como obligación del Agente Económico Preponderante “ofrecer los mismos PRECIOS, términos, condiciones y descuentos establecidos en las Ofertas de Referencia a cualquier concesionario...que se lo requiera”. De lo que se permite concluir que, incluso atendiendo a los términos exclusivos de esa Medida, las Ofertas de Referencia debían efectivamente de establecer el precio o tarifa determinada o determinable de los bienes y servicios ofertados a través de las mismas por el Agente Preponderante.

No debe pasar desapercibido que la obligación de establecer un precio o tarifa determinado o determinable por los bienes y servicios ofertados dentro de las Ofertas de Referencia, resulta independiente a lo dispuesto por las Medidas Sexagésima, Sexagésima Primera, Sexagésima Segunda de la Resolución de Preponderancia, las cuales establecen que las tarifas aplicables a dichos bienes y servicios se negociarán entre el Agente Económico Preponderante y los concesionarios solicitantes; pues es claro que dicha negociación dependería en todo caso de la existencia de una tarifa o precio establecida de manera previa dentro de las Ofertas.

Razonamientos de los que se concluye que, independientemente de la posibilidad de poder negociar las tarifas de las Ofertas prevista en la Resolución de Preponderancia, el Agente Económico Preponderante se encontraba obligado de cualquier manera a indicar desde la emisión de las mismas, el precio o tarifa de los bienes y servicios que se ofrecían a través de las mismas. El cual se reitera, constituye un elemento esencial de toda oferta a través de la cual se ofrezcan bienes o servicios al público.

En consecuencia, dado que ha quedado demostrado que las Ofertas de Referencia carecen ilegalmente de un precio o tarifa determinada o determinable, por lo tanto, éstas no deberán de ser autorizadas por ese Instituto.

## **1.2 Las Ofertas de Referencias carecen ilegalmente de los elementos mínimos establecidos en la resolución de preponderancia**

Las Ofertas de Referencia carecen ilegalmente de los elementos mínimos (adicionales a los elementos esenciales explicados en el apartado anterior) establecidos por la Medida Decimosexta del Anexo 1 de la Resolución de Preponderancia, sin los cuales dichas Ofertas no podrían ser legalmente autorizadas, a saber:

- i. La información de las tecnologías disponibles en su red.
- ii. Los Puntos de Interconexión.
- iii. Los mapas del área de cobertura.
- iv. Las características y normativa técnica de la infraestructura.
- v. Los procedimientos para la solicitud de servicios, reparación de fallas, mantenimiento y gestión de incidencias.
- vi. Los parámetros e indicadores de calidad de servicio.
- vii. Los procedimientos, información, condiciones de calidad, penas convencionales y demás que sean necesarias para la correcta Prestación del Servicio Mayorista de Usuario Visitante, de la comercialización o reventa del servicio por parte de los Operadores Móviles Virtuales y del Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva.
- viii. Las demás que sean necesarias para la correcta prestación de los servicios.

Partiendo de la premisa anterior, se concluye que las Ofertas de Referencia presentadas por el Agente Económico Preponderante resultan ilegales al inobservar lo dispuesto por la Medida Decimosexta del Anexo 1 de la Resolución de Preponderancia.

Lo anterior, pues de la simple lectura que se realice de dichas Ofertas, se podrá corroborar con claridad que éstas omiten señalar i. la información de las tecnologías disponibles en su red; ii. Los Puntos de Interconexión; iii. los mapas del área de cobertura; iv. las características y normativa técnica de la infraestructura; v. los procedimientos para la solicitud de servicios, reparación de fallas, mantenimiento y gestión de incidencias; vi. Los parámetros e indicadores de calidad de servicio y vii. los procedimientos, información, condiciones de calidad, penas convencionales y demás que sean necesarias para la correcta Prestación del Servicio Mayorista de Usuario Visitante, de la comercialización o reventa del servicio por parte de los Operadores Móviles Virtuales y del Acceso y Uso Compartido de

Infraestructura Pasiva.. Requisitos que se insiste, las Ofertas de Referencia presentadas por Agente Económico Preponderante debían forzosamente de contener en términos de la mencionada Medida Cuadragésima Primera, y que al no haberlo hecho, éstas no deberán ser autorizadas por el IFT.

En el mismo sentido, resulta conveniente apuntar también que la omisión de cumplir con los elementos mínimos establecidos en la Resolución de Preponderancia, vulnera además las condiciones de competencia y libre concurrencia en el sector de telecomunicaciones.

En relación con la competencia y libre concurrencia, la Medida Decimosexta del Anexo 1 establece que las Ofertas de Referencia no podrán establecer condiciones que inhiban la competencia, y por ende, que no podrán incluir requisitos que no sean necesarios para la eficiente prestación de los servicios correspondientes. Así, dicha Medida establece una serie de prohibiciones sobre el contenido de las Ofertas de Referencia, consistentes en: i) no incluir condiciones discriminatorias o abusivas (deberán ofrecerse los mismos precios, términos, condiciones y descuentos a todos los concesionarios); ii) no incluir términos y condiciones distintas a las ofrecidas a sus filiales o subsidiarias; iii) no condicionar la prestación de los servicios a la compra, adquisición o venta de otro bien o servicio adicional; (iv) ni tampoco sujetar la prestación de los servicios a la condición de no comprar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar los servicios de un tercero.

En estas condiciones, resulta claro que las Ofertas de Referencia al no contar con los requisitos mínimos necesarios para su validez, ello permitirá al Agente Económico Preponderante establecer válidamente requisitos que incluso afecten la competencia y libre concurrencia; pues al no estar los términos y condiciones en la Oferta, el Agente Económico Preponderante podría válidamente incluir con posterioridad cualquier requisito, incluso aquellos prohibidos por la propia Medida Decimosexta.

Es decir, al no haber incluido en las Ofertas de Referencia los requisitos mínimos contenidos en la Medida Decimosexta, es obvio que el IFT no sólo deja en un estado de incertidumbre a los concesionarios que pretendan solicitar la oferta, sino que incluso tal omisión faculta al Agente Económico Preponderante para: i) determinar precios, términos, condiciones y descuentos distintos para cada concesionario; ii) aplicar términos y condiciones a sus filiales o subsidiarias distintas a las contenidas en las Ofertas de Referencia; iii) condicionar la provisión del servicio a la compra, adquisición o venta de otro bien o servicio; y iv) sujetar la prestación del servicio a la condición de no adquirir, vender, comercializar o proporcionar los servicios proporcionados o comercializados por un tercero. Situación que de nueva cuenta, demuestra la ilegalidad de las Ofertas de Referencia.

En consecuencia, dado que ha quedado demostrado que las Ofertas de Referencia carecen ilegalmente de los elementos mínimos (adicionales a los elementos esenciales explicados en el apartado anterior) establecidos por la Medida Decimosexta del Anexo 1 de la Resolución de Preponderancia, en consecuencia, éstas no deberán de ser autorizadas por ese Instituto.

## 2 Análisis detallado de la Oferta de Referencia

En esta sección realizamos un análisis de los aspectos de las Ofertas de Referencia que resultan más importantes para el Grupo Televisa.

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

- Asuntos generales
- Obligaciones del Agente Económico Preponderante (AEP)
- Obligaciones del Concesionario Solicitante (CS)
- Trato equitativo y no discriminatorio
- Procesos y tiempos de aprovisionamiento y mantenimiento
- Penalidades

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 'ofertadereferenciacomparticion-telcel', el cual fue publicado por el IFT el 14 de julio de 2015.

### 2.1 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 AEP a los CS. Estos asuntos incluyen los siguientes:

- modificación del convenio
- solución de controversias
- desacuerdo de carácter técnico
- definiciones e interpretaciones
- duración del Convenio e impacto en las inversiones realizadas por el CS

## 2.1.1 Modificación del convenio

### Identificación y referencia del asunto

La Cláusula 14.4 (Modificación del Convenio por Resolución Firme, página 42 del documento en formato pdf) 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 Décima Novena del presente Convenio.”*

### Problema y razones para sugerir cambios

En virtud de la Cláusula Septuagésima de las Medidas de Preponderancia<sup>1</sup> 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.

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.

### Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Sugerimos que el IFT establezca un plan de transición, con sus correspondientes condiciones técnicas y económicas, cuando sean necesarios para preservar las inversiones realizadas por los CS, 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.

<sup>1</sup> 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 y condiciones que en su caso se establezcan en los lineamientos de carácter general o de cualquier otra disposición legal.”*

## 2.1.2 Solución de controversias

### Identificación y referencia del asunto

La Cláusula 21 (Solución de controversias, en la página 48 del documento en formato pdf) establece que:

*“Todas las controversias que deriven del presente Convenio o que guarden relación con éste serán resueltas definitivamente de acuerdo con las Reglas de Arbitraje del Centro de Arbitraje de México (CAM), vigentes al momento del inicio del procedimiento arbitral, por 3 (tres) árbitros nombrados conforme a dichas Reglas de Arbitraje. No serán objeto de arbitraje los desacuerdos que se susciten en relación a este Convenio sobre:*

- i. aspectos técnicos del servicio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva, ni*
- ii. sobre la determinación de las Tarifas aplicables al servicio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva ni a los Servicios Complementarios, los que deberán sustanciarse ante el Instituto en términos de las leyes aplicables.*

*Las Partes acuerdan que el derecho aplicable al fondo de la controversia será el de los Estados Unidos Mexicanos. La sede del arbitraje será la Ciudad de México, Distrito Federal y que el idioma del arbitraje será el español.*

*Para todo lo relativo a este Convenio, que no sea materia del Arbitraje en los términos de la presente Cláusula, las Partes acuerdan someterse a la jurisdicción de los Tribunales Federales con residencia en la Ciudad de México, Distrito Federal y, por lo tanto, renuncian expresamente a cualquier otro fuero que pudiera corresponderles por razón de sus domicilios presentes o futuros o por cualquier otra causa.”*

### Problema y razones para sugerir cambios

La Oferta de Referencia considera como única entidad competente al Centro de Arbitraje de México para la resolución de controversias entre el AEP y el CS.

