

A	:	DAVID VILLAVICENCIO FERNANDEZ GERENTE GENERAL (E)
ASUNTO	:	RESPUESTA AL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO AL MANDATO COMPLEMENTARIO ENTRE DOLPHIN MOBILE S.A.C. Y VIETTEL PERÚ S.A.C., APROBADO MEDIANTE RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 162-2020-CD/OSIPTEL
REFERENCIA	:	EXPEDIENTE N° 00001-2020-CD-GPRC/MOV
FECHA	:	9 de febrero de 2021

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	ANALISTA DE COMPETENCIA	BRUNO ARANDA VEGA
	ASISTENTE DE SEGUIMIENTO DE MERCADO	ANGHY LOPEZ DAVILA
	ESPECIALISTA EN POLÍTICAS REGULATORIAS	JORGE MORI MOJALOTT
REVISADO POR	SUBGERENTE DE REGULACIÓN	MARCO VÍLCHEZ ROMÁN
APROBADO POR	GERENTE DE POLÍTICAS REGULATORIAS Y COMPETENCIA	LENNIN QUISO CÓRDOVA



1. OBJETO

Evaluar el recurso de reconsideración interpuesto por Viettel Perú S.A.C. (en adelante, VIETTEL) contra la Resolución de Consejo Directivo N° 162-2020-CD/OSIPTEL⁽¹⁾, mediante la cual se aprueba el Mandato Complementario (en adelante, Mandato Complementario) que modifica las condiciones económicas de acceso a la red presentes en el Mandato de Acceso entre VIETTEL y Dolphin Mobile S.A.C. (en adelante, DOLPHIN), aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 202-2018-CD/OSIPTEL⁽²⁾ (en adelante, Mandato de Acceso).

2. ANTECEDENTES

En la Tabla N° 1 se detallan los actuados vinculados con el procedimiento de emisión del Mandato Complementario y con el recurso de reconsideración presentado por VIETTEL.

TABLA N° 1: ACTUADOS VINCULADOS

N°	Actuados	Fecha de recepción / publicación / ocurrencia (*)	Descripción
1	Carta N° 001-05082019-GG	05/08/2019	DOLPHIN solicitó a VIETTEL la modificación de las condiciones económicas establecidas en el Mandato de Acceso.
2	Carta N° 004-13032020-GG-DM	16/03/2020	DOLPHIN solicitó al OSIPTEL la emisión de un Mandato Complementario que modifique las condiciones económicas del Mandato de Acceso.
3	RCD N° 113-2020-CD/OSIPTEL	25/08/2020	OSIPTEL aprobó el Proyecto de Mandato Complementario.
4	RCD N° 162-2020-CD/OSIPTEL	02/11/2020	OSIPTEL aprobó el Mandato Complementario.
	Carta S/N	20/11/2020	VIETTEL interpuso un recurso de reconsideración contra la RCD N° 162-2020-CD/OSIPTEL.
	Carta C. 00024-DPRC/2020	04/12/2020	OSIPTEL corre traslado del recurso de reconsideración interpuesto por VIETTEL.
	Carta Nro. 001-29122020-GG	29/12/2020	DOLPHIN remite sus descargos con respecto al recurso de reconsideración interpuesto por VIETTEL.
	Audiencia	29/12/2020 (*)	En audiencia ante el Consejo Directivo del OSIPTEL, VIETTEL presentó su posición respecto del recurso de reconsideración interpuesto.

3. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

El recurso de reconsideración ha sido interpuesto por VIETTEL dentro del plazo de quince (15) días hábiles contado desde el día siguiente de la publicación de la resolución que aprueba el Mandato Complementario en el diario oficial El Peruano. En ese sentido, califica como un recurso procedente, sin perjuicio de que el pronunciamiento emitido por el OSIPTEL

¹ Publicada en el diario oficial El Peruano el 4 de noviembre de 2020.

² Publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de septiembre de 2018.



se haya efectuado en ejercicio de su función normativa; en aplicación del principio de imparcialidad que rige la actuación del OSIPTEL ⁽³⁾ y el tratamiento que este Organismo Regulador ha brindado a los recursos que han interpuesto los administrados contra las resoluciones del Consejo Directivo que aprueban mandatos para relaciones mayoristas de acceso.

Por lo expuesto, de conformidad con la facultad discrecional con que cuenta el Organismo Regulador, corresponde brindar al recurso de reconsideración interpuesto por VIETTEL el trámite respectivo y proceder al análisis de sus argumentos.

4. PRECIOS DE ACCESO ESTABLECIDOS Y MECANISMO DE AJUSTE

Mediante carta N° 004-13032020-GG-DM, DOLPHIN solicitó la emisión de un mandato complementario que modifique las condiciones económicas del Mandato de Acceso con VIETTEL; así como la implementación de un mecanismo de actualización automática sobre las tarifas. En particular, el OMV solicitó una tarifa por el servicio de voz igual al cargo de interconexión tope por terminación de llamadas en las redes de los servicios públicos móviles, el cual a la fecha tiene un valor de S/ 0,0059 por minuto ⁽⁴⁾. Asimismo, sobre los servicios SMS y datos, si bien requirió que el OSIPTEL establezca el valor del precio de acceso según los costos efectivamente incurridos por el OMR, solicitó a VIETTEL una tarifa menor a S/ 0,002.

Por su parte, VIETTEL, a través de los informes remitidos ⁽⁵⁾, ha solicitado que la fijación de los cargos de acceso sea a partir de la semisuma de los valores establecidos por cada servicio en los dos (2) contratos de acceso vigentes, el contrato suscrito entre Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante TELEFÓNICA) y Flash Servicios Perú S.R.L. (en adelante, FLASH MOBILE), y el contrato suscrito entre América Móvil Perú S.A.C. (en adelante, AMÉRICA MÓVIL) y Guinea Mobile S.A.C. (en adelante, GUINEA MOBILE).

