

Asunto: Se emiten comentarios dentro de la Consulta Pública relativa a la Oferta de Referencia para la prestación del Servicio Mayorista de Usuario Visitante 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 del Servicio Mayorista de Usuario Visitante 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

EIFT15-43772

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 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 y 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 IFT, hemos clasificado y agrupado los asuntos detallados bajo los siguientes epígrafes:

- Asuntos generales
- Obligaciones y responsabilidades del AEP
- Obligaciones y responsabilidades del Concesionario
- Asuntos relacionados con servicios
- Tarifas y estructuras de precios
- Condiciones de pago
- Procesos y tiempos de aprovisionamiento y mantenimiento
- Calidad de servicio: definición, medición y niveles
- Condiciones de terminación y rescisión del Convenio

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

2.1 Asuntos generales

Esta sección cubre los puntos de carácter más genérico identificados en la Oferta de Referencia para la prestación del servicio mayorista de Usuario Visitante elaborada por Telcel que pueden limitar la libre comercialización de productos y servicios por parte de operadores interesados en utilizar los servicios de dicha Oferta de Referencia.



En particular, se han identificado varios puntos que ponen en riesgo el buen funcionamiento de una Oferta de Referencia y que difieren de forma sustancial de las mejores prácticas observadas en Europa y en otras partes del mundo. Estos asuntos incluyen los siguientes:

- vinculación de la Oferta de Referencia al Convenio
- publicación de adecuaciones y actualizaciones
- solución de controversias
- interpretación del convenio
- implementación de un Sistema Electrónico de Gestión
- modificaciones al Convenio
- error en el formato de solicitud

2.1.1 Vinculación de la Oferta de Referencia al Convenio

Identificación y referencia del asunto

En el punto 9 de la Sección II: Disposiciones Generales (página 3 del documento de la Oferta de Referencia en formato .pdf) se establece lo siguiente:

“La Oferta de Servicio Mayorista y el Convenio son documentos integrales, por lo cual todo solicitante de los Servicios deberá considerar sus términos y condiciones en su conjunto, por lo que, salvo por acuerdo expreso entre las partes, los Concesionarios Solicitantes no podrán solicitar cambios o modificaciones a los Servicios, términos y condiciones señalados en la Oferta de Servicio Mayorista, incluyendo, sin limitar, la aplicación de términos y condiciones especiales o diversos a los establecidos en el Convenio. La aceptación de la Oferta de Servicio Mayorista implica la aceptación de los términos y condiciones establecidos en el Convenio.”

Problema y razones para sugerir cambios

Tal y como está presentada actualmente la Oferta de Servicio Mayorista se trata de un documento integral que incluye el Convenio al que los operadores interesados tienen que adherirse sin la posibilidad de negociar los términos y condiciones recogidos en el mismo.

Por lo tanto, encontramos que la estructura actual de la Oferta de Referencia del AEP no permite de manera fácil y totalmente transparente una aplicación de los mejores términos y condiciones a todos los concesionarios y liga de manera confusa el convenio a la Oferta de Referencia, llegando a vincular la duración de aplicación del Convenio a la de la Oferta de Referencia.

Evidencia internacional si la hubiere y fuera relevante

No se ha encontrado evidencia alguna de documentos similares a la Oferta de Servicio Mayorista del AEP en ningún otro país.

Algunas Ofertas de Referencia pueden incorporar una plantilla de contrato que sirve como primer borrador con el objetivo de orientar y facilitar la negociación entre las partes implicadas, pero en ningún caso el Concesionario Solicitante está obligado a aceptar el contrato de manera incondicional, sin reserva alguna.

Adicionalmente, y por norma general, en las Ofertas de Referencia de servicios regulados del operador con PSM (Poder Sustancial de Mercado) en los países que se rigen por el marco común de la Unión Europea, los convenios o contratos son parte integrante de la Oferta de Referencia. En muchos casos se trata de contratos tipo o, en inglés *standard terms and conditions*, a veces incluidos como anexos de la Oferta de Referencia, que se limitan a establecer las condiciones legales, civiles y mercantiles relevantes. Generalmente, dichos contratos hacen referencia a otros anexos en los que se especifican los precios, condiciones técnicas, SLAs, etc. De esta manera, el resto de componentes de las Ofertas de Referencia pueden ser adaptados, actualizados y ajustados por las ARNs (Autoridad Regulatoria Nacional) sin necesidad de firmar un nuevo contrato.

Esta forma de operar, generalmente establecida en los países de la Unión Europea, supone, entre otras, varias ventajas:

- se separan los procesos de revisión de las condiciones técnicas y tarifarias de las Ofertas de Referencia de los asuntos civiles y mercantiles. De esta manera las partes de las Ofertas de Referencia que tocan las partes técnicas y tarifarias relevantes pueden ser actualizadas y refinadas en los procesos de revisión sin necesidad de renovar o volver a firmar contratos que podrían estar sujetos a negociación
- se permite rescindir los contratos en casos graves mientras se preserva la obligación de los operadores con PSM de prestar los servicios mientras detenten PSM

Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Se recomienda separar la Oferta de Referencia del Convenio, ya que ambos documentos tienen objetivos diferentes. Sugerimos que el IFT lleve a cabo un proceso de revisión minucioso del Convenio y modifique o elimine aquellas partes que puedan dar al AEP la posibilidad de aplicar condiciones diferentes a diferentes Concesionarios Solicitantes o una puerta de salida para no cumplir con sus obligaciones como AEP, p.ej. si pudiera dar por terminado el contrato de manera unilateral con un simple aviso.



La Oferta de Referencia ha de plasmar los términos y condiciones que se hayan acordado y/o definido con el regulador, mientras que el Convenio es un contrato privado entre dos empresas que se rige por las leyes mexicanas de derecho mercantil y civil e incorpora, además de las condiciones generales de la Oferta de Referencia, las condiciones específicas acordadas entre el AEP y el futuro Concesionario Solicitante. En ningún caso las condiciones del Convenio pueden suponer una puerta de salida para que el AEP termine de manera anticipada sus obligaciones como agente económico preponderante.

Las condiciones recogidas en el Convenio están sujetas a cambios y actualizaciones cada vez que se publique una nueva Oferta de Servicio Mayorista y/o se hayan acordado nuevos términos entre el AEP y alguna de las partes interesadas que cambien estructuralmente las condiciones aceptadas por el mercado, de conformidad con las reglas de no discriminación a las que debe adherirse el AEP.

2.1.2 Publicación de adecuaciones y actualizaciones a la OR de UV

Identificación y referencia del asunto

El punto 1 de la Sección III: Disposiciones Finales (página 4 del documento de la Oferta de Referencia en formato .pdf) establece lo siguiente:

“Telcel publicará de tiempo en tiempo todas aquellas adecuaciones y/o actualizaciones que realice a la presente Oferta de Operadores Móviles Virtuales y/o al Convenio de conformidad con el procedimiento establecido en las medidas contenidas en el Anexo 1 de la Resolución de Preponderancia.”

Problema y razones para sugerir cambios

La Oferta de Servicio Mayorista no incluye información precisa sobre los plazos que debe respetar el AEP para la publicación de actualizaciones y/o adecuaciones que realice a la Oferta (el documento establece que dichas actualizaciones y/o adecuaciones se realizarán, literalmente, “de tiempo en tiempo”).

Con el objetivo de maximizar el interés de posibles inversores en el mercado mexicano de las telecomunicaciones, el IFT debe de tomar las medidas adecuadas para fomentar la transparencia en el mercado y dar claridad sobre iniciativas a futuro para revisar la efectividad de cualquier Oferta de Referencia que se encuentre vigente.

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 tienen alguna diferencia o controversia. La posición común del BEREC sobre mejores prácticas en remedios para el mercado de acceso mayorista de infraestructura en una ubicación fija¹ (BoR (12) 127), – el cual podemos utilizar 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 – estipula en su BP26c² 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.

Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Se recomienda definir en la Oferta un proceso más formal para la implementación y publicación de adecuaciones y/o actualizaciones a la misma, incluyendo una evaluación periódica de las condiciones de mercado existentes y su impacto en la entrada de nuevos operadores, así como un análisis de la evolución del nivel de competencia en el mercado móvil. Asimismo, se recomienda el acceso libre a una plataforma mantenida por el IFT donde se publique cualquier tipo de acuerdo firmado entre el AEP y un Concesionario Solicitante separado para cada Oferta de Referencia publicada por el AEP como parte de las medidas impuestas de preponderancia.

La solución genérica ideal es separar la oferta de referencia y su proceso de actualización del contrato o convenio firmado. Es decir, que los cambios en la prestación de los servicios que se produzcan por mandato del IFT o por la voluntad del AEP se reflejen inmediatamente en la prestación de los servicios que el AEP preste a los Concesionarios Solicitantes que ya se hayan adherido a la Oferta de Referencia. En esta solución, el IFT y el AEP tendrían toda la documentación actualizada publicada en sus respectivas páginas web y sería de total validez legal. No sería necesaria la firma de un nuevo convenio cuando se actualizarán las condiciones de prestación, sino que simplemente se aplicarían a todos los Concesionarios Solicitantes que se hubieran adherido a la Oferta de Referencia y hubieran firmado un contrato tipo.

De manera complementaria, y mientras se implementa la solución explicada en el párrafo anterior, solicitamos:

- 1) que el AEP notifique al IFT y a los Concesionarios Solicitantes los mejores términos y condiciones aplicados a otros Concesionarios Solicitantes de manera inmediata y que

¹ 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

² 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

estos sean de aplicación automática y adheridos al convenio ya firmado como una extensión

- 2) de manera paralela y no sustitutiva a lo expresado en el punto anterior, que el IFT proceda a vigilar y supervisar de manera proactiva los convenios registrados y emita una solicitud formal de adaptación de todos los Convenios cuando el AEP haya aplicado mejores términos y condiciones a algún Concesionario Solicitante. Esta solicitud sería de obligatorio cumplimiento y entraría en vigor en la misma fecha en que el AEP firmó las mejoras con el Concesionario Solicitante
- 3) que el IFT supervise y audite la prestación de servicios de manera minuciosa del AEP a sus propias operaciones con el propósito de detectar un posible tratamiento más favorable a sus propias filiales o subsidiarias que a los Concesionarios Solicitantes. En caso de detectarlas, el IFT obligaría al AEP a aplicar dicho mejor tratamiento a todos los Concesionarios Solicitantes relevantes (Cláusula de Nación más Favorecida).

2.1.3 Solución de controversias

Identificación y referencia del asunto

La Cláusula 20 del Convenio (en la página 46 del documento en formato .pdf) menciona lo siguiente:

“Todas las controversias que deriven del presente Convenio o que guarden relación con éste serán resueltas definitivamente de acuerdo a cualquiera de las siguientes opciones, a elección de la Parte Demandante:

A) Conforme a 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) la Prestación de los Servicios de la Oferta, y (ii) sobre la determinación de las Tarifas aplicables a los Servicios de la Oferta, desacuerdos que deberán sustanciarse ante el IFT en términos de las leyes aplicables.

Las Partes acuerdan que el derecho aplicable, 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 renunciando expresamente a cualquier otro fuero que pudiera corresponderles por razón de sus domicilios presentes o futuros o por cualquier otra causa.

B) Conforme a la jurisdicción de los Tribunales Federales con residencia en la Ciudad de México, Distrito Federal, renunciando expresamente a cualquier otro fuero que pudiera corresponderles por razón de sus domicilios presentes o futuros o por cualquier otra causa.

Las Partes se someten de manera única y exclusiva a cualquiera de las dos opciones detalladas en la presente cláusula, renunciando expresamente a cualquier otro fuero que pudiera corresponderles, con la consigna de intentar optar por aquella opción que resulte más ágil y eficaz para la resolución de controversias.”

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 Concesionario Solicitante.

Esto va en contra de lo estipulado en las Cláusulas Septuagésima Tercera³ y Septuagésima Cuarta⁴ de las Medidas de Preponderancia, las cuales expresan que el IFT será el encargado de resolver cualquier desacuerdo entre el AEP y el Concesionario Solicitante con respecto a la prestación de los servicios de compartición de infraestructura pasiva.

Si bien la Cláusula 20 menciona que los desacuerdos técnicos y relacionados con la determinación de las tarifas están exentos de juicio ante el CAM, creemos que se debería de acotar mejor el alcance de cada tipo de desacuerdos.

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 Concesionario Solicitante 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.

³ 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.”*

⁴ 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.*

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.”