Esto va en contra de Cláusulas Septuagésima Tercera<sup>2</sup> y Septuagésima Cuarta<sup>3</sup> de las Medidas de Preponderancia las cuales expresan que el IFT será el encargado de resolver

<sup>2</sup> La Medida SEPTUAGÉSIMA TERCERA del Anexo 1 de las Medidas de Preponderancia (página 29) establece: *“El Instituto resolverá los desacuerdos que se susciten entre el Agente Económico Preponderante y los Concesionarios Solicitantes o entre el Agente Económico Preponderante con el Operador Móvil Virtual, sobre la prestación de los servicios objeto de las presentes medidas.”*

<sup>3</sup> La Medida SEPTUAGÉSIMA CUARTA del Anexo 1 de las Medidas de Preponderancia (página 29) establece: *“En caso de que exista un desacuerdo relacionado a cualquier aspecto técnico referente al Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva el Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante designarán a uno o más peritos para que rindan un dictamen. Para tales efectos, el Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante deberán otorgar todas las facilidades que requieran los peritos designados para la consecución de su objeto. El costo de cada perito correrá por cuenta de quien lo designe.”*

cualquier desacuerdo entre el AEP y el CS con respecto a la prestación de los servicios de compartición de infraestructura pasiva.

Adicionalmente, no se ha encontrado una definición clara sobre el procedimiento a seguir a fin de analizar los tiempos y viabilidad de utilizar el desacuerdo en caso de que el AEP y el CS no llegaran a un acuerdo directamente.

### Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Solicitamos la eliminación de la opción de acudir al CAM, ya que dicho procedimiento es muy costoso (además de que el CAM cobra por administrar el procedimiento arbitral hay que pagar los honorarios de los árbitros) y además, una vez que se obtiene un laudo arbitral, se tiene que acudir a una instancia judicial a ejecutar y homologar el laudo arbitral, lo cual hace que el procedimiento sea todavía más largo y costoso.

La autoridad encargada de resolver cualquier controversia que derive del cumplimiento de las medidas impuestas al AEP es el propio IFT, el cual tiene todas las facultades y conocimientos para resolver estos temas.

La única autoridad competente para dirimir los desacuerdos que se susciten entre concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, (tal y como acontece en el presente caso); así como para supervisar y vigilar el cumplimiento de lo dispuesto en las Medidas; y para interpretar las disposiciones administrativas en materia de Telecomunicaciones, es el Instituto Federal de Telecomunicaciones y no un Tribunal arbitral o un Juez de Distrito en Materia Civil.

### **2.1.3 Desacuerdo de carácter técnico**

#### Identificación y referencia del asunto

La Cláusula 22 (Desacuerdo de carácter técnico, en la página 48 del documento en formato pdf) 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, Telcel y el Concesionario designarán a uno o más peritos para que rinda un dictamen. [...] Con la información obtenida el Instituto resolverá sobre las medidas preventivas o correctivas necesarias”.*

---

*Con la información obtenida, el Instituto resolverá sobre las medidas preventivas o correctivas necesarias y, en su caso, sobre la aplicación de las sanciones que pudieran corresponder.”*



### Problema y razones para sugerir cambios

Tener peritos expertos para arbitrar en temas técnicos puede ser ineficiente y añade una parte más 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 importante que se establezca un plazo o en su caso un procedimiento a fin de analizar 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 cuando los operadores con PSM y los solicitantes de acceso. El BEREC reconoce de manera implícita este rol en el BP26c<sup>4</sup> cuando dice que las ARNs deben requerir a los operadores con PSM la actualización para reflejar cambios relevantes en línea con los mercados, tecnologías y/o cambios en precios, términos y condiciones para servicios existentes o características técnicas y operacionales.

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 a Registros y Conductos de Telefónica (MTZ 2011/1477) por parte de la entonces CMT (Comisión del Mercado de Telecomunicaciones), ahora 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 22 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.

<sup>4</sup> 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

## 2.1.4 Definiciones e interpretaciones

### Identificación y referencia del asunto

La Cláusula 23.1 (Interpretación, en la página 48 del documento en formato pdf) establece que: *“Las obligaciones contenidas en el presente Convenio y sus Anexos, en caso de ser necesario, se interpretarán considerando en forma sucesiva:*

- i. Lo expresamente previsto en el cuerpo principal del presente Convenio;*
- ii. Lo expresamente previsto en los Anexos del presente Convenio;*
- iii. Lo expresamente previsto en la Ley y en la legislación vigente aplicable en la materia;*
- iv. La intención de no afectar la prestación de los Servicios y, después de esta la de no afectar a ninguna de las Partes, o*
- v. Los principios contenidos en el artículo 20 del Código Civil Federal.”*

En virtud de la Cláusula Tercera<sup>5</sup> de las Medidas de Preponderancia las obligaciones de la Oferta de Referencia del AEP deben de interpretarse considerando en primer lugar las definiciones establecidas por la LFTR, el IFT a través de las medidas de preponderancia y después con base en las recomendaciones de la UIT u otros organismos internacionales. En ningún caso las obligaciones establecidas por el AEP y/o negociadas entre el AEP y el CS pueden sustituir o contradecir lo previsto en la Ley y en la legislación y regulación vigente aplicable en la materia.

### Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

“Las obligaciones contenidas en el presente Convenio y sus Anexos, en caso de ser necesario, se interpretarán considerando en forma sucesiva:

- i. Lo expresamente previsto en la LFTR y en la legislación vigente aplicable en la materia;*
- ii. La regulación emitida por el IFT*
- iii. La intención de no afectar la prestación de los Servicios de la Oferta y, después de ésta la de no afectar a ninguna de las Partes, o*
- iv. Lo expresamente previsto en el cuerpo principal del presente Convenio;*
- v. Lo expresamente previsto en los Anexos del presente Convenio;*
- vi. Los principios contenidos en el artículo 20 del Código Civil Federal.*

El presente Convenio, sus Anexos y cualquier modificación que cualquiera de estos sufra formarán parte integrante del mismo.”

<sup>5</sup> La medida TERCERA del Anexo 1 de las Medidas de Preponderancia (página 5) establece que: “[...] Los términos, estándares, formatos, interfaces y protocolos no definidos en el presente documento tendrán el significado establecido en la Ley, en las demás disposiciones aplicables, las recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, o en su defecto, las recomendaciones emitidas por organismos internacionales reconocidos que resulten aplicables.”

## 2.1.5 Duración del Convenio e impacto en las inversiones realizadas por el CS

### Identificación y referencia del asunto

La Cláusula 14 (Vigencia, en la página 41 del documento en formato pdf) establece que la duración del Convenio es de dos años hasta el 31 de diciembre 2017.

### Problema y razones para sugerir cambios

La duración del contrato debe tener en cuenta el tipo de inversiones, p. ej. si se realizan cuantiosas inversiones en activos con vidas útiles largas. En efecto, de manera necesaria, todas las inversiones realizadas por los CS en infraestructura pasiva son a largo plazo y de una cuantía unitaria significativa al tratarse de obra civil.

Una duración del Convenio de solo dos años no tiene sentido si las inversiones son a largo plazo.

### 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. Entre estas recomendaciones encontramos la de tiempos y periodos de transición en caso de cambios drásticos en la infraestructura del operador con PSM.

Tomaremos uno de estos documentos – la posición común del BEREC sobre mejores prácticas en remedios para el mercado de acceso mayorista de infraestructura en una ubicación fija<sup>6</sup> (BoR (12) 127) – como guía para extraer conclusiones generales y estructurales sobre las mejores prácticas en la aplicación y utilización de las Ofertas de Referencia que sean extrapolables a todas las ofertas de referencia. En efecto, en los BPs<sup>36</sup> a BP<sup>40</sup><sup>7</sup> el BEREC afirma que las ARNs deben requerir que haya planes de contingencia por parte del operador con PSM para cambios en tecnologías, infraestructura, etc. con los correspondientes tiempos de preparación para el solicitante de acceso. Estos tiempos pueden llegar a ser de años en caso de tratarse de cambios mayores (como es el caso de cierre de centrales) y que pongan en cuestión inversiones cuantiosas realizadas por parte de los solicitantes de acceso. El caso concreto que el BEREC menciona en dicho documento es el de cierre de centrales por parte

<sup>6</sup> 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

<sup>7</sup> Best Practice – BP

del operador con PSM para el que el cual toma como periodo de referencia 5 años de preaviso.<sup>8</sup>

### Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Sugerimos que no se deje una puerta de salida al AEP para no cumplir con sus obligaciones como tal, p.ej. si pudiera extinguir el contrato de manera unilateral con una notificación previa.

