

A	:	ANA MARIA GRANDA BECERRA GERENTE GENERAL
ASUNTO	:	EVALUACIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE INFRAESTRUCTURA (APOYO EN POSTES) ENTRE TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. Y SISTEMA DE FIBRAS ÓPTICAS Y TELECOMUNICACIONES S.A.C.
FECHA	:	14 de febrero de 2017

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	CAS	HAYINE GUSUKUMA LOZANO
REVISADO POR	SUB-GERENTE DE GESTIÓN Y NORMATIVIDAD	TATIANA PICCINI ANTÓN
APROBADO POR	GERENTE DE POLITICAS REGULATORIAS Y COMPETENCIA	SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA



I. OBJETO.

El objeto del presente informe es evaluar el “*Contrato de Arrendamiento de Infraestructura (apoyo en postes)*” suscrito el 11 de enero de 2017 entre las empresas concesionarias Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA) y SISTEMA DE FIBRAS ÓPTICAS Y TELECOMUNICACIONES S.A.C. (en adelante, SIFOTEL); 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 TP-0170-AG-GER-17 recibida el 17 de enero de 2017, TELEFÓNICA remitió el “*Contrato de Arrendamiento de Infraestructura (apoyo en postes)*” (en adelante, el Contrato de Arrendamiento), suscrito el 11 de enero de 2017 con la empresa SIFOTEL.

2.2 En la cláusula primera del referido Contrato de Arrendamiento, se 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 se señala que SIFOTEL requiere el acceso a la infraestructura de telecomunicaciones de TELEFÓNICA, para prestar el o los servicios públicos de telecomunicaciones, para lo cual cuenta con Concesión Única otorgada mediante Resolución Ministerial N° 222-2012-MTC/03 de fecha 07 de mayo del 2012.

2.3 El referido contrato tiene por objeto el arrendamiento de la infraestructura de telecomunicaciones pertenecientes a TELEFÓNICA, para la instalación de los elementos de red y equipos de propiedad de SIFOTEL. Asimismo, las partes acuerdan respetar todas las disposiciones incluidas en la Oferta Básica de Compartición de Infraestructura (en adelante, OBC).

2.4 Cabe indicar que en el último párrafo de la cláusula segunda del referido Contrato de Arrendamiento, las partes señalan que dejan constancia que con la entrada en vigencia del mencionado contrato se deja sin efecto en forma inmediata cualquier otro acuerdo, convenio o contrato celebrado con anterioridad por las mismas partes sobre el mismo objeto.

III. MARCO NORMATIVO GENERAL.

En virtud del artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1019, 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 (postes), 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 N° 1019, todo concesionario tiene derecho al Acceso y Uso Compartido de Infraestructura de Telecomunicaciones; y se 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.

Así, 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 1019. Cabe indicar, que el referido artículo 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.

Asimismo, 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 éste 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 (05) 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/OSIPTEL⁽¹⁾ 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 mercado de acceso mayorista para el servicio de internet fijo vía ADSL en el resto de departamentos del país.

Asimismo, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 140-2015-CD/OSIPTEL⁽²⁾, 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 los siguientes mercados relevantes:

- 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, Apurímac, Ayacucho, Huancavelica, Loreto, Pasco y San Martín; y,
- 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 Lima y la Provincia Constitucional del Callao, Áncash, Arequipa, Cajamarca, Cusco, Huánuco, Ica, Junín, La Libertad, Lambayeque, Madre de Dios, Moquegua, Piura, Puno, Tacna, Tumbes y Ucayali.

En este marco, mediante Resolución de Gerencia General N° 039-2016-GG/OSIPTEL, se

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.



estableció la OBC de TELEFÓNICA; a efectos que sirva de base para la negociación y, en su caso, celebración de contratos de compartición entre la empresa operadora TELEFÓNICA y los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones que soliciten el acceso y uso compartido de la infraestructura de dicha empresa.

IV. ANÁLISIS.

4.1 Existencia de contratos previos para la provisión de las prestaciones consideradas en la OBC.

Al respecto, tal como se señaló en el Informe N° 190-GPRC-2016 remitido a TELEFÓNICA mediante carta N° 00425-GG/2016 notificada el 20 de mayo de 2016, respecto a ciertas consideraciones señaladas por el OSIPTEL para la aplicación de la OBC³, los operadores que ya cuenten con un contrato de arrendamiento o compartición de infraestructura suscrito con TELEFÓNICA previamente a la entrada en vigencia de la Resolución de Gerencia General N° 00039-2016-GG/OSIPTEL, que considere algunas o todas las prestaciones consideradas en la OBC aprobada por dicha resolución, pueden libremente evaluar y, en su caso, aceptar la propuesta de TELEFÓNICA de modificación de su relación de acceso para acogerse a las condiciones de su OBC.