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.

2.1.4 Interpretación del Convenio

Identificación y referencia del asunto

La Cláusula 21.1 de la Oferta de Referencia (en la página 47 del documento en formato .pdf) menciona lo siguiente:

“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 LFTR y en la legislación vigente aplicable en la materia;*
- iv. 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*
- v. 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.”

Problema y razones para sugerir cambios

En virtud de la Cláusula Tercera⁵ 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

⁵ 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.”

ningún caso las obligaciones establecidas por el AEP y/o negociadas entre el AEP y el Concesionario Solicitante 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.”

2.1.5 Implementación de un Sistema Electrónico de Gestión

Identificación y referencia del asunto

El punto 3 de la Sección III: Disposiciones Finales de la Oferta de Referencia (página 5 del documento en formato .pdf) establece lo siguiente:

“Telcel habilitará un Sistema Temporal de Trámites (STT), un centro telefónico de atención y una dirección de correo electrónico <http://seg.telcel.com> para las operaciones que deberán realizarse hasta la fecha de implementación del Sistema Electrónico de Gestión a que se refiere la Resolución de Preponderancia”

Problema y razones para sugerir cambios

Consideramos que una plataforma como el SEG es fundamental para garantizar los principios de no discriminación y transparencia en el mercado mexicano de las telecomunicaciones. Una plataforma de este tipo también permitirá agilizar considerablemente el proceso de contratación de servicios por parte de los concesionarios solicitantes, y a su vez fomentar la competitividad en el mercado mexicano.

Existe una ausencia de directrices claras por parte del IFT en cuanto a los plazos para la implementación del Sistema Electrónico de Gestión (SEG), así como sobre las funcionalidades del sistema.

A día de hoy, la decisión de un operador de contratar los servicios del AEP se basa en información parcial que le proporciona el propio AEP. Además, es muy probable que la información proporcionada por el AEP a los concesionarios solicitantes sea de una calidad inferior a la que proporciona a sus propias filiales. Este trato discriminatorio entre operadores y la falta de transparencia del proceso puede provocar distorsiones en el mercado de telecomunicaciones y generar barreras a la entrada de nuevos operadores, así como retrasos innecesarios en la toma de decisiones de inversión, lo cual puede derivar en que los operadores alternativos tengan que competir en situación de desventaja.

Es responsabilidad del IFT definir de manera precisa los requerimientos que debe cumplir el SEG, así como desarrollar un plan de acción con plazos vinculantes y lo más ajustados posibles para la puesta en marcha de un SEG de alta calidad. Así mismo, el plan de acción debe garantizar el óptimo funcionamiento del SEG y que pueda ser utilizado por parte de un concesionario solicitante y del brazo minorista del AEP.

Evidencia internacional si la hubiere y fuera relevante

En 2006, Openreach en el Reino Unido lanzó la plataforma EMP⁶ (del inglés *equivalence management platform*) para cumplir con las obligaciones de regulación de equivalencia de insumos que le habían sido impuestas, las cuales fueron introducidas a fin de que todos los operadores puedan competir en condiciones de igualdad.

Inicialmente, la plataforma EMP estaba enfocada en los servicios de acceso desagregado al bucle local, aunque a día de hoy es compatible con la mayoría de los productos y servicios ofrecidos por Openreach.

El objetivo principal de la plataforma EMP es proporcionar información detallada y fiable a cualquiera que la solicite, así como garantizar la provisión de los servicios y productos de Openreach en igualdad de condiciones para todos aquellos que deseen contratarlos. La plataforma tiene múltiples funcionalidades que permiten al usuario realizar una serie de trámites en línea utilizando una única interfaz de gestión, tales como:

- comprobaciones pre-venta, reservas de citas y pruebas de línea
- servicios de apoyo a la actividad de aprovisionamiento, tales como solicitar la contratación de un nuevo servicio, o bien modificar o darse de baja en un servicio ya contratado

⁶

https://www.openreach.co.uk/org/home/helpandsupport/help_support/downloads/emp_high_level_view.pdf

- publicar informes de incidencias.

En España, Telefónica posee una plataforma llamada NEON⁷ (anteriormente conocida como SGO o Sistema de Gestión de Operadores) que actúa como el principal canal de comunicación entre los operadores que solicitan ofertas mayoristas y Telefónica. El objetivo de NEON es mejorar el proceso de información y provisión de las ofertas mayoristas de Telefónica.

A través del sistema de gestión NEON el cliente es capaz de conocer los datos de calidad de los activos de Telefónica, gestionar averías y realizar solicitudes de servicio.

En el año 2007, la ya extinta Comisión del Mercado de Telecomunicaciones (CMT, que ha sido reemplazada por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC)), impuso una multa a Telefónica de 13 millones de euros por no poner en funcionamiento adecuadamente el SGO entre 2002 y 2007, lo cual, estimó la ARN, supuso una merma en la capacidad de competir de los operadores alternativos.

Los fallos cometidos por Telefónica produjeron demoras en la provisión de los códigos de usuario y contraseñas necesarios para que los operadores pudiesen acceder al SGO. A consecuencia de ello, los operadores se vieron abocados a realizar las solicitudes de servicios por correo electrónico en lugar de a través de la plataforma, lo que dificultó el seguimiento de incidencias por parte de los operadores

Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Con el objetivo de agilizar el proceso de transparencia y garantizar la equivalencia de insumos, consideramos que el IFT debería imponer al AEP un calendario para el desarrollo del SEG e imponerle un plazo límite no superior al 31 de diciembre de 2015, para garantizar que la OR se cumpla de manera completa y o de manera parcial al faltar el SEG , así como monitorizar su correcta implementación. En línea con las mejores prácticas generalmente adoptadas en Europa, el SEG debería permitir a todos los operadores (tanto a las empresas del AEP como a los operadores alternativos) realizar una gestión centralizada y poder acceder a información detallada de trámites sobre activos disponibles, parámetros técnicos, planes de expansión previstos, tarifas aplicables, formularios de solicitud, procesos de aprovisionamiento, gestión de incidencias, etc.

7

<https://sgo.telefonica.es/>

2.1.6 Modificaciones al Convenio

Identificación y referencia del asunto

La Cláusula 18 de la Oferta de Referencia (página 46 del documento en formato .pdf) establece lo siguiente:

“Ninguna modificación a los términos y condiciones de este Convenio y sus Anexos, y ningún consentimiento, renuncia o dispensa en relación con cualquiera de dichos términos o condiciones, tendrán efecto en caso alguno, a menos que conste por escrito y esté suscrito por ambas Partes y aún entonces dicha modificación, renuncia, dispensa o consentimiento sólo tendrá efecto para el caso y fin específicos para el cual fue otorgado.”

Problema y razones para sugerir cambios

El Convenio es meramente un contrato que formaliza la relación comercial entre el AEP y un Concesionario Solicitante. Por tanto, no es el documento adecuado para hacer cambios en los términos y condiciones que lo rigen.

Las modificaciones a los términos y condiciones del Convenio no deberían estar sujetas a un proceso de negociación entre el AEP y el Concesionario Solicitante ya que el AEP carece de incentivos para acordar condiciones más favorables al Concesionario Solicitante (como puede ser el caso de tarifas más favorables para el Concesionario Solicitante).

Adicionalmente, favor de ver la sección 2.1.2 sobre nuestra posición con respecto del proceso de actualización y modificaciones de la Oferta de Referencia.

Evidencia internacional si la hubiere y fuera relevante

De conformidad con las mejores prácticas internacionales, cualquier modificación a los términos y condiciones que rigen los contratos de prestación de servicios regulados debería reflejarse en la Oferta de Referencia y ser de aplicación para todos los Concesionarios Solicitantes que hayan firmado el correspondiente convenio.

Además, es el ente regulador quien debe vigilar la efectividad de la aplicación de la Oferta en el mercado y actuar en caso de observar fallas de mercado, así como considerar las sugerencias de cambio recibidas por parte de los operadores si son razonables. Adicionalmente, puede decidir implementar adecuaciones en los términos de la Oferta para mejorar la operatividad de misma y su aceptación por parte de los operadores.

Favor de ver la evidencia internacional al respecto que hemos incluido en la sección 2.1.2

Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Se sugiere eliminar la Cláusula 18 del Convenio dado que cualquier tipo de modificación a los términos y condiciones que rigen la prestación de un servicio regulado debería reflejarse en la Oferta de Referencia.

Favor de referirse a la sección 2.1.2 sobre nuestras recomendaciones para actualizar y reflejar cambios en las Ofertas de Referencia.

2.1.7 Error en el formato de solicitud

Identificación y referencia del asunto

El Formato de solicitud de servicio en el Anexo VI del Convenio (página 98 del documento en formato .pdf) hace referencia en varias ocasiones a "OMV".

Problema y razones para sugerir cambios

El AEP debe estar obligado a ofrecer el servicio de usuario visitante no sólo a los OMVs sino también a cualquier operador con red propia.

Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Sugerimos subsanar estas referencias en todo el documento ya que las medidas de preponderancia no acotan el servicio sólo a los OMVs.

2.2 Obligaciones y responsabilidades del AEP

Esta sección trata los asuntos detallados referidos a las obligaciones del AEP incluidas en el convenio. Estos asuntos incluyen los siguientes:

- interferencias en la red del AEP
- discriminación en la cesión de derechos

2.2.1 Interferencias en la red del AEP

Identificación y referencia del asunto

La Cláusula 5.1.6 de la Oferta de Referencia (página 31 del documento en formato .pdf) establece lo siguiente:

“En caso que Telcel detecte alguna señal proveniente de un equipo o sistemas propiedad, posesión o uso del Concesionario, que interfiera de cualquier forma o afecte adversamente a la Red Pública de Telecomunicaciones de Telcel notificará al Concesionario por medio del STT para que elimine en su totalidad la interferencia en un plazo no mayor de 48 (cuarenta y ocho) horas. El Concesionario asume en su integridad cualquier responsabilidad que surgiera por ese motivo.”

Problema y razones para sugerir cambios

En primer lugar, la Cláusula 5.1.6 citada en el párrafo anterior, tal y como está redactada, no impone una obligación o responsabilidad al AEP, sino que le otorga amplia discrecionalidad a la hora de intervenir en las operaciones del Concesionario, potencialmente sin causa justificada y sin la obligación de probarla.

En segundo lugar, aparte de las posibles interferencias en la red del AEP que pudieran generarse por el uso de teléfonos no autorizados, no vemos qué otros sistemas del Concesionario podrían interferir en el correcto funcionamiento de la red del AEP ya que existe un proceso de prueba de los equipos de la red de ambos operadores para evitar precisamente este tipo de problemas. Además, a fin de evitar la aparición de interferencias, es responsabilidad del regulador o del ente público pertinente de obtener los certificados de homologación de los terminales móviles que los operadores vayan a ofrecer a sus usuarios finales.

En cualquier caso, estos aspectos no deberían estar reflejados en el Convenio, sino en el anexo técnico donde se define el proceso de resolución de incidencias, las cuales deben ser debidamente resueltas tanto por parte del Concesionario como del AEP.

Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Teniendo en cuenta las observaciones detalladas más arriba, no consideramos necesario incluir esta condición en la Oferta de Referencia y, por tanto, se recomienda eliminar la Cláusula 5.1.6 de la Oferta, y específicamente del Convenio.

En lo que respecta al tratamiento de incidencias, entre las cuales se podría encontrar el tipo de interferencias que preocupa al AEP, se recomienda detallar dicho proceso de gestión de incidencias en un anexo técnico a la Oferta de Referencia, que incluya los siguientes aspectos:

- tipología de incidencias
- diagrama del proceso
- interacciones y estado de la incidencia
- plazos máximos de resolución para cada tipología de incidencia.

Comentaremos en más detalle los requisitos para la gestión de las incidencias en secciones posteriores.

2.2.2 Discriminación en la cesión de derechos

Identificación y referencia del asunto

La Cláusula 8.1 de la Oferta de Referencia (página 38 del documento en formato .pdf) menciona lo siguiente:

“Las Partes convienen que los derechos (incluyendo los derechos económicos) y las obligaciones derivados del presente Convenio no podrán ser cedidos o transmitidos en todo o en parte en forma alguna, sin la autorización previa y por escrito de la otra Parte, misma que no será negada sin razón justificada.”

La Cláusula 8.2 de la Oferta de Referencia (también en la página 38) menciona lo siguiente:

“No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, Telcel, podrá ceder libremente a sus Filiales el Convenio y/o sus derechos y/o obligaciones siempre que continúe obligada conforme a este Convenio.”

