

Buenos Aires, 27 de Abril de 2019

Señor Secretario de la
SECRETARÍA DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN
Y LAS COMUNICACIONES DE LA
JEFATURA DE GABINETE DE LA NACIÓN
Dr. Héctor María Huici
Perú 103 – Ciudad de Buenos Aires
S _____ / _____ D

Ref: Res. SETIYC N° 3-2019

Consulta Reglamento de Compartición de Infraestructura

De nuestra mayor consideración:

Tenemos el agrado de dirigirnos a Usted en representación de **LINKEAR SRL, CUIT 30-71204338-1**, de conformidad a la documentación que se adjunta, con domicilio en calle Tucumán 2046 depto 7 , de CABA , en relación a la Resolución N° 3 del 25 de enero de 2019, que declaró la apertura del procedimiento previsto en el artículo 44 y siguientes del Reglamento General de Audiencias Públicas y Documentos de Consulta para las Comunicaciones aprobado por Resolución SC N° 57/1996 respecto del proyecto de **“Reglamento de Compartición de Infraestructura”**, que obra como Anexo de la referida Resolución, a efectos de hacerle llegar nuestras consideraciones al respecto.

En primer lugar, celebramos la iniciativa y le agradecemos esta oportunidad de participación en el presente procedimiento de consulta para aportar nuestras consideraciones e inquietudes con el tema en cuestión.

De este modo, y con la finalidad de colaborar en el proceso de consulta dispuesto por esa Secretaría, en debidos tiempo y forma presentamos nuestros comentarios a continuación:

1. Consideraciones preliminares al Reglamento:

En primer lugar, entendemos que a través de la expansión de las redes e infraestructura de telecomunicaciones, tanto destinada al transporte como la distribución local, se podría favorecer la conectividad en todas las regiones del país, en particular aquellas que aún permanecen desatendidas. El acceso a infraestructura pasiva evitará duplicidades en la construcción y en los costos de despliegue, reduciendo los tiempos para proveer servicios, optimizando las inversiones requeridas, y evitando que los prestadores con poder significativo de mercado con redes desplegadas limiten el acceso o el crecimiento de otros prestadores.

A tal efecto resulta necesario un marco normativo que promueva e incentive una utilización más eficiente de los recursos disponibles, lo que permitirá que varios prestadores compartan los costos de cierta parte del despliegue de infraestructura, y que al mismo tiempo permita la recuperación de parte de los costos por la inversión, todo ello teniendo en mira una mejor conectividad y oferta de servicios a los clientes.

En consecuencia, el Reglamento de compartición de infraestructura, debe plantearse simultáneamente en miras al incentivo de nuevas inversiones y la protección de las inversiones existentes, teniendo en cuenta el alto costo del capital que existe en nuestro país y el casi nulo acceso a fuentes de financiamiento externo para pymes y cooperativas.

Para ello, resulta necesario expresar varios serie de lineamientos o criterios, que entendemos deberían ser tenidos en especial consideración por las autoridades al momento de reglamentar la compartición de infraestructura pasiva, y advertir que en su aplicación deberá distinguirse la situación de cada sujeto regulado como también cada infraestructura, con características diversas, en particular entendemos que las obligaciones de compartición solo deberían ser exigidas a los prestadores de servicios TIC que posean Poder Dominante o que administren una infraestructura que pueda calificarse como facilidad esencial en los términos del derecho de la competencia.

1.1. Estímulo y Protección de Inversiones:

Entendemos que debería regir el criterio general que asegure que los propietarios podrán fijar libremente los precios del arrendamiento o uso de su infraestructura, siendo las partes interesadas en un convenio de uso de infraestructura quienes puedan acordar libremente las condiciones técnicas, jurídicas y económicas del acuerdo a celebrarse.

Del mismo modo, resulta recomendable también, a los efectos de asegurar la protección de inversiones existentes, que la nueva regulación tenga vigencia respecto de las futuras infraestructuras a ser construidas, teniendo en cuenta que la infraestructura actual ha sido desplegada en función de proyectos de expansión concretos y que no contemplaban la posibilidad de compartición. Ahora bien, esta aplicación hacia el futuro no debe permitir la consolidación de posiciones de abuso de posición dominante sobre infraestructuras que por sus especiales características revisten el carácter de facilidad esencial y por lo tanto deben ser aprovechadas en igualdad de condiciones por todos los prestadores competidores.

1.2. Consideraciones específicas para cada tipo de infraestructura.

Cabe considerar que cada tipo de infraestructura exige diferentes modalidades, esfuerzos e inversión de despliegue, por lo que no puede tener un tratamiento idéntico la instalación y compartición de postes para despliegue de una red de distribución eléctrica o telefónica, de TV por cable o de Internet, que un mástil o estructura de soporte de antenas de redes inalámbricas. Del mismo modo, los tendidos de fibra óptica urbanos e interurbanos tienen sus particularidades.

