

N° 00118-DPRC/2023

A	:	SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA GERENTE GENERAL
ASUNTO	:	RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO POR LA EMPRESA INTERMAX S.A.C. CONTRA LA RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 00143-2023-CD/OSIPTEL, QUE APRUEBA EL MANDATO DE ACCESO CON LA EMPRESA VIETTEL PERÚ S.A.C.
REFERENCIA	:	EXPEDIENTE N° 00003-2022-CD-DPRC/MOV
FECHA	:	17 de julio de 2023

	Cargo	Nombre
ELABORADO POR:	ANALISTA ECONÓMICO PARA REVISIÓN NORMATIVA	HENRY CISNEROS MONASTERIO
	COORDINADOR DE GESTIÓN Y NORMATIVIDAD	JORGE MORI MOJALOTT
REVISADO POR:	COORDINADOR DE INVESTIGACIONES ECONÓMICAS	RUBÉN GUARDAMINO BASKOVICH
APROBADO POR:	DIRECTOR DE POLÍTICAS REGULATORIAS Y COMPETENCIA	LENNIN QUISO CÓRDOVA



1. OBJETO

El presente informe tiene por objeto analizar el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Intermax S.A.C. (en adelante, INTERMAX), contra la Resolución de Consejo Directivo N° 143-2023-CD/OSIPTEL (en adelante, Resolución 143) que aprueba el Mandato de Acceso entre INTERMAX y la empresa Viettel S.A.C. (en adelante, VIETTEL).

2. ANTECEDENTES

- 2.1. Mediante la carta S/N, recibida el 10 de octubre de 2022, INTERMAX solicitó al Osiptel la emisión de un mandato de acceso con VIETTEL, para brindar el servicio público móvil como Operador Móvil Virtual (en adelante, OMV), en el marco de la Ley N° 30083.
- 2.2. Mediante la Resolución 143, publicada en el Diario oficial El Peruano el 1 de junio de 2023, el Osiptel aprobó el Mandato de Acceso entre las empresas VIETTEL e INTERMAX.
- 2.3. Mediante el documento Escrito S/N, recibido el 20 de junio de 2023, INTERMAX interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 143.
- 2.4. Mediante la carta C. 355-DPRC/2023, notificada el 28 de junio de 2023, el Osiptel trasladó a VIETTEL el recurso de reconsideración interpuesto por INTERMAX para su conocimiento y fines.

3. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Acorde a lo establecido en el numeral 48.3 del artículo 48 de las Normas Complementarias Aplicables a los OMV, aprobadas mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2016-CD/OSIPTEL (en adelante, Normas Complementarias), los mandatos de acceso son emitidos por el Consejo Directivo del Osiptel y contra ellos solo procede la interposición del recurso de reconsideración, por ser instancia única. Asimismo, de conformidad con el artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, el recurso de reconsideración debe ser interpuesto en el plazo de (15) días hábiles.

En el presente caso, el recurso de reconsideración ha sido interpuesto por INTERMAX el 20 de junio de 2023, dentro del plazo de quince (15) días hábiles, contados desde el día siguiente de la publicación de la Resolución 143 en el Diario Oficial El Peruano.

Por lo tanto, corresponde brindar al recurso de reconsideración interpuesto por INTERMAX el trámite respectivo y proceder con el análisis de sus argumentos.

4. PRETENSIÓN Y FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El recurso planteado tiene como pretensión modificar aspectos puntuales de las condiciones técnicas y económicas del Mandato de Acceso, relacionadas con el cargo del servicio de datos, el costo de integración o *Setup Fee*, el mecanismo de selección de proveedores y la vía de solución de discrepancias.

Al respecto, INTERMAX señala lo siguiente:



1. Solicita que se establezca como cargo de acceso del servicio de datos la tarifa implícita de VIETTEL.
2. Solicita que el Mandato de Acceso indique expresamente que los costos de integración o *Setup Fee* deben estar relacionados exclusivamente a la conectividad del acceso solicitado por INTERMAX.
3. Solicita que VIETTEL aclare cuáles son las actividades de implementación del acceso que su personal efectúa en virtud a sus propias funciones en la compañía y/o cuáles son las ejecutadas por proveedores previamente contratados por dicha empresa.
4. Solicita que el Mandato de Acceso establezca las vías más adecuadas para la solución de las discrepancias, contemplando la intervención del Osiptel a través de aclaraciones y/o rectificaciones al Mandato de Acceso.