Problema y razones para sugerir cambios

La cesión de sus derechos y/o obligaciones a sus filiales puede afectar las condiciones técnicas (p.ej. cobertura, calidad, etc) y/o económicas acordadas entre ambas partes.

Además, la imposición de obligaciones de prestación de servicios por parte del IFT a Telcel forma justamente parte de sus condiciones de AEP para introducir medidas más competitivas en el mercado. Telcel no puede unilateralmente deshacerse de estas obligaciones o transferirlas a una de sus filiales (que posiblemente no esté sujeta a las mismas condiciones restrictivas que el AEP).

Evidencia internacional si la hubiere y fuera relevante

Es práctica habitual en las ofertas de referencia de cualquier servicio regulado de operadores con PSM europeos que las obligaciones de dicho operador con PSM no se puedan ceder ni transmitir de manera total o parcial. Baste como ejemplo ilustrativo la siguiente cláusula de la Oferta MARCo de Telefónica⁸:

“Trigésimo Novena.- Cesión del Contrato

⁸ Cláusula 39 del CONTRATO TIPO PARA LA PROVISIÓN POR TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. DEL SERVICIO MAYORISTA DE ACCESO A REGISTROS Y CONDUCTOS (MARCO)

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

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

Hacemos notar el rol que la ARN española se reserva a la hora de decidir en caso de conflicto.

Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Opinamos que esta cláusula se debe de eliminar ya que la transferencia de sus derechos y obligaciones hacia los Concesionario Solicitante no puede ser una decisión tomada por el AEP. En cualquier caso se debe acotar la cesión a la previa aprobación del IFT.

2.3 Obligaciones y responsabilidades del Concesionario

Esta sección trata los asuntos detallados referidos a las obligaciones del Concesionario incluidas en el convenio y cómo, en muchos casos, no están alineadas con las obligaciones impuestas al AEP. Estos asuntos incluyen los siguientes:

- entrega de mapas de cobertura
- instalación de equipo y uso de tecnologías o métodos de operación puedan afectar la operación del AEP
- responsabilidades hacia usuarios finales

2.3.1 Entrega de mapas de cobertura

La Cláusula 5.2.12 de la Oferta de Referencia (página 34 del documento en formato .pdf) menciona lo siguiente:

“viii. Entrega de sus mapas de cobertura en términos del Plan Técnico Fundamental de Calidad de Redes Móviles; dentro de los 5 (cinco) días naturales a la celebración del Convenio.

ix. Actualización de los mapas de cobertura dentro de los 5 (cinco) días naturales siguientes a cualquier ampliación.”

Problema y razones para sugerir cambios

No entendemos para qué el AEP requiere la entrega y la actualización de los mapas de cobertura de un Concesionario. Esta información no es necesaria para la prestación del servicio de OMV.

Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Se recomienda eliminar estos dos puntos de la Cláusula 5.2.12 ya que no es necesario para el AEP contar con esta información para poder prestar el servicio de Usuario Visitante.

En cualquier caso, el Concesionario tiene que encargarse de enviar pronósticos de tráfico y usuarios lo más preciso posible. Con estos datos, el AEP debería estar en una posición para hacer las gestiones necesarias en su red para garantizar una prestación de servicios con las condiciones de calidad exigidas por el IFT.

2.3.2 Instalación de equipos y uso de tecnologías o métodos de operación que puedan afectar a la operación del AEP

Identificación y referencia del asunto

La Cláusula 5.2.3 de la Oferta de Referencia (página 32 del documento en formato .pdf) establece lo siguiente:

“El Concesionario se obliga a no emplear equipo, tecnologías o métodos de operación que interfieran de cualquier forma o afecten adversamente la Red Pública de Telecomunicaciones de Telcel. En caso de incumplimiento el Concesionario responderá por los daños y perjuicios ocasionados por esta acción, conforme a lo previsto en el presente Convenio.”

Problema y razones para sugerir cambios

Cuando un Concesionario quiere utilizar el Servicio Mayorista ofrecido por el AEP desconoce qué equipos de los que tiene instalados pueden ocasionar problemas de interferencia en la red del AEP.

Las redes de la mayoría de los operadores utilizan equipos de varios fabricantes, así como múltiples tecnologías, sin que ello genere graves problemas. Por tanto, creemos que el riesgo de incompatibilidad o malfuncionamiento entre los equipos del Concesionario y del AEP en el largo plazo es muy bajo, especialmente porque antes de que entren en funcionamiento toda la solución (incluyendo las partes del AEP y del Concesionario Solicitante) habrá sido extensa e intensivamente probadas.

A este respecto, consideramos que no es razonable exigir al Concesionario compensación alguna por daños y perjuicios, ya que no existe intencionalidad por parte del mismo de perjudicar las operaciones del AEP con la presencia de equipos que puedan generar algún tipo de incompatibilidad con los equipos del AEP.

En cualquier caso, si se detectara algún problema, se debe resolver a través de un proceso de apertura y resolución de incidencias. Este proceso debe determinar quién es el responsable de haber causado el problema. La parte causante, como es lógico, deberá hacerse cargo de los daños directos causados.

Evidencia internacional si la hubiere y fuera relevante

Son prácticas comunes en estos casos las siguientes:

- probar los equipos y soluciones de manera conjunta y
- utilizar un proceso de resolución de incidencias en el que participen ambas partes

Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Se recomienda reformular la Cláusula 5.2.3 para incluir una disposición por la cual el Concesionario se compromete a actuar de buena fe y que en caso de que los equipos del Concesionario interfieran de algún modo en la operación de la red del AEP, el AEP y el Concesionario buscarán una solución al problema de manera conjunta en un plazo máximo de 30 días y siguiendo un proceso de resolución de incidencias predeterminado.

2.3.3 Responsabilidad hacia los usuarios finales

Identificación y referencia del asunto

La Cláusula 5.2.10 de la Oferta de Referencia (página 33 del documento en formato .pdf) establece lo siguiente:

“El Concesionario deberá sacar en paz y a salvo a Telcel de cualquier reclamación que recibiera de cualquier Usuario final o tercero e incluyendo sin limitar proveedores de equipos, sistemas y software relacionado por cualquier medio con el Concesionario, así como a indemnizar a Telcel por los gastos, daños y perjuicios del Concesionario que tal reclamo le ocasionare, en el entendido que tomará las medidas necesarias para cumplir las disposiciones de la LFPC, y la NOM 184-SCFI-2012 y las demás disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables.”

La Cláusula 5.2.12 de la Oferta de Referencia (página 33 del documento en formato .pdf) establece lo siguiente:



“III. Responder cualquier queja, demanda, juicio o controversia que inicie cualquier persona con motivo del acceso a los Servicios de la Oferta, ya sea que la presente en contra de Telcel o del Concesionario, por lo que este último se obliga, sin límite alguno, a sacar en paz y a salvo y, en su Caso, a indemnizar a Telcel de cualquier reclamación, demanda o querrela.”

Problema y razones para sugerir cambios

Es a todas luces obvio que el Concesionario sólo puede hacerse cargo de las reclamaciones presentadas por sus propios usuarios y no de aquellas presentadas por los usuarios finales del AEP, ni por los usuarios de los demás Concesionarios que utilicen la red del AEP.

Además, el Concesionario podrá responder únicamente por los daños y perjuicios que son directamente imputables al él, y no por los daños causados por, por ejemplo, terceros, el propio AEP, proveedores del AEP, etc. La formulación tan vaga de esta cláusula, – especialmente la parte *“relacionado por cualquier medio con el Concesionario”* – nos lleva a pensar que su aplicación práctica podría cargar al Concesionario con toda la responsabilidad en caso de problemas sin necesidad de probar que es el culpable.

Evidencia internacional si la hubiere y fuera relevante

Es práctica común que, si bien el Concesionario se compromete a no perjudicar la operación de la red del operador que le presta el servicio, el Concesionario no es responsable de las reclamaciones presentadas por los usuarios finales del operador que le presta el servicio de *host*. Sólo se hace responsable de las reclamaciones de sus propios usuarios.

Para los problemas que puedan surgir entre operadores, con proveedores, etc. es práctica común que haya un proceso conjunto de resolución de incidencias.

Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

De conformidad con las mejores prácticas adoptadas a nivel internacional, se recomienda limitar las responsabilidades del Concesionario con respecto a las reclamaciones presentadas por sus propios usuarios finales, y no por cualquier otro usuario final en la red del AEP.

Adicionalmente y tal y como ya hemos comentado en la sección 2.3.2, debe existir un proceso de resolución de incidencias para determinar la causa del daño, arreglarla y determinar la parte responsable. En lo que respecta a los posibles daños y perjuicios ocasionados el Concesionario será responsable únicamente de los daños y perjuicios causados de manera directa, estando los daños consecuenciales explícitamente excluidos.

2.4 Asuntos relacionados con servicios

Esta sección contiene una lista de asuntos relacionados con la definición y prestación práctica de los servicios incluidos en la Oferta. Los asuntos incluidos son los siguientes:

- regionalización y clusterización del servicio de usuario visitante
- mapas de cobertura
- procedimientos de atención de incidencias
- interrupción de servicio en caso de negociación de tarifas
- continuidad de prestación de servicios
- penalidades en caso de incumplimiento
- suspensión temporal de servicios
- cesión de prestación de servicios

2.4.1 Regionalización y clusterización del servicio de usuario visitante

Identificación y referencia del asunto

No hemos encontrado ninguna mención en la Oferta de Referencia a la posibilidad de contratar el servicio de usuario visitante solamente en las zonas geográficas de interés para el Concesionario Solicitante.

Problema y razones para sugerir cambios

Consideramos necesario que el AEP preste el servicio de usuario visitante solamente en aquellas zonas geográficas (o agrupaciones de radiobases) que le solicite el Concesionario Solicitante. Con esta modalidad de prestación del servicio, el Concesionario Solicitante podrá complementar la cobertura de su propia red sin que sus usuarios experimenten handovers forzados en las zonas en las que el Concesionario Solicitante tenga cobertura de su propia red.

Adicionalmente, y de manera relacionada, es necesario que se produzca una interacción entre el AEP y el Concesionario Solicitante de coordinación de parámetros del interfaz radio de tal manera que se establezca el proceso de coordinación que haga posible los handover entre las redes móviles del AEP y del Concesionario Solicitante por diferenciales de cobertura. De esta manera, las redes de ambos operadores tienen información de los niveles de potencia de recepción de la señal del terminal del usuario y se pueden tomar la decisión de qué red utilizar en cada momento. En caso de que el Concesionario Solicitante juzgara que su red tiene un nivel de cobertura suficiente, el AEP debería “expulsar” al usuario visitante de su red de manera que fuera transferido a la red del Concesionario Solicitante. Si no se implementara una solución como esta, se corre el riesgo de que el usuario del Concesionario Solicitante siga usando la red del AEP incluso en las zonas donde no es necesario, generando un costo adicional innecesario

para el Concesionario Solicitante. Una solución similar fue utilizada por Movistar y Iusacell en su acuerdo de roaming nacional.

Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Solicitamos que se especifique la posibilidad para el Concesionario Solicitante de solicitar la prestación del servicio de usuario visitante en aquellas zonas geográficas o agrupaciones de celdas que el Concesionario Solicitante requiera.

Así mismo, solicitamos que se detalle en la Oferta de Referencia todo el procedimiento para la solicitud de esta modalidad desagregada en cobertura del servicio de usuario visitante. Para la exitosa solicitud y prestación del servicio es fundamental que el Concesionario Solicitante pueda tener acceso a toda la información necesaria, incluyendo mapas de cobertura, localización y tipo de radiobase de la red del AEP.

Adicionalmente, solicitamos que se introduzca un mecanismo de coordinación radio entre el AEP y el Concesionario Solicitante de manera que, obteniendo información sobre los niveles de señal, se puedan tomar decisiones de qué red utilizar en cada momento para el usuario del Concesionario Solicitante.