Sin perjuicio de las posiciones de las partes, de acuerdo con la metodología empleada por este Organismo Regulador en el Informe N° 009-DPRC/2020, que sustenta el Mandato Complementario, se determinaron los precios de acceso únicos a partir de la selección de los valores mínimos del mercado registrados en los referidos dos (2) contratos de acceso vigentes (ver Tabla N° 2).

TABLA N° 2: PRECIOS DE ACCESO

SERVICIO	PRECIO DE ACCESO S/ (sin IGV)	CONTRATO DE REFERENCIA
Voz Saliente (minutos)	0,0097	Décimoquinto Addendum al Contrato para la Prestación de Servicios

³ Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM.

"Artículo 9.- Principio de Imparcialidad.

El OSIPTEL ponderará con justicia e imparcialidad y con estricto apego, a las normas pertinentes, los intereses de las empresas operadoras de servicios y de los usuarios. Casos o situaciones de las mismas características deberán ser tratados de manera análoga." [El subrayado es agregado]

⁴ Valor aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 00196-2020-CD/OSIPTEL, y de acuerdo con un tipo de cambio de S/ 3,65 por dólar de los Estados Unidos de América.

⁵ "Análisis Económico del Informe N° 00083-GPRC/2020" y "Análisis económico del Mandato Complementario de Acceso entre Bitel y Dolphin", adjuntos a la carta C. 02273-2020/DL de fecha 14 de julio de 2020 y carta S/N de fecha 20 de noviembre de 2020, respectivamente.



SERVICIO	PRECIO DE ACCESO S/ (sin IGV)	CONTRATO DE REFERENCIA
Voz Entrante (minutos)	0,0065	<i>Públicos Móviles por parte de Operadores Móviles Virtuales ⁽⁶⁾, suscrito el 3 de agosto de 2020 entre TELEFÓNICA y FLASH MOBILE.</i>
SMS saliente	0,0100	<i>Addendum N° 4 al Contrato Marco para la Prestación de Servicios Públicos móviles por parte de Operadores Móviles Virtuales ⁽⁷⁾, suscrito el 27 de agosto de 2020 entre AMÉRICA MÓVIL y GUINEA MOBILE.</i>
SMS entrante	0,0000	<i>Décimoquinto Addendum al Contrato para la Prestación de Servicios Públicos Móviles por parte de Operadores Móviles Virtuales, suscrito el 3 de agosto de 2020 entre TELEFÓNICA y FLASH MOBILE.</i>
Datos (MB)	0,0018	

Adicionalmente, en cumplimiento con lo establecido en los artículos 21, 23, 30 y 41 de las Normas Complementarias aplicables a los Operadores Móviles Virtuales ⁽⁸⁾ (en adelante, Normas Complementarias), las condiciones económicas en las relaciones de acceso (contratos y mandatos) deben incluir, entre otros términos, la fórmula y el mecanismo de ajuste de la retribución. En ese sentido, en el Mandato Complementario se estableció un mecanismo de ajuste automático en función a los valores mínimos de mercado contenidos en los contratos de acceso entre OMV y OMR, siempre que estos valores no sean mayores a los establecidos mediante el mandato aprobado, en respuesta a la solicitud de DOLPHIN y en consistencia con los mandatos aprobados mediante Resoluciones de Consejo Directivo N° 164-2019-CD/OSIPTEL y N° 177-2019-CD/OSIPTEL, los cuales regulan el acceso de DOLPHIN a la redes de TELEFÓNICA y AMÉRICAL MÓVIL, respectivamente.

AUDIENCIA DE VIETTEL

De acuerdo con lo solicitado mediante carta N° 02712-2020/DL, recibida el 1 de diciembre de 2020, a VIETTEL se le concedió una audiencia con el Consejo Directivo del OSIPTEL el 29 de diciembre de 2020. En ella, el OMR expuso los siguientes argumentos que sustentan su recurso de reconsideración:

- La metodología aplicada por el OSIPTEL ha determinado un cargo gratuito no orientado a costos.
- La metodología no ha sido debidamente motivada por lo que no garantiza la recuperación de costos para los servicios con cargos mayores a cero.
- Al tomar los cargos más bajos para una tarifa escalonada, el OSIPTEL no es consistente al no replicar el íntegro de la menor tarifa sino solo un tramo de la misma.
- Cuestiona la implementación de la retribución más baja que ha suscrito un OMR cuyas condiciones no son similares a las de VIETTEL.
- Reitera la aplicación de una semisuma.
- Los contratos celebrados en el mercado evidencian la aplicación de subsidios que el OSIPTEL no ha considerado al aplicar una metodología de cargos mínimos.

⁶ Aprobado mediante Resolución de Gerencia General N° 193-2020-GG/OSIPTEL, emitida el 24 de agosto de 2020.

⁷ Aprobado mediante Resolución de Gerencia General N° 223-2020-GG/OSIPTEL, emitida el 18 de setiembre de 2020.

⁸ Aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 009-2016-CD/OSIPTEL del 24 de enero de 2016.



Al respecto, a continuación, los referidos argumentos son evaluados, de acuerdo con el recurso de reconsideración presentado por el OMR.

5. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

En el marco del presente procedimiento, mediante carta S/N, recibida el 20 de noviembre de 2020, VIETTEL interpuso un Recurso de Reconsideración al Mandato Complementario, y adjuntó el anexo denominado “Análisis económico del Mandato Complementario de Acceso entre Bitel y Dolphin”. Cabe indicar que DOLPHIN, mediante Carta Nro. 001-29122020-GG, presentó su posición con respecto a los fundamentos del recurso interpuesto por VIETTEL.

A continuación, se analizan los descargos de VIETTEL.

5.1. Contravención al Principio de Congruencia, derecho de defensa y el pronunciamiento *ultra petita* en el que habría incurrido la Resolución de Consejo Directivo N° 00162-2020-CD/OSIPTEL

POSICIÓN DE VIETTEL

El Consejo Directivo ha emitido un pronunciamiento *ultra petita*, por cuanto ha propuesto cargos por debajo de lo solicitado por DOLPHIN. Con ello, ha generado que VIETTEL no haya tenido oportunidad de contradecir dichos precios de acceso, lo que a su vez constituye una afectación al derecho de defensa que gozan como administrados.

En esa línea, alega que, el Principio de Congruencia definido como “*la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan este objeto*” se habría contravenido dado que el OSIPTEL se ha pronunciado sobre una materia que no ha sido objeto de controversia por las partes.

POSICIÓN DEL OSIPTEL

Conforme lo establece la normativa vigente ⁽⁹⁾, la finalidad de la emisión de un mandato es que, ante la falta de acuerdo, las partes cuenten con todas las normas específicas a las que se sujetará la relación de acceso. En detalle, las Normas Complementarias precisan que el mandato de acceso contendrá las normas específicas a las que se sujetará la referida

⁹ Reglamento de la Ley N° 30083:

“Artículo 14.- Mandatos de Acceso e Interconexión

14.1 Una vez vencido el plazo para la negociación entre el Operador Móvil con Red y el Operador Móvil Virtual, a que se refiere el numeral 8.2 del artículo 8 de la Ley, sin que exista un acuerdo, el Operador Móvil Virtual puede solicitar al Osiptel la emisión de un mandato de acceso e interconexión.

14.2 El mandato de acceso e interconexión emitido por el Osiptel determina todas las condiciones y costos a ser reconocidos que resulten necesarios para el acuerdo respectivo. Sin perjuicio de ello, las partes pueden solicitar al Osiptel que el mandato de acceso abarque únicamente los aspectos respecto a los que no han llegado a un acuerdo, en cuyo caso el Operador Móvil Virtual indica dicha condición al Osiptel en su solicitud de mandato de acceso e interconexión, debiendo el Operador Móvil con Red confirmar los puntos sobre los que han llegado a un acuerdo, en el plazo que el Osiptel establezca.

14.3 Los aspectos en los que las partes hubieren llegado a un acuerdo, referidos en el párrafo precedente, son puestos a consideración del Osiptel en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 13.2 del artículo 13.

(...)



relación, lo que incluye las condiciones económicas por los servicios a ser provistos, las fórmulas de ajuste y, en general, todo aspecto técnico, económico y legal que el OSIPTEL considere necesario para la efectividad y oportunidad del acceso ⁽¹⁰⁾. Así, el Organismo Regulador, por mandato imperativo de la ley, está facultado a abarcar todos aquellos aspectos que resultan necesarios para viabilizar el acceso al OMV.

Sin perjuicio de las atribuciones señaladas, el OSIPTEL, en cumplimiento del numeral 14.2 del Reglamento de la Ley N° 30083, permite a las partes solicitar que el mandato de acceso abarque únicamente los aspectos respecto de los cuales no han llegado a un acuerdo. En ese sentido, este Organismo Regulador solo se ha pronunciado con respecto a los aspectos que se encuentran inmersos dentro del marco del petitorio de DOLPHIN: modificación de la tarifa e incorporación de un mecanismo de actualización.

No obstante lo señalado, es oportuno precisar que el pronunciamiento del OSIPTEL no está limitado a resolver única y explícitamente dentro de lo propuesto por las partes, máxime si con las solicitudes del OMV y/o del OMR no se cumplen los presupuestos previstos, por ejemplo, en el numeral 14.2 del artículo 14 del Reglamento de Ley N° 30083 o el artículo 20 de las Normas Complementarias ⁽¹¹⁾. En el caso particular de los valores propuestos por el OMV, estos fueron desestimados para la modificación del numeral 2 del Anexo III - Condiciones Económicas- del Mandato de Acceso, toda vez que precisamente no eran del todo concordantes con el artículo 20 de las Normas. En tal sentido, la actuación del OSIPTEL está orientada al cumplimiento de los objetivos que persigue la Ley N° 30083 y ese es el sentido del principio de congruencia ⁽¹²⁾ en materia regulatoria, por lo que el pronunciamiento del OSIPTEL no puede catalogarse como *ultra petita* ni tampoco como una contravención al principio indicado, puesto que el objeto de análisis está sujeto a los aspectos en controversia de las partes.

Antes bien, contrario a lo manifestado por VIETTEL, corresponde anotar que, con la publicación para comentarios del proyecto de mandato, la referida empresa sí ha tenido la oportunidad para comentar o contradecir el mecanismo de actualización, así como los valores

¹⁰ **“Artículo 41.- Contenido del mandato de acceso**

El mandato de acceso contendrá las normas específicas a las que se sujetará el acceso, incluyendo las especificaciones técnicas, las condiciones económicas por los servicios a ser provistos, las fórmulas de ajuste que corresponda aplicar, los mecanismos que garanticen el cumplimiento de las obligaciones establecidas y todo aspecto técnico, económico y legal que el OSIPTEL considere necesario para que el Operador Móvil Virtual pueda recibir efectiva y oportunamente el acceso.”

