



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones - OSIPTEL

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 158-2012-CD/OSIPTEL

Lima, 23 de octubre de 2012.

EXPEDIENTE:	N° 00001-2010-CD-GPR/IX
MATERIA:	Recursos Especiales presentados por América Móvil Perú S.A.C., Telefónica del Perú S.A.A. y Telefónica Móviles S.A. contra la Resolución de Consejo Directivo N° 123-2012-CD/OSIPTEL.
ADMINISTRADOS:	América Móvil S.A.C. Telefónica del Perú S.A.A. Telefónica Móviles S.A.

VISTOS:

- (i) Los escritos recibidos con fecha 13 de septiembre de 2012, presentados por América Móvil Perú S.A.C.(en adelante, América Móvil), Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, Telefónica) y Telefónica Móviles S.A. (en adelante, Telefónica Móviles), mediante los cuales interponen recursos especiales contra la Resolución de Consejo Directivo N° 123-2012-CD/OSIPTEL, que fija los cargos de interconexión tope por facturación y recaudación;
- (ii) El Informe N° 500-GPRC/2012 de la Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia del OSIPTEL, presentado por la Gerencia General, mediante el cual se sustenta el proyecto de resolución para emitir pronunciamiento sobre los recursos impugnativos interpuestos; y con la conformidad de la Gerencia de Asesoría Legal;

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

En el numeral 1 del Artículo 4° de los “Lineamientos para Desarrollar y Consolidar la Competencia y la Expansión de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones en el Perú” (en adelante, los Lineamientos), aprobados por Decreto Supremo N° 003-2007-MTC, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 02 de febrero de 2007, reconoce que corresponde al OSIPTEL regular los cargos de interconexión y establecer el alcance de dicha regulación, así como el detalle del mecanismo específico a ser implementado, de acuerdo con las características, la problemática de cada mercado y las necesidades de desarrollo de la industria.

Asimismo, el Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 134-2012-CD/OSIPTEL, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 15 de setiembre de 2012 (en adelante, TULO de las Normas de Interconexión) define los conceptos básicos involucrados en la interconexión de redes de telecomunicaciones, y establece las reglas técnicas, económicas y legales a las

cuales deberán sujetarse: a) los contratos de interconexión que se celebren entre operadores de servicios públicos de telecomunicaciones; y, b) los pronunciamientos sobre interconexión que emita el OSIPTEL.

Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 123-2003-CD/OSIPTEL, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 25 de diciembre de 2003, se aprobó el Procedimiento para la Fijación o Revisión de Cargos de Interconexión Tope (en adelante, el Procedimiento), en el cual se disponen las reglas procedimentales a que se sujeta el OSIPTEL para el ejercicio de su función normativa en materia de establecimiento de cargos de interconexión tope.

Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 071-2010-CD/OSIPTEL publicada en el Diario Oficial El Peruano el 25 de julio de 2010, el OSIPTEL dispuso dar inicio al procedimiento de oficio para el establecimiento del “Cargo de Interconexión Tope por Facturación y Recaudación”, en virtud de lo establecido por el Artículo 7° del Procedimiento.

La Resolución de Consejo Directivo N° 071-2010-CD/OSIPTEL otorgó un plazo de 50 días hábiles para que las empresas concesionarias involucradas puedan presentar sus respectivas propuestas de cargo de interconexión tope conjuntamente con el estudio de costos correspondiente que incluya todo el sustento técnico-económico.

Luego de la evaluación y análisis de las propuestas de cargos de interconexión presentadas, este organismo, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 126-2011-CD/OSIPTEL publicada en el Diario Oficial el Peruano el 29 de setiembre de 2011, emitió el primer Proyecto de Resolución para establecer el cargo de interconexión tope por facturación y recaudación, para consulta pública.

Habiéndose recibido y evaluado los comentarios de los operadores y considerándose pertinente introducir modificaciones sustanciales en los criterios aplicados para el cálculo de los cargos correspondientes, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 040-2012-CD/OSIPTEL de fecha 02 de mayo de 2012, se emitió un nuevo Proyecto de Resolución para establecer el respectivo cargo de interconexión, para consulta pública.

