

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

PROYECTO DE NORMA QUE ESTABLECE LA OFERTA BÁSICA DE COMPARTICIÓN (OBC) Y OTRAS DISPOSICIONES APLICABLES A LA INFRAESTRUCTURA ELÉCTRICA UTILIZADA PARA EL DESPLIEGUE DE REDES DE TELECOMUNICACIONES

1. Objetivo

La Norma que establece la OBC y otras disposiciones aplicables a la Infraestructura Eléctrica Utilizada para el despliegue de redes de telecomunicaciones, tiene como principal objetivo establecer una Oferta Básica de Compartición a ser ofrecida por las empresas concesionarias del servicio público de energía eléctrica a las empresas concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones, para la compartición de la infraestructura pasiva (postes y torres del sistema eléctrico) del servicio público de energía eléctrica que posibilite el despliegue de redes de telecomunicaciones sobre esta, en el marco de la Ley N° 28295 (indistintamente, Ley de Compartición de Infraestructura), la Ley N° 29904 (indistintamente, Ley de Banda Ancha), sus respectivos reglamentos¹, y normas que las modifiquen, sustituyan o complementen.

2. Declaración de Calidad Regulatoria

Conforme lo dispuesto por la Resolución N° 069-2018-CD/OSIPTTEL, la presente Norma está sustentada en la Declaración de Calidad Regulatoria y cumple con los Lineamientos de Calidad Regulatoria.

3. Relevancia de la compartición de infraestructura

En industrias de red, como la de telecomunicaciones, las inversiones en estructuras de soporte son concebidas como facilidades esenciales² (Noam, 2001; Hawthorne, 2014), las cuales, sumado al hecho de no poder duplicarse de manera eficiente³, constituyen una parte importante del total de costos de capital de las empresas⁴ y, adicionalmente, representan tanto barreras a la entrada de tipo económico como legal.

Las barreras económicas de este tipo de inversiones se evidencian en características de monopolio natural y el hecho de constituir altos costos hundidos⁵ (Dewenter y Haucap, 2007) - en el sentido que representan costos en los que deben incurrir las entrantes que no son considerados por las empresas que ya desplegaron esta infraestructura (Stigler, 1968; Noam, 2001)-; mientras que las barreras legales se

¹ Decreto Supremo N° 009-2005-MTC (publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21/03/2005) y Decreto Supremo N° 014-2013-MTC (publicado en el Diario Oficial El Peruano el 04/11/2013), respectivamente.

² En Motta (2004), se señala que una facilidad esencial podría verse como aquel insumo considerado necesario para las operaciones de todos los participantes de la industria, pero que no es fácil de duplicar.

³ La duplicación de facilidades resulta innecesaria y finalmente nociva, debido a la proliferación de ineficiencias asociadas a la producción (innecesaria duplicación de costos), asignación y el efecto dinámico de los incentivos a mejorar las tecnologías. (Noam, 2001; Joskow, 2007)

⁴ Meddour, Rasheed y Gourhant (2011), señalan que el uso compartido de sitios permite a los operadores reducir los gastos de capital (CAPEX) y operativos (OPEX) al reducir sus inversiones en infraestructura de red pasiva y en los costos operativos de la red. Estiman que los costos y gastos de adquisición del sitio para obras civiles representan hasta el 40% de la inversión inicial en activos fijos. Dentro de los costos recurrentes, los costos relacionados con el sitio normalmente constituyen entre el 5% y 20% del OPEX de la red, y la mayor cantidad se aplica a los sitios que se alquilan.

⁵ Los costos hundidos, según refiere Joslow (2007), son aquellos asociados a las inversiones realizadas en activos de larga duración cuyo valor de usos alternativos o en diferentes lugares es menor que su uso previsto. Es decir, representa el costo de una actividad de producción tan especializada que no puede servir fácilmente para un uso alternativo según se precisa en W. Sharkey. (1982).



manifiestan en las restricciones burocráticas para la instalación y despliegue de infraestructura (Woroch, 2001), aun en el caso en que sea deseada la duplicación de infraestructura (competencia en infraestructura)⁶, debido a que la adquisición de derechos de paso y permisos de instalación y/o construcción resultan esenciales, aunque a menudo tediosos.

