



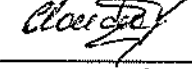
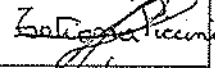
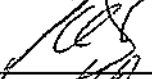

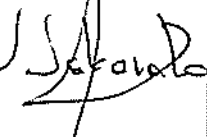


| | | |
|---|----------------|---|
|  | DOCUMENTO | Informe N° 715-GPRC/2011 Página : Página 1 de 17 |
| | INFORME N° 715 | |

| | |
|---------|--------|
| OSIPTEL | FOLIOS |
| GPRC | 3489 |

| | | |
|--------|---|--|
| A | : | Mario Gallo Gallo – Gerente General |
| ASUNTO | : | Ampliación de opinión a pedido del Ministerio de Transportes y Comunicaciones sobre la solicitud efectuada por Telefónica Móviles S.A., Star Global Com S.A., y Telefónica Multimedia S.A.C. de transferir todos sus títulos habilitantes y registros de Valor Añadido a favor de Telefónica del Perú S.A.A. |
| FECHA | : | 15 de diciembre de 2011 |

| | | Cargo | Nombre | Firma |
|-------------------------|---|---|------------------|---|
| ELABORADO POR | : | Analista de Mercados y Competencia | Claudia Ruiz |  |
| | | Especialista en Políticas Regulatorias | Alejandro Moscol |  |
| | | Especialista en Políticas Regulatorias | Pabel Camero |  |
| | | Coordinadora de Mercados y Competencia | Claudia Barriga |  |
| | | Subgerente de Gestión y Normatividad | Tatiana Piccinni |  |
| | | Subgerente de Competencia (e) | Lennin Quiso |  |
| | | Subgerente de Análisis | Luis Pacheco |  |
| REVISADO Y APROBADO POR | : | Gerente de Políticas Regulatorias y Competencia (e) | Jorge Nakasato |  |

ÍNDICE

| | |
|---|----|
| I. ANTECEDENTES DEL PROCESO | 3 |
| II. AMPLIACIÓN DE RECOMENDACIONES RESPECTO A LOS PUNTOS BAJO CONSULTA..... | 5 |
| 2.1 El tratamiento de las obligaciones de interconexión y otros similares frente a terceros que cuenten con contratos con las empresas Telefónica Multimedia S.A.C. y Star Global Com S.A. | 5 |
| 2.2 El tratamiento de las obligaciones de uso compartido de la infraestructura de transportes y de acceso que deben establecer las empresas en cuestión. | 8 |
| 2.3 El régimen tarifario aplicable, considerando que los contratos de concesión materia de transferencia prevén regímenes distintos..... | 9 |
| 2.4 El tratamiento respecto de los aportes a OSIPTEL puesto que se generaría un único operador con dos regímenes tributarios diferentes. | 12 |
| 2.5 Criterios a considerar para la uniformización de los plazos aplicables al régimen de interrupciones del servicio considerados en los contratos materia de transferencia. | 13 |
| III. ASPECTOS ADICIONALES A CONSIDERAR: DEL ESTABLECIMIENTO DE UNA REGULACIÓN ASIMÉTRICA Y DEL CARGO POR CAPACIDAD..... | 15 |



**AMPLIACIÓN DE OPINIÓN SOBRE TRANSFERENCIA DE TÍTULOS
HABILITANTES DE TELEFÓNICA MÓVILES S.A., TELEFÓNICA MULTIMEDIA
S.A.C Y STAR GLOBAL COM S.A. A FAVOR DE TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.**

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Mediante Carta N° 928-GG/2011, del 05 de diciembre del 2011, se remitió al Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) el Informe N° 683-GPRC/OSIPTEL, en el cual el OSIPTEL emite opinión respecto a la transferencia de títulos habilitantes y registros de Valor Añadido de Telefónica Móviles S.A., Star Global Com S.A., y Telefónica Multimedia S.A.C. a favor de Telefónica del Perú S.A.A. a solicitud del MTC¹.

Por encargo de la Gerencia General, la Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia fue la encargada de elaborar dicho informe, en el que se recopiló la opinión de las otras áreas del OSIPTEL.


