



COMISION FEDERAL DE
TELECOMUNICACIONES

RESOLUCIÓN POR LA QUE EL PLENO DE LA COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES EMITE UN CRITERIO PARA DAR RESPUESTA A SOLICITUD DE NATIONAL FIBER NETWORKS DE MÉXICO, S. DE R.L. DE C.V. RESPECTO A LA CONSTRUCCIÓN E INSTALACIÓN DE FIBRA ÓPTICA OSCURA Y SU ARRENDAMIENTO A CONCESIONARIOS DE REDES PÚBLICAS DE TELECOMUNICACIONES.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 16 de diciembre de 2008, el C. Mauricio Martínez González, en nombre y representación de la empresa National Fiber Networks de México, S. de R.L. de C.V. ("NFN") solicitó a la Subsecretaría de Comunicaciones (sic), la confirmación del criterio siguiente (en lo sucesivo, la "Solicitud"):

"Confirmar a mi representada por escrito mediante oficio que la construcción e instalación de anillos de fibra óptica oscura y su arrendamiento a Concesionarios para su iluminación a través de sus centros de conexión, con sus equipos de transmisión y al amparo y términos de sus respectivas Redes Públicas de Telecomunicaciones en vigor, no requiere de permiso o concesión alguno de conformidad con la Ley Federal de Telecomunicaciones."

En el cuerpo de la Solicitud, el representante legal de NFN, fundamentalmente expone:

(...)

...NFN tiene planeado invertir y desarrollar un proyecto de infraestructura con tecnología de primer nivel en México (el "Proyecto") consistente en: (i) la construcción e instalación de anillos de fibra óptica oscura en las entidades federativas y ciudades..., y (ii) el arrendamiento de fibra oscura a terceros que cuenten con una concesión de red pública de telecomunicaciones (los "Concesionarios") para permitir a los Concesionarios iluminar la fibra óptica...

...NFN no iluminará la fibra óptica en los anillos materia del Proyecto y únicamente celebrará Contratos de Arrendamiento de fibra óptica oscura cuyo objeto será recibir una renta y permitir la iluminación de fibra óptica de los Concesionarios con su equipo de transmisión y al amparo de sus respectivas Concesiones de Redes Públicas de Telecomunicaciones...;



COMISION FEDERAL DE
TELECOMUNICACIONES

...Los anillos de fibra óptica no contarán con equipos terminales de telecomunicaciones ni equipos con capacidad óptica para la iluminación de fibra oscura. Los anillos de fibra óptica en el Proyecto únicamente contarán con cables de fibra óptica subterráneos conectados a los centros de conexión (switching centers) en las instalaciones de los Concesionarios. NFN no operará los anillos de fibra óptica que terminen en los centros de conexión de las Redes Públicas de Telecomunicaciones de los Concesionarios.

...El Proyecto no comprende la explotación comercial de servicios de telecomunicaciones, en los términos de la Fracción Duodécima del Artículo Tercero de la Ley Federal de Telecomunicaciones (la "LFT"), y por lo tanto NFN no actuará como un prestador de servicios de telecomunicaciones en los términos del referido Artículo Tercero sino como un arrendador de fibra óptica oscura para su iluminación y transporte de información por los Concesionarios...

(...).

SEGUNDO.- Con fecha 27 de febrero de 2009 mediante oficio 2.1.203.1528 dirigido a la Unidad de Servicios a la Industria, la Dirección de Concesiones adscrita a la Dirección General de Política de Telecomunicaciones y Radiodifusión, solicitó a esta Comisión emitir opinión (**sic**) a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes respecto de la Solicitud.

MARCO JURÍDICO-REGULATORIO

El artículo 3 fracción VIII de la Ley Federal de Telecomunicaciones (en lo sucesivo, "LFT"), establece que una **red de telecomunicaciones** es un:

"sistema integrado por medios de transmisión, tales como canales o circuitos que utilicen bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico, enlaces satelitales, cableados, redes de transmisión eléctrica o cualquier otro medio de transmisión, así como, en su caso, centrales, dispositivos de conmutación o cualquier equipo necesario," (énfasis añadido).



COMISION FEDERAL DE
TELECOMUNICACIONES

La fracción IX, del artículo 3 de la LFT, señala que una **red privada de telecomunicaciones** es:

“la red de telecomunicaciones destinada a satisfacer necesidades específicas de servicios de telecomunicaciones de determinadas personas que no impliquen explotación comercial de servicios o capacidad de dicha red.” (énfasis añadido).

La fracción X, del artículo 3 de la LFT, señala que una **red pública de telecomunicaciones** es:

“la red de telecomunicaciones a través de la cual se explotan comercialmente servicios de telecomunicaciones. La red no comprende los equipos terminales de telecomunicaciones de los usuarios ni las redes de telecomunicaciones que se encuentren más allá del punto de conexión terminal.” (énfasis añadido).

La fracción XIV del artículo 3 de la LFT, señala que las **telecomunicaciones** son:

“toda emisión, transmisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, voz, sonidos o información de cualquier naturaleza que se efectúa a través de hilos, radioelectricidad, medios ópticos, físicos, u otros equipos electromagnéticos.”

