

N° 00069-GPRC/2019

A	:	SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA GERENTE GENERAL
ASUNTO	:	EVALUACIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE INFRAESTRUCTURA (RACK Y ENERGÍA), CELEBRADO ENTRE TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. E INCACEL MÓVIL S.A.
REFERENCIA	:	EXPEDIENTE N° 00006-2019-GG-GPRC/AI
FECHA	:	10 de junio de 2019

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	ESPECIALISTA DE INTERCONEXIÓN	MARIA OCHOA LA TORRE
REVISADO POR	SUBGERENTE DE GESTIÓN Y NORMATIVIDAD (E)	JORGE MORI MOJALOTT
APROBADO POR	GERENTE DE POLÍTICAS REGULATORIAS Y COMPETENCIA (E)	CLAUDIA BARRIGA CHOY



I. OBJETO

Evaluar el “*Contrato de Arrendamiento de Infraestructura (rack y energía)*” (en adelante, Contrato de Arrendamiento), suscrito el 7 de mayo de 2019 entre Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA) e Incacel Móvil S.A. (en adelante, INCACEL), a efectos que, de ser el caso, sea publicado en la página web del OSIPTEL, en cumplimiento de la normativa aplicable.

II. ANTECEDENTES

2.1 Mediante comunicación TDP-1536-AG-GER-19 recibida el 10 de mayo de 2019 TELEFÓNICA remitió al OSIPTEL el Contrato de Arrendamiento, el cual en su cláusula primera, señala que TELEFÓNICA cuenta con cierta infraestructura que de acuerdo a las facilidades técnicas disponibles, compartirá con los operadores de servicios públicos de telecomunicaciones que lo requieran.

En la referida cláusula también señala que INCACEL requiere el acceso a la infraestructura de telecomunicaciones de TELEFÓNICA, para prestar el o los servicios públicos de telecomunicaciones, para lo cual cuenta con los títulos habilitantes correspondientes.

2.2 De otro lado, en la cláusula segunda del Contrato de Arrendamiento, las partes señalan que el objeto es arrendar la infraestructura de telecomunicaciones perteneciente a TELEFÓNICA, para la instalación de los elementos de red y equipos de propiedad de INCACEL; asimismo, las partes acuerdan respetar todas las disposiciones incluidas en la Oferta Básica de Compartición de Infraestructura (en adelante, OBC).

III. MARCO NORMATIVO

El Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Acceso a la Infraestructura de los Proveedores Importantes de Servicios Públicos de Telecomunicaciones (en adelante, Decreto Legislativo N° 1019), establece en su artículo 1 que se declara de interés y necesidad pública el acceso y uso compartido de la infraestructura de telecomunicaciones, lo que incluye el acceso a infraestructura de soporte, a fin de reducir la brecha en infraestructura y promover la competencia en la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones.

Conforme al artículo 3 del citado Decreto Legislativo, todo concesionario tiene derecho al acceso y uso compartido de infraestructura de telecomunicaciones; asimismo, dispone que es obligación de los Proveedores Importantes de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, otorgar el acceso y uso compartido de infraestructura de telecomunicaciones a los concesionarios que lo soliciten, salvo que existan limitaciones y/o restricciones.

Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 020-2008-CD/OSIPTEL se aprobaron las Disposiciones Complementarias de la Ley de Acceso a la Infraestructura de los Proveedores Importantes de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, (en adelante, las Disposiciones Complementarias) norma que, entre otros aspectos, estableció que la presentación de los contratos de compartición y su revisión por parte del OSIPTEL se sujetará a lo dispuesto en el artículo 14 del referido Decreto Legislativo. Cabe indicar, que el artículo indicado establece



que el contrato de compartición debidamente suscrito por ambas partes, entrará en vigencia a partir del día siguiente de su presentación ante el OSIPTEL, para su evaluación posterior.