Posteriormente, mediante Oficio N° 32959-2011-MTC/27, del 06 de diciembre de 2011, el MTC requirió que el OSIPTEL determine, de acuerdo a su competencia, los criterios y lineamientos a considerarse para el establecimiento de las obligaciones y condiciones bajo las cuales se debería aprobar las referidas transferencias, en cinco temas particulares, a saber:

- 1) El tratamiento de las obligaciones de interconexión y otros similares frente a terceros que cuenten con contratos con las empresas Telefónica Multimedia S.A.C. y Star Global Com S.A.
- 2) El tratamiento de las obligaciones de uso compartido de la infraestructura de transportes y de acceso que deben establecer las empresas en cuestión.
- 3) El régimen tarifario aplicable, considerando que los contratos de concesión materia de transferencia prevén regímenes distintos.
- 4) El tratamiento respecto de los aportes a OSIPTEL puesto que se generaría un único operador con dos regímenes tributarios diferentes.
- 5) Criterios a considerar para la uniformización de los plazos aplicables al régimen de interrupciones del servicio considerados en los contratos materia de transferencia.

Los puntos 4) y 5) corresponden directamente a tareas desarrolladas por la Gerencia de Fiscalización y Supervisión y fueron destacados por la misma en su Memorándum N° 700-GFS/2011, del 1 de Diciembre de 2011, mediante el cual remitió sus comentarios al proceso de transferencia en cuestión. Por ello, ante la consulta adicional formulada por el MTC, mediante Memorándum N° 328-GPRC/2011 del 07 de

¹ Dicha opinión fue remitida en respuesta a los oficios N° 27722-2011-MTC/27, N° 27723-2011-MTC/27 y 28041-2011-MTC/27, del 24 de octubre de 2011, Oficios N° 29184-2011-MTC/27 y Oficio N° 29185-2011-MTC/27 del 07 de noviembre de 2011 y Oficio N° 32038-2011-MTC/27 del 23 de noviembre de 2011.




| | | |
|---|----------------|---|
|  | DOCUMENTO | Informe N° 715-GPRC/2011 Página : Página 4 de 17 |
| | INFORME N° 715 | |

diciembre, se solicitó a la Gerencia de Fiscalización y Supervisión que amplíe lo indicado en el referido Memorándum respecto a los puntos 4) y 5).

Así, mediante Memorándum N° 732-GFS/2011, del 14 de diciembre de 2011, la Gerencia de Fiscalización y Supervisión respondió al requerimiento formulado. Ello ha sido incorporado en el presente informe.



| | | |
|---|----------------|---|
|  | DOCUMENTO | Informe N° 715-GPRC/2011 Página : Página 5 de 17 |
| | INFORME N° 715 | |

II. AMPLIACIÓN DE RECOMENDACIONES RESPECTO A LOS PUNTOS BAJO CONSULTA

El Informe N° 683-GPRC/2011 contiene la opinión del OSIPTEL respecto a la transferencia de títulos habilitantes y registros de Valor Añadido de Telefónica Móviles S.A. (Telefónica Móviles), Star Global Com S.A. (Star Global Com) y Telefónica Multimedia S.A.C. (Telefónica Multimedia) a favor de la Telefónica del Perú S.A.A. (Telefónica del Perú).

Dicho Informe compiló la información recibida por las Gerencias del OSIPTEL consultadas y se dividió en tres partes:

- En la primera, se presentaron los antecedentes del proceso de transferencia.
- En la segunda, se describió el proceso de transferencia entre las dos empresas mencionadas.
- En la tercera, se describió el proceso de fusión de Telefónica España
- En la cuarta, se analizó cuál sería el eventual impacto de la transferencia en las condiciones de competencia de los mercados de telecomunicaciones
- Finalmente, se plantean recomendaciones generales.


El presente informe amplía la sección V. de recomendaciones a solicitud del MTC sobre cinco temas en particular, que se tratan a continuación.

2.1 El tratamiento de las obligaciones de interconexión y otros similares frente a terceros que cuenten con contratos con las empresas Telefónica Multimedia S.A.C. y Star Global Com S.A.