El artículo 11 fracción II, de la LFT, establece que **se requiere concesión** de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para:

“Instalar, operar o explotar redes públicas de telecomunicaciones” (énfasis añadido).

El artículo 28 de la LFT, señala:

“...Las redes privadas de telecomunicaciones no requerirán de concesión, permiso o registro para operar...”

Para que los operadores de redes privadas puedan explotar comercialmente servicios, deberán obtener concesión en los términos de



COMISION FEDERAL DE
TELECOMUNICACIONES

esta Ley, en cuyo caso adoptarán el carácter de red pública de telecomunicaciones." (énfasis añadido).

CONSIDERANDOS

PRIMERO- COMPETENCIA. Que de conformidad con los artículos 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y 9-A de la LFT en relación con los artículos 2 fracción XXX y 40 del Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, la Comisión es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría, con autonomía técnica, operativa, de gasto y de gestión, encargado de regular, promover y supervisar el desarrollo eficiente y la cobertura social amplia de las telecomunicaciones y la radiodifusión en México, con autonomía plena para el dictado de sus resoluciones;

Que de conformidad con los artículos 7 fracción XII, 9-A fracciones I y XVII y 9-B de la LFT, en relación con el artículo 9 fracción XIII del Reglamento Interno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, el Pleno de la Comisión como órgano de gobierno de la misma, está facultado para expedir disposiciones administrativas así como para interpretar en la esfera administrativa disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en materia de telecomunicaciones, por tanto, cuenta con facultades para emitir la presente Resolución.

SEGUNDO.- ANÁLISIS A LA SOLICITUD.-

En la solicitud, el representante legal de NFN señala que su representada tiene interés en la construcción de anillos de fibra óptica obscura en diferentes partes del país para ser arrendados a concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones; que dicho proyecto no implica la comercialización de servicios de telecomunicaciones ni comprenderá la provisión de los equipos terminales de comunicación o las redes de telecomunicación que se encuentren más allá del punto de conexión terminal.

Adicionalmente, señala que la construcción e instalación de anillos de fibra óptica obscura y su arrendamiento no requiere de permiso o concesión alguno de conformidad con la LFT y que su intención es proveer infraestructura a efecto de que aquellos concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones autorizados en términos de la Ley Federal de Telecomunicaciones para instalar, operar o explotar dicha red puedan iluminarla a través de centros de conexión, de sus equipos de



COMISION FEDERAL DE
TELECOMUNICACIONES

transmisión y al amparo y términos de sus respectivas redes públicas de telecomunicaciones en los términos de la LFT.

En otras palabras, de acuerdo con lo declarado por el solicitante (i) NFN será el constructor y propietario de fibra oscura y arrendará esa infraestructura a concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones; (ii) los anillos de fibra óptica **no** contarán con equipos terminales de telecomunicaciones **ni** equipos con **capacidad óptica para la iluminación de fibra oscura**; y (iii) NFN **no operará** los anillos de fibra óptica.

De lo anterior se desprende que si la actividad de NFN consiste únicamente en la construcción, instalación y arrendamiento de fibra oscura a terceros que tengan la calidad de concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones para que éstos, a su vez, puedan ofrecer servicios de telecomunicaciones al público que contrate sus servicios, entonces no estamos ante la presencia de una actividad regulada por la LFT en virtud de que **NFN no tiene interés de incursionar en el ámbito de la prestación de servicios de telecomunicaciones.**

Se ha establecido que una **red de telecomunicaciones es aquel sistema integrado por medios de transmisión, susceptible de emitir, transmitir o recibir signos, señales, escritos, imágenes, voz, sonidos o información de cualquier naturaleza. Ahora, una red pública de telecomunicaciones es red de telecomunicaciones a través de la cual se explotan comercialmente servicios de telecomunicaciones.** La red no comprende los equipos terminales de telecomunicaciones de los usuarios ni las redes de telecomunicaciones que se encuentren más allá del punto de conexión terminal. En ese tenor, esta autoridad considera que:

1. El hecho de que NFN construya, instale y arriende fibra óptica oscura no lo hace titular de una red pública de telecomunicaciones en los términos de la LFT por lo que no se justifica obligarlo a obtener una concesión de red pública de telecomunicaciones, ya que como se verá adelante, las mismas sólo caerían en el ámbito de la LFT si NFN además de construir e instalar la fibra, también la operara y comercializara servicios de telecomunicaciones a través de dicha infraestructura.
2. Aún y cuando la definición de red pública de telecomunicaciones se refiere a la instalación como una parte integrante de las actividades que se concesionan para establecer una red pública de telecomunicaciones, lo cierto es que en el caso que nos ocupa la simple instalación de anillos de fibra óptica oscura que pretende realizar NFN, no se ajusta a la definición de red de telecomunicaciones,



COMISION FEDERAL DE
TELECOMUNICACIONES

dado que dicha instalación debe ser considerada dentro del contexto de la definición de red pública esto es, referido fundamentalmente a la operación y comercialización de servicios de telecomunicaciones.

