

**N° 00144-DPRC/2022**

<b>A</b>	:	<b>SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA GERENTE GENERAL</b>
<b>ASUNTO</b>	:	SOLICITUD DE EMISIÓN DE MANDATO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA ENTRE GTD PERÚ S.A. Y OPTICAL NETWORKS S.A.C.
<b>REFERENCIA</b>	:	EXPEDIENTE N° 00011-2022-CD-DPRC/MC
<b>FECHA</b>	:	<b>8 de setiembre de 2022</b>

	<b>CARGO</b>	<b>NOMBRE</b>
ELABORADO POR:	ANALISTA ECONÓMICO PARA REVISIÓN NORMATIVA	HENRY PAUL CISNEROS MONASTERIO
	ESPECIALISTA EN GESTIÓN	JORGE LUIS HUAMAN SANCHEZ
	COORDINADOR DE GESTIÓN Y NORMATIVIDAD	JORGE MORI MOJALOTT
REVISADO POR:	SUBDIRECTOR DE REGULACIÓN	MARCO VÍLCHEZ ROMÁN
APROBADO POR:	DIRECTOR DE POLÍTICAS REGULATORIAS Y COMPETENCIA	LENNIN QUISO CÓRDOVA



## 1. OBJETO

Evaluar la solicitud presentada por la empresa GTD Perú S.A. (en adelante, GTD) para que el OSIPTEL emita un mandato de compartición de infraestructura con Optical Networks S.A.C. (en adelante, OPTICAL NETWORKS), en el marco de la Ley N° 28295, Ley que regula el acceso y uso compartido de infraestructura de uso público para la prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones (en adelante, Ley N° 28295).

## 2. ANTECEDENTES

### 2.1. SOBRE LAS PARTES

GTD es una empresa autorizada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC) para la prestación del servicio Portador Local, Portador de Larga Distancia Nacional (modalidad conmutado), Portador de Larga Distancia Internacional (modalidad conmutado y no conmutado) y del servicio de Telefonía Fija en modalidad de abonados<sup>1</sup>.

Asimismo, GTD cuenta con los registros N° 178-VA con cobertura nacional y 248-VA, con cobertura en la ciudad de Lima, de fecha 14 de diciembre de 2000 y 25 de octubre de 2006, respectivamente, entre otros, para la prestación de los servicios de Conmutación de datos por Paquetes (Internet), siendo el área de cobertura a nivel nacional.

Por su parte, OPTICAL NETWORKS contaba con una concesión única para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones a nivel nacional, según figura en la Resolución Ministerial N° 664-2009-MTC/03 de fecha 29 de setiembre de 2009. No obstante, mediante Resolución Viceministerial N° 111-2014-MTC/03, esta concesión fue transferida a favor de la empresa Optical Technologies S.A.C. (en adelante, OPTICAL TECHNOLOGIES) para la prestación del servicio Portador local (modalidad conmutado y no conmutado), Portador de Larga Distancia Nacional e Internacional (modalidad conmutado) y del servicio de Telefonía Fija en la modalidad de abonados.

En tal sentido, a la fecha de consulta en el Directorio de Concesionarios Públicos del MTC, OPTICAL NETWORKS no registra concesión para brindar servicios públicos de telecomunicaciones<sup>2</sup>.

Asimismo, si bien OPTICAL NETWORKS cuenta con un registro de valor añadido, no cuenta con autorización para la instalación de red propia destinada a la prestación de dichos servicios<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> La concesión otorgada a Netline Perú S.A., mediante Resolución Ministerial N° 833-2006-MTC/03 de fecha 15 de noviembre de 2016 fue adecuada al régimen de concesión única mediante Resolución Ministerial N° 234-2010-MTC/03 de fecha 17 de mayo de 2010 y, posteriormente, fue transferida a Wigo S.A. mediante Resolución Viceministerial N° 349-2018-MTC/03 de fecha 10 de abril de 2018. Finalmente, el 8 de noviembre de 2019 (fecha de baja de la razón social), Wigo S.A. cambió su denominación social a GTD Perú S.A.