5. ANÁLISIS DEL RECURSO INTERPUESTO POR INTERMAX

5.1. SOBRE EL CARGO DE ACCESO DE DATOS

POSICIÓN DE INTERMAX

INTERMAX señala que, según el numeral 7.3 del artículo 7 de la Ley N° 30083 en concordancia con el inciso c) del artículo 7 y los numerales 3 y 5 del artículo 11 de su Reglamento, los Operadores Móviles con Red (en adelante, OMR) deben ofertar a los OMV los servicios mayoristas que aquellos presten, en condiciones no menos favorables ni discriminatorias, de forma tal que se permita a estos últimos replicar las ofertas minoristas de los primeros. Refiere que la Ley N° 30083 fue concebida con la finalidad de dinamizar el mercado móvil a través de la generación de competencia para beneficiar a los consumidores; sin embargo, los OMV del mercado que han logrado celebrar acuerdos con los OMR no representan ni el 0,5% de la participación del mercado móvil, el cual sigue concentrado únicamente en los cuatro (4) OMR.

Indica que una de las razones que ha desencadenado esta situación es que las empresas operadoras pueden ofrecer beneficios adicionales a sus clientes que van más allá del valor del plan tarifario, lo cual trae consigo un alto nivel de complejidad en la determinación del precio real al usuario (tarifa implícita), siendo que el precio efectivo que los usuarios pagan en la práctica por el servicio prestado varía en función del tipo de cliente, de sus patrones de consumo y del plan tarifario elegido.

Señala que la oferta comercial vigente establecida por VIETTEL permite concluir que los precios por MB ofrecidos a sus clientes finales son, en la mayoría de los casos, inferiores a los precios de acceso fijados en el Mandato de Acceso¹.

En este escenario, señala que le resulta imposible establecer una oferta comercial que pueda competir de manera real y efectiva con los precios por MB que VIETTEL ofrece en el mercado, toda vez que el costo de prestar el servicio (cargo de acceso) está muy por encima de la tarifa implícita por MB que dicha empresa ofrece en el mercado. Señala que en el Mandato de

¹ Como sustento de su afirmación, calcula la diferencia entre el cargo del servicio de datos establecido en el Mandato de Acceso y el precio por MB de tres planes de VIETTEL (S/ 49,90, S/ 55,90 y 69,90) sería de 196%, 200% y 360%, respectivamente.



Acceso se establece un precio por MB que resulta contrario a lo que postula la normativa aplicable, toda vez que dicho cargo dista mucho de ser competitivo y no discriminatorio.

Por tal motivo, solicita que el Osiptel establezca el cargo de acceso por MB en el Mandato de Acceso considerando la tarifa implícita que VIETTEL ofrece a sus clientes a través de sus diferentes planes tarifarios, para asegurarse de que INTERMAX pueda configurar su propia oferta comercial de manera competitiva.

POSICIÓN DEL Osiptel

Respecto a los comentarios sobre el estado del mercado OMV (baja participación de mercado y causas asociadas) se debe señalar que la evaluación de la referida materia se encuentra fuera del alcance del presente procedimiento por lo que no corresponde efectuar el análisis de los comentarios de INTERMAX en este extremo.

Por otra parte, respecto al comentario de que los precios por MB son, en la mayoría de los casos, inferiores a los precios de acceso fijados en el Mandato de Acceso, se debe señalar, en primer término, que el cálculo de la tarifa implícita efectuado por INTERMAX presume que el usuario consume la totalidad del tráfico permitido por el plan, sin brindar justificación de ello. No obstante, se observa que, en promedio, los planes son consumidos con cierta holgura, dado un determinado perfil de consumo.

