

PROYECTO DE LEY

MODIFICACIÓN DE LA LEY QUE REGULA EL ACCESO Y USO COMPARTIDO DE INFRAESTRUCTURA DE USO PÚBLICO PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES

Artículo Primero.- Modificación del artículo 5º de la Ley 28295

Modifíquese el artículo 5º de la Ley 28295- Ley que regula el acceso y uso compartido de infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones- el mismo que en adelante tendrá el siguiente texto:

Artículo 5º.- Procedencia del acceso y uso

Se podrá disponer el uso compartido obligatorio de infraestructura de uso público en caso de presentarse restricción a la construcción y/o instalación de dicha infraestructura de uso público declarada por la autoridad administrativa competente, por cualquiera de las siguientes razones:

- a) Medio ambiente*
- b) Salud Pública*
- c) Seguridad*
- d) Ordenamiento territorial*

Se podrá disponer el uso compartido obligatorio de infraestructura de uso público, sin que sea necesaria la existencia de una restricción a la construcción y/o instalación, en el caso de concesionarios del servicio de radiodifusión por cable que requieran dicha infraestructura para la prestación de sus servicios. OSIPTEL establecerá las condiciones para la aplicación de lo dispuesto en este párrafo.

Sin perjuicio de estos supuestos, el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones- OSIPTEL podrá imponer el acceso compartido de infraestructura en aplicación de lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 701, sus normas complementarias o por las normas vinculadas a la interconexión de los servicios de telecomunicaciones.

Artículo Segundo.- Modificación del artículo 11º de la Ley 28295

Modifíquese el artículo 11º de la Ley 28295, el mismo que en adelante tendrá el siguiente texto:

Artículo 11º.- Acceso compartido en aplicación del Decreto Legislativo N° 701

Para cada uno de los supuestos señalados en el artículo 5º de la presente Ley, con excepción del supuesto recogido en el segundo párrafo del referido artículo, será necesaria la declaración expresa de la imposibilidad de instalar y/o construir infraestructura de uso público por la autoridad administrativa competente con

facultades para autorizar y/o restringir la construcción y/o instalación de la infraestructura de uso público definida en la presente Ley.

Asimismo, el OSIPTEL determinará si alguna de las exigencias solicitadas por las autoridades administrativas competentes para declarar la restricción de construcción y/o instalación de infraestructura de uso público constituye o no una barrera de acceso al mercado, para lo cual solicitará opinión técnica al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual-INDECOPI. El operador de servicios públicos no estará obligado a cumplir aquellas exigencias que hayan sido declaradas como barreras de acceso.

En caso que la autoridad administrativa competente para declarar la restricción de construcción y/o instalación de infraestructura de uso público, no se pronuncie dentro del plazo establecido en el Reglamento de la presente Ley, el OSIPTEL se encuentra facultado para decidir el acceso y uso compartido de infraestructura de uso público.

Artículo Tercero.-Ampliación del ámbito de aplicación de la Ley

El ámbito de aplicación de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 5° de la Ley 28295 podrá ser ampliado en el futuro para efectos de extender la posibilidad de disponer el uso compartido obligatorio de infraestructura para la prestación de otros servicios públicos de telecomunicaciones, siempre que existan circunstancias objetivas que así lo justifiquen.

Artículo Cuarto.- Vigencia de la Ley

La presente Ley entrará en vigencia a los 90 días hábiles de su publicación en el diario oficial.

DISPOSICIONES FINALES

Disposición Final.- Las disposiciones del Decreto Supremo N° 009-2005-MTC-Reglamento de la Ley N° 28295, que regula el acceso y uso compartido de uso público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones deberán adecuarse a lo establecido en la presente Ley en un plazo máximo de 30 días hábiles posteriores a su entrada en vigencia.

Lima, abril de 2007

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Análisis

De acuerdo con los estudios realizados por OSIPTEL en su calidad de organismo regulador y autoridad de competencia en los mercados de servicios públicos de telecomunicaciones, se verifica que en la actualidad el mercado del servicio de radiodifusión por cable presenta limitadas condiciones de competencia.