Más aún, las autoridades municipales o administraciones locales pueden alegar problemas con el ornamento de las ciudades, potenciales afectaciones a la salud o al ambiente o simplemente pueden ser mezquinas con los recursos públicos que administran e incluso gravar con tasas excesivas a las entrantes, lo que se evidencia en reclamos por barreras burocráticas injustificadas (Woroch, 2001; Intven, Oliver y Sepúlveda, 2000; entre otros).

Por lo tanto, la participación del Organismo Regulador resulta prioritaria, a fin de evitar que la presencia de las referidas barreras, y una consecuente condición de monopolio para las empresas incumbentes, resulte en menores beneficios para los usuarios finales, así como para la economía en su conjunto; en un contexto en el cual, la compartición de instalaciones⁷ -aun en el escenario de posibilidad futura de competencia basada en infraestructura-, puede significar incrementar la eficiencia del suministro de telecomunicaciones en una economía, a la vez que representan un beneficio adicional en la reducción de impactos ambientales y el malestar público como afectaciones al ornato (Intven, Oliver y Sepúlveda, 2000).

De manera específica, el despliegue de infraestructura tiene un rol central en la provisión de servicios de telecomunicaciones, permitiendo ampliar la cobertura de los mismos, así como el desarrollo de mejoras tecnológicas, ampliaciones de capacidad, y mejoras en la calidad para la provisión de los servicios. Pues, teniendo en cuenta que la infraestructura pasiva soporta los elementos de la red en sus segmentos de acceso, transporte y *core*. Esta infraestructura requiere grandes inversiones que representan costos hundidos y cuyo despliegue requiere de largos tiempos de implementación, situación advertida por la OECD en sus recomendaciones de políticas para el despliegue de la banda ancha en América Latina y el Caribe⁸.

En el caso peruano, debe considerarse que la masificación de la banda ancha es un objetivo nacional cuyos beneficios permiten eficiencias en los procesos productivos, teniendo impacto directo en la economía. La UIT⁹ indica que un incremento de 1% en la penetración de la banda ancha fija produce un incremento en 0.08% en el Producto Bruto Interno (PBI). Similarmente, indica que un incremento de 1% en la penetración de la banda ancha móvil produce un incremento de 0.15% en el PB).

4. Planteamiento del problema

Desde la aprobación del marco legal aplicable a la compartición de infraestructura para el despliegue de redes de telecomunicaciones, las empresas concesionarias del servicio público de energía eléctrica y las empresas concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones han venido celebrando contratos de compartición de infraestructura del servicio público de energía eléctrica (de los 53 contratos negociados y suscritos

⁶ Para un análisis sobre competencia basada en instalaciones, servicios (o ambos), véase Woroch (2001).
⁷ El concepto puede ser extendido a permitir la "cubicación" de instalaciones de transmisión por cable y radio y el equipo relacionado. Intven, Oliver y Sepúlveda (2000)
⁸ OCDE/BID (2016), Políticas de banda ancha para América Latina y el Caribe: un manual para la economía digital, OECD Publishing, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264259027-es>
⁹ UIT (2018), La contribución económica de la banda ancha, digitalización y regulación TIC. Ver la sección de conclusiones del estudio. https://www.itu.int/dms_pub/itu-d/opb/pref/D-PREF-EF.BDR-2018-PDF-E.pdf



exitosamente durante el periodo evaluado [2016-2020], el 34% corresponde al marco de la Ley de Compartición de Infraestructura, el 43% a la Ley de banda Ancha); lo que además de permitir la expansión de la cobertura de servicios, con los consecuentes beneficios listados en las secciones precedentes, evidencia la importancia del despliegue de redes de banda ancha por sobre otros servicios que motivan las solicitudes de compartición. De manera específica, se aprecia la preponderancia de los contratos suscritos en el marco de la implementación de los contratos de los proyectos regionales¹⁰, (p. ej. en lo que va del año 2020, el 100% de los contratos suscritos fueron realizados en ese marco).