Del mismo modo, se debe tener en cuenta que, al atender el mercado masivo, los OMR diseñan planes considerando la alta heterogeneidad de usuarios considerando, para tal efecto, ofertas comerciales con un amplio espectro de rentas y atributos. Como resultado, los OMR enfrentan rentabilidades variables por cada plan ofertado, por lo que compensarían márgenes menos atractivos en algunos planes con márgenes mayores en otros. Así, cuando INTERMAX realiza una selección arbitraria de planes, pierde de vista que otros planes pueden tener márgenes mayores² aun asumiendo el consumo de todos sus atributos.

Por lo expuesto, se descarta que el Mandato de Acceso haya establecido un precio por MB que contradiga las normas aplicables. Por el contrario, al haber calculado los cargos de acceso considerando los costos históricos reportados por VIETTEL y asignados causalmente a aquellas líneas de negocio en el marco del Sistema de Contabilidad Separada³, se garantiza que estos retribuyan la provisión de los servicios mayoristas, elementos de red y/o facilidades adicionales estrictamente relacionados con su relación de acceso, según lo requerido por el numeral 21.2 del artículo 21 de las Normas Complementarias⁴.

Por lo expuesto, se desestima la solicitud de INTERMAX de considerar como cargo de acceso del servicio de datos el valor de la tarifa implícita.



² Por ejemplo, al examinar el plan denominado "Básico 19.90", el precio por MB de dicho plan es mayor que el cargo de acceso de voz. Según esta consideración, INTERMAX está en la capacidad de replicar dicho plan e incluso mejorar sus atributos. Similar situación ocurre bajo ciertos supuestos con uno de los planes que proporciona mayores ingresos a VIETTEL: Ilimitado 29.90 (TECNV2023000960).

³ Se precisa que la elección de dicha metodología se circunscribe a un escenario de ausencia de información reportada por VIETTEL. No obstante, otras metodologías también pudieron ser utilizadas para la determinación de los cargos de acceso.

⁴ Cfr. con el numeral 21.2 de las Normas Complementarias.



5.2. SOBRE LOS COSTOS DE INTEGRACIÓN O SETUP FEE

POSICIÓN DE INTERMAX

INTERMAX indica que, en la medida que la normativa vigente no hace referencia explícita al Costo por Adecuación o *Setup Fee*, se entiende que el OMR, además de los cargos de acceso, debe retribuir únicamente las actividades y adquisiciones vinculadas estrictamente con la conectividad de ambas empresas.

Por tal motivo, solicita que el Mandato de Acceso señale expresamente que aquellos costos que el OMR traslada a INTERMAX y que no se encuentren directamente vinculados con la conectividad entre ambas empresas, deben ser excluidos del Costo de Implementación.

POSICIÓN DEL Osiptel

Es preciso señalar que el Mandato de Acceso ya establece los alcances del costo de implementación. En efecto, el numeral 1 del Anexo III del Mandato de Acceso dispone que INTERMAX debe asumir todos los costos relacionados con el acceso a la red de VIETTEL, lo que incluye todas las actividades y adquisiciones vinculadas que resulten estrictamente necesarias, de acuerdo con su escala, para establecer la configuración requerida a nivel físico y lógico. Asimismo, establece que INTERMAX debe asumir los costos asociados de los equipos, sistemas, funcionalidades y demás servicios que VIETTEL requiera implementar, operar o mantener para proveer el acceso –según los requerimientos de INTERMAX– y que sean adicionales a los que el OMR utiliza para proveer servicios a sus abonados y a otros OMR. En tal sentido, no corresponde realizar precisiones adicionales sobre esta materia.

Por lo expuesto, se desestima la solicitud de INTERMAX en dicho extremo.

5.3. SOBRE EL MECANISMO DE SELECCIÓN DE PROVEEDORES

POSICIÓN DE INTERMAX

INTERMAX refiere que el mecanismo de selección de proveedores propuesto en el Mandato de Acceso no genera los incentivos adecuados para que las especificaciones que elaboran los OMR para la selección de los proveedores se restrinjan a las adquisiciones y actividades propias de la conectividad entre las empresas. Adicionalmente, INTERMAX indica que, a efectos de dilatar la ejecución del mecanismo de selección de proveedores en detrimento del OMR, los OMR pueden establecer requisitos o condiciones técnicas que no resultan ser estrictamente necesarias para establecer la conectividad conforme a lo establecido en el Mandato de Acceso, lo que conlleva a que los proveedores coticen montos que son imposibles de asumir para cualquier OMR del mercado.