Luego de la evaluación de los comentarios presentados, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 123-2012-CD/OSIPTEL publicada en el Diario Oficial El Peruano el 23 de agosto de 2012, el OSIPTEL estableció los cargos de interconexión tope por facturación y recaudación. Dichos cargos de interconexión tope se detallan a continuación:

Operador	Cargo de Interconexión Tope (US\$ por recibo emitido y distribuido, sin IGV)
Nextel del Perú S.A.	0,1520
Telefónica Móviles S.A.	0,1441
Telefónica del Perú S.A.A.	0,1201
Eventual Operador Entrante al mercado de servicios públicos de telecomunicaciones	0,1520
Resto de Operadores que provean facturación y recaudación	0,1201

Elaboración: Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia - OSIPTEL.

Con fecha 13 de septiembre de 2012, las empresas operadoras América Móvil, Telefónica y Telefónica Móviles presentaron recursos especiales contra la Resolución de Consejo Directivo N° 123-2012-CD/OSIPTEL. Cabe señalar que América Móvil en su recurso solicitó la suspensión de los efectos de la Resolución de Consejo Directivo N° 123-2003-CD/OSIPTEL.

De otro lado, Telefónica Móviles cumplió con subsanar su recurso mediante escrito recibido el 21 de setiembre de 2012, adjuntando el requisito que inicialmente había omitido.

II. ANÁLISIS

II.1. Del régimen aplicable a los recursos especiales interpuestos.

Conforme se detalla en la sección Antecedentes, con fecha 13 de septiembre de 2012, las empresas concesionarias América Móvil, Telefónica y Telefónica Móviles presentaron recursos especiales contra la Resolución de Consejo Directivo N° 123-2012-CD/OSIPTEL.

De acuerdo con lo señalado por el artículo 11° del Procedimiento, frente a las resoluciones que establezcan cargos de interconexión tope que sean aplicables en particular para una determinada empresa, derivadas tanto de procedimientos de fijación como de revisión, la empresa operadora involucrada podrá interponer recurso especial ante el Consejo Directivo de OSIPTEL, el cual se regirá por las disposiciones establecidas por la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General para el recurso de reconsideración.

En ese sentido, corresponde señalar que los recursos especiales interpuestos por América Móvil, Telefónica y Telefónica Móviles se regirán por las disposiciones de la Ley del Procedimiento Administrativo General aplicables a los recursos de reconsideración.

II.2. Del recurso especial presentado por América Móvil.

América Móvil solicita en su recurso interpuesto que se declare nula la Resolución de Consejo Directivo N° 123-2003-CD/OSIPTEL, en el extremo referido a la fijación del cargo de interconexión tope por facturación y recaudación para el "Resto de Operadores que provean Facturación y Recaudación" establecido en USD 0.1201 por recibo emitido, sin incluir IGV, por constituir una violación a los principios de igualdad, no discriminación y legalidad. La recurrente sostiene, entre otros fundamentos, que se ha fijado un componente fijo, que no cubre los costos en los que se incurre para prestar el servicio de interconexión.

Al respecto, conforme se señala en el Informe N° 500-GPRC/2012, en el análisis de los modelos de costos presentados se considera la información existente en el mercado y, en este caso, dado que la instalación esencial no tiene relación con el servicio final provisto, se toman razonablemente parámetros de un operador fijo y se utilizan en el modelo de costos de un operador móvil y viceversa. Ello permitió que el valor del parámetro aludido por América Móvil (12%^[1]), correspondiente a un operador fijo (parámetro del modelo de Telefónica utilizado para la fijación del cargo en el año 2004), fuera utilizado para determinar el número de recibos con servicio de larga distancia, en el análisis de los modelos de Nextel y Telefónica Móvil, debido a que

¹ Porcentaje de recibos que cuentan con servicio de larga distancia respecto del total de recibos.

dichos operadores, según la información presentada, habrían realizado inversiones relacionadas con el sistema de llamada por llamada, cuya demanda asociada es aún incipiente, situación similar a la de Telefónica del Perú en el procedimiento anterior.

En el Informe N° 500-GPRC/2012 que forma parte integrante de la presente resolución se establece que en el caso de América Móvil, al no contarse con información sobre sus inversiones y demanda por no haber presentado modelo de costos, no le es aplicable ningún parámetro de manera aislada, sino el valor total del cargo que se determine para los operadores que no presentaron modelo (sin distinguir por el tipo de servicio final), que es el resultado de la utilización de varios parámetros y variables en el modelo de costos empleado, quedando fuera de toda discusión si alguno de los parámetros en particular es aplicable o no, a cada uno de los operadores que no presentaron modelo de costos y a los que se les debe fijar un valor del cargo.