¹¹ **“Artículo 20.- Condiciones económicas y replicabilidad.**

El Operador Móvil con Red deberá brindar el acceso al Operador Móvil Virtual en condiciones económicas que le permitan a estos últimos la replicabilidad de la oferta comercial minorista de dicho Operador Móvil con Red.”

¹² El principio de congruencia en materia regulatoria no va a seguir la estructura impuesta por el Código Civil, en donde el juez tiene que limitarse a lo solicitado por las partes, debiendo guardarse coherencia entre el petitorio y lo resuelto. En materia regulatoria, se debe dar prioridad a la naturaleza del pedido y si este está revestido de interés público. Así las cosas, la congruencia del regulador estará orientada a equilibrar los petitorios en un entorno donde se cubran los objetivos establecidos por las normas especiales y acordes a la normativa. Ello, se justifica con la debida motivación. Al respecto véase lo indicado por el Tribunal Constitucional, cuando se refiere al Principio de Congruencia, como parte integrante de la debida motivación, lo cual se ha efectuado plenamente en la emisión del Mandato Complementario: *“Sobre el “principio de congruencia”, si bien se ha explicado que forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la debida motivación de las decisiones judiciales y que garantiza que el juzgador resuelva cada caso concreto sin omitir, alterar o exceder las pretensiones formuladas por las partes (Véase, STC N.º 08327-2005-PA/TC, fundamento 5), en sede administrativa, dicho principio procesal se encuentra flexibilizado, en la medida que en el iter del procedimiento administrativo debe armonizarse con la potestad de invalidación general de la Administración Pública.”*



establecidos en aplicación del mismo. En virtud a lo expuesto, tampoco existe una afectación al debido procedimiento ni al derecho de defensa de VIETTEL o DOLPHIN.

5.2. Sobre la contravención al Principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima en el que ha incurrido la resolución impugnada

POSICIÓN DE VIETTEL

El Proyecto de Mandato Complementario contraviene el Principio de predictibilidad toda vez que el pronunciamiento del OSIPTEL ha defraudado su expectativa legítima, en razón a lo solicitado por DOLPHIN y los escritos de descargos y comentarios al Proyecto de Mandato de VIETTEL.

El OSIPTEL ha emitido una Resolución de Consejo Directivo que ha excedido la pretensión de DOLPHIN, proponiendo cargos por debajo de lo propuesto por este. Asimismo, ha vuelto a reducir mediante la resolución impugnada, los cargos en mérito a un supuesto análisis comparativo con otros contratos suscritos por OMV y OMR; por lo que, se le ha dejado en completa indefensión de poder oponerse o expresar los argumentos de porque dichos cargos no resultan correctos para su relación con DOLPHIN.

POSICIÓN DEL OSIPTEL

En el presente caso se evidencia que, con la emisión del Proyecto de Mandato, VIETTEL tuvo la oportunidad de formular comentarios y advertir cual sería el posible resultado a ser adoptado en el mandato definitivo. Así, se reitera que la determinación de los precios de acceso son resultado de la metodología expuesta en el Informe N° 083-GPRC/2020, por lo que VIETTEL tuvo pleno conocimiento del esquema de actualización implementado y de que los valores en el Mandato de Acceso estarían sujetos a la negociación de contratos en el mercado, aspectos sobre los cuales el OMV remitió oportunamente sus descargos mediante Carta N° 02478-2020/DL y que fueron evaluados en el Informe N° 009-DPRC/2020.

Adicionalmente, debe tenerse presente que fue el propio OMR quien, en sus comunicaciones en respuesta al envío de la solicitud de mandato complementario por parte del OMV ⁽¹³⁾, solicitó que el pronunciamiento del regulador sea coherente con los argumentos desarrollados en los procedimientos más recientes de emisión de mandatos entre DOLPHIN con, respectivamente, Telefónica del Perú S.A.A. y América Móvil Perú S.A.C.; en razón de ello el OSIPTEL incluyó la regla de fijación de precios mínimos y el mecanismo de actualización correspondiente. Por las razones expuestas, no se ha vulnerado el Principio de Predictibilidad o Confianza Legítima.

5.3. Sobre el análisis económico al Mandato Complementario

Mediante el informe denominado “Análisis económico del Mandato Complementario de Acceso entre Bitel y Dolphin”, VIETTEL desarrolla su posición económica cuestionando los aspectos contenidos en el Informe N° 009-DPRC/2020.

A continuación, se exponen y responden las ideas centrales del referido informe:

¹³ Carta N° 02273-2020/DL, recibida el 15/07/2020.



a) **Respecto de la vulneración a los Principios de Predictibilidad y Subsidiaridad**

POSICIÓN DE VIETTEL

VIETTEL afirma que la reducción de los precios de acceso en el Mandato Complementario es significativa, y que su representada no tuvo oportunidad de opinar sobre los valores dispuestos mediante el referido mandato, lo cual constituye una afectación del Principio de Predictibilidad por parte del regulador. Más aún, al no haber evidenciado la necesidad de aprobar disposiciones regulatorias que exceden las pretensiones planteadas por las partes, estaría afectando el Principio de Subsidiaridad.

POSICIÓN DEL OSIPTEL

Como fue mencionado en el numeral 6.2, el OSIPTEL, mediante el Informe N° 083-GPRC/2020, el cual sustentó el Proyecto de Mandato Complementario, puso a conocimiento de las partes la metodología para la determinación de los precios de acceso. Al respecto, en el numeral 4.4 del referido informe se dispone lo siguiente:

“(...) Los cargos de acceso por los servicios de voz, SMS y datos se ajustarán automáticamente a los valores mínimos de mercado contenidos en contratos de acceso entre OMR y OMV, siempre que estos valores no contravengan los principios contenidos en normativa aplicable ni sean mayores a los establecidos mediante el presente mandato. (...)”