Con relación a la consulta de vuestro despacho respecto a los criterios y lineamientos a considerarse para la determinación de las obligaciones y condiciones bajo las cuales se debería aprobar las transferencias de las concesiones de Telefónica Multimedia y Star Global Com a favor de Telefónica del Perú, en particular, en cuanto al tratamiento de las obligaciones de interconexión y otros similares frente a terceros que cuenten con contratos con las citadas empresas Telefónica Multimedia y Star Global Com, se debe tener en consideración lo siguiente:

- Servicios concedidos a favor de Telefónica Multimedia y Star Global Com.
- Contratos de interconexión suscritos por Telefónica Multimedia y Star Global Com.
- Principios que rigen la interconexión y su aplicación a las concesiones que se transfieran a favor de Telefónica del Perú.



| | | |
|---|----------------|--------------------------|
|  | DOCUMENTO | Informe N° 715-GPRC/2011 |
| | INFORME N° 715 | Página : Página 6 de 17 |

Servicios concedidos a favor de Telefónica Multimedia y Star Global Com.

Conforme se aprecia del Informe N° 683-GPRC/2011, Telefónica Multimedia es concesionaria del servicio público de distribución de radiodifusión por cable (en Lima y Provincia) y además cuenta con un Registro de Valor Agregado (Registro 095-VA) para la explotación del servicio de conmutación datos por paquetes (internet) y mensajería interpersonal (correo electrónico).

Asimismo, se ha identificado que Telefónica Multimedia cuenta con Contrato de Concesión Única suscrito con fecha 24 de noviembre de 2008 y aprobado mediante Resolución Ministerial N° 672-2008-MTC/03 de fecha 02 de setiembre de 2008. En virtud de este Contrato de Concesión Única se concede a esta empresa concesión para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones. Así, mediante Resolución Directoral N° 545-2008-MTC/27 de fecha 24 de noviembre de 2008, se inscribió en el registro de servicios públicos de telecomunicaciones a favor de Telefónica Multimedia el servicio público de distribución de radiodifusión por cable en las modalidades de cable alámbrico u óptico y difusión directa por satélite, y el servicio de telefonía fija en la modalidad de abonados.

El Contrato de Concesión Única de Telefónica Multimedia señala en su cláusula Vigésimo Cuarta lo siguiente:

"Vigésimo Cuarta.- De la interconexión y otros mecanismos de acceso

LA CONCESIONARIA, en caso de ser necesario, tiene derecho a, y la obligación de, interconectar su red, con las redes y servicios públicos de otros prestadores de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES, de conformidad con los Planes Técnicos Fundamentales del Plan Nacional de Telecomunicaciones, los principios de neutralidad, no discriminación e igualdad de acceso, los términos y condiciones acordados de buena fe entre ellos, y sujetándose a las normas de interconexión emitidas y que emita OSIPTEL.

LA CONCESIONARIA deberá cumplir con las disposiciones normativas o administrativas que con carácter obligatorio dicten EL MINISTERIO y OSIPTEL, respecto a materias de su competencia, referidas a los mecanismos de acceso a las infraestructuras públicas, redes públicas y servicios públicos, incluyendo y no limitándose a la interconexión, el uso compartido de infraestructura, la desagregación de elementos de red entre otras."

Por su parte, de conformidad con el Informe antes señalado, Star Global Com cuenta con concesión para la prestación del servicio público de distribución de radiodifusión por cable y el Registro de Valor Agregado (Registro 139-VA) para la explotación del servicio de conmutación de datos por paquetes (Internet).



Contratos de interconexión suscritos por Telefónica Multimedia y Star Global Com

Se aprecia que Telefónica Multimedia ha interconectado su red del servicio de telefonía fija con las redes de Telefónica del Perú. Así, mediante Resolución de Gerencia General N° 045-2010-GG/OSIPTEL de fecha 16 de febrero de 2010, se aprobó el contrato de interconexión de fecha 03 de noviembre de 2009 y su primer addendum de fecha 23 de diciembre de 2009, a través de los cuales se establece la interconexión entre la red del servicio de telefonía fija local en la modalidad de abonados de Telefónica Multimedia con la red del servicio de telefonía fija ubicada en áreas urbanas y rurales o lugares considerados de preferente interés social, en la modalidad de abonados y de teléfonos públicos, y la red del servicio portador de larga distancia de Telefónica del Perú.

Telefónica Multimedia no ha suscrito otros contratos de interconexión. De igual manera, Star Global Com no ha suscrito contratos de interconexión.

Principios que rigen la interconexión y su aplicación a las concesiones que se transfieran a favor de Telefónica del Perú.