Adicionalmente, sugerimos que se incluyan en la Oferta de Referencia disposiciones de que en caso de cambios en la infraestructura del AEP que puedan afectar a los CS ya instalados o en el caso de que el AEP perdiera su condición de tal, el IFT trazará un plan de transición que tenga en cuenta las mejores prácticas al respecto teniendo en cuenta la naturaleza y cantidad de las inversiones realizadas por los CS, la presencia o ausencia de alternativas para los CS y la duración de un posible proceso de migración.

## **2.2 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
- cumplimiento de plazos
- licencias y permisos
- ordenes de clausura y remoción
- responsabilidad por daños
- retiro de infraestructura pasiva
- responsabilidad por incumplimiento
- cesión por venta de los activos

### **2.2.1 Suspensión de medidas de preponderancia**

#### Identificación y referencia del asunto

La Cláusula 15 (Causas de terminación anticipada, en la página 42 del documento en formato pdf) establece que:

---

<sup>8</sup> BoR (12) 127, BERC 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 18

*“[...] (ii) 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, incluyendo la emisión de una resolución administrativa o judicial en la que ello se decreta [...]”*

*“[...] En caso de que se actualice el supuesto establecido en el numeral (ii) anterior, las Partes de buena fe negociarán en un periodo de 60 (sesenta) días naturales siguientes, los términos y condiciones bajo los cuales se celebrará un convenio comercial para la prestación de los servicios iguales o similares a los que hace referencia el presente Convenio.”*

#### 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 Acceso<sup>9</sup>. 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:*

*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”<sup>10</sup> en su resolución de enero del año 2009<sup>11</sup>. 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

<sup>9</sup> Directiva 2002/19/CE del 7 de marzo de 2002

<sup>10</sup> 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](http://www.anacom.pt/streaming/marketForWholesale_determination14jan09.pdf?contentId=962224&field=ATTACHED_FILE)

<sup>11</sup> 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](http://www.anacom.pt/streaming/marketForWholesale_determination14jan09.pdf?contentId=962224&field=ATTACHED_FILE)

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 Ofcom<sup>12</sup>) y en condiciones de no discriminación (sección 8.4.2 de la resolución) con respecto a sus propias operaciones.

El ejemplo que hemos incluido en la sección 2.1.5 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 eliminar la Cláusula 15 y reemplazarla por otra que especifique que, en el caso de que el AEP dejara de serlo, el IFT impondrá 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.

## **2.2.2 Cumplimiento de plazos**

### Identificación y referencia del asunto

La Cláusula 5.2 del Convenio (Limitación de responsabilidad en la página 29 del documento en formato pdf) establece que:

*"[...] Las Partes reconocen que para el caso de existencia de penas convencionales por incumplimiento, la Parte perjudicada únicamente podrá exigir o el cumplimiento forzoso de la obligación o el pago de la pena prescrita, pero no ambos.*

*Telcel no será responsable para ningún efecto, por el retraso y/o no cumplimiento de obligaciones a su cargo, incluyendo los daños que causaren a bienes de la otra Parte por o como consecuencia de eventos de fuerza mayor o caso fortuito [...]"*

### Problema y razones para sugerir cambios

Nos referimos aquí a la Cláusula 35 de las Medidas de Preponderancia<sup>13</sup> por las que hacemos notar que es responsabilidad del AEP cumplir con los niveles de calidad y en caso de no

<sup>12</sup> 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, página 144.

<sup>13</sup> Clausula TRIGÉSIMA QUINTA del Anexo 1 (páginas 17 y 18) de las Medidas de Preponderancia establece: "El Agente Económico Preponderante deberá proporcionar los servicios de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva, en condiciones satisfactorias de calidad. Para tal efecto señalará los siguientes parámetros:

- Plazos de entrega.

hacerlo pagar las penas convencionales. La oferta de referencia incentiva al AEP a no cumplir con los tiempos y no pagar penalidades en caso de proveer el servicio fuera de los plazos establecidos.

Obviamente, las provisiones en casos de fuerza mayor o caso fortuito deben ser de aplicación para ambas partes.

### Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Solicitamos que se realicen los cambios necesarios en la Oferta de Referencia para asegurarse de que el AEP cumple con ambas obligaciones de calidad de servicio y responde por dichas obligaciones pagando las penalidades a que haya lugar.

## 2.2.3 Licencias y permisos

### Identificación y referencia del asunto

La Cláusula 5.3.1 (Licencias y Permisos de Telcel en la página 30 del documento en formato pdf) establece que:

*“Toda vez que el Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva bajo los términos de este Convenio, ha sido establecida como una obligación a cargo de Telcel en términos de las Medidas, Telcel no determina la idoneidad o conveniencia de destinar cualesquiera Sitio y Proyecto de Nueva Obra Civil para la prestación de dicho Servicio y/o los Servicios Complementarios.*

*Por tanto, Telcel no otorga ninguna garantía respecto a la legitimidad o suficiencia del Título de Ocupación, ni respecto a contar con las licencias, permisos y autorizaciones de autoridades y particulares idóneas que permitan a Telcel la prestación de Servicios bajo este Convenio, incluyendo de modo no limitativo, dar certidumbre al Concesionario del uso pacífico y continuado.”*

- 
- *Plazos para el tendido de cable e instalación de infraestructura.*
  - *Plazos de reparación de fallas y gestión de incidencias*
  - *Parámetros que sean relevantes para el Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva.*
  - *Plazos para la realización de visitas técnicas.*
  - *Indicadores de calidad.*

*Los parámetros de calidad formarán parte de la Oferta de Referencia por lo que quedarán sujetos al tratamiento previsto en la Medida Decimosexta.”*



### Problema y razones para sugerir cambios

Telcel deberá mostrar el permiso obtenido en su día y el contrato firmado con el dueño de los terrenos si no es el mismo. Si no los presenta en un plazo determinado, el CS puede solicitar de manera efectiva la prestación de los servicios de compartición en dicha infraestructura.

### Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Solicitamos que, a pesar de no dar garantías según lo recogido en la Cláusula 5.31., Telcel deberá mostrar los permisos correspondientes a los sitios en cuestión obtenidos en su día y el contrato firmado con el dueño de los terrenos si no es él mismo. Si no los presenta en 5 días hábiles, el CS podrá solicitar de manera efectiva la prestación de los servicios de compartición en dicha infraestructura para evitar retrasos en el despliegue de nueva infraestructura.

## **2.2.4 Ordenes de clausura y remoción**

### Identificación y referencia del asunto

La Cláusula 5.3.4 (en la página 31 del documento en formato pdf) establece que:

*“(i) En caso de que sea clausurado el Sitio o Proyecto de Nueva Obra Civil, porque el mismo no cuente con los permisos y licencias necesarios o por encontrarse en trámite, de verse afectado el Concesionario en la Colocación del Equipo Aprobado o en el acceso al Sitio, Telcel podrá dar por terminado el Acuerdo de Sitio respectivo, sin responsabilidad alguna, siempre y cuando hubiere agotado todos los recursos legales correspondientes para llevar a cabo el levantamiento de la clausura. O bien, el Concesionario podrá elegir instalar y continuar la operación de su equipo a su costo y riesgo con la previa autorización de Telcel.*

[...]

*(iii) En caso de que el Concesionario haya agotado todos los recursos legales correspondientes para llevar a cabo el levantamiento de la clausura en el supuesto del inciso (ii) anterior, sin tener éxito y por tal motivo se vean afectadas terceras personas y/o Telcel, será obligación del Concesionario sacar en paz y a salvo a las partes afectadas, responsabilizándose de los daños y/o perjuicios ocasionados.”*

### Problema y razones para sugerir cambios

Las condiciones de clausura que quiere imponer el AEP al Concesionario no son las mismas que en su caso y por lo tanto resultan discriminatorias.



### Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Solicitamos que se revise la Cláusula 5.3.4 y se incluya la obligación por parte del AEP de sacar en paz y a salvo a todas las partes afectadas, responsabilizándose de los daños y/o perjuicios ocasionados.

#### **2.2.5 Responsabilidad por daños**

##### Identificación y referencia del asunto

En la Cláusula 5.4 (Medidas de seguridad, en la página 31 del documento en formato pdf) se establece que:

*“Las medidas que para el control de accesos, identificación de equipos y demás relacionadas con la seguridad que se señalen en la Normativa Técnica y el Acuerdo de Sitio correspondiente, serán igualmente aplicables a Telcel y el Concesionario, en el entendido de que Telcel en ningún caso y por ningún motivo será responsable de robo, daños, pérdidas o cualquier clase de afectación a los Equipos Aprobados, incluyendo aquellos que provengan de caso fortuito o fuerza mayor, por lo que el Concesionario libera a Telcel desde ahora de cualquier clase de responsabilidad al respecto.”*

##### Problema y razones para sugerir cambios

El AEP debe hacerse responsable de que la infraestructura que albergue los activos de los CS se encuentre en las mejores condiciones y mantenga dicha infraestructura en las mismas condiciones que si albergara activos de su propiedad.