Por lo tanto, dependiendo del tipo de infraestructura, son diferentes los compromisos monetarios, el tiempo de despliegue, y luego el mantenimiento y operación, los que a su vez pueden requerir prolongados trámites para obtener los permisos y disponibilidad del sitio sobre el que asientan, o la realización de obras civiles específicas para su instalación. Otras pueden resultar más versátiles para su compartición y fácilmente divisibles, lo que no sucede en todos los casos.

También hay que considerar que las infraestructuras difieren en cuanto la facilidad y celeridad de su reemplazo o desmantelamiento, y a los títulos habilitantes que requieren (permisos, habilitaciones) y sus tiempos de obtención.

1.3. Acceso a la información y Registro de Infraestructura pasiva.

El proyecto de Reglamento prevé la implementación de un registro supervisado por la Autoridad de Aplicación, en el cual quedará la información sobre la existencia de toda la infraestructura pasiva afectada al soporte de redes para la prestación de servicios de TIC.

Consideramos que esta medida es positiva en tanto implicará propender a una mayor transparencia y publicidad sobre los despliegues existentes, a la vez que coadyuvará a evitar acuerdos de exclusividad y un uso ineficiente de recursos, como consecuencia de la réplica de tendidos o infraestructuras, habiendo otros disponibles, y hasta generar la posibilidad de nuevos emprendimientos conjuntos para afrontar las inversiones para el despliegue.

1.4. Promoción de la compartición.

Podrían plantearse también esquemas de incentivos y promoción de la compartición de infraestructura dirigidos a prestadores que no tienen poder significativo de mercado.

En estos casos, siguiendo el criterio de la libre negociación entre privados, la intervención del ENACOM se circunscribe a velar por la transparencia y suministro de información, e intervención en caso de desacuerdos, teniendo en mira el principio de promoción y protección de las inversiones.

Asimismo, desde el ENACOM podrían aplicarse incentivos de carácter económico para estos casos, como ser la bonificación de tasas de control y otras cargas ante la Autoridad de Control, en particular en zonas rurales y aquellas poco atendidas. Dichos incentivos podrían adoptar la forma, entre otras cosas, de exenciones impositivas o subsidios financieros como los Aportes No Reembolsables que se otorgan para diversos programas del Servicio Universal, siempre velando por no distorsionar la competencia.

2. Comentarios y Aportes al Articulado Propuesto:

En este punto se agregan comentarios agrupados por títulos con referencia a los artículos alcanzados, para su mejor lectura y análisis.

Capítulo I: Objeto, alcance, autoridad de aplicación y principios generales

Artículo 1º.- El objeto del presente reglamento es establecer los derechos y obligaciones de los licenciatarios de Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (“Servicios de TIC”) y las condiciones y procedimientos relativos al acceso y uso compartido de la infraestructura pasiva que sea de su propiedad, sobre la que tengan posesión, ejerzan control o de cualquier otra forma esté a su disposición, incluyendo los derechos que sobre esa infraestructura hayan obtenido de terceros.

A los fines de este reglamento, se entiende como “infraestructura pasiva” a la infraestructura aérea, terrestre o subterránea que sirva de soporte a redes para la prestación servicios de tecnologías de la información y las comunicaciones, compuesta principalmente por torres, mástiles, postes, ductos, canales, conductos, cámaras, cables, servidumbres, derechos de paso, tendidos de fibra óptica, antenas.

COMENTARIO: Entendemos que deben considerarse otros supuestos además del “acceso y uso”. Asimismo, el concepto de “posesión” debería complementarse con el de “uso y goce”. El concepto de infraestructura pasiva debe contemplar a terceros no prestadores TIC y los permisos y autorizaciones otorgadas por entes nacionales, provinciales, y municipales, como por ejemplo por la DNV, el OCCOVI, las vialidades provinciales, la dirección de vías navegables, ADIF (Infraestructura Ferroviaria), AySA (Acueductos y redes de cloacas), etc.. A su vez, cuando en el proyecto de reglamento se habla de “torres y mástiles”, resultaría más adecuado referirse a “estructuras portantes de antenas” de modo de contar con un concepto amplio que incluya torres, mástiles, postes, pedestales, etc..

Artículo 2º.- La compartición de infraestructura pasiva se regirá por lo dispuesto en el presente reglamento y sus normas complementarias y, en particular, por los convenios celebrados

entre licenciatarios de Servicios de TIC o entre uno de estos licenciatarios y otro sujeto no licenciatario de estos servicios.