3. Toda vez que la construcción e instalación de infraestructura puede o no constituir una red de telecomunicaciones, las actividades antes mencionadas no puede ser consideradas per se como constitutivas de una red pública de telecomunicaciones apriorísticamente, ya que como hemos establecido se requiere concesión para instalar, "operar o explotar comercialmente" una red pública de telecomunicaciones.
4. Considerar que el simple acto de instalar un activo que potencialmente pueda ser parte integrante de una red de telecomunicaciones requiere de la obtención previa de una concesión de red pública sería tanto como extender los efectos de aplicación de la LFT cuyo objeto es regular el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, de las redes de telecomunicaciones y de la comunicación vía satélite no sólo a NFN sino a todas las empresas que actualmente construyen o instalan fibra oscura para terceros.
5. Cabe mencionar, además, que el mecanismo planteado por NFN no afecta en forma directa al mercado de las telecomunicaciones ya que, por un lado, (i) cualquier anillo de fibra que sea instalado por NFN deberá cumplir con las disposiciones que en su caso sean aplicables de tal suerte que los solicitantes de una red pública de telecomunicaciones deban acreditar adecuadamente ante esta Comisión que cumplen con todos los requisitos para instalar, operar o explotar una red pública de telecomunicaciones; y (ii) serán los concesionarios e indirectamente los activos que comprendan su red (independientemente de que sean propios o arrendados), los que en efecto estarán sujetos al ámbito de aplicación de la LFT.
6. Ahora bien, el objeto del arrendamiento de un activo fijo tiene una naturaleza distinta a comercialización de servicios de telecomunicaciones a través de una red pública de telecomunicaciones.
7. Esto es, de acuerdo con el artículo 2398 Código Civil Federal, el arrendamiento (actividad que pretende realizar NFN) es un contrato mediante el cual las partes contratantes se obligan recíprocamente, *una a conceder el uso o goce temporal de una cosa (fibra oscura)*, y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto.



COMISION FEDERAL DE
TELECOMUNICACIONES

8. Ambos elementos se encuentran presentes en el asunto en estudio toda vez que la infraestructura que NFN establecerá en el país tiene como objetivo final, precisamente otorgar el uso y goce de un bien y no de la "prestación de servicios" de telecomunicaciones, cuya naturaleza es jurídicamente distinta a la de un contrato de arrendamiento.
9. Si analizamos el artículo 2606 "de la prestación de servicios profesionales" - aplicable por analogía a todos los contratos de prestación de servicios, veremos que a diferencia del arrendamiento, cuyo objeto consiste en el uso y goce de un bien, en el contrato de prestación de servicios el objeto del contrato es precisamente la prestación del servicio.
10. De lo anterior se desprende que NFN no prestará "servicio" alguno de telecomunicaciones ni comercializará ningún servicio de telecomunicaciones, requisitos sin los cuales no se puede si quiera considerar que la actividad que NFN pretende realizar puede caer dentro del marco de la Ley Federal de Telecomunicaciones ya que sus actividades no cabe dentro de la definición de red pública de telecomunicaciones.

En virtud de lo anterior, el Pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones con fundamento en lo dispuesto en los artículos 3 fracciones VIII, IX y X, 7 fracción XII, 9-A fracciones I y XVII, 9-B, 11 fracción II, y 28 de la Ley Federal de Telecomunicaciones; 2 fracción XXX y 40 del Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes; y 1º, 2, 4 fracción I y 9 fracción XIII del Reglamento Interno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones:

RESUELVE

PRIMERO.- Por las razones señaladas en el Considerando Segundo de la presente Resolución, el Pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones considera que las actividades de construcción e instalación de anillos de fibra óptica oscura para su arrendamiento a concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones de tal suerte que dicho activo sea iluminado, operado o explotado por dichos concesionarios a través de centros de conexión, equipos de transmisión y/o al amparo de sus respectivas redes, en términos de los artículos 3 fracciones IX y X, 11 fracción II, y 28 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, no cumplen con los requisitos necesarios para ser considerados como redes públicas de telecomunicaciones; por lo que en este



COMISION FEDERAL DE
TELECOMUNICACIONES

caso, no se requiere que NFN obtenga previamente título de concesión para instalar, operar o explotar una red pública de telecomunicaciones.

SEGUNDO.- Se instruye a la Dirección General de Redes, Espectro y Servicios "B" adscrita a la Unidad de Servicios a la Industria, notificar la presente Resolución a la Dirección General de Política de Telecomunicaciones y Radiodifusión, en atención al oficio 2.1.203.-1528 de su Dirección de Concesiones, para los efectos legales a que haya lugar.

**HÉCTOR OSUNA JAIME
PRESIDENTE**

**RAFAEL NOEL DEL VILLAR ALRICH
COMISIONADO**

**JOSÉ ERNESTO GIL ELORDUY
COMISIONADO**

**GONZALO MARTÍNEZ POUS
COMISIONADO**

**JOSÉ LUIS PERALTA HIGUERA
COMISIONADO**

La presente resolución fue aprobada por el Pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones en su VIII Sesión Extraordinaria del 2009 celebrada el 16 de junio de 2009, mediante acuerdo P/EXT/160609/90.