Evidentemente, si al hacer por ejemplo instalación de activos propios o para tareas de mantenimiento el AEP dañara o pusiera en peligro la integridad de los equipos de los CS, sería el AEP el responsable de solucionar las incidencias que resultaran de tales hechos y de compensar al CS de forma adecuada.

Adicionalmente, y de manera obvia, el AEP debe poner sus mejores esfuerzos en que la intervención de terceras partes (p.ej. otros CS) garanticen la integridad de cualesquier activo que el CS haya instalado en la infraestructura del AEP. Para ello, los procedimientos de visita previa, instalación, mantenimiento y retirada de activos se deben realizar con el mismo celo y profesionalidad por parte del AEP que para con su propio servicio o el de sus empresas asociadas.

En cualquier caso, bajo la Cláusula 73 de las Medidas de Preponderancia Móviles el AEP no se puede aliviar de sus responsabilidades por daños causados y se deben nombrar peritos para



mediar en desacuerdos, incluyendo aquellos que tengan por objeto la responsabilidad y cuantificación de daños.

Evidencia internacional si la hubiere y fuera relevante

Encontramos útil, y en línea con nuestra posición al respecto, lo expresado en la Oferta MARCo de Telefónica<sup>14</sup>:

*“Decimotercera.- Operación y mantenimiento de las redes instaladas*

*13.1 Cada una de las partes será responsable del mantenimiento y conservación de las redes de su titularidad instaladas en las infraestructuras cuyo uso resulte compartido en virtud del presente Contrato.”*

Efectivamente, tal y como hemos mencionado en la exposición del asunto, es práctica común que cada parte se haga responsable del mantenimiento de sus activos a no ser que el servicio de mantenimiento de activos ajenos forme parte de la Oferta de Referencia.

Adicionalmente, es de interés la siguiente Cláusula del contrato tipo de la Oferta MARCo<sup>15</sup>:

*“Decimocuarta.- Mantenimiento de las infraestructuras compartidas*

*14.1 TELEFÓNICA DE ESPAÑA asumirá íntegramente el mantenimiento, preventivo y correctivo, de las infraestructuras cuyo uso resulte compartido con OPERADOR AUTORIZADO en virtud del presente Contrato, sin que la realización de dichas tareas suponga para éste ningún coste adicional respecto al precio abonado por la cesión de las infraestructuras, salvo en el supuesto de daños causados a las infraestructuras directamente o por cuenta de OPERADOR AUTORIZADO, en cuyo caso éste asumirá la responsabilidad oportuna.*

*14.2 En caso de que exista una avería en las infraestructuras compartidas por motivos ajenos a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, ésta se hará cargo de la reparación de las infraestructuras y OPERADOR AUTORIZADO se encargará de reparar los cables pertenecientes a su red. TELEFÓNICA DE ESPAÑA pondrá a disposición de OPERADOR AUTORIZADO los mismos medios que utiliza para la reparación provisional de sus propias averías en las infraestructuras, hasta que se pueda realizar el cambio de sección o reparación definitiva. En cualquier caso, la interrupción del Servicio no dará lugar a indemnización alguna a favor de OPERADOR AUTORIZADO.*

*En el supuesto de modificación de las infraestructuras, aplicará lo establecido en la Cláusula decimonovena.”*

<sup>14</sup> Cláusula decimotercera del Anexo III de la Oferta de Referencia MARCo, <http://telecos.cnmc.es/marco>

<sup>15</sup> Cláusula decimocuarta del Anexo III de la Oferta de Referencia MARCo, <http://telecos.cnmc.es/marco>

Resulta evidente que Telefónica tiene que hacerse responsable por las posibles averías que le sean imputables, que está obligada a reparar la infraestructura dañada aun cuando el daño no sea de su responsabilidad (al fin y al cabo la infraestructura es de su propiedad) y debe ofrecer al operador autorizado (conocido como CS en México) todos los medios en igualdad de condiciones para que pueda reparar sus propias averías.

### Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Si bien entendemos que el AEP no pueda hacerse responsable de la integridad de los activos instalados por los CS, sí debe hacerse responsable de que él mismo ponga todo el cuidado y profesionalidad necesarios para no dañar la integridad de los mismos, es decir que terceras partes o él mismo no produzcan daños en dichos activos. Así mismo debe hacerse responsable de permitir al CS, en igualdad de condiciones consigo mismo, la reparación de sus averías causadas por un tercero al mismo tiempo que repara sus propios daños.

Por lo tanto, sugerimos que la Oferta de Referencia incorpore lo siguiente:

- la obligación por parte del AEP de dar todos los medios a su disposición al CS en igualdad de condiciones consigo mismo para reparar las averías que hayan sido causadas por terceras partes ajenas CSy al AEP
- la obligación del AEP de aplicar todos los procesos de instalación de activos tanto suyos como de terceros con el mayor cuidado para no dañar o poner en peligro la integridad de los activos instalados por el CS

Adicionalmente, solicitamos que en caso de daños, y atendiendo a la Cláusula 73 de las Medidas de Preponderancia Móviles, se designe como perito al IFT en caso de desacuerdos entre el AEP y el CS.

## **2.2.6 Retiro de infraestructura pasiva**

### Identificación y referencia del asunto

La Cláusula 8.1 (Continuidad de los servicios, en la página 37 del documento de Oferta de Referencia en formato pdf) establece que:

*"[...] Sin perjuicio de lo anterior, en caso de que Telcel por cualquier razón tenga necesidad de reubicar, reconstruir o retirar temporal o definitivamente alguno de los elementos de la Infraestructura Pasiva, Telcel estará facultada para llevar dichos trabajos y el Concesionario deberá tomar las previsiones del caso, incluyendo el retiro a su costo y riesgo del Equipo Aprobado, de así solicitarlo Telcel, quien no tendrá derecho a cobrar la contraprestación correspondiente por el periodo en que deje de prestar el Servicio. En caso de que Telcel*

*otorgue una alternativa de operación del Equipo Aprobado en el mismo o diverso Sitio, lo hará saber al Concesionario para que éste realice la Colocación del Equipo Aprobado.”*

### Problema y razones para sugerir cambios

Reubicar, reconstruir o retirar de manera unilateral y sin razón justificada los equipos del CS sin preaviso no solo es un procedimiento inhabitual y discriminatorio, sino también deja amplia discrecionalidad en manos del AEP para perjudicar la prestación de servicios por parte del CS.

En ese sentido, consideramos importante mencionar los siguientes aspectos:

- que el tiempo de notificación al CS sea lo suficientemente amplio para poder actuar en consecuencia y,
- en cualquier caso, y dado que esta Cláusula en nuestra opinión, abre la puerta a que el AEP pueda llevar a cabo grandes cambios en su infraestructura, en aquellos casos que resulte necesario, el IFT debe intervenir y establecer un plan de transición que tenga en cuenta las inversiones realizadas por los CS, la existencia de alternativas, la continuidad del servicio para los usuarios finales, etc.

Hacemos notar que es práctica habitual en México que otros proveedores de obra civil, p.ej. CFE, notifica con antelación suficiente cualquier cambio relevante en su infraestructura que tuviera un impacto en los activos y la red de los operadores alojados.

### Evidencia internacional si la hubiere y fuera relevante

Encontramos relevantes para este punto en concreto, los ejemplos de mejores prácticas internacionales incluidos en la sección 2.1.5. A modo de recordatorio, creemos pertinente mencionar que en la sección 2.1.5 incluimos las recomendaciones del BEREC sobre cambios en la infraestructura donde, las cuales incluían el ejemplo del cierre de centrales donde el periodo base de transición sería de 5 años.

Como ejemplo particular de aplicación de esta recomendación del BEREC podemos mencionar la BRUO, la Oferta del Bucle de Abonado de Proximus, el operador con PSM en los mercados relevantes 4 y 5 en Bélgica). En efecto, en la sección 12 de dicha BRUO<sup>16</sup>, se especifica que:

- si bien Proximus están en proceso de cierre de centrales, este operador debe mantener abiertas las centrales por un periodo mínimo de 5 años (sección 12.155)
- incluso aquellas centrales en las que no haya bucles desagregados por parte de los solicitantes de acceso, estas deben permanecer abiertas al menos un año (sección 12.155)

<sup>16</sup> Proximus's Reference ULL Offer For Telecommunications Operators Approved by the Belgian Institute for Postal services and Telecommunications on 06/02/2015

- se da la oportunidad de llegar a un acuerdo de buena fe con los solicitantes de acceso para reducir el plazo de 5 años (sección 12.155) y,
- para otros cambios y actualizaciones que afecten a la infraestructura y servicios de desagregación tiene que ser notificada a los beneficiarios con 12 meses de anticipación, el cual empieza a contar después de obtener la aprobación de BIPT (Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie, la ANR belga)

En nuestra opinión, un razonamiento análogo debe llevar a la imposición de este tipo de medidas en la Oferta de Referencia de compartición de infraestructura pasiva del AEP en telecomunicaciones mexicano ya que las inversiones a realizar por los CS serán en activos con largas vidas útiles y para los que no existen alternativas factibles en el mercado.