<sup>2</sup> Véase el Directorio de concesionarios públicos, actualizado al 25 de agosto de 2022.

<https://www.gob.pe/institucion/mtc/informes-publicaciones/322450-directorio-de-concesionarios-publicos>

<sup>3</sup> Véase el directorio de servicios de Valor añadido, actualizado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, al 27 de agosto de 2022:

<https://www.gob.pe/institucion/mtc/informes-publicaciones/322847-directorio-de-servicios-de-valor-anadido>



## 2.2. MARCO NORMATIVO APLICABLE

En la Tabla N° 1 se detalla la normativa aplicable al presente procedimiento de emisión de mandato de compartición de infraestructura.

**TABLA N° 1: MARCO NORMATIVO**

N°	Norma	Publicación	Descripción
1	Ley N° 28295	21/07/2004	Ley que regula el acceso y uso compartido de infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.
2	Decreto Supremo N° 009-2005-MTC	21/03/2005	Reglamento de la Ley N° 28295. Establece principios económicos que rigen el cálculo de las contraprestaciones por el acceso y uso de infraestructura utilizada para la prestación del servicio público de telecomunicaciones.

## 2.3. ACTUACIONES PREVIAS A LA SOLICITUD DE MANDATO

En la Tabla N° 2 se detallan las comunicaciones cursadas entre GTD y OPTICAL NETWORKS durante el proceso de negociación.

**TABLA N° 2: ACTUACIONES PREVIAS A LA SOLICITUD DE MANDATO**

N°	Comunicación	Fecha	Descripción
1	Carta CAR-LEG-074-2022, recibida por OPTICAL TECHNOLOGIES	06/05/2022	GTD solicitó a OPTICAL NETWORKS la compartición de la infraestructura para el apoyo e instalación de su red de fibra óptica en postes, ductos y nodos, en el marco de la Ley N° 28295 y el Decreto Legislativo N° 1019.
2	Carta S/N	20/05/2022	OPTICAL TECHNOLOGIES respondió a GTD que no cuenta con infraestructura y operación con más de 3 años en la mayoría de áreas de interés indicadas por GTD, por lo que no podría brindar un acceso a dichas áreas.  Asimismo, indicó que no le resulta aplicable el Decreto Legislativo N° 1019 ni sus normas complementarias dado que no ha sido declarado como un Proveedor Importante.

## 2.4. PROCEDIMIENTO DE EMISIÓN DEL MANDATO DE COMPARTICIÓN

En la Tabla N° 3 se detallan las comunicaciones cursadas en el marco del presente procedimiento de emisión de mandato de compartición de infraestructura.

**TABLA N° 3: COMUNICACIONES CURSADAS DURANTE EL PROCEDIMIENTO**

N°	Comunicación	Fecha	Descripción
1	Carta S/N	03/08/2022	GTD solicitó al OSIPTEL la emisión de un mandato de compartición de infraestructura con OPTICAL NETWORKS en el marco de la Ley N° 28295. Asimismo, en forma complementaria solicitó que se disponga el inicio del



N°	Comunicación	Fecha	Descripción
			procedimiento de determinación del Proveedor Importante a dicha empresa.
2	Carta N° 00264-DPRC/2022	10/08/2022	El OSIPTEL trasladó a OPTICAL NETWORKS la solicitud de mandato de GTD y le otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles para que proporcione la documentación que considere pertinente y/o manifieste su posición sustentada.
3	Carta S/N	11/08/2022	GTD remitió al OSIPTEL información complementaria a su solicitud de mandato (carta S/N de OPTICAL TECHNOLOGIES del 20/05/2022).
4	Carta S/N	17/08/2022	OPTICAL NETWORKS remitió al OSIPTEL su respuesta a la carta N° 00264-DPRC/2022, señalando que no cuenta con infraestructura de uso público desplegada. Asimismo, precisa que no cuenta con infraestructura de telecomunicaciones, en tanto no posee concesión para brindar servicios públicos de telecomunicaciones ni registro de Proveedor de Infraestructura Pasiva.