En ese sentido, el proyecto de mandato no solo determinó los precios de acceso sobre la base de los contratos suscritos existentes al momento de la evaluación; sino que, en consistencia con la metodología aplicada, determinó que tales precios *“se ajustarán automáticamente a los valores mínimos de mercado contenidos en contratos de acceso entre OMR y OMV”*.

En ese orden de ideas, las disposiciones relativas a los precios de acceso en el presente Mandato Complementario correspondían al enfoque metodológico que el OSIPTEL ha venido aplicando en mandatos similares, el mismo que fue de pleno conocimiento de las partes (recordar que fue el propio VIETTEL quien solicitó que el regulador sea coherente con los argumentos desarrollados en los procedimientos más recientes de emisión de mandato ⁽¹⁴⁾), por lo que las acciones de este Organismo Regulador son concordantes con el Principio de Predictibilidad.

En cuanto al supuesto incumplimiento del Principio de Subsidiariedad por parte del OSIPTEL al haber excedido su pronunciamiento respecto de las pretensiones hechas por las partes, debe precisarse que en la sección 6.1 del presente informe se ha desestimado que el pronunciamiento del OSIPTEL tenga connotación *ultra petita*.

Por cómo VIETTEL presenta su argumento, unifica la congruencia con la participación necesaria del OSIPTEL. La congruencia que se manifiesta en una objetiva motivación ha sido explicada en este y otros mandatos de OMV, y no está relacionada con el pedido del solicitante sino con el objeto en controversia que impide la relación de acceso, puntos que han sido debidamente explicados.

¹⁴ Carta N° 02273-2020/DL, recibida el 15/07/2020.



En cambio, la actuación subsidiaria ⁽¹⁵⁾ del Organismo Regulador se orienta, en materia de emisión de mandatos, en participar en aquellos supuestos en los que el mercado y los mecanismos de libre competencia no son los adecuados para que los competidores puedan solucionar sus problemas sin intervención. Así, el OSIPTEL cumple su rol subsidiario desde el momento en que es invocado por una de las partes al no haber podido resolver sus discrepancias en la etapa de negociación. Es en este punto en donde el OSIPTEL intervendrá protegiendo el interés público, habida cuenta que las desavenencias están inmersas dentro del fuero de los servicios públicos de telecomunicaciones.

Por lo expuesto, los argumentos de VIETTEL quedan desestimados en el presente extremo.

b) Respecto de la aplicación de la metodología de precios mínimos y el uso individual de los menores precios por servicio entre los contratos vigentes

POSICIÓN DE VIETTEL

VIETTEL declara que el OSIPTEL no ha justificado que la aplicación de precios mínimos sea una buena práctica regulatoria en el marco del presente procedimiento, tomando en cuenta las condiciones observadas en el mercado. Según indica, de acuerdo con la ITU ⁽¹⁶⁾, desde donde concluyen que sería prudente la determinación de un *benchmark* a partir de un promedio simple, reitera su propuesta de utilizar la semisuma de los cargos en los contratos vigentes a fin de evitar distorsiones; y, en caso contrario, fundamentar la elección para un acercamiento distinto.

Asimismo, también manifiesta que el OSIPTEL no justifica la razonabilidad del uso individual de los precios mínimos por servicio en los contratos suscritos en el mercado sin tomar en cuenta que los precios han sido acordados de manera conjunta. Más aún, dicho ejercicio resultaría de asumir la ausencia de subsidios cruzados entre servicios o asumir que todos ellos retribuyen un margen de ganancia similar. Siendo que en la relación contractual entre AMÉRICA MÓVIL y GUINEA MOBILE se ha establecido un valor por SMS entrante igual a S/ 0,00 que evidentemente no estaría orientado a costos (práctica regulatoria a la que se debe ceñir el OSIPTEL y reconocida por la OECD ⁽¹⁷⁾), y lo cual, además, daría indicios suficientes sobre la presencia de subsidios cruzados entre servicios.

POSICIÓN DEL OSIPTEL

Respecto de la metodología utilizada, es preciso aclarar que la adopción de la metodología por parte del Organismo Regulador a ser aplicada en los mandatos, como podría ser el *benchmark*, será aquella que resulte apropiada y consistente con lo dispuesto en el artículo 20 de las Normas Complementarias ⁽¹⁸⁾, y que además pueda ser implementada dependiendo de la información disponible de los OMR.

¹⁵ Artículo 11 del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado mediante DS N° 0008-2001-PCM.

¹⁶ ITU (2014), "A Practical Guide on Benchmarking Telecommunication Prices", Suiza.

¹⁷ OECD (2004), "Access Pricing in Telecommunications", Paris, 2004.

¹⁸ "Artículo 20.- Condiciones económicas y replicabilidad.

El Operador Móvil con Red deberá brindar el acceso al Operador Móvil Virtual en condiciones económicas que le permitan a estos últimos la replicabilidad de la oferta comercial minorista de dicho Operador Móvil con Red."



De acuerdo con la guía metodológica “*A Model for calculating Interconnection Costs in Telecommunications*” (Noumba Um, Gille, Simon y Rudelle, 2004) existen al menos cuatro (4) metodologías principales para la asignación de costos: (i) costos totalmente distribuidos (FDC, por sus siglas en inglés), (ii) regla de precios de componentes eficientes (ECPR, por sus siglas en inglés), (iii) metodología *Ramsey-Boiteux*, y (iv) costos incrementales de largo plazo (LRIC, por sus siglas en inglés).