Solamente cuando se trate de obras menores inevitables como reubicación del AEP, se puede pensar en soluciones similares a la adoptada por la CMT (ahora CNMC) en su Resolución sobre la revisión de la Oferta Mayorista de Acceso a Registros y Conductos de Telefónica (MTZ 2011/1477) del 5 de julio de 2012. En la sección 5.10 de dicha resolución, la CMT resuelve que *“Se procederá a la modificación de la Cláusula 19.1 dentro del documento “Anexo VIII Contrato Tipo” de la vigente Oferta MARCo, en los términos siguientes:*

*“19.1 En caso de que resulte precisa la modificación de las infraestructuras cuyo uso compartido resulte autorizado en virtud del presente Contrato, y ello por requerirlo así el titular del dominio sobre el que se ubiquen, OPERADOR AUTORIZADO tendrá derecho a la reinstalación de sus redes en el nuevo emplazamiento que se determine para las mismas, conforme al proyecto técnico elaborado por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, soportando únicamente OPERADOR AUTORIZADO las actuaciones directamente derivadas del traslado de su red.*

*TELEFÓNICA DE ESPAÑA deberá informar al OPERADOR AUTORIZADO de la existencia de un expediente administrativo en cuya virtud pueda producirse una modificación de las infraestructuras tan pronto como conozca de su existencia, y en todo caso en un plazo máximo de veinte días”.*

*Por otra parte, Telefónica deberá eliminar la Cláusula 19.2 del contrato tipo.”*

La Cláusula 19.2 suponía que *“el operador renuncia al cobro de cualquier compensación derivada de la interrupción del servicio. De esta forma el operador podría reclamar la citada cantidad en otras instancias.”<sup>17</sup>*

En caso de tratarse de obras menores inevitables como reubicación de equipos del AEP y por mandato del dueño de la propiedad el AEP deberá notificar a los CS de las obras en cuanto le

<sup>17</sup> Sección 5.10, página 54 de la Resolución sobre la revisión de la Oferta Mayorista de Acceso a Registros y Conductos de Telefónica (MTZ 2011/1477)., CMT, 5 de julio de 2012

sea notificado que tienen que llevarse a cabo. Esto no eximirá al AEP del pago de penalidades por interrupción del servicio.

#### Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Sugerimos que se elimine la unilateralidad de la medida reflejada en la Cláusula 8.1 para que se permita al CS una notificación con suficiente antelación.

Adicionalmente, sugerimos que el IFT pueda establecer planes de transición, con sus correspondientes condiciones técnicas y económicas, cuando sean necesarios para preservar las inversiones realizadas por los CS, 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.

### **2.2.7 Responsabilidad por incumplimiento**

#### Identificación y referencia del asunto

La Cláusula 8.2 (Suspensión, en la página 37 del documento en formato pdf) establece: *“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 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

El alcance se debe limitar 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 cambiar la Cláusula 8.2 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.”

## **2.2.8 Cesión por venta de los activos**

### Identificación y referencia del asunto

Clausula 9.2 (ii) (Cesión, en la página 38 del documento en formato pdf) establece: “Telcel 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 y vigencia remanente del Acuerdo de sitio del que se trate y 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 al IFT sobre el cambio de propiedad así como a todos los concesionarios utilizando esta infraestructura para sus equipos.

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

### Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Recomendamos añadir a la Cláusula 9.2 que el adquirente se compromete a respetar los acuerdos existentes y vigentes bajo las mismas condiciones que las acordadas entre el AEP y el CS.

Además, solicitamos que se incluya un plazo máximo de 15 días hábiles después de la firma del acuerdo de venta para notificar tanto al IFT como al Concesionario sobre el traspaso de propiedad. Esto es necesario para poder organizar todos los procesos administrativos (p.ej. pago) y técnicos (p.ej. mantenimiento) directamente con el nuevo propietario.

## **2.3 Obligaciones del CS**

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

- deducción de pagos
- rescisión del convenio





- pago por anticipado de los servicios

### 2.3.1 Deducción de pagos

#### Identificación y referencia del asunto

La Cláusula 4.4 (página 26 del documento en formato pdf) del Convenio establece que el CS no puede deducir pagos:

*“Bajo ninguna circunstancia tendrá derecho el Concesionario a reducir, deducir o compensar cantidad alguna contra las cantidades que por concepto de contraprestaciones, Intereses Moratorios, penas convencionales, gastos o cualquier otro deba pagar a Telcel bajo el presente Convenio.”*

#### Problema y razones para sugerir cambios

Nos enfrentamos a varios problemas con esta Cláusula:

- la ausencia de un proceso de reconciliación mensual de facturas entre el CS y el AEP puede permitir que el AEP tenga discrecionalidad para aplicar cargos justificados o no en disputa sin que el CS tenga otra opción que pagarlos antes de comprobar su justificación o resolver su disputa
- si el CS 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 16.2 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

#### 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 las cuales destacamos lo siguiente:<sup>18</sup>

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

<sup>18</sup> 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)

*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.”*

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:<sup>19</sup>

*“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:*

[...]

<sup>19</sup>

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

## 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 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 crédito<sup>20</sup>. Entendemos que estos créditos pueden ser debidos a penalidades pagaderas por PT.

### Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Solicitamos la eliminación de la Cláusula 4.4 mencionada y la introducción de un proceso de reconciliación mensual de facturas entre el AEP y el CS similar al aplicable en otras jurisdicciones. Adicionalmente, solicitamos que el AEP esté obligado a compensar en sus facturas los montos que este le adeude al CS por cualquier penalidad aplicable.

## **2.3.2 Rescisión del convenio**

### Identificación y referencia del asunto

La CLÁUSULA DECIMA SEXTA (página 43 del documento de Oferta de Referencia en formato .pdf) contiene, entre otras, las siguientes causas de rescisión:

*“16.2 Incumplimiento de obligaciones de pago*

*Si el Concesionario incumple en el pago de las facturas o contraprestaciones adeudadas a Telcel con motivo de los Servicios prestados al amparo del presente Convenio o cualquier Acuerdo de Sitio.*

<sup>20</sup> 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

### 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 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 CS 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.

### **2.3.3 Pago por anticipado de los servicios**

#### Identificación y referencia del asunto

A lo largo de todo el Anexo I sobre servicios, para la mayor parte de ellos se incluyen condiciones de pago en términos similares a los siguientes:

*“Como parte de la Solicitud de Visita Técnica, el Concesionario deberá adjuntar el comprobante del pago correspondiente para la realización de la misma.”*

*“El pago del Servicio de XXXXXX deberá ser realizado a más tardar en la fecha de presentación de la Solicitud de XXXXXX*

*Telcel hará disponible al Concesionario en el STT o SEG la factura correspondiente al pago del Análisis de Factibilidad, dentro de los 2 (dos) días hábiles siguientes a la fecha en que Telcel reciba el pago correspondiente por el Concesionario.”*

#### Problema y razones para sugerir cambios

Formulaciones como las mencionadas en las Cláusulas del Anexo II implican pagos por anticipado y previos a la recepción de la factura.

No es práctica habitual que se tengan que realizar pagos por adelantado para la prestación de un servicio. Creemos que la manera de facturar este servicio es dentro de la factura mensual por los servicios prestados por el AEP al CS.

#### Evidencia internacional si la hubiere y fuera relevante

Es práctica habitual en Europa establecer en las Ofertas de Referencia pagos a mes vencido. Sirvan de ejemplo los dos casos que se exponen a continuación:

- En España, la Oferta Mayorista de Acceso a Registros y Conductos de Telefónica (MARCo)<sup>21</sup> establece condiciones de facturación a mes vencido: *“La obtención de los datos necesarios para la facturación y la emisión de la factura se realizarán una vez al mes. Como norma general para cada uno de los conceptos que se exponen a continuación, se emitirá una factura mensual por todos los servicios contratados, la cual incluirá los impuestos indirectos que procedan. Esta factura será abonada por transferencia bancaria en el plazo de 8 días laborales desde la emisión de la factura, teniendo esta última lugar no más tarde del día 20 del mes n+1, siendo n el mes a facturar.”*
- En Portugal, las Ofertas de Referencia ORAP<sup>22</sup> y Oferta de Referencia ORAC<sup>23</sup> de Portugal Telecom también establece condiciones de facturación a mes vencido.

#### Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Sugerimos modificar la Oferta de Referencia para que los pagos a realizar por el CS al AEP se realicen a mes vencido, y no por anticipado como se establece actualmente en la Oferta.

## **2.4 Trato equitativo y no discriminatorio**

Adicionalmente a los puntos ya tratados en este informe, en la Oferta de Referencia se encuentran numerosas condiciones discriminatorias entre operadores y el AEP mismo (p.ej. parámetros técnicos, procesos de provisión, tarifas, etc.).

Esta sección contiene una lista de asuntos adicionales relacionados con el trato equitativo y no discriminatorio que el AEP debe dispensar a los CS con respecto a sus propias operaciones así como a los CS entre sí. Los asuntos incluidos son los siguientes:

- ausencia de tarifas en la Oferta de Referencia

<sup>21</sup> Cláusula 5. de la Sección 4. Precios y Condiciones de Facturación de la Oferta de Referencia MARCo. Disponible en <http://telecos.cnmc.es/marco>

<sup>22</sup> Cláusula 2, página 3, Anexo 8 (Regras de Faturação) de la Oferta de Referência de Acesso a Postes, 30 de junio de 2015.

<sup>23</sup> Cláusula 2, página 3, Anexo 8 (Regras de Faturação) de la Oferta de Referência de Acesso a Condutas, 30 de junio de 2015.