### 3. TITULAR DE LA INFRAESTRUCTURA SEÑALADA EN LA SOLICITUD DE MANDATO DE COMPARTICIÓN

Es preciso indicar que el 6 de mayo de 2022, GTD dirigió su solicitud de compartición de infraestructura a OPTICAL NETWORKS<sup>4</sup>.

El 3 de agosto de 2022, GTD solicitó al OSIPTEL la emisión de un mandato de compartición de infraestructura con OPTICAL NETWORKS, toda vez que, según indicó dicha empresa no habría dado respuesta a su solicitud de compartición.

Posteriormente, el 11 de agosto de 2022, GTD complementó su solicitud de mandato remitiendo al OSIPTEL una carta de fecha 11 de mayo de 2022 que, según indica, le habría remitido la empresa OPTICAL NETWORKS, negando su solicitud de acceso a uso compartido.

Sobre el particular, de la revisión de la carta de fecha 11 de mayo de 2022, se advierte que, si bien fue remitida en un papel membretado de la empresa OPTICAL NETWORKS, en atención a la carta CAR-LEG-074-2022, a través de la que GTD solicitó la negociación para acceder a la infraestructura de uso público, fue suscrita por Iván Chumo García, quien rubricó con un sello de apoderado de la empresa OPTICAL TECHNOLOGIES.

En tal sentido, si bien no existe claridad respecto a si dicha comunicación puede ser considerada como una negativa a la solicitud de compartición de infraestructura, se evidencia que ha transcurrido el plazo de treinta (30) días hábiles de presentada la solicitud de negociación de GTD a OPTICAL NETWORKS, sin que las partes hayan arribado y suscrito un acuerdo que establezca las condiciones de la compartición de infraestructura, por lo que corresponde evaluar la solicitud presentada.

<sup>4</sup> La carta tiene un sello de recepción de la empresa OPTICAL TECHNOLOGIES. Asimismo, se ha verificado que la dirección registrada en la solicitud no corresponde a los domicilios fiscales de OPTICAL NETWORKS ni de OPTICAL TECHNOLOGIES.



Así, en cumplimiento del artículo 27 del Reglamento de la Ley N° 28295, el 10 de agosto de 2022, el OSIPTEL notificó a OPTICAL NETWORKS sobre la solicitud de mandato de compartición de GTD, a fin de que remita sus descargos. En respuesta a este requerimiento, el 17 de agosto de 2022, OPTICAL NETWORKS remitió su posición sustentada.


Es preciso enfatizar que, de conformidad con los artículos 19<sup>5</sup> y 26<sup>6</sup> del Reglamento de la Ley N° 28295, GTD ha requerido el acceso y uso compartido de infraestructura a OPTICAL NETWORKS y ha presentado su solicitud de mandato considerando, en ambos casos, que la referida empresa es la titular de la infraestructura de uso público a la que pretende acceder. Por lo tanto, corresponde evaluar la procedencia de la solicitud de emisión de mandato de GTD con la empresa OPTICAL NETWORKS, en función de su condición o no de titular de infraestructura de uso público.

#### 4. SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA SOLICITUD EMISIÓN DE MANDATO


##### Respecto a la titularidad de infraestructura de uso público

La Ley N° 28295 en sus artículos 4 y 5, dispone que el acceso y uso compartido de la infraestructura de uso público aplica de manera obligatoria a los titulares de infraestructura de uso público, sea que esta se encuentre instalada en áreas de dominio público, áreas de acceso público y/o de dominio privado, con independencia de su uso, en caso de presentarse restricción a la construcción y/o instalación de dicha infraestructura de uso público declarada por la autoridad administrativa competente.