Agrega INTERMAX que, en muchas ocasiones, las actividades requeridas para establecer la conectividad ni siquiera necesitan ser realizadas por proveedores ajenos al OMR, toda vez que pueden llevarse a cabo por su propio personal como parte de las labores rutinarias que desempeñan. Inclusive, en el supuesto negado que estas actividades deban ser realizadas por un proveedor, se debe recordar que todos los OMR cuentan con contratos previamente suscritos con distintas empresas proveedoras de bienes y servicios que pueden llevar a cabo estas actividades como parte de las labores incorporadas en tales contratos y conforme a los precios establecidos en dichos acuerdos.



Por lo expuesto, INTERMAX considera necesario que VIETTEL aclare qué actividades de implementación del acceso son aquellas que normalmente efectúa su propio personal y/o cuáles son aquellas ejecutadas por los proveedores que ya cuentan con un contrato para llevar a cabo actividades similares a las requeridas para implementar la conectividad entre ambas empresas.

POSICIÓN DEL Osiptel

Según lo señalado en el numeral 1 del Anexo III del Mandato de Acceso, VIETTEL está obligado a remitir a INTERMAX los requisitos y las especificaciones estrictamente necesarias para la configuración de los elementos de red y sistemas. Ante ello, según el procedimiento establecido en el referido Anexo III, INTERMAX puede comunicar a VIETTEL su aceptación o rechazo de los términos expuestos, en cuyo caso, las partes procurarán conciliar las divergencias en un plazo de máximo de diez (10) días hábiles.

Según lo indicado, el procedimiento establecido en el Mandato de Acceso ofrece a INTERMAX la posibilidad de cuestionar los términos propuestos por VIETTEL; y, con ello, alcanzar una solución consensuada en plazos razonables que no afecten la implementación del mandato. Asimismo, en el marco de estas interacciones, las partes pueden acordar que las actividades sean realizadas directamente por el propio personal de VIETTEL o por proveedores previamente contratados por dicha empresa, en cuyo caso el costo asociado deberá ser debidamente retribuido por INTERMAX. Cabe precisar el logro de este tipo de acuerdos corresponde exclusivamente a las partes, por lo que no corresponde disponer que VIETTEL realice las aclaraciones solicitadas por INTERMAX.

Sin perjuicio de ello, se debe señalar que en el marco de las obligaciones establecidas en los literales e) y f) del numeral 2 del Anexo I del Mandato, VIETTEL se encuentra en la obligación de atender los requerimientos de información formulados por INTERMAX relativos al acceso provisto. De esta manera, en el marco de estas disposiciones, INTERMAX puede obtener una respuesta sobre las actividades que VIETTEL podría realizar con su propio personal o a través de proveedores previamente contratados.

Por lo expuesto, se desestima la solicitud de INTERMAX en dicho extremo.

5.4. SOBRE LAS DISCREPANCIAS ENTRE EMPRESAS

POSICIÓN DE INTERMAX

INTERMAX señala que recurrir al procedimiento de solución de controversias significa que paralice sus actividades como OMV durante todo el periodo que dure la controversia (por lo menos dos años), lo cual pone en riesgo todas las inversiones realizadas en redes y plataformas dada su condición de OMV *Full*. Indica que esa situación no solo le acarrearía consecuencias económicas y financieras muy grandes, sino que podría, incluso, obligarla a reevaluar su ingreso al mercado móvil; todo ello, debido únicamente a las condiciones y especificaciones técnicas totalmente injustificadas y desproporcionadas que el OMR podría tratar de imponer a efectos de forzar, precisamente, la salida del mercado del OMV como consecuencia de la demora en el inicio efectivo de su operación comercial.

Por ello, solicita que el Mandato de Acceso establezca las vías más adecuadas para la solución de las discrepancias que puedan surgir entre las partes durante la ejecución del



mecanismo de selección de proveedores, las cuales deben necesariamente contemplar la intervención del Osiptel (ajena al mecanismo de solución de controversias) de manera dirimente a través de aclaraciones y/o rectificaciones al Mandato de Acceso.