Si bien la normativa señalada establece reglas de compartición específicas, aplicable en específico a la infraestructura eléctrica; donde se faculta al OSIPTEL para emitir disposiciones específicas, realizar la supervisión y el régimen sancionador; no obstante, se han observado fallas en el proceso de negociación que finalmente terminan en solicitudes de mandato de compartición de infraestructura dirigidas al regulador. Asimismo, se han presentado casos¹¹ en los cuales los concesionarios de telecomunicaciones, habiendo suscrito contratos de compartición de infraestructura con los concesionarios del servicio público de energía eléctrica, solicitan la adecuación de sus tarifas a los valores inferiores que resultan de la aplicación de la metodología establecida en el marco de la Ley de Banda Ancha.

Así, en muchos casos, las negociaciones han fracasado en la suscripción de contratos o la renegociación de los mismos. Tales negociaciones involucran, además de la determinación de la contraprestación por el acceso y uso de la infraestructura compartida –principal motivo de desacuerdo-, la definición de un número significativo de aspectos que el contrato debe contemplar: i) aspectos administrativos como la definición de responsabilidad ante daños, definición de procesos de liquidación, establecimiento de seguros y garantías, mecanismos de solución de controversias, entre otros; y, ii) aspectos operativos propios de la implementación como la definición de la infraestructura a compartir, procesos para el despliegue de la red, aceptación de instalaciones, etc.

En tales situaciones, los concesionarios de telecomunicaciones solicitan al OSIPTEL la emisión de mandatos de compartición de infraestructura eléctrica que permitan el acceso y uso de la infraestructura, demandando realizar el proceso regulatorio correspondiente, el mismo que debe establecer los términos y condiciones técnicas, económicas y legales necesarias que viabilicen la compartición de la infraestructura eléctrica. Este escenario se ha apreciado tanto en proyectos de despliegue del Estado, dirigido a brindar servicios de banda ancha en zonas rurales y de preferente interés social a través del PRONATEL, como en proyectos financiados por iniciativa privada, los cuales no cuentan con subsidio. Esta situación viene retrasando el despliegue de servicios de telecomunicaciones y en especial, el despliegue de la banda ancha en el país, afectando el incremento de cobertura de servicios, mejoras en la competencia,

¹⁰ <https://www.gob.pe/institucion/pronatel/informes-publicaciones/366482-proyectos-regionales>

¹¹ En el presente año 2020, las empresas Cable Visión Mages S.A.C., Castillo Telecomunicaciones TV E.I.R.L. y AMITEL Perú Telecomunicaciones S.A.C.; proveedoras del servicio de Televisión de Paga e internet de banda ancha, que cuentan con contratos vigentes suscritos con la empresa Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A. (las dos primeras) y Electro Puno S.A.A., han recurrido al OSIPTEL solicitando que se actualice la retribución que pagan por el acceso y uso de la Infraestructura Eléctrica, para obtener valores acorde con la Ley de Banda Ancha (actualmente se encuentran en proceso de emisión de mandato). Esto les permitiría reducir sus costos de operación. Asimismo, en octubre de 2020, el OSINERGMIN remitió las comunicaciones de las empresas Telecable Maynas S.A.C. y Cablecom S.A.C. (brindan servicios en el departamento de Loreto), en las que solicitan la intervención del OSIPTEL debido a la falta de atención de la empresa Electro Oriente S.A., respecto a la validación y recálculo de las tarifas aplicadas por el servicio de alquiler de postes.



calidad de servicio y la inclusión social; a pesar de la existencia de un marco legal para la compartición de la infraestructura.

Debido a las discrepancias señaladas al momento de negociar/renegociar contratos por parte de las empresas, el OSIPTEL viene emitiendo mandatos de compartición de infraestructura eléctrica a solicitud de empresas de telecomunicaciones.