COMENTARIO: En relación a “otro sujeto no licenciatario de estos servicios”, corresponderá analizar la vía normativa adecuada para que el Reglamento a ser dictado por esa Secretaría resulte obligatorio para los concesionarios de obras y servicios públicos, como con otras infraestructuras públicas o privadas reguladas por otros marcos jurídicos y no alcanzados por la Ley Argentina Digital o la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual. Como los directamente alcanzados por el Reglamento serán los Prestadores TIC, son éstos los que deberán incluir expresamente en sus acuerdos con terceros la remisión y aplicación del Reglamento, sus principios y obligaciones.

Artículo 3°.- En la interpretación y aplicación del presente reglamento a través de las decisiones particulares que se adopten, la Autoridad de Aplicación deberá considerar los siguientes principios generales:

(a) Uso eficiente de la infraestructura pasiva: el acceso a la infraestructura pasiva deberá proveerse en condiciones eficientes en términos de oportunidad y recursos.

(b) Ordenamiento y desarrollo urbanístico sostenible: la compartición de infraestructura pasiva deberá satisfacer objetivos de ordenamiento urbano y territorial sostenibles y eficientes, contribuyendo a la protección del medio ambiente y la seguridad pública.

...

(e) Contraprestación económica orientada a costos: la contraprestación por el acceso y uso de la infraestructura pasiva deberá orientarse a costos eficientes, incluyendo los costos de oportunidad, lo cual implica la obtención de una utilidad razonable. Los costos deberán estar detalladamente separados a fin de garantizar transparencia en la prestación de sus servicios.

...

(g) No discriminación: los licenciatarios de Servicios de TIC solicitados no podrán otorgar a los solicitantes, condiciones de acceso a su infraestructura pasiva menos favorables que aquellas que se otorguen a sí mismos o a terceros, incluidas sus subsidiarias o vinculadas; y no deberán acordar, con terceros que no sean licenciatarios de Servicios de TIC, condiciones de acceso a la infraestructura pasiva más favorables que las que estos sujetos no licenciatarios de Servicios de TIC hayan concedido a otros licenciatarios de Servicios de TIC.

COMENTARIO: en el inciso a), correspondería aclarar el concepto de “oportunidad”, ya que el mismo resulta ambiguo; lo mismo en el inc.b), respecto de “seguridad, y en el inc.e), respecto de “utilidad razonable”. En relación al inciso g), no aparecen contemplados los acuerdos celebrados entre dos sujetos donde ninguno sea prestador de servicios de TIC, como por ejemplo, el supuesto de desarrolladores inmobiliarios y quienes comercializan el barrio cerrado o el edificio. Resulta habitual la estipulación de cláusulas de exclusividad con prestadores TIC, o que sean los desarrolladores los que realizan el tendido y despliegue en el barrio cerrado o del edificio, con la consiguiente negativa de acceso a terceros prestadores de servicios de TIC, vulnerando así la libre elección de los usuarios.

Capítulo II: Acceso a infraestructura pasiva

Artículo 4°.- Los licenciatarios de Servicios de TIC están obligados a:

(a) Permitir a otros licenciatarios de Servicios de TIC, en la medida que no se verifiquen las circunstancias previstas en el artículo 6° del presente, el acceso a la infraestructura pasiva

que sea de su propiedad, sobre la que tengan la posesión, ejerzan control o de cualquier otra forma esté a su disposición, incluyendo los derechos que sobre esa infraestructura hayan obtenido de terceros.

(b) Reservar capacidad en la instalación de nuevos ductos, en las obras que se inicien a partir de la entrada en vigencia del presente reglamento, para el acceso a aquéllos por parte de otros licenciatarios de Servicios de TIC, en las condiciones y términos previstos en el artículo 14 del presente.

(c) No acordar, aun cuando el acceso a infraestructura pasiva sea otorgado por un sujeto que no sea licenciatario de Servicios de TIC, exclusividad o preferencia alguna de hecho o de derecho, conforme se prevé en el artículo 5° del presente.

(d) Dar a publicidad, a través de los mecanismos y conforme las especificaciones previstas en este reglamento, la infraestructura pasiva ya instalada que sea de su propiedad, sobre la que tengan posesión, ejerzan control o que de cualquier otra forma esté a su disposición, incluyendo los derechos que sobre esa infraestructura hayan obtenido de terceros.