- negociación de precios y tarifas
- términos y condiciones para las propias operaciones del AEP

#### **2.4.1 Ausencia de tarifas en la Oferta de Referencia**

##### Identificación y referencia del asunto

El Anexo II del Convenio no incluye las tarifas de los servicios de compartición de infraestructura.

##### Problema y razones para sugerir cambios

La ausencia de los precios en la Oferta de Referencia es un caso concreto de falta de transparencia y trato equitativo para que cualquier operador en la industria pueda adherirse a las últimas condiciones negociadas entre el AEP y el otro operador o impuestas por el IFT.

La medida DECIMOSEXTA de las Medidas de Preponderancia Móviles estipula, entre otras cosas, lo siguiente:

*“El Instituto requerirá al Agente Económico Preponderante modificar los términos y condiciones de las Ofertas de Referencia cuando no se ajusten a lo establecido en las presentes medidas o a su juicio no ofrezcan condiciones que favorezcan la competencia en el sector, a más tardar el 10 de septiembre del año de la presentación de las Ofertas de Referencia.”*

[...]

*“En caso de que las nuevas propuestas de Oferta de Referencia no se ajusten a lo establecido en las presentes medidas el Instituto las modificará en sus términos y condiciones.”*


Es nuestra interpretación que esta medida faculta al IFT para imponer al AEP la publicación de los precios y tarifas en sus Ofertas de Referencia así como la aplicación de los mismos términos y condiciones a todos los CS.

##### Evidencia internacional si la hubiere y fuera relevante

Es práctica común y obligatoria en los países regidos por el marco común regulatorio de las comunicaciones electrónicas de la Unión Europea, que los precios, tarifas, sus estructura y los posibles cambios que se lleven a cabo, sean publicados en la Oferta de Referencia.

##### Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

La Oferta de Referencia debe incluir los precios que sean de aplicación para los servicios prestados por el AEP.





Adicionalmente, la Oferta de Referencia debe incluir los mecanismos necesarios para actualizar las tarifas y su estructura para adaptarlas a la dinámica evolución del mercado, la cual puede conllevar cambios en las tarifas minoristas, la aparición de nuevos servicios, cambios en las tarifas de terminación de llamadas, etc.

#### **2.4.2 Negociación de precios y tarifas**

##### Identificación y referencia del asunto

La Cláusula 4.3 (en la página 25 del documento en formato pdf) establece que:

*“La vigencia de los precios y Tarifas serán las acordadas entre las Partes en el Anexo II – Precios y Tarifas, así como las señaladas de manera específica en el Acuerdo de Sitio respectivo.*

*En relación con lo anterior, queda entendido y aceptado que la prestación de los Servicios estará supeditada en todo momento a la existencia de precios y Tarifas vigentes.*

*Previamente a la terminación de la vigencia de los precios y Tarifas, Telcel y el Concesionario podrán negociar de buena fe y convenir nuevos precios y Tarifas por la prestación de los Servicios, conforme al siguiente procedimiento.*

*Transcurrida la mitad de la vigencia del Convenio, las Partes iniciaran el periodo de negociación de tarifas a fin de determinar los precios y Tarifas que serán aplicables en caso que el mismo se renueve o se celebre uno nuevo bajo la oferta de referencia aplicable.*

*Si al término de la vigencia del Convenio no existe acuerdo o una Resolución Firme (o no susceptible de suspensión) emitida por autoridad competente, Telcel cesará la recepción de Solicitudes para la prestación de los Servicios, sin responsabilidad alguna a su cargo, salvo que el Concesionario le solicite por escrito - en términos del Formato de Acuerdo de Prórroga del Convenio que se agrega como parte del Anexo “IV” – Formatos del presente Convenio, la recepción de Solicitudes de Servicios, con al menos 15 (quince) días de anticipación a la terminación de la vigencia.”*

##### Problema y razones para sugerir cambios

Recordamos que Telcel como AEP no debería estar en posición de negociar para determinar las tarifas con cada parte interesada. Es la responsabilidad del IFT revisar la idoneidad de las condiciones vigentes y en caso de existir problemas de competencia en el mercado definir los cambios necesarios para superar dichos problemas.

Además de la revisión periódica que pueda llevarse a cabo por parte del IFT, si el AEP llegase a acordar condiciones más favorables con algún operador, el IFT tiene que ser informado de

las nuevas tarifas para imponerlas también en los contratos con los demás CS o establecer que todo mejor término y condición aplicado por el AEP a un CS sea inmediatamente aplicado a todos los demás CS.

Por último, no es correcto decir que la revisión prevista a mitad del contrato se hace de acuerdo a la normatividad vigente. La normatividad vigente no estipula esta eventualidad en ningún caso.

#### Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Opinamos que tiene que ser el mismo IFT quien imponga las tarifas y que no puede existir un proceso de negociación entre el AEP y el CS a no ser que las tarifas que quiera ofrecer el AEP sean más bajas que las vigentes en el mercado actualmente, por ejemplo en caso de descuento por compromiso de permanencia o por volumen de tráfico cursado. En todo caso, estos descuentos han de ser transparentes y no discriminatorios, pudiendo todo concesionarios solicitante disfrutar de ellos.

En todo caso, la actualización de las tarifas se tiene que hacer de forma no discriminatoria para todos los CS cada vez que se acuerden nuevas condiciones.

Favor de referirse a nuestras solicitudes de cambios en la Oferta de Referencia incluidas en la sección **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.** sobre las modificaciones y actualizaciones del convenio y la Oferta de Referencia, incluidas las tarifas de los servicios regulados.

### **2.4.3 Términos y condiciones para las propias operaciones del AEP**

#### Identificación y referencia del asunto

Clausula 13 (Trato no discriminatorio, página 41 del documento en formato pdf) establece:

*“Telcel se obliga a actuar bajo el principio de Trato No Discriminatorio respecto del Servicio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva que provea a otros concesionarios considerando las condiciones ofrecidas a sus propias operaciones.*

*Telcel no otorgará el uso o aprovechamiento de Infraestructura Pasiva con derechos de exclusividad.”*

#### Problema y razones para sugerir cambios

Las condiciones ofrecidas a los CS por el AEP en su Oferta de Referencia no son las mismas condiciones que el AEP ofrece a sus propias operaciones y que la oferta no permite la igualdad

de trato entre los CS y las operaciones propias del AEP. Algunos ejemplos ilustrativos, y sin ánimo de ser exhaustivos por el poco tiempo dado para preparar esta respuesta, de estas condiciones incluyen:

- el sistema de gestión para provisión de infraestructura pasiva ya que está diseñado solo para los CS y no para el AEP
- las solicitudes<sup>24</sup> son solamente requeridos al CS

Se puede concluir que la Oferta de Referencia no atiende de la misma forma las solicitudes internas del AEP que las de los demás concesionarios. Por lo tanto se puede producir un trato discriminatorio para con los CS.

Consideramos que es importante avanzar hacia un régimen de equivalencia de insumos efectiva y obligar al AEP a seguir, para su autoprestación de servicios, los mismos procesos que obliga a seguir a los CS a través del cumplimiento de la Oferta de Referencia. Especialmente, debería estar obligado a reportar de manera periódica el nivel de cumplimiento de los SLAs por operador y para los CS y también para sí mismo. Su nivel de cumplimiento interno y cómo lo ha estimado debería estar vigilado y auditado por el IFT así como debería ser publicado, p.ej. la herramienta de gestión e información on-line (SEG) debería tener un log auditable de acciones y procesos para cada uno de los CS y para el propio AEP.

Por tanto, por equivalencia de insumos en este caso entendemos el concepto por el cual el AEP proporciona, con respecto a un servicio o producto particular, el mismo producto o servicio a todos los CS (incluido el AEP) en los mismos plazos, términos y condiciones (incluyendo precios y niveles de servicio) por medio de los mismos sistemas y procesos. Esto incluye la provisión a todos los CS (incluido el AEP) de la misma información comercial sobre productos, servicio, sistemas y procesos. El objetivo es que el brazo minorista del AEP utilice los mismos insumos mayoristas, en los términos aquí reflejados, que el resto de sus competidores para formar sus servicios minoristas.<sup>25</sup>

#### Evidencia internacional si la hubiere y fuera relevante

En el año 2010, la Unión Europea publicó su llamada Recomendación NGA<sup>26</sup> la cual sentaba los principios del concepto de equivalencia para el acceso a la a la infraestructura de obra civil del operador con PSM a efectos de la implantación de las redes NGA. En concreto, el anexo II de dicha Recomendación contiene la *"Aplicación del principio de equivalencia para el acceso a*

<sup>24</sup> "...Las solicitudes de Visita Técnica activas, se irán atendiendo por Telcel en el orden en el que fueron presentadas, sin embargo, ello no implica que las mismas se hayan de practicar en dicho orden."