Al respecto, es preciso señalar que el artículo 6 de la Ley N° 28295 define a la infraestructura de uso público como “*Todo poste, ducto, conducto, cámara, torre, derechos de vía asociado a la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones y/o energía (...)*” y al titular de infraestructura de uso público como “*Toda persona natural o jurídica que cuente con infraestructura de uso público al amparo de derechos reconocidos por el Estado.*”



En el presente caso, OPTICAL NETWORKS ha informado al OSIPTEL que no cuenta con infraestructura de uso público desplegada, e incluso, ha precisado que no cuenta con infraestructura de telecomunicaciones alguna, dado que no posee concesión para brindar servicios públicos de telecomunicaciones ni registro de Proveedor de Infraestructura Pasiva.



Al respecto, tal como se expuso en la sección 2.1, OPTICAL NETWORKS no registra concesión para brindar servicios públicos de telecomunicaciones, no cuenta con autorización para la instalación de red propia destinada a la prestación de servicios de valor añadido




##### <sup>5</sup> “**Artículo 19.- Solicitud de acceso**

El concesionario de servicios públicos de telecomunicaciones debe presentar una solicitud al titular de la infraestructura de uso público, indicando como mínimo:  
(...)”



##### <sup>6</sup> “**Artículo 26.- Solicitud de emisión de mandato de compartición**

Vencido el período de negociación sin que las partes hayan logrado suscribir un contrato de compartición, cualquiera de las partes podrá solicitar a OSIPTEL la emisión de un mandato de compartición, para lo cual adjuntará a su solicitud, cuando menos, lo siguiente:

- 
1. Acreditación de la restricción emitida por autoridad competente, o la falta de su pronunciamiento, conforme a lo previsto en el numeral 1 del artículo 7.
  2. Acuerdos o puntos en los que existen discrepancias con el titular de la infraestructura de uso público.
  3. Términos en los cuales solicita la emisión del mandato de compartición.
  4. Otra información que establezca OSIPTEL.”

(referida en el artículo 33 de la Ley de Telecomunicaciones). Bajo este contexto, OPTICAL NETWORKS no es titular de infraestructura de uso público asociada a la prestación de servicios de telecomunicaciones y/o energía eléctrica<sup>7</sup>, en los términos señalados por el artículo 6 de la Ley N° 28295 y, en consecuencia, no se encuentra bajo el ámbito de aplicación de la referida Ley.

Por lo expuesto, corresponde declarar improcedente la solicitud de GTD y dar por concluido el procedimiento, toda vez que no se ha cumplido con las exigencias para solicitar el acceso y uso compartido de infraestructura bajo los alcances de la Ley N° 28295, debido a que la solicitud fue dirigida a una empresa que no es un titular de infraestructura de uso público.

### **Sobre la acreditación a la existencia de una restricción a la construcción y/o instalación de infraestructura de uso público**

Sin perjuicio de lo indicado en el acápite precedente, es preciso mencionar que acorde a lo establecido en el artículo 11 de la Ley N° 28295<sup>8</sup>, y los artículos 7 y 8 del Reglamento de la Ley N° 28295<sup>9</sup>, corresponde que el solicitante acredite que existe una declaración expresa de la imposibilidad de instalar y/o construir infraestructura de uso público, a través de una norma jurídica o en un acto administrativo firme emitido por una autoridad competente para autorizar y/o restringir la construcción y/o instalación de infraestructura de uso público. Asimismo, se prevé que no podrá solicitar el uso compartido obligatorio de la infraestructura de uso público, quien haya cuestionado ante INDECOPI el acto administrativo o norma jurídica donde conste

<sup>7</sup> OPTICAL NETWORKS ha registrado ante la SUNAT únicamente la realización de actividades de telecomunicaciones alámbricas.

<sup>8</sup> **“Artículo 11.- Acreditación de la restricción para instalar o construir infraestructura de uso público**

*Para cada uno de los supuestos señalados en el artículo 5 de la presente Ley, será necesaria la declaración expresa de la imposibilidad de instalar y/o construir infraestructura de uso público por parte de 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.*

(...)