Así, durante el periodo 2016-2020, las empresas de telecomunicaciones solicitaron 59 mandatos de compartición de infraestructura eléctrica, siendo que el 86% de estas se realizaron en el marco de la Ley de Banda Ancha (14% en el marco de la Ley N° 28295). Esto evidencia el interés respecto a la provisión de servicios de banda ancha como respuesta a la demanda de servicios por parte de los usuarios. Debe notarse que, de dicho porcentaje, el 64% de las solicitudes han correspondido a Proyectos Regionales subvencionados por el Estado para la expansión de la cobertura de servicios de banda ancha en la población. No obstante ello, el resto de casos (36%) corresponde a iniciativas del sector privado. Respecto a este último punto, actualmente, es mayor el porcentaje de mandatos solicitados por empresas con iniciativas privadas de despliegue de Banda Ancha¹².

En el contexto descrito, llama la atención que el número de mandatos solicitados supere en número a los contratos negociados y suscritos exitosamente. A mayor detalle, desde el 2017 la cantidad de mandatos es mayor a la cantidad de contratos; siendo que para el periodo 2016 a 2020, el 53% de las negociaciones no fueron exitosas, por lo que fue requerida la emisión de mandatos por el regulador. Esto muestra con claridad la falla existente en el proceso de negociación, ocasionando que la mayoría de solicitudes de compartición de infraestructura eléctrica sean concretadas a través de mandatos.

El principal motivo que propicia las solicitudes de intervención del regulador corresponde a la discrepancia en el valor de la retribución por el acceso y uso y su metodología de cálculo. Así, aspectos relacionados con la retribución propiciaron el 100% de las solicitudes de mandato durante el periodo 2017-2020, siendo que en el año 2016 el porcentaje fue del 67%.

En detalle, respecto a las solicitudes de mandatos por discrepancias en la retribución, se tiene que, en el 56% de los casos, los concesionarios de energía eléctrica han expresado su inconformidad sobre el valor del parámetro “Na” (Número de Arrendatarios) que se aplica en la fórmula especificada en el Reglamento de la Ley de Banda Ancha. Dicho porcentaje es del 100% durante el último año.

Esas discrepancias, adicionalmente propician que las empresas eléctricas, en el 41% de los mandatos emitidos, hayan solicitado una reconsideración al regulador. Este porcentaje es significativamente mayor durante el último año, donde el 57% de los mandatos de compartición fueron reconsiderados. Adicionalmente, durante el periodo

¹² Para el año 2020 se tiene solamente una (1) solicitud de mandato en el marco de la Ley de banda Ancha relacionado a proyectos financiados, quizá relacionado con una menor cantidad de proyectos regionales por implementar. Sin embargo, el número de solicitudes de mandato relacionadas a iniciativas privadas han totalizado siete (7). Entre ellas, cinco (5) han manifestado su inscripción en el Registro para Servicio de Valor Añadido – para la provisión del servicios de Conmutación de Datos por Paquetes (internet) –, a fin de comprobar sus intenciones de despliegue de infraestructura para la provisión de Banda Ancha y, por lo tanto, la procedencia de su solicitud en el marco de la Ley N° 29904.

En esa línea, un dato particularmente interesante es que se tienen, según datos de la Dirección General de Programas y Proyectos en Telecomunicaciones del MTC a julio de 2020, setenta y seis (76) concesionarias inscritas en el Registro para Servicio de Valor Añadido – Conmutación de Datos por Paquetes (internet) – cuya área de cobertura pertenece a uno o varios departamentos distintos de Lima. Por lo tanto, las referidas empresas se podrían entender como un estimado conservador de las potenciales solicitantes de mandatos en caso las negociaciones para el despliegue de sus servicios no lleguen a buen puerto.



2016-2020, han sido judicializados el 78% de los mandatos reconsiderados (Procedimiento Contencioso Administrativo).

Asimismo, se aprecia que el 92% de las solicitudes de mandato son declaradas procedentes por el regulador. Esto evidencia que en su mayoría, el proceso de negociación falla al no suscribirse el contrato, dilatando el proceso de compartición de infraestructura y sus beneficios. En efecto, se aprecia que el tiempo de negociación promedio antes de solicitar un mandato ha sido de 6 meses. Asimismo, el tiempo promedio para la emisión de mandatos ha sido de poco más de 5 meses, el mismo que está relacionado con la naturaleza de los procesos normativos, complejidad técnica asociada (debe determinarse las condiciones técnicas, económicas y legales para la viabilidad de la relación de compartición) y la capacidad operativa del regulador.