La Autoridad de Aplicación, podrá establecer otras obligaciones y/o condiciones específicas de acceso a infraestructura pasiva a aquellos licenciatarios de Servicios de TIC con poder significativo de mercado o respecto de los cuales considere que la imposición de estas obligaciones y/o condiciones específicas resulta justificadamente necesaria. Estas obligaciones específicas se extinguirán en sus efectos por resolución de la Autoridad de Aplicación una vez que existan condiciones de competencia efectiva o cesen las circunstancias que las determinaron.

COMENTARIO: El título debería ser "Acceso y Uso". El inciso b) parece estar restringido solo a "ductos", por lo que también deberían preverse las estructuras portantes, postes, mástiles, antenas, y otra infraestructura. El inciso c) debiera redactarse en forma positiva, como por ejemplo "Abstenerse de acordar...". El último párrafo del artículo debiera ser la regla general para la compartición de infraestructura: cuando existan facilidades esenciales o poder dominante. Asimismo, la expresión "justificadamente necesario", es un concepto muy amplio, y condicionante de la seguridad jurídica de las inversiones a realizar. Debería establecerse un procedimiento y criterios rectores para tal decisión.

Artículo 5º.- La obligación de permitir el acceso a infraestructura pasiva deberá cumplirse en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias, sin que pueda otorgarse exclusividad o preferencia alguna de hecho o de derecho.

Es obligación del licenciatario de Servicios de TIC que solicita el acceso a infraestructura pasiva a un sujeto que no reviste esta calidad, asegurar el cumplimiento de las condiciones previstas en el párrafo anterior.

La provisión de acceso a infraestructura pasiva se otorgará de acuerdo al orden cronológico en que esa provisión ha sido solicitada a través de la presentación referida en el artículo 7° del presente.

COMENTARIO: En relación al segundo párrafo, queda claro que la responsabilidad por el cumplimiento del Reglamento es del Prestador TIC, pero como ya se ha anticipado, debe incluir expresamente en los contratos o acuerdos, la referencia y aplicación específica del Reglamento. Se trata de un nuevo supuesto de responsabilidad por el hecho de un tercero.

Artículo 6º.- Los licenciatarios de Servicios de TIC no estarán obligados a cumplir con la obligación de permitir el acceso a su infraestructura pasiva cuando acrediten fehacientemente:

(a) La inviabilidad técnica de la infraestructura pasiva a la que se ha solicitado acceso, para alojar los elementos de la red del licenciatario de Servicios de TIC solicitante.

(b) La existencia de riesgos para la integridad y seguridad de la red del licenciatario de Servicios de TIC solicitado y/o para la defensa nacional, la seguridad pública, la seguridad vial o la protección civil, que se derivarían de la provisión de acceso a la infraestructura pasiva solicitada.

(c) La falta de disponibilidad de capacidad en la infraestructura pasiva cuyo acceso se solicita, para la instalación de los elementos de red del licenciatario de Servicios de TIC solicitante.

El licenciatario solicitado podrá denegar la solicitud de acceso a la infraestructura pasiva, cuando la capacidad requerida esté destinada a la ejecución de planes de expansión propios, registrados ante la Autoridad de Aplicación con anterioridad a la solicitud, para su utilización dentro de un plazo no superior a dieciocho (18) meses a contar desde el correspondiente registro.

La Autoridad de Aplicación, al momento de intervenir ante una negativa fundada en esta causal, determinará si el plan de expansión registrado resulta razonable y proporcionado a las necesidades del mercado, en cuyo caso dicha capacidad será registrada en el centro único de información previsto en el artículo 17 del presente, con la condición de no disponible para otros licenciatarios de Servicios de TIC, durante el plazo antes referido. Dicha condición cesará en caso de que esta capacidad reservada no sea efectivamente ocupada por el licenciatario de Servicios de TIC dentro del plazo mencionado.

COMENTARIOS: La mayoría de los supuestos previstos en el inciso c) resultan de imposible comprobación, por lo que debería precisarse su alcance. Se deduce de lo expresado en el 2do párrafo que el prestador “podrá” denegar las solicitudes de infraestructura durante un período de “protección” de 18 meses, quedando facultado entonces para aceptar solicitudes. Debería establecerse en el Reglamento un criterio objetivo para que la Autoridad de Aplicación revise ese plazo de protección, cuando se verifiquen determinadas condiciones de competencia. También preocupa el concepto de “consistencia de los planes económicos y técnicos”, que en tiempos pasados servían de excusa para demorar –en la práctica denegar- licencias. La terminología a emplear debería ser clara, precisa, y objetiva, teniendo en mente el concepto de promoción y protección de las inversiones.

Artículo 7º.- La solicitud de acceso a la infraestructura deberá formularse en forma concreta, precisa y detallada, incluyendo, como mínimo:

(a) La infraestructura pasiva cuyo acceso se requiere, describiendo su tipo y ubicación.