Al respecto, según la Ley N° 30083, artículo 7.3 (y que es recogido en el artículo 20 de las Normas Complementarias), una de las obligaciones del OMR es brindar servicios mayoristas a fin de que los OMV logren la replicabilidad de la oferta minorista; asimismo, considerando el numeral 14.2 del artículo 14 del Reglamento de la referida ley, el Mandato de Acceso determina todas las condiciones y costos a ser reconocidos que resulten necesarios para el acuerdo respectivo.

Entonces, siendo que la norma determina un enfoque de costos (o reconocimiento de costos que propicien la replicabilidad de ofertas minoristas) para la determinación de los precios de acceso, se deben preferir metodologías que permitan aproximar la estructura de costos incurridos por los OMR. En ese sentido, se estima conveniente elegir la metodología FDC por sobre las demás metodologías indicadas en el párrafo precedente, debido a que es la que mejor aproximaría el costo real de la provisión del servicio ⁽¹⁹⁾.

Así, los FDC usan el sistema de costeo ABC, metodología utilizada para la Contabilidad Separada de las empresas operadoras, a fin de estimar el costo efectivo en la provisión del servicio, incluso los costos conjuntos, por lo que resultaría una buena aproximación para la determinación de los precios de acceso. Situación reconocida por la literatura, donde autores como Rodríguez Pardina, Schlirf Rapti y Groom (2008) describen la utilidad de la Contabilidad Separada para diversas tareas, entre las que se encuentra la determinación de precios de acceso.

Al respecto, se debe tener en cuenta que la efectividad en el uso de la Contabilidad Separada dependerá de la correcta determinación y aplicación de los *drivers* de asignación, que resultarán en una adecuada asignación de ingresos, costos y capital invertido por línea de negocio. En ese sentido, se ha advertido que, a la fecha, la información contable remitida por VIETTEL con el nivel de desagregación requerido en este caso, muestra inconsistencias que no permitirían reflejar la correcta atribución de costos por las líneas de negocio involucradas en el presente mandato.

Por ejemplo, en el caso de la línea de negocio “Mensajes de Texto Telefonía Móvil”, los gastos de personal han aumentado a una tasa de casi 391% anual en el periodo 2017-2019. Esta inconsistencia, junto con otras en otros conceptos de gasto han resultado en un costo promedio por SMS que cayó en 96% en el periodo 2017-2018 (de S/ 0,145 a S/ 0,005 por SMS) y que luego reportó un crecimiento de 198% (de S/ 0,005 a S/ 0,015 por SMS) en el siguiente periodo.

En el caso de la línea de negocio “Prestación de servicio voz móvil por Telefonía Móvil”, los gastos generales y de administración reportaron un comportamiento en U durante el periodo 2017-2019. Primero, de 2017 a 2018 reportaron una caída en 84%; y, de 2018 a

¹⁹ P. ej. si bien los precios Ramsey-Boiteux son considerados como precios óptimos –eficientes–, dado el enfoque de reconocimiento de costos y replicabilidad para la determinación de los precios de acceso, podrían no ser apropiados en este caso, por cuanto la asignación de los precios sería a partir de un enfoque de demanda (Joskow, 2007).



2019, reportaron un crecimiento de 302%. A ello hay que sumarle que en 2018 la referida atribución de gasto representó 32% de los gastos de la línea de negocio; en contraposición con su participación en 2017 y 2019, cuando representaba por lo menos 70% del gasto total.

Finalmente, los gastos reportados para la línea de negocio “Prestación de Internet Móvil” tampoco son consistentes. Por ejemplo, el reporte de otros gastos operativos en 2018 fue 99 veces lo reportado en 2017; mientras que, al año siguiente, el mismo concepto se redujo a su tercera parte (0.32x). Como consecuencia, el costo promedio por MB sufrió un aumento del 12,7% en el periodo 2017-2018, en comparación con la reducción promedio del resto de operadores que fue de 60%.

Situaciones como las reseñadas, han llevado a que el OSIPTEL haya aprobado el “Procedimiento de Aplicación de Contabilidad Separada para Empresas del Sector Telecomunicaciones” mediante Resolución de Consejo Directivo N° 161-2019-CD/OSIPTEL, a partir del cual, la implementación del nuevo Instructivo General de Contabilidad Separada asegurará la trazabilidad en la asignación de los gastos/costos desde las cuentas contables hacia las líneas de negocio, y por tanto permitiría el uso adecuado de la información proveniente de la Contabilidad Separada, la misma que habrá sido generada en cumplimiento de los Principios de Causalidad, Objetividad, Consistencia, Transparencia, Auditabilidad, entre otros.

Por lo tanto, debido a las limitaciones para el uso de la información proveniente de la Contabilidad Separada, y respetando el enfoque de precios que reflejen los costos, sin desatender la consecución de un resultado beneficioso para ambas partes, se optó por una aproximación basada en el uso de los contratos libremente suscritos, la misma que busca capturar la retribución de los costos junto a un margen razonable a través de las señales del mercado. En el caso del Mandato Complementario, se consideró utilizar los valores mínimos de los precios de acceso en los contratos vigentes como referencia.

En esa línea, si bien VIETTEL está en desacuerdo con la determinación de precios mínimos, mediante su propuesta para la utilización de una semisuma, el OMR valida el uso de los contratos vigentes como referencia en la determinación de cargos. Nótese incluso que, al tomar un promedio sobre las tarifas establecidas en los referidos contratos, VIETTEL confirma que se puede mejorar las ofertas más altas vigentes para cada uno de los servicios.