2.4.2 Mapas de cobertura

Identificación y referencia del asunto

La Cláusula 10 de la Oferta de Referencia (en la página 64 del documento en formato .pdf) menciona lo siguiente:

“Telcel a través del STT pondrá la disposición del Concesionario la información referente a los Mapas de Cobertura, misma que deberá mantenerse actualizada y contendrá la cobertura de los servicios disponibles por tecnología, que en conjunto forman la Cobertura Garantizada en formato “.tab”. A fin de que el Concesionario esté en posibilidad de visualizar las tablas de Cobertura Garantizada, deberá contar con la licencia del programa Mapinfo Professional última versión disponible u otro equivalente, adicional deberá adquirir: (i) las trazas necesarias a fin de tener detalle a nivel de calle; y (ii) la base de datos de población del Instituto Nacional de Estadística y Geografía.”*

Problema y razones para sugerir cambios

Falta mucha claridad sobre el proceso que el AEP seguirá para poner a disposición su información de cobertura. No está establecido por ejemplo a través de qué plataforma se van a poder consultar los mapas, el detalle que llevará en términos de cobertura para cada tecnología

(2G, 2.5G, 3G, 4G y las futuras) y cada servicio (voz y datos), los procesos de actualización, etc.

Evidencia internacional si la hubiere y fuera relevante

Los ejemplos de plataformas electrónicas utilizadas por los operadores con PSM en Europa han sido comentados ya en la sección 2.1.5.

De la misma forma que los detalles sobre la disponibilidad de espacio en la infraestructura pasiva fija de los operadores ayudan a un operador alternativo armar su caso de negocio, en este caso son los mapas de cobertura que forman una pieza de información clave para cualquier Concesionario en contratar el Servicio Mayorista ofrecido por el AEP.

Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Aparte de la definición de un calendario para la puesta en marcha del SEG que ya cubrimos en la sección 2.1.5, creemos que es importante que el IFT establezca e imponga unas reglas claras sobre la información que el AEP tiene que poner a disposición con respecto a su actual cobertura y sus planes de expansión, los plazos que tiene para actualizar los datos y la herramienta que tiene que utilizar para garantizar la mayor transparencia hacia el mercado y asegurar la equivalencia de insumos entre los Concesionarios y su propia operación.

2.4.3 Procedimientos de atención de incidencias

Identificación y referencia del asunto

La Cláusula 1.1 del Anexo VIII (Procedimientos de la atención de incidencias) de la Oferta de Referencia (en la página 108 del documento en formato .pdf) menciona lo siguiente:

*“Una vez que el Concesionario acceda al STT, deberá requisitar los campos siguientes: (i) información del Concesionario empresa, nombre, dirección, teléfono” y correo electrónico), (ii) **modalidad Pospago / Prepago del Usuario final** (iii) **información del teléfono (marca, modelo y número)**, (iv) **recurrencia del problema**, (v) **localización del problema**, (vi) **descripción del problema**; y (vii) **archivos adjuntos de soporte.**”*

Problema y razones para sugerir cambios

En relación al levantamiento de reporte, el AEP solicita una cantidad de información que si no se proporciona el reporte se considerará inválido.

En particular con respecto a la modalidad de pago del usuario final y la información de teléfono, no entendemos qué relevancia tiene para poder resolver la incidencia. Recordamos que el

Servicio Mayorista es un servicio utilizando temporalmente por el usuario final solo en caso de salirse del área de cobertura de su operador.

Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Sugerimos eliminar los datos señalados en negrita de la Cláusula ya que no aporta nada para proceder a la resolución de cualquier incidencia levantada por el Concesionario.

2.4.4 Interrupción de servicio en caso de negociación de tarifas

Identificación y referencia del asunto

La Cláusula 4.1.2 del documento de la Oferta de Referencia (en la página 25 del documento en formato .pdf) menciona lo siguiente:

“Telcel y el Concesionario están de acuerdo y reconocen que la vigencia de las Tarifas será aquella que las Partes convengan para determinado periodo, conforme se establezca en el Anexo III Precios y Tarifas del presente Convenio. En relación con lo anterior, queda entendido y aceptado que la prestación de los Servicios de la Oferta estará supeditada en todo momento a la existencia de Tarifas vigentes.”

Problema y razones para sugerir cambios

Primero, y como ya se ha mencionado en secciones anteriores, el Convenio no es el sitio adecuado para plasmar las tarifas. En todo caso en la parte correspondiente a la Oferta de Referencia donde tienen que estar recogidas las condiciones vigentes, tanto técnicas como económicas, y el IFT es el último responsable para determinar la necesidad de actualizarlas o no (y no el AEP y el Concesionario que sería el caso para cambios en el Convenio).

El AEP y el Concesionario sí pueden acordar unas condiciones más favorables que las vigentes en la Oferta de Referencia actual. Si esto ocurriera, tienen la obligación de compartirlas con el IFT para su notificación y la aplicación de las nuevas condiciones de forma no discriminatoria e inmediata a todos los demás operadores en el mercado.

Segundo, la continuidad del servicio de Usuario Visitante al Concesionario no puede verse afectada aunque no haya acuerdo sobre las tarifas entre ambas partes. En cualquier caso, bajo el esquema donde es el ente regulador quien vigila la revisión y la implementación de las tarifas, no debería existir un escenario donde no hay tarifas vigentes. Si hubiera algún desacuerdo entre el AEP y el Concesionario, la ARN debería establecer cuáles son las tarifas de aplicación.



Evidencia internacional si la hubiere y fuera relevante

Favor de ver las secciones 2.1.1 y 2.1.2 sobre la evidencia internacional de mejores prácticas sobre el papel del Convenio o contrato tipo y el resto de documentos de la Oferta de Referencia de servicios regulados y sobre cómo son los procesos de actualización y mejora y de cómo los resultados de los cambios se aplican de manera automática e inmediata a todos los concesionarios solicitantes.

Es práctica habitual internacional, como ya hemos señalado, que las ARNs decidan los cambios a efectuar en las tarifas. En ningún caso se acepta por parte de las ARNs que cualquier supuesto desacuerdo en materia de tarifas suponga una cesación total o parcial de los servicios a los concesionarios solicitantes y sus usuarios finales.

Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

En vista a los dos problemas señalados en la cláusula, sugerimos eliminar el texto del párrafo arriba por completo. Esta exclusión va en línea también con nuestras recomendaciones y sugerencias recogidas en las secciones 2.1.1 y 2.1.2, las cuales sugerimos que se adopten realizando los cambios que sean necesarios en todo el documento de Oferta de Referencia del AEP.

2.4.5 Continuidad de prestación de servicios

Identificación y referencia del asunto

La Cláusula 4.2.1 de la Oferta de Referencia (en la página 25 del documento en formato .pdf) menciona lo siguiente:

“Si al término de la vigencia del Convenio no existe acuerdo o resolución, Telcel cesará la prestación de los Servicios, sin responsabilidad alguna a su cargo”

Problema y razones para sugerir cambios

Esta cláusula deja a consideración del AEP la renovación de un acuerdo entre ambas partes y podría darle grandes incentivos para no colaborar en buscar una solución si lo que desea es deshacerse de un concesionario solicitante como usuario de sus servicios.

Recordamos que por su propio carácter de AEP Telcel está obligado a ofrecer los servicios de OMV a cualquier parte interesada y que no tiene potestad de eliminar unilateralmente la prestación de servicios con cualquiera de ellos. Es de anotar que los servicios ofrecidos por cualquier OMV son considerados como una prestación de un servicio público y por lo tanto su prestación no puede estar condicionada por la voluntad de un concesionario, en este caso el

AEP, de dejar de prestar los servicios por no renovar un convenio que rige los servicios que está obligado a prestar como preponderante.

Además, el AEP tiene que garantizar la continuidad de servicios a los usuarios finales del OMV, independientemente si hay causa justificada o no justificada para terminar el contrato. Esto quiere decir que tiene que ayudar el OMV a buscar una solución de migración para sus usuarios finales, en el caso de que el OMV decidiera cambiar de operador *host*

Evidencia internacional si la hubiere y fuera relevante

En la mayoría de los contratos y/o Ofertas de Referencia disponibles públicamente siempre prevén una cláusula de renovación automática del contrato salvo que, generalmente, la parte que disfruta de los servicios regulados exprese su voluntad de cesarlo con un periodo de notificación determinado.

En cualquier caso, en los países regidos por el marco común regulatorio de las comunicaciones electrónicas de la Unión Europea, los contratos o convenios generalmente no interfieren con, ni limitan las obligaciones regulatorias en materia de telecomunicaciones impuestas a los PSM en dichas Oferta de Referencias. Sin ánimos de ser exhaustivos, sirva como ejemplo la forma en que se estos contratos tipo suelen recoger las cláusulas sobre terminación o extinción de dicho contrato. Si bien puede ser habitual en contratos mercantiles de otro tipo incluir la posibilidad de extinción unilateral de los mismos por cualquiera de las partes con un cierto periodo de preaviso, esta no suele ser práctica habitual en las Ofertas de Referencia, limitándose los casos en los que el operador con PSM puede terminar el contrato. Por ejemplo (si bien utilizamos ejemplos de otro tipo de servicios regulados, las conclusiones y lecciones aprendidas son relevantes en este caso también):

- la BRUO (Oferta de Referencia de bucles desagregados) de Proximus, el operador con PSM en los mercados relevantes 4 y 5 en Bélgica, incluye varias causas (graves) de terminación total o parcial de los contratos, si bien no se menciona que Proximus pueda terminarlo unilateralmente con una simple notificación⁹. Adicionalmente, la duración por defecto de los contratos firmados es indefinida¹⁰
- la MARCo (Oferta Mayorista de Accesos a Registros y Conductos) incluye en su Anexo III (Contrato Tipo), cláusula Trigésimo Cuarta los causales de extinción del contrato, entre los que no se encuentra la notificación unilateral por parte del operador con PSM (Telefónica)¹¹. Adicionalmente el contrato tipo tiene una vigencia de tres años prorrogables anualmente al

⁹ Sección 13 del anexo A "General Terms and Conditions", Proximus's Reference Offer ULL Offer, aprobada por BIPT el 06/02/2015

¹⁰ Sección 3.2.8 del anexo A "General Terms and Conditions", Proximus's Reference Offer ULL Offer, aprobada por BIPT el 06/02/2015

¹¹ Cláusula trigésimo cuarta del Anexo III de la Oferta de Referencia MARCo, <http://telecos.cnmc.es/marco>

vencimiento de la vigencia inicial a no ser que se incurra en algún causal de terminación incluido en la cláusula trigésimo cuarta antes mencionada¹². Sin embargo, la cláusula decimoquinta del contrato tipo especifica que el derecho de uso de la infraestructura es indefinido (mientras se utilice de manera efectiva)¹³

- las condiciones estándar de contratación de Eircom (el operador incumbente irlandés) en su Oferta de Referencia BARO (Bitstream Access Reference Offer) incluyen la posibilidad de que cualquier parte del contrato pueda terminarlo dando un preaviso de tres meses, siempre sujeto a cualquier obligación regulatoria de prestación de los servicios¹⁴. La duración del contrato tipo en este caso es de un año, renovable automáticamente por otro año si no se solicita la terminación del mismo de acuerdo por los causales (graves) incluidos en dicho contrato¹⁵

Esta forma de operar, generalmente establecida en los países de la Unión Europea, supone, entre otras, varias ventajas:

- se separan los procesos de revisión de las condiciones técnicas y tarifarias de las Ofertas de Referencia de los asuntos civilísticos y mercantiles. De esta manera las partes de las Ofertas de Referencia que tocan las partes técnicas y tarifarias relevantes pueden ser actualizadas y refinadas en los procesos de revisión sin necesidad de renovar o volver a firmar contratos que podrían estar sujetos a negociación
- se permite finalizar los contratos en casos graves mientras se preserva la obligación de los operadores con PSM de prestar los servicios mientras mantengan el PSM

Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

De manera adicional a lo ya solicitado en las secciones 2.1.1 y 2.1.2 sobre el rol del contrato en el conjunto de la Oferta de Referencia y las actualizaciones de la oferta de referencia, solicitamos que se elimine la cláusula 4.2.1 y que el IFT lleve a cabo un proceso de revisión minucioso del Convenio y modifique o elimine aquellas partes que puedan dar al AEP la posibilidad de aplicar condiciones diferentes a diferentes Concesionarios o una puerta de salida para no cumplir con sus obligaciones como AEP, p.ej. si pudiera extinguir el contrato de manera unilateral con un simple preaviso.