...

COMENTARIO: Para el prestador solicitante será necesario contar con la información sobre la infraestructura en forma previa. Entendemos que la misma debiera surgir o ser recabada del registro de infraestructura, y debería resultar suficiente para que el prestador solicitado identifique la infraestructura de que se trata. Pero la solicitud tampoco debiera ser demasiado genérica, porque las causales de rechazo son las previstas taxativamente en el artículo 6.

Capítulo III: Convenios de compartición de infraestructura

Artículo 9º.- El acceso a infraestructura pasiva se instrumentará mediante convenios celebrados por licenciatarios de Servicios de TIC, entre sí o con otros sujetos no licenciatarios de estos servicios, los que deberán sujetarse a las disposiciones vigentes y contener, como

mínimo, la información relativa a su objeto, la identificación de las partes, de la infraestructura pasiva a la que se accede y de los elementos de red que se instalarán o desplegarán a través de ella, la fecha de suscripción, el plazo de duración, la contraprestación económica, las garantías económicas convenidas y los procedimientos para intercambiar información y coordinar el manejo eficiente y diligente de los elementos instalados.

...

Los convenios no podrán incluir cláusulas de exclusividad y/o de limitación de la prestación de servicios a través de dicha infraestructura pasiva, de conformidad con los principios establecidos en el artículo 3º del presente.

COMENTARIO: Celebramos la inclusión del principio de neutralidad en el uso de la infraestructura pasiva. La inobservancia de este principio ha sido fundamento de arbitrariedades por parte de las Incumbentes en el arrendamiento de enlaces e infraestructura. Queda pendiente de definición y tratamiento las cláusulas de exclusividad acordadas con anterioridad a la sanción del Reglamento, que en términos generales no deberían poder ser renovadas por licenciatarios de TIC alcanzados por el reglamento bajo análisis.

Artículo 10.- El licenciatario de Servicios de TIC solicitado podrá rescindir el convenio, previa notificación a la Autoridad de Aplicación, en los siguientes casos:

(a) Cuando el licenciatario de Servicios de TIC solicitante no cumpla con las obligaciones establecidas en un convenio respecto a la observancia de las condiciones de seguridad y cuidado en el manejo de la infraestructura.

(b) Cuando el licenciatario de Servicios de TIC solicitante no cumpla con las obligaciones pactadas respecto del pago de la contraprestación económica, sólo si se verificaran las siguientes condiciones:

(i) Deudas impagas por DOS (2) meses consecutivos o por TRES (3) meses no consecutivos.

(ii) Intimación de pago fehaciente por parte del acreedor, con copia a la Autoridad de Aplicación, exigiendo el pago de la deuda acumulada total.

(iii) Transcurso de DIEZ (10) días hábiles desde la intimación sin que el deudor haya efectuado el pago.

El licenciatario de Servicios de TIC solicitante podrá rescindir el convenio sin causa, en cuyo caso deberá comunicarlo al solicitado con una anticipación mínima de un (1) año.

Los procedimientos y gastos de desinstalación correrán por cuenta del solicitante, salvo acuerdo en contrario.

COMENTARIO: El segundo párrafo se trata de un supuesto de rescisión anticipada unilateral no contractual. Habría que aclarar que las partes del convenio acordarán las penalidades aplicables. Además, pareciera que el prestador solicitante podría solo rescindir "sin causa", por lo que además de esta posibilidad, el convenio debería contar con causales y penalidades cuando existe "causa" ante incumplimientos del prestador solicitado, y con plazos de rescisión adecuados. La redacción propuesta en el proyecto obliga al prestador solicitante a mantener los pagos acordados por 1 año, lo que no debiera ser así en los supuestos "con causa".

Artículo 11.- Todos los convenios de compartición de infraestructura deberán presentarse ante la Autoridad de Aplicación dentro de los diez (10) días hábiles de su celebración, para su

publicación y registro en el centro único de información previsto en el artículo 17 del presente, que se realizará dentro de los cinco (5) días hábiles posteriores a su presentación.

Los convenios podrán ser impugnados por otros licenciatarios de Servicios de TIC, fundadamente y acreditando interés legítimo, dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a su publicación. Dentro del plazo previsto, la Autoridad de Aplicación podrá exigir la modificación de un convenio cuando su contenido no respete los principios, pautas u obligaciones establecidos en el presente reglamento.

Vencido el plazo de quince (15) días hábiles referido, si no existieran observaciones o impugnaciones, los convenios se considerarán registrados. Si se hubieran formulado observaciones o impugnaciones, la Autoridad de Aplicación deberá resolver dentro del término de veinte (20) días hábiles, previo traslado por diez (10) días hábiles a las partes involucradas.