Sobre los descargos de VIETTEL, se ha tomado en consideración que el uso de tarifas mínimas provenientes de distintos contratos no estaría advirtiendo, de ser el caso, la potencial presencia de subsidios cruzados. Bajo similar razonamiento, tomar una semisuma también sería contradictorio con las consideraciones que señalan. Sin perjuicio de lo antes mencionado, debe esclarecerse que, indistintamente del contrato utilizado, o la metodología aplicada, para la asignación del precio por SMS entrante, este sería S/ 0,00, por cuanto en ambas relaciones contractuales vigentes este ha sido el monto acordado.

Entonces, sobre la base de las consideraciones expuestas por VIETTEL, la información más reciente de la que dispone el OSIPTEL y teniendo en cuenta que cada fijación libre de tarifas resulta en un vector de precios que reflejaría las eficiencias propias de la negociación conjunta (evidenciada en múltiples adendas que, a la fecha, han reducido sostenidamente los precios en cada uno de los contratos considerados); este Organismo




Regulador considera que resulta viable cambiar la metodología empleada para los precios de acceso en los mandatos. Así, se ha optado por tomar los precios de un único contrato vigente en el mercado, como contrato de referencia. Esta decisión se encuentra en línea con la literatura económica, donde, por ejemplo, Laffont & Tirole (1996) señalan que el desempeño de la competencia es un *benchmark* razonable en mercados donde los participantes cuentan con tecnologías similares. De esta manera, siendo que dicha condición se encuentra presente en el mercado de las telecomunicaciones, es posible aprovechar la información revelada por los contratos libremente negociados que se encuentren vigentes.


Según lo señalado, debido a que en la actualidad se cuenta con dos (2) contratos vigentes, el primero entre TELEFÓNICA y FLASH MOBILE, y el segundo entre AMÉRICA MÓVIL y GUINEA MOBILE, el OSIPTEL debe elegir uno de ellos como el contrato de referencia.

Al respecto, y como fue mencionado en el Informe N° 009-DPRC/2020, Hart y Moore (2008) señalan que en un modelo típico de la teoría de contratos dos partes suscriben un contrato incompleto y, cuando el tiempo transcurre y la incertidumbre se reduce, renegocian para generar un resultado eficiente *ex post*. Aunque se reconoce que el modelo referido posee algunas limitaciones, al mismo tiempo se considera que para desarrollar teorías más generales resulta esencial adoptar, como punto de partida, que la renegociación siempre conduce a la eficiencia *ex post*.


Bajo la referida premisa, el contrato suscrito entre TELEFÓNICA y FLASH MOBILE es un contrato que ha experimentado múltiples renegociaciones (cuenta con quince [15] adendas), en comparación con el contrato suscrito entre AMÉRICA MÓVIL y GUINEA MOBILE (cuenta con cinco [5] adendas); y que, por lo tanto, es una relación contractual más madura que, debido al número de renegociaciones, debería reflejar mejor la eficiencia *ex post* expuesta por Hart y Moore (2008). En ese sentido, ante contratos con vectores de precios recientemente negociados (ambos renegociados en el año 2020), se ha elegido el contrato suscrito entre TELEFÓNICA y FLASH MOBILE como el contrato de referencia, es decir como aquel que proveerá el vector de precios de acceso que será tomado en cuenta en los mandatos que disponga el OSIPTEL.

**c) Respecto de la aplicación de precios únicos****POSICIÓN DE VIETTEL**

En particular, para el caso del servicio de datos, VIETTEL argumenta que el OSIPTEL ha seleccionado un precio que es independiente del nivel de tráfico cursado. Con ello, refiere que no se estaría recogiendo íntegramente la menor condición económica del mercado sino únicamente un tramo de ella, la cual solo sería aplicable a transacciones con una elevada cantidad de tráfico.



Asimismo, señala que se afectaría el Principio de No Discriminación al permitir que TELEFÓNICA cobre cargos superiores a los de VIETTEL por brindar el mismo servicio, cuando el nivel de tráfico generado por los OMV es inferior a los veintiún (21) mil millones de MB.



POSICIÓN DEL OSIPTEL

Mediante el Informe N° 009-DPRC/2020, se argumentó que las diferencias de precios que resultan de una estrategia de discriminación de precios no están basadas en diferencias de costos (Tirole, 1988; Motta, 2004). En ese sentido, en el rango de operación relevante, cada nivel de consumo del OMV ocasionará costos homogéneos que serán retribuidos a niveles de precio distintos. Esto es así en la medida que, en un escenario de libre negociación, los OMR pactarán cargos de acceso que permitan al menos la recuperación de sus costos, incluso para altos niveles de tráfico.

Al respecto debe tenerse en consideración que, durante el tercer trimestre de 2020, el tráfico de datos de FLASH MOBILE cursado por la red de TELEFÓNICA, fue de apenas el 0.35%. En ese sentido, la atención de la demanda del OMV no justifica una variación en los costos de provisión por parte del OMR. Asimismo, a la fecha, TELEFÓNICA viene facturando a FLASH MOBILE un precio de S/ 0,0018 por MB bajo el concepto de descuento promocional, por lo que la tarifa escalonada dispuesta en dicho contrato ha quedado sin efectos en la práctica.

Bajo dichas consideraciones, si bien la metodología que propone el OSIPTEL implica la elección de un único contrato, en este caso el de TELEFÓNICA y FLASH MOBILE, la determinación de la tarifa aplicada para datos será la menor en el rango de precios.

d) Respetto de la relación entre densidad y tráfico**POSICIÓN DE VIETTEL**

VIETTEL en el literal “e”-Sobre la comparabilidad entre OMR- del informe afirma que OSIPTEL ha dado a entender que los niveles de densidad no conservan una relación directa con el tráfico y, en consecuencia, tampoco con las economías de escala.