En tal sentido, en el presente caso conforme se precisa en el Informe N° 500-GPRC/2012, la aplicación del menor valor del cargo obtenido al operador se encuentra adecuada al marco legal vigente en materia de interconexión y, por lo tanto, no se vulnera el principio de legalidad, alegado por América Móvil.

Asimismo, la recurrente solicitó la suspensión de efectos de la resolución mientras dure el procedimiento administrativo. Sustentó su pedido en los supuestos del artículo 216° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, alegando que la ejecución de la Resolución de Consejo Directivo N° 123-2003-CD/OSIPTTEL causaría perjuicios de difícil reparación, por cuanto se vería afectada en los ingresos que le correspondería percibir y sobre los efectos negativos que la misma puede causar a los mecanismos de competencia en el mercado minorista de larga distancia internacional.

Contrariamente a lo expuesto por América Móvil, y conforme se expone en el Informe N° 500-GPRC/2012, la Resolución de Consejo Directivo N° 123-2012-CD/OSIPTTEL se ha sustentado en un adecuado análisis técnico, económico y legal de los fundamentos expuestos por las empresas operadoras, y en particular, por América Móvil; considerándose que el cargo de facturación y recaudación establecido a América Móvil le permitiría recuperar los costos en que incurriría para la provisión del servicio; por lo que resultaba adecuado que en esta instancia no se suspendiera la ejecución de la resolución.

II.3. Del recurso especial presentado por Telefónica.

Telefónica en su recurso interpuesto señala que la Resolución de Consejo Directivo N° 123-2003-CD/OSIPTTEL viola la obligación de sujeción a los Principios de Acción del OSIPTTEL previstos en el Artículo 2 del Reglamento General del OSIPTTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001 PCM y, el principio de legalidad de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Asimismo, Telefónica considera que la resolución impugnada incumple con la obligación de velar por el cabal cumplimiento de sus Contratos de Concesión.

En particular, esta empresa considera que la resolución impugnada establece un cargo que no cubre los costos en los que se incurre para prestar el servicio de interconexión y no considera los costos de distribución ni valora adecuadamente los costos de recaudación.

Al respecto, de acuerdo a lo señalado en el Informe N° 500-GPRC/2012 de la Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia, sobre la base de una correcta aplicación del artículo 9° de los Lineamientos y el artículo 15° del TUO de las Normas

de Interconexión, el OSIPTEL ha determinado un valor del cargo aplicable a Telefónica, utilizando información debidamente sustentada por el operador y considerando la información de costos del mercado para aquellos componentes de costos que no tienen un adecuado sustento, siguiendo para tal efecto, criterios de eficiencia acorde con lo dispuesto por la normativa vigente.

Conforme a lo señalado en el citado informe, el OSIPTEL ha demostrado que si ha incluido los costos de emisión y distribución asociados a recibos digitales y ha sustentado debidamente que la aplicación del driver de asignación de los costos de emisión y distribución es la correcta. Asimismo, este organismo ha sustentado debidamente que la aplicación del driver de recaudación de porcentaje de monto recaudado resulta adecuada y que la aplicación de información disponible del mercado de otro operador con similar volumen de recibos resulta adecuada, dado que el operador no ha cumplido con sustentar los montos de inversión y de operación y mantenimiento de su modelo de costos.

La decisión adoptada por el regulador, consistente en utilizar como referencia información debidamente sustentada e información de costos del mercado para aquellos componentes de costos que no tienen de un adecuado sustento para determinar el cargo de interconexión, constituye un criterio conocible y predecible en el marco de los procedimientos de fijación de cargos. De ahí que la actuación del OSIPTEL se encuentra acorde con lo establecido por el marco normativo aplicable en materia de interconexión, y en consecuencia, Telefónica, no podría alegar que la decisión adoptada se aparta del principio de legalidad previsto en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

En ese sentido, la Resolución de Consejo Directivo N° 123-2003-CD/OSIPTEL cumple con la obligación de velar por el cabal cumplimiento de los contratos de concesión, puesto que el criterio aplicado por el regulador de utilizar información sustentada y aplicar criterios de eficiencia se sustenta en el marco legal vigente.