No obstante, si algún operador decidiera mantener la vigencia de su relación de acceso pre-existente y no acogerse a las condiciones de la OBC aprobada, se mantendría vigente el respectivo contrato de arrendamiento o compartición de infraestructura celebrado con TELEFÓNICA.

Asimismo, si TELEFÓNICA considera necesario para sus intereses modificar su relación de acceso por alguna causa justificada en la normativa en vigor, luego de transcurrido el plazo legal establecido para la negociación directa, puede solicitar al OSIPTEL la emisión de un mandato de compartición.

4.2 Evaluación de las condiciones generales del contrato.

De la evaluación del Contrato de Arrendamiento remitido por las partes, 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 están en concordancia con las condiciones establecidas en la OBC aprobada para TELEFÓNICA, no obstante haberse identificado algunas variaciones de forma en cuanto a redacción.

De otro lado, si bien el referido Contrato de Arrendamiento considera cláusulas adicionales a las condiciones establecidas en la OBC aprobada para TELEFÓNICA, éstas no entran en contradicción con las referidas condiciones de la OBC aprobada, y están referidas 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.

³ 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.

Al respecto, 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 algunas cláusulas adicionales como las anteriormente citadas, 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.

4.3 Evaluación de las condiciones económicas del contrato.

Al respecto, los valores por concepto de renta mensual y por concepto de pago único, por el arrendamiento de la infraestructura denominada “*puntos de apoyo en postes*”, 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

Renta mensual y un pago único por cada tipo de poste (poste de concreto o de fibra de vidrio), y dependiendo si es Lima o Provincias.

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

Categoría	c.1 Renta mensual (S/. sin IGV)	c.2 Pago único (S/. sin IGV)
Lima - Postes Concreto	3.75	8.45
Lima - Postes Fibra de vidrio	6.88	8.45
Provincias - Postes Concreto	3.75	13.31
Provincias - Postes Fibra de vidrio	6.88	13.31

Notas.-

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

Los precios establecidos en el presente numeral 2.1 son los únicos precios que serán cobrados por Telefónica por la compartición de las referidas infraestructuras de telecomunicaciones; por lo que no corresponde el cobro de montos o conceptos adicionales a los allí establecidos.”



Sobre el particular, dichos valores por concepto de renta mensual y por concepto de pago único pactados por las partes, constituyen los valores considerados en el numeral 4.5. “*Condiciones Económicas*”, en lo referido a la prestación “*Punto de apoyo en postes*” de la OBC aprobada para TELEFÓNICA.

De otro lado, tal como se señaló en el Informe N° 190-GPRC-2016 remitido a TELEFÓNICA mediante carta N° 00425-GG/2016, citado anteriormente, en relación a los operadores que actualmente acceden a la infraestructura de TELEFÓNICA en virtud de contratos de compartición pre-existentes, y que decidan modificar sus relaciones de compartición para acogerse a la OBC; es preciso aclarar que dichos operadores no se encuentran obligados a asumir el concepto de “pago único”, respecto de la infraestructura que ya utilicen.

En ese sentido, TELEFÓNICA solo podrá aplicar el referido pago único para el caso en que el operador requiera acceder a nueva infraestructura, adicional a la previamente provista en el marco de algún contrato pre-existente.

En efecto, tal como se señaló en el Informe N° 00533-GPRC/2015 que sustentó la OBC de TELEFÓNICA, el pago único aplicable a la prestación de “*Punto de apoyo en postes*” es un concepto que retribuye los gastos de habilitación del punto de apoyo para el acceso del tercer operador, que incluyen instalación, mano de obra, estudios y gastos administrativos. En ese sentido, dichos costos solo pueden ser aplicables al inicio de la provisión del servicio, y no aplica para infraestructura que ya viene siendo brindada a los operadores.

Cabe señalar además, que como parte del Contrato de Arrendamiento, las partes no han pactado ningún esquema de descuento para ningún concepto de pago. Al respecto, como se señaló también en el Informe N° 190-GPRC-2016 remitido a TELEFÓNICA mediante carta N° 00425-GG/2016, en relación a los esquemas de descuentos que dicha empresa pueda acordar con las distintas empresas que demanden las prestaciones consideradas en su OBC, resulta preciso indicar que en el numeral 4.5.1 de la OBC se señala lo siguiente:

“No se establece ningún esquema de descuentos, a fin de permitir que sean establecidos libremente, siempre que sea aplicado de manera no discriminatoria”. (El resaltado es nuestro).