En cualquier caso, y considerando lo señalado arriba, opinamos que como mínimo se debe establecer un reglamento de migración de forma clara y operable, así como se debe

¹² Cláusula trigésimo primera del Anexo III de la Oferta de Referencia MARCo, <http://telecos.cnmc.es/marco>

¹³ Cláusula decimoquinta del Anexo III de la Oferta de Referencia MARCo, <http://telecos.cnmc.es/marco>

¹⁴ Cláusula 6.1 del BARO Bitstream Access Reference Offer Standard Agreement between eircom Limited and (Access Seeker) for the Provision of the ADSL Bitstream Service Subject to a Minimum Term, Version 1.0, 01/7/2015

¹⁵ Cláusula 5 del BARO Bitstream Access Reference Offer Standard Agreement between eircom Limited and (Access Seeker) for the Provision of the ADSL Bitstream Service Subject to a Minimum Term, Version 1.0, 01/7/2015

contemplar la migración masiva de usuarios del OMV a otro operador móvil cuando exista una rescisión o terminación del convenio por parte del OMV y este desee migrar sus servicios a otro operador móvil *host*.

2.4.6 Penalidades en caso de incumplimiento de prestación de servicio

Identificación y referencia del asunto

La Cláusula 7.1 de la Oferta de Referencia (en la página 37 del documento en formato .pdf) menciona lo siguiente:

“Las Partes deberán informarse mutuamente con cuando menos 5 (cinco) días hábiles de anticipación, o antes si es razonablemente posible, acerca de cualquier trabajo, huelga, paro, obra o actividad que sea previsible y que pueda afectar: a) la prestación o recepción continua de los Servicios de la Oferta; b) los Servicios de Telecomunicaciones de terceros; c) vías generales de comunicación, o d) cualesquier equipo y/o sistemas de cualquiera de las Partes.”

Problema y razones para sugerir cambios

El AEP no solo tiene que tener la obligación de notificación al OMV, sino que también tiene la obligación de publicar las penalidades que aplican en caso de incumplimiento de sus obligaciones por su lado.

Evidencia internacional si la hubiere y fuera relevante

Como se puede observar en cualquier oferta de referencia de cualquier operador con PSM europeo, dichas ofertas de referencia llevan aparejadas sus correspondientes penalidades.

En el Anexo 8 de la oferta de CYTA¹⁶ en Chipre, el operador estipula todas las compensaciones en caso de incumplimiento, como por ejemplo:

Para el suministro de acceso Ethernet, en caso de un retraso hasta 5 días naturales causado por CYTA la penalidad será igual a 10% de la cuota diaria pagado por el OMV para el uso del servicio de Ethernet. Terminado los 5 días hábiles, y siempre que ATHK siga sin dar acceso de Ethernet al OMV, ATHK pagará al OMV una compensación del 100% la cuota diaria pagado por el acceso Ethernet por cada día de retraso.

Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Se deben de implementar penalidades en caso de incumplimiento.

¹⁶ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 8: ΣΥΜΦΩΝΙΑ ΠΑΡΟΧΗΣ ΣΥΜΦΩΝΗΜΕΝΟΥ ΕΠΙΠΕΔΟΥ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ, publicada el 21 de julio de 2015

En función de donde (en el Convenio o la OR) 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.

2.4.7 Suspensión temporal de servicios

Identificación y referencia del asunto

La Cláusula 7.2 de la Oferta de Referencia (en la página 37 del documento en formato .pdf) menciona lo siguiente:

“La imposibilidad de Telcel para prestar los Servicios de la Oferta, debido a intervención gubernamental o acciones realizadas por terceros, ocasionará que cesen temporalmente los efectos del presente Convenio, total o parcialmente, según sea el caso, sin responsabilidad alguna para Telcel.”

Problema y razones para sugerir cambios

El término de “*acciones realizadas por terceros*” resulta muy amplio y vago y puede dar pie al AEP a interferir indebidamente en la operación del Concesionario bajo el pretexto de adecuaciones o mantenimiento de la red.

Evidencia internacional si la hubiere y fuera relevante

Como se puede observar en las ofertas de referencia de cualquier operador con PSM europeo, dichas ofertas de referencia no hacen responsable al operador con PSM de daños causados por terceros pero sí le obligan a restablecer el servicio lo más rápido posible.

Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Para evitar demasiada discrecionalidad por parte del AEP recomendamos acotar las acciones realizadas por terceros a casos fortuitos o de fuerza mayor sin más.

Sin embargo si son terceros trabajando para el AEP, él mismo se tiene que hacer cargo por el incumplimiento o la suspensión del servicio y por lo tanto será responsable por cualquier daño directo e indirecto.



2.4.8 Cesión de prestación de servicios

Identificación y referencia del asunto

La Cláusula 8.2 de la Oferta de Referencia (en la página 38 del documento en formato .pdf) menciona lo siguiente:

“No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, Telcel, podrá ceder libremente a sus Filiales el Convenio y/o sus derechos y/o obligaciones siempre que continúe obligada conforme a este Convenio.”

Problema y razones para sugerir cambios

La cesión de sus derechos y/o obligaciones a sus filiales puede afectar las condiciones técnicas (p.ej. cobertura, calidad, etc) y/o económicas acordadas entre ambas partes.

Además, la imposición de obligaciones de prestación de servicios de Usuario Visitante por parte del IFT a Telcel forma justamente parte de sus condiciones de AEP para introducir medidas más competitivas en el mercado. Telcel no puede unilateralmente deshacerse de estas obligaciones o transferirlas a una de sus filiales (que posiblemente no esté sujeta a las mismas condiciones restrictivas que el AEP).

Evidencia internacional si la hubiere y fuera relevante

Es práctica habitual en las ofertas de referencia de cualquier servicio regulado de operadores con PSM europeos que las obligaciones de dicho operador con PSM no se puedan ceder ni transmitir de manera total o parcial. Baste como ejemplo ilustrativo la siguiente cláusula de la Oferta MARCo de Telefónica¹⁷:

“Trigésimo Novena.- Cesión del Contrato

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

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

Hacemos notar el rol que la ARN española se reserva a la hora de decidir en caso de conflicto.

¹⁷ Cláusula 39 del CONTRATO TIPO PARA LA PROVISIÓN POR TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. DEL SERVICIO MAYORISTA DE ACCESO A REGISTROS Y CONDUCTOS (MARCO)

Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Opinamos que esta cláusula se debe de eliminar ya que la transferencia de sus derechos y obligaciones hacia los Concesionarios no puede ser una decisión tomada por el AEP. En cualquier caso se debe acotar la cesión a la previa aprobación del IFT.

2.5 Tarifas y estructuras de precios

Esta sección ofrece un listado de los principales puntos que se han identificado en relación con la estructura de precios especificada en el Convenio. La ausencia de tarifas en la Oferta de Referencia hace que no sea posible realizar una revisión de los niveles de tarifas del AEP. En lo tocante a la estructura de precios del AEP, los principales problemas que se han identificado son los siguientes:

- no publicación de tarifas de servicios
- servicios adicionales
- interconexión
- tarificación de tráfico de voz y datos
- negociación de tarifas
- renovación de tarifas
- vigencia de tarifas y prórroga del Convenio

Tratamos a continuación cada uno de estos puntos en detalle.

2.5.1 No publicación de tarifas de servicios

Identificación y referencia del asunto

En el Anexo I Sub Anexo A de la Oferta de Referencia (en la página 53 del documento en formato .pdf) se explica que el AEP ofrecerá una serie de servicios, pero no incluyen ninguna tarifa.

Problema y razones para sugerir cambios

La transparencia, la no discriminación y la replicabilidad son los principios clave para dar credibilidad a una Oferta de Referencia y garantizar su efectividad para fomentar la competencia en el mercado.

Uno de los aspectos que apoyan esta transparencia es la publicación de tarifas con su debido desglose de servicios.

Tal y como viene presentada la Oferta de Referencia actual la parte interesada no tiene visibilidad sobre las condiciones económicas que aplican para la contratación de cualquiera de los servicios de Usuario Visitante.

Adicionalmente, es necesario saber si se ofrecen descuentos al Concesionario por compromiso de contratación y permanencia y/o volumen de consumo de los diferentes servicios. Esta información tampoco se encuentra disponible en el documento sometido a consulta.

La compartición de dichos detalles por parte del AEP no puede estar sujeta a la firma previa del Convenio. El Concesionario tiene que poder contar con toda la información necesaria para construir su plan financiero y tomar una decisión sobre el modelo de negocio que quiera utilizar.

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 concesionarios solicitantes.

Evidencia internacional si la hubiere y fuera relevante

La incorporación de las tarifas forma parte de las mejores prácticas y se puede observar en prácticamente todas las Ofertas de Referencia encontradas a nivel internacional.

Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Opinamos que la incorporación de tarifas es un prerrequisito para cualquier Oferta de Referencia y por lo tanto tiene que formar una parte integral de la OR de UV presentada por el AEP.

Adicionalmente el AEP debe clarificar a qué se refiere con “tarifas y tarifas extraordinarias” como viene mencionado en el documento y si la tarifa incluye la interconexión o no.

Por último, se señala también que la medida aplicable en términos tarifarios para los servicios de usuario visitante no es la mencionada por el AEP sino la Sexagésima.

2.5.2 Servicios adicionales

Identificación y referencia del asunto

La Cláusula 4.1.1 de la Oferta de Referencia (en la página 24 del documento en formato .pdf) menciona lo siguiente: *“Las Tarifas aplicables a los Servicios Adicionales a la Oferta que Telcel preste al Concesionario; serán aquellas que resulten del promedio de las tarifas nominales contenidas en la oferta comercial vigente de prepago de Telcel, misma que se calculará de manera semestral, las cuales estarán sujetas a los términos establecidos en la presente cláusula Cuarta Contraprestaciones.”*

Problema y razones para sugerir cambios

No nos queda claro qué clase de servicios son estos adicionales. No se encuentra en la Oferta de Referencia una descripción clara de los mismos más allá de lo siguiente: *“Los servicios adicionales a la Oferta son los servicios que Telcel presta al Concesionario en la zona donde el Concesionario preste, ofrezca o comercialice cualquiera de los Servicios de la Oferta bajo cualquier tecnología.”*

Televisa resalta que el AEP establece una fórmula para el pago de servicios adicionales pero utilizando un promedio de servicios prepago, tales tarifas no representan con exactitud los costos, lo que seguramente tiene como fin encarecer el precios de estos servicios ya que los precios unitarios de prepago son más altos que los de postpago.

Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Solicitamos que se incluya una definición clara y una lista exhaustiva de los servicios adicionales. Una vez conozcamos su naturaleza estaremos en posición de comentar sobre su tarificación.

2.5.3 Interconexión

Identificación y referencia del asunto

La Cláusula 1.1 del Anexo II de la Oferta de Referencia (en la página 55 del documento en formato .pdf) menciona lo siguiente: *“A solicitud explícita del Concesionario se pone a disposición la opción de intercambiar el Tráfico con la Red Pública de Telecomunicaciones de destino, como si se tratase de Tráfico originado por un Usuario final de Telcel. Para tal efecto,*

el Concesionario deberá sufragar los costos adicionales de interconexión y tránsito que se generen. Telcel realizará la facturación, conforme a estándares internacionales establecidos por la GSMA.”

Problema y razones para sugerir cambios

El equipo Televisa nota que el AEP indica que el Concesionario Solicitante deberá sufragar los costos adicionales de interconexión y tránsito que se generen. Las tarifas que el AEP cobre y se acuerden con el Concesionario Solicitante o resuelva el IFT no pueden generar costos adicionales como lo señala el AEP.

Los únicos costos que debe cubrir el Concesionario Solicitante son los de terminación y tránsito si fuera necesario. Adicionalmente, el AEP tiene que asegurar, y probar debidamente, que cuando se le solicite este servicio encamine el tráfico por la ruta de menor costo para el concesionario solicitante.

Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Solicitamos que el IFT obligue al AEP a que, cuando se le solicite la prestación de este servicio, encamine el tráfico por la ruta de menor costo y que no genere costos añadidos a la terminación de la llamada y el tránsito si fuera necesario.

2.5.4 Tarificación de tráfico de voz y datos

Identificación y referencia del asunto

El Anexo I, punto I de la Oferta de Referencia (en la página 52 del documento en formato .pdf) menciona que el consumo de voz y datos hecho por los usuarios del Concesionario se cobra por minuto y MB respectivamente.

Problema y razones para sugerir cambios

La denominación utilizada en la OR no es coherente con los demás servicios mayoristas y minoristas ofrecidos por los operadores de red en el mercado mexicano. Es necesaria una mayor granularidad en las unidades de medición de los servicios tarificados para que el concesionario solicitante pague por los servicios y recursos efectivamente consumidos.

Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Para los servicios de voz y datos solicitamos respectivamente utilizar un cobro por segundo y kB facturado como fracción mínima.



2.5.5 Negociación de tarifas

Identificación y referencia del asunto

La Cláusula 4.1.2 de la Oferta de Referencia (en la página 25 del documento en formato .pdf) menciona lo siguiente:

“Transcurrida la mitad de la vigencia del Convenio, las Partes, iniciaran el periodo de negociación de tarifas de acuerdo con lo establecido en la normatividad vigente a fin de determinar las tarifas que serán aplicables al término de la Oferta”

Problema y razones para sugerir cambios

Recordamos que Telcel como AEP no debería estar en posición de negociar para determinar las tarifas del servicio de Usuario Visitante 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 otros Concesionarios o establecer que todo mejor término y condición aplicado por el AEP a un concesionario solicitante sea inmediatamente aplicado a todos los demás concesionarios solicitantes.

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.

Evidencia internacional si la hubiere y fuera relevante

Favor de referirse a la argumentación y experiencia internacional incluida en las secciones 2.1.1, 2.1.2 y 2.1.62.1.6 sobre el rol de los convenios en la Oferta de Referencia, y modificaciones y actualizaciones del convenio y la Oferta de Referencia, incluidas las tarifas de los servicios regulados.

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 Concesionario 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 concesionario solicitante disfrutar de ellos.

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

Favor de referirse a nuestras solicitudes de cambios en la Oferta de Referencia incluidas en las secciones 2.1.1, 2.1.2 y 2.1.6 sobre el rol de los convenios en la Oferta de Referencia, y modificaciones y actualizaciones del convenio y la Oferta de Referencia, incluidas las tarifas de los servicios regulados.

2.5.6 Renovación de tarifas

Identificación y referencia del asunto

La Cláusula 4.1.2 de la Oferta de Referencia (en la página 25 del documento en formato .pdf) menciona lo siguiente:

“En caso de que el Instituto determine mediante resolución las Nuevas tarifas, dentro de algún de los periodos de duración de las prórrogas, las Partes se registrarán por éstas al momento que surta efectos la resolución.”

Problema y razones para sugerir cambios

Es evidente a todas luces que los cambios de tarifa no solo deben aplicar durante las prórrogas sino también durante la vigencia inicial del Convenio.


Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Dado que las nuevas condiciones impuestas por el IFT en la Oferta de Referencia deben reemplazar automáticamente a aquellas del Convenio entre operadores y que las revisiones de tarifas se pueden dar cuando el IFT lo estime más oportuno, creemos que es conveniente eliminar el siguiente texto del párrafo señalado arriba: *“dentro de algún de los periodos de duración de las prórrogas”*.

2.5.7 Vigencia de tarifas y prórroga del Convenio

Identificación y referencia del asunto

La Cláusula 4.2.1 de la Oferta de Referencia (en la página 25 del documento en formato .pdf) menciona lo siguiente:



“Las Tarifas que hubiesen estado en vigor el día inmediato anterior a la fecha en que formalmente hubiese terminado la vigencia de las Tarifas que las partes convinieron mediante el Anexo III Precios y Tarifas del presente Convenio, serán aquellas que subsistirán durante la prórroga solicitada por el Concesionario en términos del Anexo X Formato de Prórroga del Convenio y tendrán una vigencia de 60 (sesenta) días naturales, prorrogables por el número de veces que el Concesionario lo requiera por escrito en los mismos términos.”

Problema y razones para sugerir cambios

Las tarifas de la prórroga son las que se encuentren vigentes en ese momento en el mercado. Estas pueden ser las que se acordaron durante la vigencia del contrato, pero también pueden ser diferentes si se hubiera llevado a cabo alguna actualización por parte del IFT o, tal y como se recoge en la misma Oferta de Referencia, por acuerdo entre las partes.

Como venimos manteniendo a lo largo de este documento, no tiene sentido ligar la validez de tarifas, condiciones técnicas, etc. a la validez de un convenio firmado entre el Concesionario y el AEP. Favor de referirse a la argumentación y experiencia internacional incluida en las secciones 2.1.1, 2.1.2 y 2.1.6 sobre el rol de los convenios en la Oferta de Referencia, y modificaciones y actualizaciones del convenio y la Oferta de Referencia, incluidas las tarifas de los servicios regulados.

Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Sugerimos eliminar el párrafo de la Cláusula 4.2.1 mencionado anteriormente ya que no se debería dar pie a que las tarifas dejaran de estar vigentes, ya que el AEP sigue teniendo obligaciones de prestar el servicio por su propia naturaleza de preponderante.

Favor de referirse a nuestras solicitudes de cambios en la Oferta de Referencia incluidas en las secciones 2.1.1, 2.1.2 y 2.1.6 sobre el rol de los convenios en la Oferta de Referencia, y modificaciones y actualizaciones del convenio y la Oferta de Referencia, incluidas las tarifas de los servicios regulados.

2.6 Condiciones de pago

Esta sección presenta los principales problemas que hemos identificado en relación con las condiciones de pago impuestas por el AEP:

- suspensión o rescisión por incumplimiento de pago
- realización de pago
- implementación de garantías
- condiciones de pago en caso de objeción de factura
- intereses moratorios

- prestación de servicios bajo el esquema de pago anticipado

2.6.1 Suspensión o rescisión por incumplimiento de pago

Identificación y referencia del asunto

La Cláusula 4.1.3 de la Oferta de Referencia (en la página 25 del documento en formato .pdf) menciona lo siguiente:

“Telcel estará debidamente facultado para (i) suspender, sin responsabilidad alguna, la prestación de los Servicios, de conformidad con lo establecido en el inciso 7.3 Suspensión del Servicio por falta de pago, previa notificación al Instituto o (ii) rescindir el presente Convenio en observancia a lo dispuesto en los incisos 15.2, y 15.8.”

La Cláusula 7.3 de la Oferta de Referencia (en la página 37 del documento en formato .pdf) establece lo siguiente:

“En caso que el Concesionario, incumpla con el pago de las contraprestaciones en términos de la Cláusula Cuarta Contraprestaciones del Convenio, operará la suspensión inmediata de los Servicios de la Oferta sin necesidad de notificación judicial o administrativa alguna, previo aviso al Instituto hasta en tanto el Concesionario realice el pago total de las cantidades adeudadas. En caso que el Concesionario incurra en el presente supuesto en 2 (dos) ocasiones, consecutivas o no, las Partes observarán lo establecido en la Cláusula Décima Quinta Rescisión. ”

Problema y razones para sugerir cambios

El incumplimiento en el pago no puede dar lugar inmediatamente en una rescisión del Convenio. La suspensión 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.

Adicionalmente es de anotar que el OMV está obligado a contratar una garantía que puede utilizarse por parte del AEP para ejecutar el cobro de algún pago incumplido y por lo tanto opinamos que es una acción demasiado drástica.

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.

2.6.2 Realización de pago

Identificación y referencia del asunto

La Cláusula 4.2 de la Oferta de Referencia (en la página 26 del documento en formato .pdf) menciona lo siguiente:

“Todo pago que lleve a cabo el Concesionario, se tendrá por realizado en el día hábil bancario en que Telcel reciba el mismo”

Problema y razones para sugerir cambios

En general el día de pago es aquel que el Concesionario hace el pago en el banco. Como la recepción de este pago por parte del AEP puede estar sujeta a factores exógenos que dependen del banco emisor o el banco del beneficiario, el comprobante pago típicamente sirve como prueba de cumplimiento con las condiciones de pago acordadas entre empresas.

Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Sugerimos cambiar la redacción de la cláusula señalada arriba para reflejar como acto de realización de pago el giro bancario por parte del Concesionario.

2.6.3 Implementación de garantías

Identificación y referencia del asunto

La Cláusula 4.3.1.1 de la Oferta de Referencia (en la página 26 del documento en formato .pdf) menciona lo siguiente:

“La Garantía ajustada deberá entregarse en un plazo no mayor de 10 (diez) días naturales contados a partir de recepción de la última Factura del trimestre en el que presente el consumo excedente.”

Problema y razones para sugerir cambios

Si bien el uso de una garantía es una práctica común a nivel internacional, creemos que su implementación en el acuerdo entre el AEP y el Concesionario es poco práctica por varias razones:

- La actualización del monto bloqueado a través de la garantía parece estar atada a cambios en el consumo del Concesionario (si hay una fluctuación mayor a 10% hacia arriba o abajo) y no a su facturación
- Si existe alguna necesidad de aumentar o añadir fondos a la garantía, el Concesionario solo tiene un plazo de 10 días para hacerlo
- Parecería como si el Concesionario tuviera hacer la reposición de fondos de motu proprio sin ninguna notificación oficial por parte del AEP

Evidencia internacional si la hubiere y fuera relevante

En Brasil, Vivo¹⁸ exige una garantía inicial a sus OMVs que puede ser utilizada para cubrir alguna factura. En caso de hacerlo, Vivo notificará sobre el retiro de los fondos en un plazo de 10 días después de los cuales el OMV tiene 75 días para recomponer la garantía a su valor original.

En Chipre, CYTA¹⁹ pide a cualquier operador interesado presentar una garantía bancaria por un importe de 10% de los cargos que espera incurrir en el primer año para proporcionar los servicios solicitados por el OMV. El monto será revisado anualmente de acuerdo con la tarifa total facturada por la otra Parte para el año y las últimas previsiones para el año siguiente.

¹⁸ CONTRATO DE COMPARTILHAMENTO DE USO DE REDE PARA MVNO y CONTRATO PARA REPRESENTAÇÃO SMP POR CREDENCIADO- MVNO, publicadas el 23 de enero de 2013

¹⁹ ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΠΡΟΣΒΑΣΗΣ ΣΤΟ ΚΙΝΗΤΟ ΔΙΚΤΥΟ ΤΗΣ ΑΤΗΚ, publicada el 21 de julio de 2015

En el caso de Free Mobile²⁰ en Francia, el OMV tendrá que conseguir una garantía de un banco conocido y solvente, con prestigio y establecido en uno de los países de la Unión Europea. El monto de la garantía se definirá en base a los costos acordados entre las partes durante el anteproyecto. La oferta no hace referencia a ninguna reposición de fondos ya que en caso de retraso de factura o impago no recurre a la recuperación de los pagos debidos a través de la garantía.

En Austria, el importe que el OMV tiene que asegurar a través de una garantía es equivalente al promedio mensual, que determinará con base en los pronósticos para los próximos doce meses proporcionados por el operador, multiplicado por un factor de 3. El monto se recalcula cada vez que el operador actualiza su pronóstico. El OMV tiene un periodo de 30 días después de la notificación por parte de H3G²¹ para recomponer el monto de la garantía.

Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Entendemos la intención por parte del AEP de pedir una garantía al Concesionario con el fin de cubrirse contra impagos del mismo. Sin embargo, creemos que algunas condiciones se pueden cambiar para facilitar el proceso:

- Ligar la revisión del monto de la garantía a la facturación generada por el Concesionario, no a su consumo. Además recomendamos hacer dicha actualización de forma anual para evitar que el Concesionario tenga que incurrir en gastos innecesarios y gastar tiempo demasiado a menudo en gestionar la renovación de las condiciones de la garantía.
- En línea con las prácticas internacionales parece más oportuno ampliar el plazo para aumentar o añadir fondos a la garantía a un mínimo de 30 días.
- También sugerimos que sea el AEP quien supervisa el mantenimiento de la garantía y envía una notificación oficial al Concesionario para solicitar la reposición de fondos si necesario.

2.6.4 Condiciones de pago en caso de objeción de factura

Identificación y referencia del asunto

La Cláusula 4.4.1 de la Oferta de Referencia (en la página 27 del documento en formato .pdf) menciona lo siguiente:

²⁰ Offre MVNO Full y Offre MVNO Light, publicadas el 20 de julio de 2012

²¹ HUTCHISON 3G AUSTRIA HOLDINGS GMBH / ORANGE AUSTRIA TELECOMMUNICATIONS GMBH - COMMITMENTS TO THE EUROPEAN COMMISSION, publicada el 11 de noviembre de 2012

“En caso de que el Concesionario objete la(s) Factura(s) puestas a su disposición, éste deberá pagar a su elección, ya sea el total del monto facturado o el equivalente al promedio pagado de los últimos 3 (tres) meses facturados, sin importar los montos objetados.”

Problema y razones para sugerir cambios

Se han identificado varios problemas con respecto al procedimiento en caso de objeción de factura.