Dicha normativa dispone que el OSIPTEL contará con un plazo de treinta (30) días calendario, contados desde el día siguiente de su presentación, para observar el citado contrato, de considerar que este se aparta de los criterios de costos que corresponde aplicar o atenta contra los principios que rigen la compartición en grado tal que afecte los intereses de los usuarios de los servicios o de los operadores. Además, establece que emitidas las observaciones por el Organismo Regulador, el contrato deberá adecuarse en el plazo máximo de cinco (5) días calendario contado desde su notificación a alguna de las partes.

De otro lado, cabe señalar que TELEFÓNICA, así como todas y cada una de las empresas operadoras de su conjunto económico, han sido declaradas, conforme a la Resolución de Consejo Directivo N° 132-2012-CD/OSIPTEL¹, como Proveedores Importantes en el mercado N° 25: *Acceso Mayorista para Internet y Transmisión de Datos*, el cual se encuentra constituido por el mercado de acceso mayorista para el servicio de internet fijo vía ADSL en el departamento de Lima y la Provincia Constitucional del Callao, y el resto de departamentos del país.

Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 140-2015-CD/OSIPTEL², se declaró que TELEFÓNICA, así como todas y cada una de las empresas operadoras de su conjunto económico, que proveen o puedan proveer el acceso mayorista para el servicio de internet fijo vía ADSL y vía HFC, son proveedores importantes en el mercado de acceso mayorista para el servicio de acceso a internet fijo a velocidades inferiores a 30 Mbps, vía ADSL y vía HFC, en los departamentos de Amazonas, Ancash, Apurímac, Arequipa, Ayacucho, Cajamarca, Cusco, Huancavelica, Huánuco, Ica, Junín, La Libertad, Lambayeque, Lima y la Provincia Constitucional del Callao, Loreto, Madre de Dios, Moquegua, Pasco, Piura, Puno, San Martín, Tacna, Tumbes y Ucayali.

En este marco, mediante Resolución de Gerencia General N° 039-2016-GG/OSIPTEL, se aprobó la OBC de TELEFÓNICA a efectos que sirva de base para la negociación y, en su caso, celebración de contratos de compartición entre la referida empresa operadora y los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones que soliciten el acceso y uso compartido de la infraestructura de dicha empresa.

IV. REVISIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

4.1 Evaluación de las condiciones generales del Contrato de Arrendamiento

De la evaluación del Contrato de Arrendamiento, se ha determinado que el contenido del mismo está acorde con el marco normativo vigente en materia de la compartición de infraestructura del Proveedor Importante de Servicios Públicos de Telecomunicaciones. Cabe también señalar, que las cláusulas contenidas en el referido contrato, aunque no necesariamente literales, están en concordancia con las condiciones establecidas en la OBC aprobada para TELEFÓNICA.

¹ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 13 de setiembre de 2012.

² Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 19 de diciembre de 2015.



De otro lado, se debe indicar, además, que el referido Contrato de Arrendamiento considera aspectos adicionales a las condiciones establecidas en la OBC aprobada para TELEFÓNICA, las cuales no entran en contradicción con las referidas condiciones de la OBC aprobada, y están referidos a normas anticorrupción, cumplimiento de normas laborales, trabajo infantil, inexistencia de relación laboral, y seguridad y protección del medio ambiente, incluidas en la Cláusula Vigésima Primera –Obligaciones Varias- de dicho Contrato de Arrendamiento; siendo necesario señalar que estas condiciones han sido producto de un acuerdo voluntario entre ambas partes, por lo que se debe aclarar que los mismos no constituyen posición institucional del OSIPTEL, ni serán de observancia obligatoria en los pronunciamientos que emita este Organismo Regulador.