POSICIÓN DEL OSIPTEL

Al respecto, debe tomarse en consideración que este Organismo Regulador no ha afirmado que los niveles de densidad no conservan una relación directa con el tráfico. Lo que se afirmó es que el argumento de VIETTEL referente a la intensidad de uso de antenas y fibra óptica, se ha desestimado, por cuanto el mismo no refleja la integridad de los costos como para justificar menores economías de escala.

En resumen, luego de evaluados los descargos de VIETTEL, el OSIPTEL ha considerado viable modificar su metodología para la determinación de precios de acceso, mediante la implementación de un contrato de referencia como *proxy* de costos. En particular, se seleccionarán los precios en el contrato de acceso vigente entre TELEFÓNICA y FLASH MOBILE. Ello en cumplimiento con la normativa vigente y tomando en consideración que los precios serán adecuados siempre que sean menores a las condiciones económicas materia de evaluación.

Por lo tanto, la aplicación de la regla requiere la adecuación del valor del precio por SMS saliente contenido en el mandato que es materia de reconsideración, según el monto acordado en el contrato suscrito entre TELEFÓNICA y FLASH MOBILE (*Décimoquinto Addendum al Contrato para la Prestación de Servicios Públicos Móviles por parte de*



Operadores Móviles Virtuales, suscrito el 3 de agosto de 2020), de acuerdo con la siguiente tabla:

TABLA N° 4: MODIFICACIÓN AL MANDATO COMPLEMENTARIO

Escenario de Servicio	Precio de Acceso en Mandato Complementario S/ (sin IGV)	Nuevo Precio de Acceso S/ (sin IGV)
SMS saliente	0,0100	0,0122

Finalmente, corresponde resaltar que, sin perjuicio de los pronunciamientos previos del OSIPTEL en materia de emisión de mandatos de acceso de OMV, así como la cualidad de los mandatos como pronunciamientos de rango normativo, la modificación al Mandato Complementario se encuentra acorde con lo establecido en el numeral 1.15 del artículo IV y el numeral 2 del artículo VI del Título Preliminar del TUO de la LPAG.

6. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

Realizada la evaluación del recurso de reconsideración formulado por VIETTEL, se concluye que este Organismo Regulador debe adoptar una nueva metodología a fin de determinar los precios de acceso en las relaciones OMV y OMR, por lo que se modifica el Mandato Complementario conforme al Anexo en el presente informe.

En consecuencia, se recomienda declarar **PARCIALMENTE FUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la Resolución de Consejo Directivo N° 162-2020-CD/OSIPTEL, por las consideraciones expuestas en el presente informe.

Atentamente,



BIBLIOGRAFÍA

1. Hart, O., & Moore, J. (2008). *Contracts as reference points. The Quarterly Journal of Economics*
2. Joscow, P. (2007). Regulation of Natural Monopoly. *Handbook of Law and Economics*, 1227-1348.
3. Laffont, J. & J, Tirole. (1996). *Creating Competition through Interconnection: Theory and Practice. Journal of Regulatory Economics*, 10: 227-256.
4. Motta, M. (2004). *Competition Policy: Theory and Practice*. Cambridge University Press.
5. Nounba Um, P., Gille, L., Simon, L., & Rudelle, C. (2004). *A model for calculating interconnection costs in telecommunications*. Washington, D.C.: World Bank Group.
6. Rodriguez Pardina, M., Schlirf Rapti, R., & Groom, E. (2008). *Accounting for Infrastructure Regulation : An Introduction*. Washington, D.C.: World Bank.
7. Tirole, J. (1988). *The Theory of Industrial Organization*. MIT press.



ANEXO: MODIFICACIÓN AL MANDATO COMPLEMENTARIO

Modificar el Mandato Complementario anexo al Informe N° 009-DPRC/2020, y aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 162-2020-CD/OSIPTEL, correspondiente al procedimiento tramitado bajo el Expediente N° 00001-2020-CD-GPRC/MOV entre Dolphin Mobile S.A.C. y Viettel Perú S.A.C., conforme se detalla a continuación:

“2.- PRECIOS DE ACCESO DE VIETTEL.

DOLPHIN MOBILE debe pagar a VIETTEL, en su calidad de OMR, los siguientes precios de acceso:

ESCENARIO DE SERVICIO	PRECIO DE ACCESO S/ (sin IGV)
Voz Saliente (minutos)	0,0097
Voz Entrante (minutos)	0,0065
SMS saliente	0,0122
SMS entrante	0,0000
Datos (MB)	0,0018

Los precios establecidos no incluyen el Impuesto General a las Ventas.

Los cargos de acceso por los servicios de voz, SMS y datos se ajustarán automáticamente a los valores contenidos en el contrato de acceso entre TELEFÓNICA y FLASH MOBILE, correspondientes al nivel de mayor tráfico, de ser el caso, siempre que estos precios no contravengan los principios contenidos en la normativa aplicable²⁰ ni sean mayores a los establecidos en el presente mandato. Asimismo, se establece el derecho de DOLPHIN MOBILE a solicitar una revisión anual de emergencia de los cargos de acceso.”



²⁰ Normas Complementarias aplicables a los Operadores Móviles Virtuales:

“Artículo 22.- Sujeción a los principios del acceso.

Las condiciones económicas (...) deberán ser consistentes fundamentalmente con los principios de no discriminación, igualdad de acceso y libre y leal competencia, y no deberán tener como fin, directo o indirecto, el generar un tratamiento desigual de un Operador Móvil Virtual respecto de otros para un acceso de similares características, ni producir efectos anticompetitivos.”