Desde una perspectiva formal, el mercado de radiodifusión por cable puede caracterizarse como uno de libre entrada si se consideran únicamente los requisitos establecidos legalmente para la prestación del servicio. El único requisito establecido es contar con una concesión, y los requisitos para su otorgamiento no son demasiado onerosos ni complicados; además, los plazos contemplados para obtenerla son razonables. El costo relativamente reducido de obtener concesiones para brindar el servicio por medios físicos puede explicar el significativo número de concesiones otorgadas a la fecha.

En relación con las modalidades de prestación del servicio, la distribución del servicio por cable físico es la predominante en el mercado peruano y la más usada entre las concesionarias.

Sin embargo, si bien los requisitos legales establecidos para la prestación del servicio no son significativos y la obtención de la concesión se sujeta a plazos y requisitos razonables, existen otros factores que limitan la entrada de nuevos competidores a este mercado y están relacionados con la infraestructura requerida para la prestación del servicio de televisión por cable a usuarios finales. La instalación de infraestructura propia implica costos hundidos y específicos para la empresa entrante, a los que se agregan los costos de elementos de la red (taps, trobas, equipos de recepción y distribución, etc.).

De acuerdo con ello, la necesidad de instalar infraestructura propia para la prestación del servicio de cable se configura como una importante barrera de entrada al mercado, considerando que podría limitar o retardar el acceso de nuevos operadores para brindar este servicio. Esta situación explica la brecha entre el número de concesiones otorgadas y el número de empresas que efectivamente se encuentran en operación.

En tal sentido, teniendo en cuenta que la modalidad más generalizada de prestación del servicio de radiodifusión por cable en la actualidad es el cable alámbrico u óptico, el mercado presenta barreras de acceso derivadas de la infraestructura de red para brindar el servicio a través de medios físicos.

En este contexto, la infraestructura de uso público ya desplegada, en especial el tendido de postes, tiene carácter de costo hundido específico para la prestación del servicio de cable y se constituye como un insumo esencial para las operadoras de dicho servicio.

Adicionalmente, cabe indicar que las redes del servicio de radiodifusión por cable permiten no sólo la prestación de este servicio, sino también la prestación de otros servicios de telecomunicaciones complementarios, tales como Internet. A la fecha, varias empresas concesionarias del servicio de radiodifusión por cable prestan adicionalmente

el servicio de Internet. En tal sentido, considerando el entorno actual de convergencia de redes y servicios, las redes de cable pueden constituirse como una plataforma alternativa a la de telefonía fija, lo que permitirá dinamizar la competencia en los mercados de servicios públicos de telecomunicaciones.

En atención a la situación descrita previamente, se requiere modificar la Ley N° 28295 a efectos de establecer una obligación general de uso compartido de la infraestructura de uso público a la que se refiere la Ley para la prestación del servicio de radiodifusión por cable.

En la actualidad, la Ley de Uso Compartido de Infraestructura establece que el supuesto de hecho para que OSIPTEL pueda disponer el uso compartido de infraestructura es que exista una restricción legal o administrativa para la instalación de nueva infraestructura.

En tal sentido, en la actualidad, una empresa interesada en brindar el servicio de cable no puede exigir, en el marco del procedimiento establecido en la Ley N° 28295, el uso compartido respecto de toda infraestructura que ya se encuentre instalada, sino únicamente respecto de aquella desplegada en áreas geográficas en las que se han establecido restricciones administrativas que le imposibiliten instalar su propia infraestructura para colgar los cables y equipos respectivos.

Sin embargo, lo anterior no implica que la Ley haya asumido que no puedan existir infraestructuras desplegadas en zonas donde no existen restricciones legales o administrativas que puedan configurarse como un insumo esencial para la prestación del servicio de radiodifusión por cable. Conforme a la normativa vigente, dichos casos serían evaluados bajo las normas generales de libre competencia, es decir, a través del inicio de una controversia por abuso de posición de dominio en la modalidad de negativa injustificada de acceso a infraestructuras.

Este diseño actual de la regulación de uso compartido de infraestructura tiene como consecuencia la reducción del ámbito de aplicación de normas que están destinadas justamente a facilitar el acceso de los operadores al mercado.

Habiéndose verificado lo anterior, corresponde que para el caso del servicio de radiodifusión por cable, la obligación de uso compartido impuesta por la regulación se aplique sin limitarse a los casos en que exista una restricción administrativa que impida instalar nueva infraestructura.