COMENTARIO: No se prevé la revisión de oficio de las condiciones. El requerimiento de "interés legítimo" es un concepto amplio que no debe dar lugar a arbitrariedades. El principio debería ser que cualquier prestador pueda hacer las observaciones que estime pertinentes, dado el carácter público de los convenios y privilegiando la conformación de un mercado transparente y competitivo de participación de infraestructura.

Artículo 13.- El licenciatario de Servicios de TIC que haya obtenido el acceso a infraestructura pasiva y requiera efectuar trabajos en la misma para la ampliación o mantenimiento preventivo de sus redes, deberá notificarlo, con quince (15) días corridos de anticipación, al licenciatario de Servicios de TIC proveedor del acceso a dicha infraestructura pasiva, quien contará con cinco diez (10) días corridos para autorizar esos trabajos. En caso de que transcurra este plazo sin que el mencionado licenciatario se expida, se entenderá otorgada dicha autorización.

COMENTARIO: Este procedimiento debe ser considerado entre los requisitos obligatorios de los convenios. Debe contemplarse además un plazo para las intervenciones de emergencia. La notificación para trabajos de ampliación o mantenimiento preventivo debería ser con "al menos 15 días de antelación". Debe contemplarse un régimen de penalidades y sanciones ante la negativa del prestador solicitado y asegurar el acceso cuando se trate de predios cerrados o instalaciones internas.

Capítulo IV: Reserva de capacidad

Artículo 14.- A partir de la entrada en vigencia del presente reglamento, los licenciatarios de Servicios de TIC deberán reservar, en la instalación de nuevos ductos, una tercera parte de la capacidad total instalada y garantizar que ésta esté disponible para su utilización por parte de futuros solicitantes, informando esta circunstancia a través del centro único de información previsto en el artículo 17 del presente reglamento. La reserva de capacidad deberá mantenerse por 2 (dos) años a partir de la fecha de finalización de la obra respectiva. Vencido ese término, serán aplicables las disposiciones generales del presente reglamento.

El licenciatario de Servicios de TIC deberá notificar a la Autoridad de Aplicación la fecha de finalización referida, dentro de los 15 (quince) días corridos siguientes, a los fines de su publicación y registro en el centro único de información.

COMENTARIOS: El artículo 14 no puede ser extendido a la totalidad de los licenciatarios de Servicios de TIC, dado que seguramente muy pocos puedan afrontar, al realizar una inversión en infraestructura, el costo de desplegar un tercio adicional sin poder usarla durante el plazo de dos años y teniendo solo la expectativa que quizás otro prestador esté interesado en arrendarla. Claramente entendemos que la obligación de reserva solo puede

ser aplicada a Prestadores con Poder Dominante o a aquellos proyectos de infraestructura específicamente definidos que califiquen como facilidad esencial en los términos del derecho de la competencia.

Por otra parte, redefinida la obligación de reserva en los términos precedentemente señalados corresponde extenderla a todo tipo de infraestructura sin circunscribirla solo a los ductos. Del mismo modo, plazo de reserva de 2 años podría ser mayor o menor en función del tipo de proyecto y las proyecciones de demanda que pudieran existir al momento de encarar el respectivo proyecto, por lo cual no parece acertado establecer un plazo único, sino que sería más conveniente delegar en la Autoridad de Aplicación la fijación del plazo concreto..

Artículo 17.- Sin perjuicio de las obligaciones de información ante una solicitud concreta de un licenciatario de Servicios de TIC, en los términos del artículo 15, la Autoridad de Aplicación habilitará un centro único de información en materia de infraestructuras pasivas existentes, al que podrán acceder los licenciatarios de Servicios de TIC mediante sistemas electrónicos.

Los licenciatarios de Servicios de TIC deberán presentar ante la Autoridad de Aplicación la información prevista en el Anexo II del presente reglamento, en relación a la infraestructura pasiva que sea de su propiedad, sobre la que tengan posesión, ejerzan control o que de cualquier otra forma esté a su disposición, incluyendo los derechos que sobre esa infraestructura hayan obtenido de terceros.

COMENTARIO: Habría que determinar el alcance de la obligación de informar, y cuál es la infraestructura comprendida, dado que en la actualidad el despliegue y emplazamientos propios y los convenios entre prestadores y de éstos con terceros son confidenciales. A su vez, deberá contemplarse la situación de los titulares de infraestructura que no sean prestadores TIC, la modalidad para su incorporación al registro. Resultará conveniente la fijación de un plazo para que la Autoridad de Aplicación cumpla con las tareas previstas en este artículo.