<sup>9</sup> **“Artículo 7.- Condiciones para el acceso y uso compartido de la infraestructura de uso público**

*El solicitante de acceso y uso compartido de infraestructura de uso público debe:*

*1. Acreditar la existencia de una restricción a la construcción y/o instalación de infraestructura de uso público, por las causales señaladas en el artículo 5 de la Ley, en el área geográfica en la que pretende la compartición de infraestructura de uso público; o, la falta de pronunciamiento de la autoridad administrativa competente, dentro del plazo previsto en el artículo 10, a la solicitud que el interesado hubiere realizado al amparo del tercer párrafo del artículo 11 de la Ley.*

*La compartición de infraestructura de uso público tendrá lugar para el mismo tipo de infraestructura de uso público cuya restricción para la construcción y/o instalación ha sido acreditada.*

(...)

**“Artículo 8.- Acreditación de la existencia de la restricción para instalar o construir infraestructura de uso público**

*Para efectos del primer párrafo del artículo 11 de la Ley, el interesado deberá acreditar que existe una declaración expresa de la imposibilidad de instalar y/o construir infraestructura de uso público. Esta declaración puede estar contenida en una norma jurídica o en un acto administrativo firme emitido por una autoridad competente para autorizar y/o restringir la construcción y/o instalación de infraestructura de uso público.*

*No podrá solicitar el uso compartido obligatorio de la infraestructura de uso público, quien haya cuestionado ante INDECOPI el acto administrativo o norma jurídica donde conste la declaración expresa de la imposibilidad de instalar y/o construir infraestructura de uso público, de conformidad con el artículo 26 BIS del Decreto Ley N° 25868, por constituir una presunta barrera de acceso al mercado, en tanto el procedimiento ante INDECOPI se encuentre en trámite.”*



la declaración expresa de la imposibilidad de instalar y/o construir infraestructura de uso público.

En tal sentido, conforme a la normativa corresponde que GTD acredite que existe una declaración expresa de la **imposibilidad de instalar y/o construir infraestructura de uso público, a través de una norma jurídica o en un acto administrativo firme emitido por una autoridad competente para autorizar y/o restringir la construcción y/o instalación de infraestructura de uso público.**

En virtud a ello, se procedió al análisis de los medios probatorios presentados por GTD con el fin de acreditar la **imposibilidad de instalar y/o construir infraestructura de uso público**, advirtiéndose que, respecto a los actos administrativos presentados, no existe certeza que se encuentren firmes o no es posible determinar si han sido cuestionados ante el INDECOPI como barrera burocrática. Asimismo, respecto a las normas jurídicas (Ordenanzas) tampoco ha sido posible determinar si han sido cuestionadas ante el INDECOPI.

Adicionalmente a ello, debe tenerse en cuenta lo indicado en el segundo párrafo del numeral 1 del artículo 7 de la Ley N° 28295, en el sentido que la compartición de infraestructura de uso público tiene lugar para el mismo tipo de infraestructura de uso público cuya restricción para la construcción y/o instalación ha sido acreditada. Por lo tanto, en el supuesto que GTD solicite la compartición de infraestructura en el marco de la Ley N° 28295 a algún titular de infraestructura de uso público, debe tener en cuenta la información sobre tipo de infraestructura en virtud a la cual cuenta con una restricción, así como las áreas geográficas respecto a las cuales aplica la restricción.

## 5. SOBRE EL INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE DETERMINACIÓN DEL PROVEEDOR IMPORTANTE A OPTICAL NETWORKS

GTD plantea que se disponga el inicio del procedimiento de determinación del Proveedor Importante a OPTICAL NETWORKS, en vista a que es titular de un gran porcentaje de red de fibra óptica, siendo necesario que se le establezcan las especiales reglas que corresponden a dicha posición.

Sobre el particular, el numeral II.2 del Documento Marco para la determinación de proveedores importantes en los mercados de telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución N° 099-2011-CD/OSIPTEL (en adelante, Documento Marco), establece que cualquier empresa con interés legítimo puede solicitar al OSIPTEL que analice un determinado mercado de servicios públicos de telecomunicaciones del conjunto de mercados de partida y que, como consecuencia, se determine la existencia de uno o más Proveedores Importantes en el respectivo mercado relevante.