Posición del Osiptel

El procedimiento establecido en el Mandato de Acceso prevé que las diferencias no solucionadas serán sometidas al procedimiento de solución de controversias conforme a lo establecido en la Ley de Telecomunicaciones, en el Reglamento General del Osiptel y en el Reglamento de Solución de Controversias del Osiptel⁵. Cabe señalar que esta es la vía establecida en las Normas Complementarias⁶ para la solución de controversias, por lo que no corresponde establecer vías adicionales a las ya previstas.

Por lo tanto, se reitera que corresponde a las partes resolver sus discrepancias, y, de ser el caso, acceder a los mecanismos establecidos en la normativa vigente para la solución de controversias o para denunciar incumplimientos al Mandato de Acceso, a efectos de procurar su implementación en los plazos establecidos⁷.

5.5. SOBRE LA SUSPENSIÓN DE EFECTOS DE MANDATO

POSICIÓN DE INTERMAX

INTERMAX solicita suspender los efectos de la resolución impugnada hasta que no se emita un pronunciamiento definitivo en la vía administrativa.

POSICIÓN DEL Osiptel

La solicitud de INTERMAX no se encuentra sustentada en las condiciones establecidas en el artículo 108 del Reglamento General del Osiptel⁸ respecto a la ejecutabilidad de las resoluciones y las decisiones del Osiptel y suspensión de procedimientos.

Por lo expuesto, se desestima la solicitud de INTERMAX en dicho extremo.

⁵ Aprobado mediante la Resolución 00248-2021-CD/OSIPTEL.

⁶ **Artículo 37.- Solución de controversias**

37.1 *Cualquier desacuerdo que surja sobre el contrato o mandato de acceso, o en relación a éste o su interpretación, será resuelto por las partes, las que remitirán copia al OSIPTEL de lo acordado entre ellas dentro de los cinco (5) días calendario siguientes a la fecha del acuerdo.*

37.2 *En el caso de que las partes no lleguen a un acuerdo que ponga fin a las diferencias, las mismas serán sometidas al procedimiento de solución de controversias, conforme a lo establecido en la Ley de Telecomunicaciones, en el Reglamento General del OSIPTEL y en el Reglamento de Solución de Controversias del OSIPTEL.*

⁷ Considerar que el incumplimiento de las disposiciones del Mandato se tífica como infracción muy grave según el Anexo 2 "Régimen de infracciones y sanciones" de las Normas complementarias.

⁸ **"Artículo 108.- Ejecutabilidad de las resoluciones y decisiones del OSIPTEL y suspensión de procedimientos**

Las decisiones y resoluciones emitidas por los órganos del OSIPTEL se ejecutarán inmediatamente, sin perjuicio de que el interesado interponga los recursos impugnativos que la ley le otorga. Únicamente se suspenderá la ejecución de lo resuelto por un órgano funcional cuando el superior jerárquico de dicho órgano o el Poder Judicial de ser el caso, dispusieran expresamente la suspensión de los efectos de la resolución o decisión impugnada.

Los órganos del OSIPTEL suspenderán la tramitación de los procedimientos administrativos que ante ellos se siguen sólo en caso que se haya iniciado un proceso judicial que verse sobre la misma materia, o cuando surja una cuestión contenciosa que requiera de un pronunciamiento previo del Poder Judicial."



6. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

De acuerdo con los argumentos expuestos en el presente Informe, esta Dirección considera que corresponde declarar **INFUNDADO** el recurso de reconsideración planteado por la empresa INTERMAX S.A.C. contra la Resolución de Consejo Directivo N° 00143-2023-CD/OSIPTEL, que aprobó el mandato de acceso OMV entre las empresas Viettel Perú S.A.C. e INTERMAX S.A.C.

Asimismo, se recomienda elevar el presente Informe para la consideración del Consejo Directivo y, de ser el caso, emitir la resolución correspondiente, en los términos expuestos en el presente informe.

Atentamente,