Artículo 22.- La Autoridad de Aplicación intervendrá, de oficio o a requerimiento de cualquier interesado, para prevenir o evitar prácticas restrictivas de la competencia, discriminatorias o que impidan o dificulten otras relaciones de compartición de infraestructura entre licenciatarios de Servicios de TIC, como por ejemplo, entre otras, acordar condiciones de exclusividad o no hacer efectiva la ocupación de la capacidad contratada.

COMENTARIO: La protección de la competencia es función de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia. El ENACOM debería limitarse a la aplicación del Reglamento y de los principios contenidos en la Ley Argentina Digital (Ley 27.078), y demás normativa aplicable, y su intervención no debe resultar excluyente a la de la CNDC, dando intervención a esta autoridad en los casos en que se detecte posibles conductas anticompetitivas.

Artículo 23.- En caso de que las partes no lleguen a un acuerdo con relación a la contraprestación económica, la Autoridad de Aplicación la determinará, de manera que el licenciatario de Servicios de TIC solicitado tenga oportunidad de recuperar sus costos, de acuerdo a los criterios específicos establecidos en el Anexo III del presente.

La Autoridad de Aplicación, en las decisiones particulares que adopte, podrá considerar:

- (a) La incidencia del acceso y uso requeridos en el plan de negocios del licenciatario de Servicios de TIC solicitado.
- (b) Las circunstancias específicas del área geográfica que corresponda.

- (c) Las inversiones realizadas por el licenciario de Servicios de TIC solicitado en la infraestructura pasiva a la cual se solicita acceso y uso, evitando promover la falta de inversión por parte de licenciarios de Servicios de TIC que utilicen exclusiva o mayoritariamente la infraestructura pasiva de otros.
- (d) La transparencia en la separación de costos, conforme a los principios establecidos en el presente reglamento y los estándares internacionales generalmente aceptados en la industria de telecomunicaciones.
- (e) La obtención de una utilidad razonable por el titular de la infraestructura compartida.
- (f) Los criterios adoptados por la Autoridad de Aplicación en decisiones anteriores.

COMENTARIO: La determinación por parte de la Autoridad de Aplicación de la recuperación de costos del prestador solicitado, debería contemplar además una ganancia razonable para éste, teniendo en cuenta el costo del capital empleado para financiar el despliegue y el retorno esperado sobre esa inversión.

Adicionalmente, el principio contenido en el inciso c), debería ser aclarado porque tal como se encuentra propuesto resulta contradictorio con el objetivo de todo el Reglamento, porque parecería que la existencia de prestadores de TIC con infraestructura limitada o sin ésta resulta un aspecto negativo a ponderar.

Artículo 27.- Los sujetos no licenciarios de Servicios de TIC que celebren convenios de compartición de infraestructura con licenciarios de Servicios de TIC bajo cualquier modalidad, quedarán alcanzados de pleno derecho por las disposiciones previstas en el presente reglamento.

COMENTARIO: Este artículo está inserto equivocadamente en el Capítulo de pericias técnicas, debería estar contenido en un capítulo propio. A su vez, excede las facultades regulatorias de la Secretaría de Gobierno de Modernización de la Jefatura de Gabinete, al no poder obligar a sujetos que no sean licenciarios de TIC. Deberá estudiarse la solución normativa adecuada para incentivar la inscripción de infraestructura de terceros no TIC en el registro correspondiente, incluyendo también a los municipios y organismos provinciales y nacionales que administran infraestructura utilizada para el despliegue de redes de TIC. Los Prestadores TIC son los obligados directos por el reglamento, por lo que son éstos los que deberán asegurar que los convenios que celebren se ajusten al reglamento.

Capítulo IX: Operadores independientes de infraestructura pasiva

Artículo 28.- Los operadores independientes de infraestructura pasiva deberán:

- (a) Notificar a la Autoridad de Aplicación el inicio de sus actividades, a los fines de su incorporación al registro que ésta llevará a tal efecto, lo que los habilitará a desarrollar sus actividades sin necesidad de cumplir requisitos adicionales; sin perjuicio de las obligaciones de información que oportunamente se establezcan a efectos de planeamiento y control.
- (b) No acordar, con licenciarios de Servicios de TIC, el arrendamiento de infraestructura pasiva en condiciones de exclusividad o discriminatorias.
- (c) Facilitar, a los licenciarios de Servicios de TIC, el acceso y uso de la infraestructura pasiva que sea de su propiedad, sobre la que tengan posesión, ejerzan control o que de cualquier otra forma esté a su disposición en condiciones neutrales, objetivas, transparentes, equitativas y no discriminatorias, no pudiendo conceder exclusividad o preferencia alguna de hecho o de derecho.