Primero, no existe ningún proceso de reconciliación mensual de facturas entre el AEP y el Concesionario que podría permitir llegar a un consenso antes de objetar cualquier factura total o parcialmente así como evitar discrecionalidad por el AEP aplicando cargos sin que el Concesionario tenga otra opción que pagarlos antes de comprobar su justificación o resolver su disputa.

Segundo, no es razonable tener que pagar el monto completo de la factura a pesar de estar en desacuerdo con parte o la totalidad de la factura.

Evidencia internacional si la hubiere y fuera relevante

Es práctica común en Oferta de Referencias 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:²²

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

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

Vigésimo Cuarta.- Impago de facturas

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

²² 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)

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 penalidades.²³:

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

[...]

2. Liquidación.

Comités de cierre de facturación o de consolidación

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

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

²³ Cláusula 5 del Anexo VI PRECIOS Y CONDICIONES DE FACTURACION (OFERTA DE REFERENCIA DE SERVICIOS MAYORISTAS DE ACCESOS A INFRAESTRUCTURAS DE OBRA CIVIL)

(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 penalidades aplicables
- si no existe acuerdo, en última instancia se recurre a la ARN, en este caso la CNMC, quien debe resolver la disputa

En el caso de CYTA²⁴ en Chipre, el OMV está obligado a pagar el monto total de la factura si la diferencia durante el ejercicio de reconciliación es igual o menor a 2% de la totalidad de la factura.

Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Solicitamos la introducción de un proceso de reconciliación mensual de facturas entre el AEP y el Concesionario similar al aplicable en otras jurisdicciones.

Adicionalmente, con respecto al monto a pagar de factura en objeción, sugerimos el siguiente proceso:

- si la diferencia de importe facturado es de menos de 1%, el Concesionario tiene que pagar la totalidad de la factura
- si la objeción representa una diferencia mayor a 1% pero está vinculada a uno o pocos servicios, el Concesionario puede proceder con el pago de los servicios sobre los cuales ambas partes están de acuerdo mientras se busque una solución para el importe en disputa

2.6.5 Intereses moratorios

Identificación y referencia del asunto

La Cláusula 4.4.2.2 de la Oferta de Referencia (en la página 28 del documento en formato .pdf) menciona lo siguiente:

“Desde la fecha de vencimiento de su obligación de pago hasta la fecha en que queden totalmente pagadas, intereses moratorios sobre saldos insolutos a una tasa anual que será igual a la TIEE a plazo de 28 días más reciente en relación con la fecha en que ocurra el incumplimiento de pago, multiplicada a razón de 3 (tres) veces, sobre bases de cálculos mensuales.”

²⁴ ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΠΡΟΣΒΑΣΗΣ ΣΤΟ ΚΙΝΗΤΟ ΔΙΚΤΥΟ ΤΗΣ ΑΘΗΚ, publicada el 21 de julio de 2015

Problema y razones para sugerir cambios

El cobro por intereses moratorios equivalentes a 3 veces la tasa a plazo de 28 días vigente en el mercado en ese momento nos parece desproporcionada y muy por encima de las tasas encontradas en otras ofertas públicas.

Evidencia internacional si la hubiere y fuera relevante

La oferta de CYTA²⁵ estipula que si el OMV no paga su factura dentro del plazo especificado, que se cobrarán, además del importe devengado, intereses sobre el importe restante a una tasa igual a 3% por encima de la tasa base vigente según en el Banco Central de Chipre.

En Brasil, Vivo²⁶ está autorizado a descontar el importe debido de la factura directamente de la garantía si hay retrasos en el pago por parte del OMV. Además del cargo no pagado, el operador también aplica los siguientes gastos financieros:

- una multa de mora de 2% sobre el valor del saldo total, aplicables una única vez el día después de vencimiento del plazo de pago
- pago de intereses moratorios sobre el valor del pago atrasado, equivalentes al 1% al mes y prorrateados por día de retraso contado a partir del vencimiento del plazo de pago hasta el día de la liquidación del cargo

Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Recomendamos la revisión de cláusula considerando las condiciones habituales que aplican en los acuerdos comerciales entre concesionarios en México y con tasas en línea con las que hemos en ofertas públicas de otros países, es decir, no superiores al 3% con respecto a la tasa de interés tomada como base.

2.6.6 Prestación de servicio bajo el esquema de pago anticipado

Identificación y referencia del asunto

La Cláusula 4.5 de la Oferta de Referencia (en la página 29 del documento en formato .pdf) considera, aparte de la forma tradicional de cobro con un esquema postpago, una modalidad de pago anticipado.

²⁵ ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΠΡΟΣΒΑΣΗΣ ΣΤΟ ΚΙΝΗΤΟ ΔΙΚΤΥΟ ΤΗΣ ΑΤΗΚ, publicada el 21 de julio de 2015

²⁶ CONTRATO DE COMPARTILHAMENTO DE USO DE REDE PARA MVNO, publicada el 23 de enero de 2013

Problema y razones para sugerir cambios

No es práctica habitual que se tengan que realizar pagos por adelantado para la prestación de un servicio. No vemos la diferencia entre este y otros servicios prestados por parte del AEP, por lo cual, creemos que la manera de facturar este servicio es dentro de la factura mensual por los servicios prestados por el AEP al Concesionario.

El pago por adelantado es especialmente problemático ya que se podría dar el caso de que se cobrara por servicios que se den de baja durante en el mes corriente, especialmente en ausencia de un proceso conjunto de reconciliación y disputa de facturas que pudiera servir para subsanar estos errores.

Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Considerando la capacidad financiera de los operadores en el mercado mexicano, no vemos la razón de existencia de este tipo de modalidades de pago. Sugerimos excluir esta modalidad de pago de la Oferta de Referencia ya que se pone a disposición del Concesionario la modalidad postpago o por mes vencido, que es la manera más habitual de pagar en contratos comerciales.

Además, creemos que es conveniente ampliar el plazo de pago en la modalidad postpago dado que en las ofertas que hemos encontrado públicamente siempre se le da al Concesionario 30 días naturales después de la emisión de la factura.

2.7 Procesos y tiempos de aprovisionamiento, mantenimiento e incidencias

Una Oferta de Referencia de este tipo requiere una explicación detallada del proceso de contratación, modificación y cancelación para cada uno de los servicios así como las condiciones aplicables.

En esta sección se alistan los problemas identificados relacionados con los procesos y plazos de aprovisionamiento, mantenimiento e incidencias o la ausencia de dichas condiciones que se esperarían como parte de una Oferta de Referencia. Los temas cubiertos aquí son los siguientes:

- recepción y validación de la solicitud de los servicios
- ausencia de un proceso formal de implementación

2.7.1 Recepción y validación de la solicitud de los servicios

Identificación y referencia del asunto

En la Cláusula 2 del Anexo XI de la Oferta de Referencia (en la página 118 del documento en formato .pdf) menciona lo siguiente:

“Telcel contará con un plazo no menor de 48 (cuarenta y ocho) horas para generar un folio de recepción de la Solicitud de los Servicios conforme al procedimiento de primeras entradas, primeras salidas. Telcel contará con 48 (cuarenta y ocho) horas hábiles posteriores a la asignación del folio para validar la Solicitud de los Servicios, de la siguiente manera:

- i. Cumplido el procedimiento de Solicitud de los Servicios, Telcel identificará, en su caso, el requerimiento del Concesionario e indicará en el STT, que la Solicitud de los Servicios de la Oferta ha sido validada, y se informarán procedimientos a seguir para la disponibilidad de los mismos,*
- ii. Si la Solicitud de los Servicios no cumple con los requerimientos, se le notificará al Concesionario para que complemente y reenvíe nuevamente la misma. El folio asignado será "cancelado" y el Concesionario deberá iniciar nuevamente el procedimiento del numeral 1 anterior.”*

Problema y razones para sugerir cambios

Si el Concesionario pudiera utilizar el SEG para hacer solicitudes de servicio, la generación de un folio debe ser automática. En cualquier caso no puede ser que se establezca un tiempo indefinido para responder a la solicitud (el texto menciona “no menor a 48 horas”).

Además, no se indica ninguna penalización si el AEP incumpliera los plazos de asignación de folio y respuesta a las solicitudes.

Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

La asignación del folio debe ser de forma inmediata con el SEG.

Además reiteramos nuestros comentarios de la sección 2.4.6 con respecto a la ausencia de penalidades. Cualquier compromiso por parte del AEP tiene que llevar su cláusula de penalidades en caso de incumplimiento.

2.7.2 Ausencia de un proceso formal de implementación

Identificación y referencia del asunto

La Oferta de Referencia no contiene ninguna descripción sobre los procedimientos relacionados con la implementación del servicio de Usuario Visitante.

Problema y razones para sugerir cambios

En una situación en la que los términos y condiciones de implementación así como sus respectivos plazos están sujetos a una negociación entre el AEP y el Concesionario, el Concesionario puede enfrentarse varios riesgos y problemas:

- la negociación sobre los términos y condiciones sobre los procedimientos ligados a la comercialización de servicios de Concesionario con el AEP no pueden estar sujetos a la firma previa del Convenio. Esta información tiene que estar a disposición del OMV para que pueda evaluarla dentro de su preparación del caso de negocio
- amplia discrecionalidad del AEP para retrasar o perjudicar las condiciones para la implementación efectiva y la puesta en marcha de los servicios requeridos por Concesionario

Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Para evitar demasiada discrecionalidad por parte del AEP y con el objetivo de agilizar el proceso de transparencia y garantizar la equivalencia de insumos entre todos los operadores (tanto las empresas del AEP como los operadores alternativos), consideramos que el IFT debería exigir y revisar el desarrollo de un anexo describiendo los términos y condiciones de cada uno de los procesos relacionados con aprovisionamiento, mantenimiento e incidencias por ejemplo. Como en Europa, la publicación de los pasos contemplados para cada procedimiento ayudará a entender los plazos de implementación o resolución, realizar sus gestiones en función de ello y monitorear el cumplimiento de los compromisos por parte del AEP.

2.8 Calidad de servicio: definición, medición y niveles

En una oferta de referencia de este tipo falta de claridad o la ausencia sobre los parámetros técnicos para garantizar un nivel mínimo de servicio al OMV. Los temas que se tratan en esta sección son los siguientes:

- proceso de pruebas
- calidad de los elementos solicitados
- falta de acuerdos de nivel de servicio



2.8.1 Proceso de pruebas

Identificación y referencia del asunto

En la Cláusula 4 del Anexo II de la Oferta de Referencia (en la página 61 del documento en formato .pdf) menciona lo siguiente:

“Se integrará con las certificaciones de las pruebas para lanzamiento comercial.

Las Partes acuerdan en intercambiar certificados de terminación de pruebas IREG y TADIG de acuerdo a los documentos permanentes aprobados por la GSMA.”

En la Cláusula 4 del Anexo VII de la Oferta de Referencia (en la página 104 del documento en formato .pdf) menciona lo siguiente:

“El Concesionario conoce y acepta que la calidad de los diversos sistemas y/o componentes técnicos que solicite a Telcel, serán sometidos por una sola ocasión a pruebas para verificar la adecuada interacción de los sistemas que cada Parte emplee para la prestación de los Servicios de la Oferta.”

Problema y razones para sugerir cambios

No parece razonable contar con una sola prueba para garantizar el buen funcionamiento de la operación.

Considerando la inversión implicada y el posible riesgo técnico para la red del AEP, creemos que se tiene que prever un plazo suficientemente largo (pero razonable) para preparar los sistemas de ambas partes adecuadamente e ir afinando la interacción técnica de las plataformas, equipos de red y terminales.

Evidencia internacional si la hubiere y fuera relevante

No hemos encontrado ninguna restricción por parte de los operadores con PSM (o sometidos a la obligación de presentar una oferta de referencia) con respecto al número de pruebas que se le otorguen al Concesionario para comprobar la interacción técnica correcta para la prestación de servicios.

Sin embargo, los operadores siempre se obligan a actuar de buena fe y con el objetivo de no entorpecer la operación de la otra parte.

Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Sugerimos que se defina un procedimiento claro donde se detallan todas las pruebas técnicas y administrativas que hagan falta así como un compromiso de plazo razonable para garantizar el correcto funcionamiento de la operación y garantizar una ágil interacción entre los equipos del Concesionario y del AEP.

En base a nuestra experiencia creemos que un periodo de un mes es razonable para hacer todas las adecuaciones y ajustes necesarios para la puesta en marcha de la operación del Concesionario.