Se aprecia que a pesar de existir una normativa marco (Ley de Compartición de Infraestructura) y una normativa específica (Ley de Banda Ancha), se tiene una discrepancia que resulta recurrente, la misma que se presenta a pesar de que el OSIPTEL ha manifestado su posición al respecto. En ese sentido, amerita una aclaración del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) al respecto, como autoridad competente para la revisión de parámetros que se aplican en la fórmula de compartición de infraestructura, y en particular al parámetro "Na", que permita una total claridad respecto de la aplicación de los precios de compartición de la infraestructura. Sin embargo, esta discusión no forma parte de la propuesta de OBC.

Esto evidencia que en los últimos años las empresas han incrementado sus impugnaciones. Situación que afecta directamente los objetivos de la compartición de infraestructura, más en el contexto como actual, donde la pandemia mundial debido al COVID-19, que ha afectado negativamente la economía y ha demandado la aplicación de diversas medidas por el Estado¹³, precisa de inmediatos cambios en la transformación digital, la adopción y uso de las tecnologías digitales para la provisión de los servicios con el fin de reducir el impacto del COVID-19 evidenciándose el incremento de tráfico del servicio de internet, así como del servicio de voz¹⁴; resaltándose el potencial de la infraestructura digital para mejorar la "resiliencia social y económica"¹⁵ frente a la pandemia.

Panorama opuesto al descrito lo podemos ver en el marco de las negociaciones para el acceso y uso de infraestructura del Proveedor Importante (Decreto Legislativo N° 1019), donde, para el periodo 2016-2020, se negociaron y aprobaron exitosamente 52 contratos y se emitieron sólo 2 mandatos, esto es, sólo el 3.7% de las negociaciones llevaron a mandato y, en ningún caso se reconsideraron o llegaron a instancias arbitrales o judiciales; situación que sirve de evidencia a favor de los beneficios de este tipo de implementaciones.

Dada la experiencia internacional y nacional descrita previamente, urge implementar mecanismos que permitan lograr un rápido y eficiente despliegue de infraestructura de telecomunicaciones, a través de la compartición de la infraestructura, con procesos claramente definidos, transparentes y no discriminatorios, garantizando el debido

¹³ <https://www.gob.pe/coronavirus>
<https://www.gob.pe/institucion/pcm/colecciones/787-normativa-sobre-estado-de-emergencia-por-coronavirus>

¹⁴ <https://punku.osiptel.gob.pe/#>

¹⁵ ITU (Junio-2020). "Impacto económico del COVID-19 sobre la infraestructura digital". https://www.itu.int/dms_pub/itu-d/opb/pref/D-PREF-EF.COV_ECO_IMPACT-2020-PDF-E.pdf
"La resiliencia socioeconómica se define como la capacidad de una sociedad para superar desafíos cruciales como guerras o pandemias y volver a la normalidad, proporcionando así un camino para el desarrollo futuro."



procedimiento y la seguridad jurídica de los administrados involucrados; para que de este modo se potencie el logro de los objetivos nacionales de incremento de cobertura de servicios de telecomunicaciones, calidad, competencia y la competitividad nacional en beneficio de la población; que a su vez retribuya adecuadamente el uso de la infraestructura empleada.

5. Causas del posible problema

De la revisión del marco normativo, los procesos de mandatos emitidos por el OSIPTEL, contratos de compartición de infraestructura eléctrica remitidos por las empresas concesionarias y la experiencia internacional, se ha identificado la necesidad de una mayor claridad en el proceso de negociación entre las partes, así como oportunidades de mejora en el proceso regulatorio de emisión de mandato, como se detalla en la Declaración de Calidad Regulatoria (Tabla N° 6)

Es preciso indicar que problemas como los identificados, han sido también documentados en la experiencia internacional. Como lo presentado en el documento “*Guías para la Compartición de Infraestructura TIC y Radiodifusión*” elaborado por la UIT y CRASA¹⁶.