(d) Dar a publicidad, a través de los mecanismos y conforme las especificaciones previstas en este reglamento, la infraestructura pasiva ya instalada que sea de su propiedad, sobre la que tengan posesión, ejerzan control o que de cualquier otra forma esté a su disposición.

(e) Presentar los convenios de arrendamiento de infraestructura pasiva que celebren, dentro de los diez (10) días hábiles de su suscripción, para su publicación y registro en el centro único de información previsto en el artículo 17 del presente, que se realizará dentro de los cinco (5) días hábiles posteriores a su presentación.

(f) Presentar ante la Autoridad de Aplicación la información prevista en el Anexo II del presente reglamento, en relación a la infraestructura pasiva que sea de su propiedad, sobre la que tengan posesión, ejerzan control o que de cualquier otra forma esté a su disposición.

(g) Evitar y prevenir prácticas restrictivas de la competencia, discriminatorias o que impidan o dificulten relaciones de compartición de infraestructura entre licenciarios de Servicios de TIC, como por ejemplo, entre otras, acordar condiciones de exclusividad o permitir que no se haga efectiva la ocupación de la capacidad contratada.

COMENTARIO: El concepto de “Operador Independiente” entendemos ya ha sido utilizado por la normativa desde el Decreto 62/1990, con otro significado lo que podría llevar a confusiones y malos entendidos, por lo que habría que utilizar otra denominación, y definir quiénes son los que quedan comprendidos en el presente capítulo. No resulta claro el alcance del inc.a) en cuanto a los requisitos para registrarse y si el trámite será similar al de obtención de licencia. Por otra parte, tampoco queda claro si estos operadores contarán con otras obligaciones además de las previstas en el reglamento como por ejemplo el pago de la tasa de control al ENACOM o la contribución obligatoria al Servicio Universal. En este sentido, tratándose de una figura jurídica nueva y propia del mercado de compartición de infraestructura sería bueno que el Reglamento establezca el régimen jurídico aplicable a este tipo de Operadores.

Anexo I - Método de cálculo para la determinación de capacidad excedente

COMENTARIO: Se ha omitido la consideración de la fibra oscura y antenas y de otros tipos de infraestructura pasiva. En este sentido sugerimos incluir una fórmula genérica que permita su aplicación a todos los tipos de infraestructura pasiva sin distinción.

Anexo II - Información mínima a presentar ante la Autoridad de Aplicación para incorporar al Centro Único de Información, o ante una solicitud de información por un licenciario de Servicios de TIC

COMENTARIO: Se sugiere más claridad sobre el destino que la Autoridad de Aplicación le dará a la información. Asimismo, cabe recordar que ARSAT es un competidor de las empresas privadas que proveen servicios de TIC, de titularidad estatal en un 100% y que administra la Red Federal de Fibra Óptica, por lo que correspondería quede alcanzada específicamente por las obligaciones del reglamento, aun cuando la infraestructura de su titularidad no revista la condición de facilidad esencial o ARSAT no califique como Prestador con Poder Dominante, todo ello en tanto la infraestructura de ARSAT ha sido desplegada con fondos proveniente del Tesoro Nacional y con importes pagados por los Licenciarios TIC al Servicio Universal.

Anexo III - Método de cálculo para determinar la contraprestación económica por el uso de la infraestructura pasiva.

COMENTARIO: La experiencia de nuestros asociados ha demostrado que los “costos a asumir por única vez por el licenciario de servicios de TIC solicitante”, han sido motivo de

arbitrariedades por parte de los Incumbentes y que solo implicará mayores gastos para el solicitante. Basta recordar los “cargos por adecuación de sitios de coubicación”, de dudosa justificación. Del mismo modo, la obligatoriedad de la visita técnica, solo servirá para subir los costos de quienes deseen utilizar la infraestructura. Para el Cálculo de contraprestación económica, se han omitido otras infraestructuras, como por ejemplo las estructuras portantes de antenas, por lo cual nuevamente proponemos adoptar fórmulas genéricas que permitan su aplicación a todo tipo de infraestructura pasiva.

Sin más, y agradeciendo nuevamente la oportunidad para participar del procedimiento de consulta pública, aprovechamos la oportunidad para saludarlo con la más distinguida consideración.



Hernán D. Dipardo

Socio Gerente

LINKEAR SRL



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2019 - Año de la Exportación

Hoja Adicional de Firmas
Informe gráfico

Número:

Referencia: Aportes Consulta Pública - Reglamento de Compartición de Infraestructura

El documento fue importado por el sistema GEDO con un total de 12 pagina/s.