2.8.2 Calidad de los elementos solicitados

Identificación y referencia del asunto

En la Cláusula 4 (Calidad de los elementos solicitados por el Concesionario a Telcel para el acceso a los Servicios de la Oferta) del Anexo VII de la Oferta de Referencia (en la página 104 del documento en formato .pdf) menciona lo siguiente: *“El Concesionario conoce y acepta que la calidad de los diversos sistemas y/o componentes técnicos que solicite a Telcel, serán sometidos por una sola ocasión a pruebas para verificar la adecuada interacción de los sistemas que cada Parte emplee para la prestación de los Servicios de la Oferta.”*

La calidad de los Servicios de la Oferta, se encuentran sujetos a una serie de factores que influyen decisivamente en los mismos, normalmente relacionados con la naturaleza de la señal de radio y, en muchas ocasiones, fuera del alcance y control de Telcel. La propagación depende de las condiciones atmosféricas así como los obstáculos que la señal encuentra en el camino desde la estación base hasta el Equipo Terminal, por tanto las condiciones de propagación varían de forma notable, tanto en el tiempo como en el espacio dada la variación temporal y espacial del entorno móvil y el canal de radio, por: una serie de efectos como son el desvanecimiento, las interferencias, y las pérdidas por penetración en obstáculos.”

Problema y razones para sugerir cambios

Si bien entendemos que existen factores que pueden afectar negativamente a la calidad de la señal en la red, también observamos que por la madurez de las tecnologías móviles los problemas por condiciones atmosféricas adversas o de concentración demográfica cada vez son menores para las inversiones hechas por parte de los operadores móviles con el objetivo de cumplir con sus obligaciones de cobertura y calidad de servicio a sus clientes finales.

Considerando lo anterior, el AEP debe garantizar la capacidad necesaria que permita al Concesionario ofrecer los servicios móviles a sus usuarios finales, en cualquier zona geográfica

del país donde Telcel ofrezca sus propios servicios a sus usuarios finales, sin distinción alguna en la calidad.

Esto quiere decir que en cualquier caso, y en línea con el principio de igualdad de condiciones, la calidad ofrecida por el AEP al Concesionario tiene que ser igual a la proporcionada a sus propios usuarios finales y como mínimo tiene que llegar a los niveles exigidos por el IFT como parte de las condiciones de calidad y cobertura cubiertas en sus licencias y otras resoluciones que aplican a todos los operadores en el mercado mexicano.

Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Solicitamos instaurar un procedimiento de medición para monitorear y analizar internamente la calidad de los usuarios finales del Concesionario y comparar los resultados con los factores de desempeño ofrecidos a los propios clientes del AEP.

No vemos por qué podría (o debería) haber diferencias sustanciales de calidad entre los usuarios finales del Concesionario y del AEP y en todo caso el AEP tiene que garantizar un nivel mínimo de servicio, tanto para el Concesionario como para él, en base a los factores impuestos por el IFT. Dichos parámetros deben estar recopilados en un anexo sobre el acuerdo de nivel de servicio (ANS) de la OR de UV y tienen que estar atados a penalidades predefinidas en caso de incumplimiento por parte del AEP.

2.8.3 Falta de acuerdos de nivel de servicio

Identificación y referencia del asunto

Si bien la Oferta de Referencia cubre varios puntos relacionados con la calidad, no estipula los niveles de servicio que el AEP presta al Concesionario, ni las penalidades en caso de incumplimiento de estos niveles.

Problema y razones para sugerir cambios

Las condiciones de calidad ofrecidas por el AEP en su Oferta de Referencia no son transparentes y consideramos que avanzar hacia un régimen de equivalencia de insumos efectiva entre todos los operadores (p.ej. tarifas, procedimientos de solicitud e instalación, calidad y penalidades) es un paso imprescindible para lograr los objetivos establecidos por el gobierno mexicano a través de su Ley de Reforma.

Uno de los fundamentos para garantizar la implementación efectiva de las medidas definidas es obligar al AEP a seguir los mismos procesos que los Concesionarios y recibir las mismas condiciones operativas y técnicas a las ofrecidas a los Concesionarios a través del cumplimiento de la Oferta de Referencia.

Especialmente, debería estar obligado a reportar de manera periódica el nivel de cumplimiento de los acuerdos de nivel de servicio por operador para los Concesionarios 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. el Sistema Electrónico de Gestión (SEG) debería tener un log auditable de acciones y procesos para cada uno de los Concesionarios y para el propio AEP.

Evidencia internacional si la hubiere y fuera relevante

El Anexo 8 de la Oferta de Referencia de CYTA en Chipre por ejemplo es un ANS en el cual se cubren las siguientes secciones:

- obligaciones de las partes
- derechos de las partes
- cláusula de confidencialidad sobre la información intercambiada
- derecho de modificar el ANS
- servicios excluidos del ANS
- servicios cubiertos bajo el ANS
- tiempos de suministro para servicios y nivel de satisfacción
- tiempos de suministro para servicios adicionales y nivel de satisfacción
- tiempos de restauración de daños y porcentaje de resolución
- control de procedimientos
- grabación e intercambio de información entre las partes
- compensación
- objetivos de evaluación de la satisfacción de servicio y tasa de resolución de incidencias

Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Sugerimos que el IFT le solicite al AEP que incluya en la Oferta de Referencia los niveles necesarios para garantizar la calidad de los servicios (y las penalidades correspondientes por incumplimiento).

Adicionalmente, solicitamos al IFT que verifique y audite de manera activa y proactiva los compromisos impuestos al AEP y el cumplimiento equitativo de los acuerdos de nivel de servicio tanto para los Concesionarios como internamente.

El resultado de este ejercicio de verificación y auditoría debería ser imponer nuevas medidas y penalidades que lleven al cumplimiento efectivo de las medidas de equivalencia.

2.9 Condiciones de terminación y rescisión del Convenio

En esta sección se cubren los problemas identificados con respecto a las condiciones de terminación y rescisión del Convenio. Estos asuntos incluyen los siguientes:

- terminación anticipada por terminación de concesiones del AEP
- terminación por resolución de preponderancia
- notificación de terminación por parte del Concesionario
- rescisión por entrega de información falsa

2.9.1 Terminación anticipada por terminación de concesiones del AEP

Identificación y referencia del asunto

La Cláusula 14.1, punto i de la Oferta de Referencia (en la página 41 del documento en formato .pdf) menciona lo siguiente:

“Son causas de terminación del presente Convenio: la terminación de cualesquiera de las Concesiones de Telcel:

...

(b) concesiones de bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico vinculadas a la prestación de los Servicios”

Problema y razones para sugerir cambios

Consideramos que esta cláusula de terminación es abusiva y que el efecto que tendría su aplicación sería el de terminar de manera injustificada un contrato antes de recuperarse las inversiones hechas, representaría una puerta de escape del AEP para no cumplir con sus obligaciones como agente preponderante.

Invitamos al IFT a que revise esta cláusula así como todas sus sub-cláusulas ya que dan al AEP facultad de terminar el contrato en casos no razonables. En nuestra opinión, los causales de terminación o rescisión del Convenio tienen que ser por comportamientos suficientemente graves. En ningún caso, se debería admitir la terminación del contrato de manera unilateral por parte del AEP con una simple notificación con preaviso, ya que esto significaría que el AEP se libraría de sus obligaciones como preponderante dando el mencionado preaviso.

Por último, y para reforzar nuestra opinión con respecto a la cláusula señalada, la terminación de una concesión de espectro no debería llevar automáticamente a la terminación ya que el AEP puede seguir ofreciendo servicios al Concesionario en las otras bandas de espectro que

tiene disponible y que él mismo está utilizando para la prestación de servicio a sus propios usuarios finales.

Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Recomendamos eliminar cualquier condición que puede dar pie al AEP escaparse de sus obligaciones.

2.9.2 Terminación anticipada por resolución de preponderancia

Identificación y referencia del asunto

La Cláusula 14.1, punto iv de la Oferta de Referencia (en la página 41 del documento en formato .pdf) menciona lo siguiente:

“Que la Resolución de Preponderancia y/o las Medidas que tenga relación con la Comercialización o Reventa de Servicios de Telecomunicaciones materia del presente Convenio queden insubsistentes parcialmente o sean revocadas o modificadas por cuanto a la materia de comercialización o Reventa de Servicios de Telecomunicaciones, por cualquier motivo, 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 párrafo inmediato anterior, las Partes atenderán a los términos que se desprendan o sean efecto de la causa de la revocación, modificación o insubsistencia parcial. Si fuera el caso, las Partes de buena fe negociarán en un periodo de 60 (sesenta) días 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. Las Partes podrán acordar prorrogar el periodo de negociación cuantas veces lo consideren necesario.”

Problema y razones para sugerir cambios

El AEP no puede unilateralmente deshacerse de sus obligaciones contractuales con el Concesionario.

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 Acceso²⁷. 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.”

Llamamos la atención del 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”²⁸ en su resolución

²⁷ Directiva 2002/19/CE del 7 de marzo de 2002

²⁸ 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

de enero del año 2009²⁹. ANACOM encontró que no existían razones para que PT siguiera detentando PSM en dichas zonas. Sin embargo consideró necesario establecer un periodo de transición de 12 meses durante el cual PT mantenía la obligación de seguir publicando una Oferta de Referencia para los servicios regulados (sección 8.4.3 de la resolución), debía seguir prestando los servicios en esas zonas sin cambios en los detalles de los servicios (sección 8.4.1 de la resolución, donde ANACOM cita el ejemplo similar de Ofcom³⁰) y en condiciones de no discriminación (sección 8.4.2 de la resolución) con respecto a sus propias operaciones.

Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Sugerimos eliminar la cláusula 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.

2.9.3 Notificación de terminación anticipada por parte del Concesionario

Identificación y referencia del asunto

La Cláusula 14.1, punto vi de la Oferta de Referencia (en la página 42 del documento en formato .pdf) menciona lo siguiente:

“La terminación del presente Convenio por parte del Concesionario previa notificación a Telcel con por lo menos 180 (ciento ochenta) días naturales.”

²⁹ 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

³⁰ 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,

Problema y razones para sugerir cambios

Considerando que el AEP solo ofrece un periodo de 60 días en caso de terminación anticipada para negociar las nuevas condiciones de un acuerdo de prestación de servicios de Concesionario, no nos parece razonable exigir una notificación de 180 días por parte del Concesionario.

Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

Opinamos que las condiciones para los preavisos de notificación y negociación tienen que ser iguales para el AEP como para el Concesionario bajo el principio de reciprocidad y trato equitativo.

Creemos que un plazo de un año daría tiempo a ambos operadores hacer los cambios necesarios para desvincularse.

2.9.4 Rescisión por entrega de información falsa

Identificación y referencia del asunto

La Cláusula 15.6 de la Oferta de Referencia (página 43 del documento en formato .pdf) establece que uno de los causales de rescisión del Convenio es la siguiente:

“La falsedad en las declaraciones del Concesionario que hacen parte del presente Convenio; así como la entrega por parte del Concesionario de información falsa previa o posterior a la celebración del mismo.”

Problema y razones para sugerir cambios

Si bien es importante que el AEP disponga de información detallada del Concesionario para poder tramitar adecuadamente los procesos de aprovisionamiento e instalación de los equipos necesarios del concesionario solicitante, hay ciertos datos que el Concesionario no le podrá facilitar al AEP con total precisión, tales como previsiones de tráfico y número de usuarios finales en las zonas que cuentan solo con cobertura del AEP.

Sugerencias de actualizaciones a la Oferta de Referencia

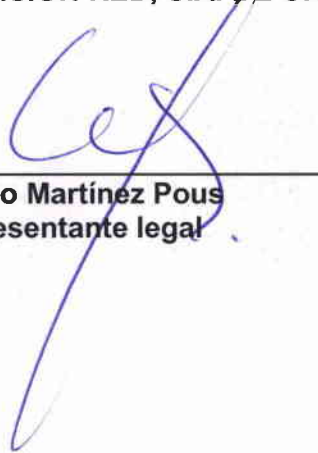
Dado el alcance tan amplio de la Cláusula 15.6, se recomienda especificar en la Oferta de Referencia qué tipo de información puede ser causa de rescisión del contrato en caso de resultar falsa.

Con respecto a las previsiones facilitadas por el Concesionario, se recomienda exigir que este tipo de información sea proporcionada de buena fe y en función de los datos que estén disponibles.

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