6. Necesidad de intervención por parte del OSIPTEL

Como se ha detallado en la sección 3.3 de la Declaración de Calidad Regulatoria, a pesar de la existencia de normativa específica para la compartición de infraestructura eléctrica, un alto porcentaje de las negociaciones realizadas (53%) fracasan en la suscripción de contratos requiriéndose la intervención del regulador mediante la imposición de mandatos. Según lo identificado en 3.4 de la Declaración de Calidad Regulatoria, para el periodo 2016 a 2020, las causas de la problemática radican en la falta de transparencia respecto de los procedimientos requeridos, precios de compartición y su metodología, y mayor disponibilidad de información para los solicitantes. Asimismo, se requiere una mayor celeridad en los procesos de negociación y emisión de mandatos que permita una mayor rapidez en el despliegue de la infraestructura de telecomunicaciones compartida.

Esta problemática se ha mantenido en el periodo evaluado, siendo que la situación actual desincentiva la aplicación de la compartición de la infraestructura eléctrica por parte de los concesionarios de telecomunicaciones, al apreciarse que las solicitudes de negociación fracasan y se requieren mandatos, los mismos que terminan siendo judicializados, elevando el riesgo de los proyectos pues se genera una mayor incertidumbre respecto al logro de su implementación. Adicionalmente, debe considerarse la asimetría de información existente a favor del concesionario del servicio público de energía eléctrica. Se busca cambiar esta situación, de forma que se incremente el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones que permita mejorar la cobertura de servicios, la competencia, calidad, etc., en beneficio de los usuarios.

En base a lo apreciado en el periodo 2016 - 2020, se considera que no es posible que el mercado pueda resolver por sí solo la problemática presentada. En ese sentido, se requiere implementar medidas que permitan resolver los problemas identificados, en aplicación de las potestades con las que cuenta el OSIPTEL, las buenas prácticas identificadas por instituciones internacionales y la experiencia internacional.

¹⁶ ITU y CRASA (2018). “*Guías para la Compartición de Infraestructura TIC y Radiodifusión*” elaborado por la UIT.

https://www.itu.int/en/ITU-D/Regulatory-Market/Documents/Infrastructure_portal/CRASA-ITU-IS_Guidelines_Final_Jan2018.pdf



7. Sobre la posibilidad de establecer condiciones en la celebración de contratos de acceso y uso compartido de infraestructura

El Tribunal Constitucional ha reconocido que la libertad de contratación regulada en el artículo 62 de la Constitución Política del Perú, como cualquier otro derecho fundamental, tiene límites, que en su caso consisten, principalmente, en la restricción para perseguir intereses privados cuando estos estén en conflicto con leyes de orden público; es decir, con el bien común, siendo necesario realizar un análisis de la restricción en atención al bien de orden público que se busca tutelar con la medida, para establecer si esta constituye una restricción justificada del derecho.

Ahora bien, en el presente caso, el establecimiento la OBC, como un modelo de contrato de acceso y uso de infraestructura entre los concesionarios del servicio público de energía eléctrica y los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones encuentra sustento en la declaratoria de interés público del acceso y uso compartido de infraestructura de uso público contenidas en la Ley N° 28295 y la Ley de Banda Ancha.

En efecto, si bien las relaciones de compartición pueden estar contenidas en acuerdos privados no debe perderse de vista que la compartición de infraestructura de uso público ha sido declarada de interés y necesidad pública. Por lo tanto, se les aplica normativa propia de un sector regulado, como lo es el sector telecomunicaciones.

En este punto, corresponde anotar que existe la obligación de las empresas concesionarias que suscriben los contratos de acceso y uso de infraestructura para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, de remitir los mismos al OSIPTEL. Si bien dichos contratos no están sujetos a aprobación, el regulador, en el ejercicio de la funciones atribuidas en la Ley N° 28295 y la Ley de Banda Ancha, debe velar que dichos contratos se encuentren acordes a la normativa vigente.