Sin perjuicio de ello, es preciso indicar que el artículo 3 de la Resolución de Gerencia General N° 00039-2016-GG/OSIPTEL señala que el contrato de compartición, que de manera excepcional se celebre incluyendo alguna condición técnica, económica y/o legal específica del acceso y uso compartido de infraestructura, que sea adicional o distinta de la condición respectiva de OBC, será evaluado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14, segundo párrafo, del Decreto Legislativo N° 1019; y podrá ser observado si el OSIPTEL considera que el contrato respectivo se aparta de los criterios de costos que corresponde aplicar o atenta contra los principios que rigen la compartición, en grado tal que afecte los intereses de los usuarios de los servicios o de los operadores.

En consecuencia, las variaciones identificadas en cuanto a redacción e inclusión de algunos aspectos adicionales como los señalados anteriormente, no determinan que el Contrato de Arrendamiento se haya apartado de los criterios de costos que corresponde aplicar, o que atenta contra los principios que rigen la compartición, en grado tal que amerite ser observado por parte del OSIPTEL.

4.2 Evaluación de las condiciones económicas del Contrato de Arrendamiento

Al respecto, los valores por concepto de renta mensual por el arrendamiento de la infraestructura denominada “Espacios en racks”, y por concepto de renta mensual y por concepto de pago único por el arrendamiento de la infraestructura denominada “Capacidad de Energía”, pactados por las partes en el referido contrato, y detalladas como parte del numeral 2 (“Condiciones económicas y mecanismos para la facturación y pago”) del Apéndice 1, considera lo siguiente:

“2.1 Condiciones Económicas

Los precios están clasificados según ubicación geográfica de acuerdo con el siguiente cuadro:



Zona	Ubicación Geográfica
A	<i>La Molina, Miraflores, San Borja, San Isidro, Santiago de Surco.</i>
B	<i>Barranco, Breña, Cercado de Lima, Chorrillos, Jesús María, Lince, Magdalena, Pueblo Libre, Rímac, San Miguel, Surquillo, Ate, Comas, El Agustino, La Victoria, San Juan de Lurigancho, San Luis, San Martín de Porres, Villa María del Triunfo, Los Olivos.</i>
Zona	Ubicación Geográfica
C	<i>Zonas urbanas de capitales de Departamento: Tumbes, Piura, Chiclayo, Trujillo, Chimbote, Ica, Arequipa, Moquegua, Tacna, Puno, Cusco, Apurímac, Ayacucho, Huancavelica, Huancayo, Pasco, Huánuco, San Martín, Amazonas, Cajamarca, Iquitos, Ucayali, Madre de Dios.</i>
D	<i>El resto de provincias, Lunahuaná.</i>
E	<i>Cerros Lima y Provincia.</i>

Espacios en racks:

Renta mensual por cada tipo de zona, para el uso de un tercio, dos tercios y el uso del rack completo.

No se establece ningún esquema de descuentos, a fin de permitir que sean establecidos libremente, siempre que sea aplicado de manera no discriminatoria.

Tipo de zona	a. Renta mensual (S/. sin IGV)		
	1/3 de Rack	2/3 de Rack	Full Rack
Zona A	115.31	230.61	345.92
Zona B	78.86	157.73	236.59
Zona C	79.68	159.35	239.03
Zona D	53.04	106.08	159.12
Zona E	43.28	86.56	129.84

Notas.-

Precios en soles sin IGV. Sujeto a facilidades técnicas.

Capacidad de Energía:

Renta mensual y un pago único por cada tipo de zona, y para cada tipo de energía.



No se establece ningún esquema de descuentos, a fin de permitir que sean establecidos libremente, siempre que sea aplicado de manera no discriminatoria.

Tipo de zona	b.1 Renta mensual por Kw (S/. sin IGV)		
	Energía AC	Energía AC estabilizado	Energía DC
Zona A	188.83	352.77	535.79
Zona B	188.83	352.77	535.79
Zona C	112.58	302.32	333.88
Zona D	112.58	302.32	333.88
Zona E	202.71	368.78	427.47

Tipo de zona	b.2 Pago único por Kw (S/. sin IGV)		
	Energía AC	Energía AC estabilizado	Energía DC
Zona A	300	300	300
Zona B	300	300	300
Zona C	300	300	300
Zona D	300	300	300
Zona E	300	300	300

Notas.-

Precios en soles sin IGV. Sujeto a facilidades técnicas.”