<sup>25</sup> Texto traducido y adaptado del que se puede encontrar en la página 4 (Model of Equivalence/Consumption models) del documento BEREC Guidance on functional separation - Annex I Functional separation in practice: EU experiences February 2011

<sup>26</sup> RECOMENDACIÓN DE LA COMISIÓN de 20 de septiembre de 2010 relativa al acceso regulado a las redes de acceso de nueva generación (NGA) (Texto pertinente a efectos del EEE) (2010/572/UE)

la infraestructura de obra civil del operador con PSM a efectos de la implantación de las redes NGA”. Según este anexo, el principio de equivalencia se explicaba de la siguiente manera: “El acceso a la infraestructura de obra civil del operador con PSM puede constituir un insumo importante para el despliegue de las redes NGA. A fin de crear unas condiciones competitivas equilibradas entre los entrantes y dicho operador, es importante que tal acceso se ofrezca sobre una base de estricta equivalencia. Las ANR deberían exigir al operador con PSM que suministre el acceso a su infraestructura de obra civil en las mismas condiciones a todos los demandantes de acceso, sean internos o terceros. En particular, el operador con PSM debería compartir toda la información necesaria relativa a las características de la infraestructura y aplicar los mismos procedimientos para la solicitud y el suministro del acceso. Las ofertas de referencia y los acuerdos de nivel de servicio constituyen herramientas esenciales para garantizar una aplicación adecuada del principio de equivalencia. A la inversa, es importante que cualquier conocimiento asimétrico sobre los planes de implantación de terceros demandantes de acceso que obre en poder del operador con PSM no sea utilizado por este para adquirir una ventaja comercial indebida.”

Este principio de equivalencia recogido en la Recomendación NGA se establecía sobre los siguientes puntos (ver <sup>27</sup> para mayor detalle), resumidos a continuación:

- **información sobre la infraestructura de obra civil y los puntos de distribución:** “El operador con PSM debería facilitar a los terceros demandantes de acceso el mismo nivel de información sobre su infraestructura de obra civil y sus puntos de distribución que esté disponible internamente.”
- **solicitud y suministro de acceso:** “el operador con PSM debería ofrecer a los terceros demandantes de acceso unos sistemas de extremo a extremo de solicitud, suministro y gestión de averías equivalentes a los que facilite a los demandantes de acceso internos.”
- **indicadores del nivel de servicio:** “A fin de garantizar que el acceso a la infraestructura de obra civil del operador con PSM, así como su utilización, se facilite sobre una base de equivalencia, deberían definirse y calcularse indicadores del nivel de servicio para los demandantes de acceso tanto internos como terceros.”
- **Oferta de Referencia:** “Los diferentes elementos necesarios para facilitar un acceso equivalente a la infraestructura de obra civil del operador con PSM deberían ser publicados en una oferta de referencia en caso de que un demandante de acceso solicite dicha oferta. [...] El suministro interno de acceso debería basarse en las mismas condiciones contenidas en la oferta de referencia facilitada a los terceros demandantes de acceso.”
- **supervisión por las ANR:** “[...] permitir a las ANR llevar a cabo controles periódicos para verificar que el operador con PSM facilita a los terceros demandantes de acceso el

<sup>27</sup>

Anexo II, RECOMENDACIÓN DE LA COMISIÓN de 20 de septiembre de 2010 relativa al acceso regulado a las redes de acceso de nueva generación (NGA) (Texto pertinente a efectos del EEE) (2010/572/UE)

nivel de información exigido y que se aplican correctamente los procedimientos de solicitud y suministro del acceso”

- **asimetría de la información:** “El operador histórico conoce por adelantado los planes de despliegue de los terceros demandantes de acceso. Para evitar que pueda utilizarse dicha información a fin de obtener una ventaja competitiva indebida, el operador con PSM encargado de la explotación de la infraestructura de obra civil no debería compartir dicha información con su división minorista descendente. Como mínimo, las ANR deberían velar por que las personas implicadas en las actividades de la división minorista del operador con PSM no puedan participar en las estructuras empresariales de dicho operador que sean responsables, directa o indirectamente, de gestionar el acceso a la infraestructura de obra civil.”

También es relevante mencionar que en el año 2012 el BEREC (*Body of European Regulators for Electronic Communications*, la Asociación de Reguladores Europeos de Comunicaciones Electrónicas) publicó, tras dos décadas de utilización de Ofertas de Referencia dentro del marco regulatorio de la UE, una serie de documentos sobre mejores prácticas en obligaciones regulatorias para operadores dominantes en varios mercados relevantes. Tomaremos uno de estos documentos – la posición común del BEREC sobre mejores prácticas en obligaciones para el mercado de acceso mayorista de infraestructura en una ubicación fija<sup>28</sup> (BoR (12) 127) como guía. En él se afirma, entre otras cosas, que las ANRs deben imponer obligaciones de equivalencia, pudiendo juzgar si se requiere equivalencia de insumos (EoI, del inglés *equivalence of inputs*) o es suficiente con equivalencia de resultados (EoO, del inglés *equivalence of outputs*) – (BP13 y BP13a<sup>29</sup>). También estiman que se podría llegar a la separación funcional como obligación de último recurso (BP14).

Con anterioridad, en el año 2009, la Unión Europea, en su nueva Directiva Marco<sup>30</sup>, había añadido la separación funcional al repertorio de posibles medidas y remedios regulatorios. La mencionada Directiva Marco añadió el siguiente artículo:

«Artículo 13 bis

#### *Separación funcional*

1. Cuando una autoridad nacional de reglamentación llegue a la conclusión de que las obligaciones pertinentes impuestas en virtud de los artículos 9 a 13 no han bastado para

<sup>28</sup> 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.

<sup>29</sup> Best Practice del documento de referencia BoR (12) 127– mejor práctica por sus siglas en inglés.

<sup>30</sup> DIRECTIVA 2009/140/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 25 de noviembre de 2009 por la que se modifican la Directiva 2002/21/CE relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/19/CE relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión, y la Directiva 2002/20/CE relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas

*conseguir una competencia efectiva y que sigue habiendo problemas de competencia o fallos del mercado importantes y persistentes en relación con determinados mercados al por mayor de productos de acceso, podrá, como medida excepcional y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8, apartado 3, párrafo segundo, imponer a las empresas integradas verticalmente la obligación de traspasar las actividades relacionadas con el suministro al por mayor de esos productos de acceso a una unidad empresarial que actúe independientemente.*

*Esa unidad empresarial suministrará productos y servicios de acceso a todas las empresas, incluidas otras unidades empresariales de la sociedad matriz, en los mismos plazos, términos y condiciones, en particular en lo que se refiere a niveles de precios y de servicio, y mediante los mismos sistemas y procesos.”*

Esta obligación va más allá de las obligaciones genéricas por parte de los operadores con PSM acerca de equivalencia de acceso y de no discriminación. El regulador pionero en separación funcional Ofcom (Office For Communications) del Reino Unido asegura que en un contexto de separación funcional, la EoI resulta una carga menor para Ofcom y las partes interesadas a la par que refuerza el marco regulatorio disminuyendo la discriminación de otros elementos que no sean el precio<sup>31</sup>.

Otros reguladores que no han optado por la separación funcional para conseguir un cumplimiento más efectivo de la obligación de no discriminación por parte del operador con PSM, han avanzado en la dirección de explicitar en la medida de lo posible cómo ha de comportarse el operador con PSM. Por ejemplo, la CMT en las obligaciones que impuso a Telefónica en su Oferta MARCo se incluye una lista detallada de los procesos que la propia Telefónica tiene que seguir en su provisión interna (a sus propias unidades) de los servicios recogidos en dicha Oferta de Referencia. Por ejemplo, en la Resolución sobre la MARCo de 2009<sup>32</sup> la CMT establece una primera aproximación a las equivalencias entre los servicios mayoristas MARCo y las actividades en autoprestación, tal y como puede verse en la siguiente figura:

---

<sup>31</sup> Equivalence of Inputs and Functional Separation, Louis-Philippe Carrier 29 April 2014, Ofcom para BEREC Workshop on Equivalence of Inputs

<sup>32</sup> Sección 3.3.2.1, página 59 Resolución sobre el análisis de la oferta de acceso a conductos y registros de Telefónica de España, S.A. y su adecuación a los requisitos establecidos por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (MTZ 2009/1223) del 19 de noviembre de 2009

Servicio MARCo	Servicio en autoprestación
Solicitud de información de espacio vacante (SIV)	
Provisión de la información	No aplica
Solicitud de uso compartido (SUC)	
Validación de Telefónica	No aplica
Realización de replanteo	Realización replanteo en despliegue FTTH propio
Envío de memoria descriptiva (operador)	No aplica
Confirmación SUC	No aplica
Ocupación efectiva por parte de operador	No aplica
Tendido de cable desde central	No aplica
Provisión de ruta alternativa	No aplica
Resolución de averías	Resolución de averías en despliegue FTTH propio

*Nota: En relación con las actividades en autoprestación señaladas, la oferta MARCo deberá especificar qué sistemas internos se emplean para mantener el registro de los hitos que delimitan su ejecución.*

*Figura 2.1: Servicios MARCo vs servicios de autoprestación [Fuente: Resolución MTZ 2009/1223 del 19 de noviembre de 2009 de la CMT]*

### Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Solicitamos al IFT que, en ausencia de un requerimiento al AEP de separarse funcionalmente, establezca los principios y medidas detallados claros para garantizar el principio de equivalencia de acceso, incluyendo:

- una lista de procedimientos externos e internos equivalentes
- una lista de servicios mayoristas de la Oferta de Referencia y sus equivalentes internos del AEP
- obligaciones detalladas de acceso a la misma información por parte del CS y del AEP sobre la infraestructura
- un rol activo y proactivo del IFT que mida, verifique y audite el cumplimiento de las medidas de equivalencia, incluyendo el reporte del nivel de cumplimiento de los SLAs para con los CS e internamente al AEP. El resultado de este ejercicio de verificación y auditoría debería ser imponer nuevas medidas y penalizaciones que lleven al cumplimiento efectivo de las medidas de equivalencia.