En este orden de ideas, siendo el rol del OSIPTEL el garantizar que la compartición de infraestructura de uso público se brinde de forma tal que satisfaga las exigencias del interés público, en ejercicio de su facultad atribuida por Ley, la aprobación de una OBC, como un modelo de contrato de acceso y uso de infraestructura entre los concesionarios del servicio público de energía eléctrica y los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones, contiene las cláusulas mínimas indispensables que deben sustentar una relación de compartición de infraestructura, tomando como referencia lo establecido en el artículo 30 del Reglamento de la Ley N° 28295¹⁷.

17 "Artículo 30.- Contenido mínimo del mandato de compartición

El mandato de compartición contendrá como mínimo lo siguiente:

1. Descripción del servicio público de telecomunicaciones o de los servicios públicos de telecomunicaciones que prestará el beneficiario de la infraestructura de uso público.
2. Infraestructura de uso público que será compartida.
3. Condiciones de acceso, que incluyan por lo menos:
 - a. Condiciones para la información de la modificación de la infraestructura de uso público por parte del titular de la infraestructura de uso público, de conformidad con el artículo 12.
 - b. Condiciones para la información de la modificación del equipamiento del cual es titular el beneficiario de conformidad con lo que establece el artículo 15.
4. La contraprestación.
5. Las garantías y seguros a que se refiere el artículo 24.
6. Disposición que garantice la adecuación de la contraprestación o condiciones económicas que fueren aplicables, de acuerdo a lo señalado en el artículo 6.
7. Los mecanismos de solución de controversias que surjan de su interpretación o ejecución, conforme a las disposiciones que emita OSIPTEL.
8. Otras que determine OSIPTEL."



Así, el establecimiento de una Oferta Básica de Compartición, más que una restricción del derecho es una adecuación de los términos y condiciones que debe tener toda relación de acceso y uso compartido de infraestructura, en concordancia con la normativa sectorial. Por otra parte, es de resaltar que no se limita la libertad de las partes de incluir cláusulas adicionales a las no previstas en la OBC, siempre y cuando no contravengan alguna condición establecida en la misma y se encuentren acordes al marco normativo vigente.

En virtud a lo expuesto, la intervención a fin de establecer una OBC se encuentra justificada.

8. Propuesta de solución

Los problemas derivados de negociaciones ineficientes, donde los aspectos en controversia están normados o han sido recurrentemente absueltos por el OSIPTEL, generan retrasos y desincentivos en el despliegue de redes de telecomunicaciones. Más aun, los referidos desacuerdos resultan en solicitudes de mandatos, las cuales generan una carga administrativa al regulador y mayores retrasos en el proceso de compartición de la infraestructura.

Asimismo, no resulta factible que el mercado resuelva por sí solo el problema dado que el mismo se ha mantenido durante el periodo evaluado. En ese sentido, se requiere una intervención regulatoria que disponga la aprobación de una OBC de obligatorio cumplimiento, así como reglas aplicables al proceso de negociación y emisión de mandato, en aplicación de las buenas prácticas apreciadas en la experiencia nacional e internacional, desarrolladas en las secciones 3.2 y 3.3 de la Declaración de Calidad Regulatoria.

En la práctica, la implementación de la OBC seguirá el siguiente procedimiento:

- Ante la presentación de una solicitud de compartición de infraestructura eléctrica por parte del concesionario del servicio público de telecomunicaciones, el concesionario del servicio público de energía eléctrica deberá proceder con su atención, verificando el cumplimiento de los requisitos exigidos en la normativa aplicable, el mismo que debe ser claramente especificado por el solicitante en su requerimiento.
- Efectuado el requerimiento, las partes deberán negociar la compartición de la infraestructura eléctrica. Luego, dentro del plazo regulado de treinta (30) días hábiles deberán suscribir la OBC, la misma que incluye los términos y condiciones; entre ellos, las retribuciones y la información a compartir entre las partes.
- La referida OBC será de observancia obligatoria por parte de los concesionarios; y, con el fin de desincentivar la negativa a la suscripción de contratos por discrepancias sobre el precio, se propone considerar esta conducta como una negativa injustificada de compartición de infraestructura. Así, ante la falta de acuerdo, y en un plazo de cinco (5) días hábiles luego de culminado el proceso de negociación, las partes estarán obligadas a la suscripción de la OBC, aplicando los valores máximos para la retribución, definidos por el OSIPTEL y publicados en su página web institucional.
- Por otro lado, las partes solo podrán recurrir al OSIPTEL en caso de desacuerdos, sobre aspectos que no hayan sido regulados en la OBC, sin perjuicio de otros escenarios especificados en la normativa vigente o de otros procedimientos complementarios que este Organismo Regulador considere pertinente. Ahora bien, con fines de una mayor celeridad, se propone que la vigencia de la OBC suscrita inicie una vez sea notificada al OSIPTEL.