II.4. Del recurso especial presentado por Telefónica Móviles.

Telefónica Móviles manifiesta en su recurso interpuesto que no se ha probado que el servicio de facturación y recaudación constituya una instalación esencial y, en aplicación del principio de subsidiariedad de la regulación, se debe determinar la necesidad de realizar análisis necesarios que permitan determinar si a la fecha se requiere de la necesidad de intervención en el presente servicio. Asimismo, considera que la resolución impugnada es contraria al principio de legalidad, al establecer un cargo que no retribuye los costos del servicio.

Adicionalmente, sustenta su recurso señalando, entre otros temas, que no se han incluido los costos de emisión y distribución de recibos digitales.; no se ha precisado la aplicación del driver de asignación de emisión y distribución de recibos digitales, y que no se ha precisado la aplicación del driver de recaudación.

Sobre el particular, conforme se señala con claridad en el Informe N° 500-GPRC/2012, en el procedimiento de oficio de fijación del cargo de facturación y recaudación así como en normas anteriores este servicio ha sido calificado como instalación esencial. Sin embargo, los operadores no han cuestionado en su debida oportunidad tal condición, por lo que no resulta la presente instancia la pertinente para realizar tal cuestionamiento.

Asimismo, debe considerarse en este extremo que aún cuando los operadores pueden contar con sistemas de facturación y recaudación, en un contexto de competencia y en el que participan operadores verticalmente integrados, la provisión de este servicio a terceros operadores constituye una instalación esencial, y por tanto, está sujeta a la fijación de un cargo de interconexión tope.

El OSIPTEL ha demostrado debidamente que sí ha incluido costos de emisión y distribución asociados a recibos digitales. De igual manera, se ha precisado que la aplicación del driver de asignación de los costos de emisión y distribución es la correcta; y que la aplicación del driver de recaudación del porcentaje de monto recaudado resulta adecuada.

Cabe precisar que, conforme se señala en el Informe N° 500-GPRC/2012 que forma parte de la presente resolución, este organismo ha excluido del cálculo aquellos montos de inversión de los operadores no cumplían el criterio de fecha de corte. Se debe señalar que el operador no ha cumplido con sustentar los montos de operación y mantenimiento de su modelo de costos; por lo que la aplicación de un factor para relacionar el OPEX con la inversión en sistemas, ya ha sido aplicada en procedimientos anteriores, resultando adecuada su aplicación en este procedimiento.

En tal sentido, contrariamente a lo manifestado por Telefónica Móviles, la Resolución de Consejo Directivo N° 123-2003-CD/OSIPTEL no atenta contra el principio de legalidad y, en consecuencia, el establecimiento del cargo por facturación y recaudación si retribuye los costos de provisión de este servicio.

En mérito a los antecedentes, análisis y conclusiones contenidos en el Informe N° 500-GPRC/2012 de la Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia, esta instancia hace suyos los fundamentos ahí expuestos y, acorde con el artículo 6º, numeral 6.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, dicho informe constituye parte integrante de la presente resolución y de su motivación; en consecuencia, corresponde declarar infundados los recursos especiales presentados por América Móvil, Telefónica y Telefónica Móviles contra la Resolución de Consejo Directivo N° 123-2012-CD/OSIPTEL.

Por lo expuesto, en aplicación de las funciones previstas en el Artículo 23º, en el inciso i) del Artículo 25º, así como en el inciso b) del Artículo 75º del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión N° 480.

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar infundados los recursos especiales interpuestos por las empresas concesionarias América Móvil Perú S.A.C., Telefónica del Perú S.A.A. y Telefónica Móviles S.A. contra la Resolución de Consejo Directivo N° 123-2012-CD/OSIPTEL, y en consecuencia, confirmar la resolución impugnada en todos sus extremos, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte resolutive de la presente resolución y en el Informe N° 500-GPRC/2012.

Artículo Segundo.- La presente resolución y el Informe N° 500-GPRC/2012, serán notificados a las empresas concesionarias América Móvil Perú S.A.C., Telefónica del Perú S.A.A. y Telefónica Móviles S.A. y se publicarán en la página web institucional del OSIPTEL: www.osiptel.gob.pe.

Artículo Tercero.- La presente resolución será publicada en el Diario Oficial El Peruano.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

GONZALO MARTÍN RUIZ DÍAZ
Presidente del Consejo Directivo