Efectos sobre la legislación nacional

Por lo expuesto previamente, resulta necesario modificar los artículos 5° y 11° de la Ley 28295.

El sustento para esta modificación de la Ley 28295 es que de acuerdo con los estudios realizados y la experiencia de OSIPTEL en la supervisión de condiciones de competencia en el mercado de radiodifusión por cable, la infraestructura ya desplegada, en especial el tendido de postes, es un insumo esencial para la prestación del servicio de cable.

Tal como precisa el proyecto, el supuesto previsto por la norma es que quienes soliciten el uso compartido deben ser empresas concesionarias del servicio de radiodifusión por cable. Es decir, la modificación sólo aplica para los operadores de dicho servicio, sin

perjuicio de que como se ha señalado previamente, junto con el servicio de cable, las empresas concesionarias pueden prestar otros servicios de telecomunicaciones adicionales.

Sin embargo, lo anterior no obsta para que en el futuro y luego de las evaluaciones correspondientes, pueda ampliarse el ámbito de aplicación de lo dispuesto en el referido artículo a efectos de permitir que la obligación de uso compartido se aplique sin limitaciones para la prestación de otros servicios públicos de telecomunicaciones. Considerando que los principios que inspiran la Ley 28295 implican evaluar en cada caso el impacto de las medidas adoptadas en el desarrollo de competencia y de otro lado, en la creación de incentivos para el despliegue de nueva infraestructura, las eventuales modificaciones que se puedan producir a esta norma deberán estar debidamente sustentadas en el análisis de ambas variables.

Finalmente, se establece un plazo de 30 días hábiles para la adecuación de las disposiciones del Decreto Supremo N° 009-2005-MTC a lo dispuesto por la presente Ley. Por su parte, se establece un plazo de 90 días hábiles para la entrada en vigencia de la Ley a efectos de que en el referido plazo OSIPTEL dicte las normas complementarias correspondientes a efectos de implementar las modificaciones previstas por la norma al régimen de uso compartido de infraestructura. Entre ellas, deben incorporarse las medidas de fiscalización necesarias para verificar que los cables y equipos instalados en la infraestructura sujeta al uso compartido se encuentren siendo utilizados efectivamente para brindar el servicio de radiodifusión por cable y en su caso adicionalmente, otros servicios de telecomunicaciones a través de la utilización de dichas redes de cable que pudieran ofrecerse con carácter convergente.

Análisis costo beneficio de la norma

Adicionalmente al análisis costo beneficio requerido para la evaluación del impacto de la entrada en vigencia de Leyes, el diseño del presente proyecto de Ley ha tomado en cuenta también, y en particular, conforme a lo dispuesto por la Ley 28295, que el uso compartido de infraestructura se rige por el principio de equilibrio. En virtud de este principio, toda medida adoptada debe analizarse y ejecutarse teniendo como objetivo de un lado, la incorporación de mayor competencia en la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones; y de otro, la creación de incentivos para el incremento, cobertura, y mejoramiento de la calidad de infraestructura de uso público.

La modificación propuesta contribuirá a eliminar una importante barrera de acceso identificada para la prestación del servicio de televisión por cable, lo que generará mayores condiciones de competencia no sólo en la prestación de este servicio, sino también en la prestación del servicio de Internet.

En efecto, como se ha indicado, a pesar de que en la actualidad existen un gran número de concesiones otorgadas para la prestación del servicio de cable, muchas empresas no se encuentran en operación efectiva debido a que el despliegue de infraestructura propia representa un importante costo hundido y a que las negociaciones para el acceso a la infraestructura con los titulares de la misma pueden resultar en muchos casos onerosas y prolongadas.

Al simplificar los mecanismos para acceder a la infraestructura de uso público ya desplegada, las empresas interesadas en prestar el servicio de radiodifusión por cable y

en su caso, el servicio de Internet a través de dichas redes, podrán reducir su tiempo de entrada al mercado y los costos derivados de la negociación de las condiciones de acceso. Ello traerá como consecuencia incrementar no sólo la competencia en la prestación de estos servicios, sino también los índices de expansión, posibilitando que se atienda la demanda de nuevos usuarios que en la actualidad no acceden a dichos servicios.