- De esta manera, la aplicación de una OBC única permitirá uniformizar y transparentar el mercado dotándole de mayor predictibilidad, al tener procedimientos validados por el regulador de aplicación obligatoria, que incluya los montos máximos a retribuirse por el acceso y uso¹⁸. Al ser estos montos de acceso público, centralizados y actualizados oportunamente por el Organismo Regulador, se reducirá la ocurrencia de la principal causa de discrepancia entre las partes y se suscribirán los contratos en la etapa de negociación.
- Adicionalmente, se propone que el OSIPTEL pueda emitir Mandatos Provisionales¹⁹, en atención a procesos regulatorios que demanden actividades de verificación de admisibilidad, generación de proyectos de mandato, revisión de comentarios, publicación final de mandato, revisión de apelaciones, entre otros procesos que retrasen el despliegue de las redes.
- Sobre otros aspectos relevantes de la OBC, y con el fin de que las partes tengan una mayor claridad respecto del proceso de solución de controversias, se establece la posibilidad de que puedan incluir un acuerdo arbitral, detallándose a su vez las cuestiones que son no arbitrales, por estar bajo las competencias del OSIPTEL. Asimismo, se propone un régimen de infracciones y sanciones con el fin de desincentivar las conductas que sean contrarias a los fines que se busca en la presente normativa, considerando a su vez lo establecido en el marco de las Leyes N° 28295, N° 29904, sus reglamentos y normas que las modifiquen, sustituyan o complementen.
- Finalmente, sobre la entrada en vigencia de la propuesta, esta será al día siguiente a su publicación en el Diario Oficial El Peruano. Se faculta al OSIPTEL para ordenar mediante Resolución de Gerencia General la implementación de condiciones de mejora, orientadas al cumplimiento eficaz e inmediato de las normas. Además, las empresas podrán remitir para aprobación sus procedimientos particulares aplicables a escenarios que no estén contemplados en la OBC y que resulten de aplicación específica a estas.

9. Propuesta de OBC

Actualmente en cada proceso de negociación, las partes establecen todas las condiciones contractuales ante la falta de una definición estandarizada y validada por la autoridad, existiendo condiciones de asimetría de información. Esto ocasiona que el proceso de negociación se dilate y existan condiciones heterogéneas, a pesar de ser un proceso recurrente sobre el cual se dispone de la experiencia de los procesos de compartición celebrados vía contratos y mandatos. Se propone que la OBC defina los términos y condiciones que resultan aplicables a la compartición de infraestructura eléctrica, que brinde una mayor transparencia al mercado, reduzca la asimetría de información, la ocurrencia de desacuerdos y permita una mayor celeridad en la compartición de la infraestructura eléctrica. La OBC propuesta comprenderá la definición de condiciones generales, condiciones económicas y condiciones técnicas, las mismas que se detallan a continuación.

¹⁸ Al respecto, el OSIPTEL, en aplicación de las facultades delegadas, determinará los precios máximos a aplicarse con respecto a la contraprestación mensual unitaria (pago recurrente que retribuye principalmente la operación y mantenimiento de la infraestructura compartida, incluyendo un margen de utilidad razonable).

¹⁹ Ello en atención a la mayor celeridad que busca el OSIPTEL para la suscripción de contratos y el despliegue de redes para la provisión de banda ancha, mientras este Organismo Regulador determina las medidas técnicas, legales y económicas pertinentes.