Cabe señalar, que los referidos valores pactados entre las partes, se encuentran acordes con los valores considerados en el numeral 4.5. (Condiciones Económicas) de la OBC aprobada para TELEFÓNICA, en lo concerniente a las referidas prestaciones de “Espacios en racks” y “Capacidad de Energía”.

Cabe señalar que, como parte del Contrato de Arrendamiento, las partes no han acordado ningún esquema de descuento para ningún concepto de pago. No obstante, como se señaló también en el Informe N° 190-GPRC-2016 remitido a TELEFÓNICA³, respecto a ciertas consideraciones señaladas por el OSIPTEL para la aplicación de la OBC⁴, como la relacionada a los esquemas de descuentos; si bien en la OBC, no se establece ningún esquema de descuentos, esto se da con el fin de permitir que sean establecidos libremente, siempre que sea aplicado de manera no discriminatoria.

En consecuencia, el hecho que en el Contrato de Arrendamiento evaluado no se considere actualmente ningún esquema de descuento debido a que las partes han acordado no

³ Mediante carta N° 00425-GG/2016 notificada el 20 de mayo de 2016.

⁴ Como parte de la respuesta a las consultas formuladas por dicha empresa mediante su comunicación TP-AG-GER-0569-16 recibida el 01 de marzo de 2016.



considerarlo, ello no limita que en algún momento las partes puedan negociar, y de ser el caso, incorporar algún esquema de descuento en su relación de compartición, en la línea de lo señalado por la OBC.

De otro lado, en virtud de lo acordado entre las partes a través de la Cláusula Décima del Contrato de Arrendamiento, motivo del presente informe, conforme a lo establecido en la OBC, y en concordancia con lo dispuesto por el artículo 13 del Decreto Legislativo N° 1019, las condiciones económicas del referido contrato se adecuarán cuando una de las partes, en una relación contractual con una tercera empresa, aplique condiciones económicas más favorables por prestaciones similares a las establecidas en el referido Contrato de Arrendamiento. Asimismo, según se señala en dicha cláusula, conforme a lo establecido en la OBC, la empresa que opte por adecuarse será la responsable de evaluar la conveniencia de su aplicación.

En tal sentido, es preciso hacer notar que siempre queda a salvo el derecho de las partes de solicitar la referida adecuación a condiciones económicas más favorables, de considerarlo conveniente, como parte de implementación del Contrato de Arrendamiento.

4.3 Remisión del Contrato de Arrendamiento al OSIPTEL

En el artículo 9 de las Disposiciones Complementarias se establece como una de las obligaciones del Proveedor Importante de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, el remitir al OSIPTEL copia de los contratos de compartición y sus modificaciones celebradas en el marco del Decreto Legislativo N° 1019 *“en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de su suscripción”*. Asimismo, en el Anexo 1 - Numeral 6 de la referida norma (Régimen de Infracciones y Sanciones), se tipifica como infracción grave el incumplimiento de la referida obligación.

Al respecto, cabe indicar que el Contrato de Arrendamiento celebrado entre TELEFÓNICA e INCACEL, suscrito el 7 de mayo de 2019, fue remitido a este organismo por TELEFÓNICA el 10 de mayo de 2019, es decir, dentro del plazo establecido en el marco normativo.

4.4 Confidencialidad de la información contenida en el Contrato de Arrendamiento

Cabe señalar que las partes no han solicitado se declare la confidencialidad del Contrato de Arrendamiento. Asimismo, de la revisión del citado contrato se observa que este no contendría información que pueda considerarse como información confidencial, de conformidad con el numeral 102-A de la “Lista Enunciativa de Información Pública y Reservada”, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 053-2004-CD/OSIPTEL.