Por su parte, como se ha indicado previamente, en un entorno de convergencia de redes y servicios como el que se encuentran las telecomunicaciones en la actualidad, las redes de cable permiten no sólo la prestación de este servicio a nivel de usuarios finales, sino que también se constituyen como una plataforma para la prestación de otros servicios, como el de Internet. En este contexto, la modificación propuesta, además de permitir la expansión del servicio de cable, permitirá la consolidación de plataformas alternativas a la de telefonía fija, contribuyendo a dinamizar las condiciones de competencia en los servicios de telecomunicaciones.

En un contexto en que es prioridad del Estado el desarrollo de las telecomunicaciones y garantizar el acceso de los ciudadanos a los distintos servicios, la modificación propuesta contribuirá al cumplimiento de este objetivo al crear mecanismos más expeditivos para garantizar el uso compartido de infraestructura y en tal sentido, incentivar a las empresas a incursionar en la prestación del servicio de radiodifusión por cable y a través de dichas redes en la prestación de otros servicios; o en su caso, para ampliar las redes existentes, lo que traerá como resultado una mayor competencia en estos servicios y asimismo, la prestación del servicio a localidades no atendidas en la actualidad.

Si bien el proyecto de Ley implica ampliar el ámbito de aplicación de la Ley N° 28295 a efectos de permitir la utilización de infraestructura de uso público para la prestación del servicio de radiodifusión por cable, la adopción de esta medida se justifica en la identificación de barreras estructurales de acceso para la prestación de este servicio y a la comprobación de que la prestación del servicio a través de medios físicos es la modalidad más utilizada por las empresas operadoras en la actualidad.

Adicionalmente, debe considerarse que a la fecha el uso compartido de infraestructura de uso público es ya una forma de acceso utilizada para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, aunque se encuentra restringido a los casos de infraestructura ubicada en zonas donde opera una restricción administrativa a la instalación de nuevas infraestructuras, o a aquellos casos en los que por la vía de un procedimiento por infracciones a las normas de libre competencia OSIPTEL pueda ordenar el uso compartido luego de identificar un supuesto de abuso de posición de dominio.

En tal sentido, es claro que las empresas titulares de infraestructuras ya desplegadas han incorporado el uso compartido de las mismas como parte de sus estrategias comerciales y de sus modelos de negocio, y en su caso, como parte de las obligaciones regulatorias y/o de cumplimiento de las normas de libre competencia que tendrán que asumir conforme al marco normativo vigente.

Asimismo, el régimen de las normas de uso compartido establece condiciones que aseguran una aplicación razonable de sus disposiciones, en tanto se garantiza que: (i) se podrá dar sólo en aquellos supuestos en los que exista capacidad disponible y factibilidad técnica para el uso compartido; (ii) se tendrá que pagar una contraprestación por el uso compartido; (iii) deberán cumplirse con estándares de seguridad que eviten cualquier

daño a las personas y a la infraestructura. Estas disposiciones continuarán rigiendo para la ampliación del ámbito de aplicación de la Ley.

Por su parte, la modificación propuesta no generará un costo adicional al Estado, dado que en la actualidad las normas de uso compartido de Infraestructura ya establecen procedimientos, plazos y entidades competentes para disponer el uso compartido de infraestructura. En tal sentido, OSIPTEL en su calidad de entidad encargada de aplicar estas normas ha desarrollado a la fecha, por ejemplo, criterios para la fijación de la fórmula de la retribución por el uso compartido de infraestructura de telecomunicaciones.

De acuerdo con ello, si bien la modificación propuesta requerirá establecer disposiciones adicionales que aseguren una implementación efectiva de la norma, y medidas destinadas a supervisar su cumplimiento, se considera que éste no es un costo significativo, tomando en cuenta de un lado, que los procedimientos ya han sido establecidos, y que la supervisión del cumplimiento de las disposiciones de esta norma será desarrollada en el marco de las labores de supervisión que a la fecha efectúa OSIPTEL; y sobretodo que los beneficios esperados de la modificación propuesta en términos de incremento de competencia en los servicios públicos de telecomunicaciones, son significativos.