## **2.5 Procesos y tiempos de aprovisionamiento y mantenimiento**

En esta Oferta de Referencia encontramos que falta una explicación detallada de los procedimientos de contratación, modificación y cancelación que regulan todas aquellas actuaciones a llevar a cabo por parte del AEP y el CS, así como las condiciones aplicables en cada caso.

Esta sección presenta una lista de los problemas que hemos identificado en relación con los procedimientos y los plazos definidos en la Oferta de Referencia para el aprovisionamiento y mantenimiento de la infraestructura, equipos o instalaciones con los que se prestará el servicio. En particular, tratamos los siguientes asuntos:

- programación de la visita técnica
- número de solicitudes

### **2.5.1 Programación de la Visita Técnica**

#### Identificación y referencia del asunto

Sección 2.3.4 del Anexo I (en la página 71 del documento en formato pdf) establece que:

*“En un plazo no mayor a 10 días hábiles contados a partir de que la Visita Técnica se encuentre como activa, Telcel informará al Concesionario, vía SEG o STT el día, lugar y hora en la que se realizará la Visita Técnica, dentro de los 45 días hábiles siguientes contados a partir de que la solicitud de Visita Técnica correspondiente reciba el carácter de activa.”*

#### Problema y razones para sugerir cambios

Los plazos establecidos tanto para la programación como realización de la visita técnica son excesivos y deben estar alineados con los plazos señalados para “los procedimientos para la solicitud de servicios, reparación de fallas, mantenimiento y gestión de incidencias”.

El equipo técnico de Televisa sugiere que el tiempo máximo de respuesta, incluyendo la programación de la visita técnica, debe ser de 5 días hábiles para que para que no se ponga en peligro la viabilidad de los servicios con retrasos innecesarios.

### **2.5.2 Número de solicitudes**

#### Identificación y referencia del asunto

La Cláusula 2.3.1 (en la página 69 del documento en formato pdf) establece lo siguiente:

*“La cantidad máxima de solicitudes de Visita Técnica de un mismo Concesionario (incluyendo sus sociedades Filiales) de manera simultánea, será de 100 (cien), de las cuales 50 (cincuenta) serán activas y las restantes estarán pendientes de proceso.”*



### Problema y razones para sugerir cambios

El número total de solicitudes atendidas por Concesionario es demasiado bajo (50 solicitudes activas y otras 50 solicitudes en estado pendiente).

Adicionalmente, no entendemos por qué se tienen que incluir en el conteo de solicitudes las de las filiales del Concesionario cuando el sujeto que firma el convenio y hace uso de la Oferta de Referencia es el CS, independientemente de si pertenece o no a un Grupo de Interés Económico.

El AEP debería atender un mayor número de solicitudes, en particular teniendo en cuenta el tamaño del país y el mercado de telecomunicaciones, así como la capacidad de las operaciones del AEP.

### Evidencia internacional si la hubiere y fuera relevante

Si bien algunas Ofertas de Referencia internacionales sí imponen limitaciones en cuanto al número de solicitudes activas que el AEP debe atender, en el caso de México las limitaciones impuestas por el AEP parecen ser demasiado restrictivas.

De manera notable, las limitaciones impuestas en las Ofertas de Referencia internacionales están sujetas a periodos determinados, y no al número de solicitudes activas. Es estos casos, es responsabilidad del AEP atender las solicitudes que fueron ingresadas (desde su presentación por parte del CS hasta el aprovisionamiento del servicio) para dejar espacio para nuevas solicitudes.

Sirvan de ejemplos los siguientes casos internacionales:

- En España, la Oferta Mayorista de Acceso a Registros y Conductos de Telefónica (MARCo) establece un límite semanal de acceso a 1500 registros por operador y de 300 por provincia para la demanda planificada.<sup>33</sup>
- En Francia, la Oferta de Referencia de compartición de la infraestructura pasiva de Orange<sup>34</sup> establece un número total de solicitudes en cualquier periodo de 23 días laborables, comprometiéndose a facilitar la información requerida en un plazo de 10 días laborables.

### Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Sugerimos que el IFT revise el número de solicitudes 'activas' en línea con el tamaño del mercado y la capacidad de las operaciones del AEP. Así mismo, es necesario eliminar la limitación establecida por el AEP en términos de cuántas solicitudes pueden enviar un Concesionario incluyendo sus filiales. Se debe, si acaso, imponer un número mínimo de solicitudes que el AEP tiene que resolver en el espacio de una semana, en línea con las mejores prácticas internacionales. Estimamos que este número puede ser de 100 solicitudes a la semana.

<sup>33</sup> Sección 5.2.1 'Solicitud del operador del servicio de uso compartido' (página 10) de la Sección 2 'Procedimiento de Gestión de la Oferta de Referencia MARCo'. Disponible en <http://telecos.cnmc.es/marco>

Registros: alojamientos subterráneos que seccionan las canalizaciones subterráneas a lo largo de su trazado, y en los que se alojan los elementos pasivos. Se componen de cámaras de registro y de arquetas.

<sup>34</sup> Sección 9.2.1 'Description de la prestation de fourniture de plans itinéraires (página 27) de la *Offre d'accès aux installations de génie civil et d'appuis aériens d'Orange pour la boucle locale optique*, 27/02/2015.

## 2.6 Penalidades

Esta sección presenta una lista de los problemas que hemos identificado con la ausencia de penalidades que normalmente se esperarían estuviesen incluidas en una Oferta de Referencia de este tipo. En concreto, tratamos el siguiente asunto:

- penalidades en caso de incumplimiento de prestación de servicio

### 2.6.1 Penalidades en caso de incumplimiento de prestación de servicio

#### Identificación y referencia del asunto

En ningún sitio en el Convenio se estipulan penalidades en caso de no llegar a los niveles de calidad mencionados en la prestación de cada servicio.

#### Problema y razones para sugerir cambios

El AEP no solo tiene que tener la obligación de publicar unos parámetros e indicadores de calidad razonables para garantizar el buen funcionamiento de la prestación de servicios al CS, sino que también tiene la obligación de informar sobre las penalidades que aplican en caso de incumplimiento de las obligaciones por su lado.

#### Evidencia internacional si la hubiere y fuera relevante

Cuando se analizan Ofertas de Referencia en otros países del mundo, escasean los casos en los que la cuantía de las penalizaciones impuestas al AEP no está ligada a los días de retraso incurridos en la entrega de los distintos servicios. Concretamente en Europa, la cuantía de las penalizaciones se computa por día u hora de retraso, a fin de que los CS puedan trasladar a sus clientes garantías adecuadas de nivel de servicio. Por ejemplo:

- En España,<sup>35</sup> el importe de la penalización se calcula en base a un porcentaje de la cuota de alta por cada día de retraso en la provisión del servicio, o en base a un porcentaje de la cuota anual de alquiler por cada hora de retraso en la reparación del servicio.
- En Portugal,<sup>36</sup> al igual que en Francia,<sup>37</sup> la cuantía de la penalización se obtiene calculando el número de horas o días de retraso por un monto específico.

<sup>35</sup> Sección 4.1 'Provisión de servicios', páginas 6 y 7 de la Sección 3 'Indicadores y niveles de calidad' de la Oferta de Referencia MARCo. Disponible en <http://telecos.cnmc.es/marco>

<sup>36</sup> Sección 6 'Parâmetros e Níveis de Qualidade de Serviço', página 27 de la Oferta de Referência de Acesso a Condutas, 30 de junio de 2015.

<sup>37</sup> Anexo 2 'Pénalités', página 100 de la Offre d'accès aux installations de génie civil et d'appuis aériens d'Orange pour la boucle locale optique, 27/02/2015.

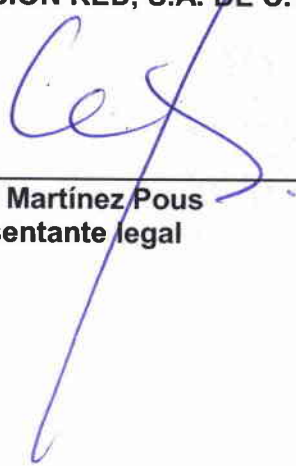
Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

En función de donde estén definidos los compromisos en términos de plazos por la provisión de servicio, calidad de servicio, continuidad, etc. por parte del AEP, sugerimos añadir otro anexo donde se expongan de manera detallada todas las penalidades que aplican y su cuantía.

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 OPERBES, S.A. DE C.V., BESTPHONE, S.A. DE C.V.,  
CABLEVISIÓN, S.A. DE C.V., CABLEMÁS TELECOMUNICACIONES,  
S.A. DE C.V., CABLE Y COMUNICACIÓN DE CAMPECHE, S.A. DE  
C.V. Y CABLEVISIÓN RED, S.A. DE C.V.**



---

**Gonzalo Martínez Pous**  
**Representante legal**