4.5 Publicación del Contrato de Arrendamiento

El artículo 13 de las Disposiciones Complementarias aprobadas por el OSIPTEL establece que este organismo debe publicar en su página web institucional, los contratos de compartición, así como sus modificaciones.

Al respecto, en atención a la disposición establecida en la citada norma, corresponde al OSIPTEL la publicación en su página web institucional, de la información del *“Contrato de Arrendamiento de Infraestructura (rack y energía)”* suscrito el 7 de mayo de 2019 entre



TELEFÓNICA e INCACEL, conjuntamente con el presente informe, con la finalidad de que los demás operadores de servicios públicos de telecomunicaciones puedan conocer las condiciones pactadas respecto de la infraestructura provista por TELEFÓNICA.

V. CONCLUSIONES

En virtud de la evaluación realizada en el presente informe se concluye lo siguiente:

- 5.1 El Contrato de Arrendamiento suscrito el 7 de mayo de 2019 entre TELEFÓNICA e INCACEL, fue remitido por TELEFÓNICA al OSIPTEL, dentro del plazo previsto en el marco normativo.
- 5.2 El Contrato de Arrendamiento remitido por TELEFÓNICA se encuentra acorde con el marco normativo vigente en materia de la compartición de infraestructura del Proveedor Importante de Servicios Públicos de Telecomunicaciones. Asimismo, las cláusulas contenidas en el Contrato de Arrendamiento están en concordancia con las condiciones establecidas en la OBC aprobada para TELEFÓNICA.
- 5.3 Los valores por concepto de renta mensual para el caso de la prestación "Espacio en Rack", y los valores por los conceptos de renta mensual y pago único para el caso de la prestación "Capacidad de Energía", señalados en el Apéndice 1 del referido "Contrato de Arrendamiento de Infraestructura (rack y energía)", así como las demás condiciones económicas señaladas en el referido apéndice, se encuentran acordes con lo establecido en el numeral 4.5. (Condiciones Económicas) de la OBC aprobada para TELEFÓNICA, para las referidas prestaciones. Como parte del Contrato de Arrendamiento las partes no han acordado ningún esquema de descuento para ningún concepto de pago; sin embargo, ello no limita que en algún momento las partes puedan negociar, y de ser el caso, incorporar algún esquema de descuento en su relación de compartición, en la línea de lo señalado por la OBC. Asimismo, según lo acordado entre las partes a través de la Cláusula Décima del Contrato de Arrendamiento, queda a salvo el derecho de cualquiera de las partes de solicitar en algún momento la adecuación a condiciones económicas más favorables, de considerarlo conveniente.
- 5.4 El "Contrato de Arrendamiento de Infraestructura (rack y energía)" debe ser publicado en la página web del OSIPTEL, conforme lo dispone la normativa aplicable, conjuntamente con el presente informe, con la finalidad que los demás operadores de servicios públicos de telecomunicaciones puedan conocer las condiciones pactadas respecto de la infraestructura provista por TELEFÓNICA. En tal sentido, corresponde que la Gerencia de Comunicación Corporativa realice la publicación de los citados documentos en la página web del OSIPTEL.

VI. RECOMENDACIONES

Por las consideraciones expuestas en el presente informe se recomienda a la Gerencia General lo siguiente:

- Comunicar a las partes mediante una carta que el "Contrato de Arrendamiento de Infraestructura (rack y energía)" suscrito el 7 de mayo de 2019 no será observado, adjuntándoles el presente informe; así como también, informarles que los referidos



documentos serán publicados en la página web institucional del OSIPTEL. Para tal efecto, se adjunta al presente los respectivos proyectos de carta.

- Requerir a la Gerencia de Comunicación Corporativa que realice la publicación en la página web institucional del OSIPTEL del “*Contrato de Arrendamiento de Infraestructura (rack y energía)*”, suscrito el 7 de mayo de 2019 entre las empresas Telefónica del Perú S.A.A. e Incacel Móvil S.A., así como del presente informe sustentatorio.

Atentamente,