De esta manera, si bien la OBC aprobada para TELEFÓNICA no establece esquemas de descuentos de manera explícita, dicha OBC no limita en modo alguno el establecimiento de esquemas de descuentos que puedan ser libremente acordados por las partes como parte del proceso de negociación de un contrato de compartición de infraestructura. En caso no se llegase a un acuerdo respecto del establecimiento de esquemas de descuentos u otros aspectos del contrato, luego de transcurrido el plazo legal establecido para la negociación directa, cualquiera de las partes puede solicitar al OSIPTEL la emisión de un mandato de compartición.

4.4 Remisión del Contrato de Arrendamiento de Infraestructura al OSIPTEL.

En el artículo 9 de las Disposiciones Complementarias aprobadas por la Resolución de Consejo Directivo N° 020-2008-CD/OSIPTEL, 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 de la Ley de Acceso a la Infraestructura de Telecomunicaciones, en un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles de su suscripción.



Al respecto, cabe indicar que el Contrato de Arrendamiento suscrito el 11 de enero de 2017 entre TELEFÓNICA y SIFOTEL, fue remitido a este organismo por TELEFÓNICA mediante carta TP-0170-AG-GER-17 recibida el 17 de enero de 2017, dentro del plazo máximo establecido para remitir copia del referido contrato.

4.5 Publicación del Contrato de Arrendamiento de Infraestructura.

De otro lado, 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 y mandatos de compartición, así como sus modificaciones.

Al respecto, en atención a la disposición establecida en la citada norma, corresponde que el OSIPTEL publique en su página web institucional, el “*Contrato de Arrendamiento de Infraestructura (apoyo en postes)*”, suscrito el 11 de enero de 2017 entre TELEFÓNICA y SIFOTEL (documento adjunto a la carta TP-0170-AG-GER-17 remitida por TELEFÓNICA).

Asimismo, cabe señalar que las partes no han solicitado se declare la confidencialidad del Contrato de Arrendamiento. Sin perjuicio de ello, de la revisión efectuada al referido contrato, se observa que la información que contiene es presentada de manera tal que no revela secretos comerciales o la estrategia comercial de las empresas, cuya difusión genere perjuicio alguno para las mismas o para el mercado.

V. CONCLUSIONES.

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

- 5.1 El “*Contrato de Arrendamiento de Infraestructura (apoyo en postes)*” remitido por las partes está 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 referido contrato están en concordancia con las condiciones establecidas en la OBC aprobada para TELEFÓNICA.
- 5.2 Los valores por concepto de renta mensual y por concepto de pago único pactados por las partes, detalladas en el Apéndice 1 del referido contrato, constituyen los valores considerados en el numeral 4.5. “*Condiciones Económicas*”, en lo referido a la prestación “*Punto de apoyo en postes*” de la OBC aprobada para TELEFÓNICA.
- 5.3 En la línea de lo señalado en el Informe N° 190-GPRC-2016 remitido a TELEFÓNICA mediante carta N° 00425-GG/2016, dicha empresa solo podrá aplicar el concepto de pago único para el caso en que SIFOTEL requiera acceder a nueva infraestructura (postes adicionales), de manera adicional a la previamente provista en el marco de algún contrato pre-existente.
- 5.4 El “*Contrato de Arrendamiento de Infraestructura (apoyo en postes)*”, suscrito el 11 de enero de 2017 entre TELEFÓNICA y SIFOTEL (documento adjunto a la carta TP-0170-AG-GER-17 remitida por TELEFÓNICA) debe ser publicado en la página web del OSIPTEL conforme lo dispone la normativa aplicable, conjuntamente con el presente informe, con la finalidad de que el mercado pueda conocer las condiciones pactadas respecto de la infraestructura provista por TELEFÓNICA.



VI. RECOMENDACIONES.

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

- (i) Disponer que la Gerencia de Comunicación Corporativa publique en la página web del OSIPTel, el “*Contrato de Arrendamiento de Infraestructura (apoyo en postes)*” suscrito el 11 de enero de 2017 entre TELEFÓNICA y SIFOTEL, conjuntamente con el presente informe.
- (ii) Comunicar a las partes mediante una carta que el “*Contrato de Arrendamiento de Infraestructura (apoyo en postes)*” no será observado, adjuntándoles el presente informe; así como también, informarles que el citado contrato será publicado en la página web institucional del OSIPTel. Para tal efecto, se adjunta a la presente los respectivos proyectos de carta.

Atentamente,