Asimismo, se dispone que la empresa que solicite el inicio del procedimiento de determinación de Proveedor Importante en un mercado debe acreditar su interés legítimo sustentando que algún operador de dicho mercado le ha negado la compartición de su infraestructura, la reventa de su tráfico y/o servicios públicos de telecomunicaciones, o alguna otra prestación que la normativa legal establezca como una obligación exigible a los Proveedores Importantes. Se prevé además que la solicitud correspondiente debe ser presentada por escrito, cumpliendo con los requisitos establecidos en el TUO de la Ley N° 27444 - Ley del



Procedimiento Administrativo General, adjuntando los medios probatorios que acrediten el interés legítimo.

Al respecto, de la solicitud presentada por GTD no se evidencia que se haya indicado el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones del conjunto de mercados de partida que corresponde ser evaluado a efectos de determinar si existe proveedor importante. Asimismo, no se acredita el interés legítimo en la medida que no es posible considerar como negativa de compartición de infraestructura la posición de OPTICAL NETWORKS, en la medida que no es titular de infraestructura.

Por lo expuesto, no obstante, el hecho que un procedimiento de emisión de mandato no es la vía para solicitar la determinación de proveedor importante en un determinado mercado, corresponde declarar improcedente la solicitud de GTD para el inicio del procedimiento de determinación de Proveedor Importante a OPTICAL NETWORKS.

Sin perjuicio de lo antes mencionado, cabe resaltar que mediante la Resolución N° 132-2012-CD/OSIPTEL, se determinaron los mercados relevantes en el Mercado N° 25: Acceso Mayorista para Internet y Transmisión de Datos (servicios mayoristas de origen fijo), declarando como Proveedores Importantes en dichos mercados a la empresa Telefónica del Perú S.A.A. y a todas las empresas de su grupo económico, precisando asimismo las obligaciones atribuibles a dichas empresas. Asimismo, mediante Resoluciones N° 140-2015-CD/OSIPTEL, y N° 154-2019-CD/OSIPTEL se efectuó la primera y segunda revisión, respectivamente, correspondiente al referido Mercado N° 25, habiéndose redefinido los mercados relevantes y ratificado a Telefónica del Perú S.A.A. y a las empresas de su grupo económico como Proveedores Importantes en dicho mercado.

Cabe indicar además que, como es de conocimiento de la empresa GTD<sup>10</sup>, el OSIPTEL ha dado inicio al procedimiento de revisión de la Resolución N° 154-2019-CD/OSIPTEL, a fin de analizar los mercados relevantes en el Mercado N° 25: Acceso Mayorista para Internet y Transmisión de Datos (servicios mayoristas de origen fijo) y si corresponde ratificar a empresa Telefónica del Perú S.A.A. y a todas las empresas de su grupo económico como proveedor importante o si corresponde determinar a otra empresa como tal.

## 6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Corresponde declarar improcedente la solicitud de mandato de compartición de infraestructura presentada por GTD, dando por concluido el procedimiento, dado que la solicitud de acceso y uso compartido fue dirigida a una empresa que no es titular de infraestructura de uso público sujeto al ámbito de la Ley N° 28295.

Asimismo, corresponde declarar improcedente la solicitud de GTD para el inicio del procedimiento de determinación del Proveedor Importante a OPTICAL NETWORKS en la medida que la referida empresa no está habilitada para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.

En consecuencia, considerando lo anteriormente mencionado, esta Dirección recomienda que la solicitud de mandato de compartición de infraestructura efectuada por GTD y la

<sup>10</sup> Conforme le fue notificado a través de la carta C.00124-DPRC/2022, el 19 de mayo de 2022.



solicitud de inicio del procedimiento de determinación del Proveedor Importante a OPTICAL NETWORKS sean declaradas improcedentes.

Atentamente,