En primer lugar, debe señalarse que respecto de los servicios de difusión y de valor añadido, el OSIPTEL no ha establecido la obligatoriedad de la interconexión. El artículo 5° del Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2003-CD/OSIPTEL establece que la obligatoriedad de la interconexión constituye condición esencial de los servicios portadores o finales. En el caso de los otros servicios, como los servicios de difusión y de valor añadido, la obligatoriedad será decidida por el OSIPTEL.

En ese sentido, de conformidad con el citado artículo, el OSIPTEL tiene la facultad de decidir, una vez transferidas las concesiones de Telefónica Multimedia y Star Global Com, si Telefónica del Perú está obligada a la interconexión respecto de los servicios de difusión y de valor añadido antes referidos.

La transferencia del Contrato de Concesión Única de Telefónica Multimedia a Telefónica del Perú implicará, respecto del contrato de interconexión suscrito por Telefónica Multimedia y Telefónica del Perú, que este contrato de interconexión no subsista en el tiempo, en la medida que ya no habrán dos partes contractuales, requisito para que exista un contrato.

De otro lado, en el numeral 5.1. – Recomendaciones del Informe N° 683-GPRC/2011 se señala que Telefónica del Perú debe especificar cómo tratará las obligaciones de interconexión y otros contratos similares frente a terceros que cuenten con contrato con Telefónica Multimedia y Star Global Com. Así, se recomendó al MTC que condicione la aprobación de la solicitud de transferencia bajo evaluación a que el Telefónica del Perú especifique un tratamiento que garantice que terceros operadores no se vean perjudicados con la transferencia de títulos.



Ante la circunstancia antes descrita que Telefónica Multimedia sólo cuenta con un contrato de interconexión con Telefónica del Perú –la empresa a la que se le transferirá la concesión– y Star Global Com no tiene contratos de interconexión suscritos, las previsiones a establecer en materia de interconexión y acceso deben estar orientadas al cumplimiento del marco normativo y la protección del interés público que subyace en la interconexión.

Incluso, con la finalidad de garantizar un derecho de acceso e interconexión que fomente una mayor competencia en el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, se recomienda recoger en la resolución que apruebe la transferencia de concesión el segundo párrafo de la Cláusula Vigésimo Cuarta del Contrato de Concesión Única suscrito por Telefónica Multimedia en el sentido que:

“Telefónica del Perú deberá cumplir con las disposiciones normativas o administrativas que con carácter obligatorio dicten el MTC y el OSIPTEL, respecto a materias de su competencia, referidas a los mecanismos de acceso a las infraestructuras públicas (de acceso y transporte), redes públicas y servicios públicos, incluyendo y no limitándose a la interconexión, el uso compartido de infraestructura, la desagregación de elementos de red, entre otras.”

Lo expresado en los párrafos anteriores sería aplicable también a Telefónica Móviles respecto de sus concesiones de servicios públicos de telefonía fija y portador de larga distancia.

2.2 El tratamiento de las obligaciones de uso compartido de la infraestructura de transportes y de acceso que deben establecer las empresas en cuestión.

Como se indicó en Informe N° 683-GPRC/2011, en el caso particular del acceso a la infraestructura de transporte, a la fecha no existen en la normativa vigente obligaciones para que las empresas permitan el acceso a su infraestructura a nivel de transporte. Debido a que gran parte de esta infraestructura está en poder del Grupo Telefónica o del grupo económico conformado por Telmex y América Móvil, pueden producirse riesgos de que ambos grupos, o uno de ellos, impidan el acceso a terceros competidores a sus redes.

Por ello, el OSIPTEL emitirá en su momento las normas de control ex-ante y ex-post necesarias orientadas a garantizar el acceso de terceros a la infraestructura de transportes y de acceso de otros operadores, incluido el bucle de abonado, la infraestructura interna de edificios, entre otros. Luego, las empresas del sector, incluida Telefónica del Perú, deberán cumplir estrictamente dichas normas en los términos que el OSIPTEL determine.



Sin perjuicio de ello, se propone establecer además que Telefónica del Perú debe estar sujeto a obligaciones de uso compartido de la infraestructura ubicada al interior de los edificios, basado en los siguientes lineamientos:

- Todo nuevo tendido de cableado al interior de edificios deberá prever la factibilidad de su uso compartido a terceros.
- El uso compartido de dicha infraestructura deberá cumplir los principios de libre acceso, equilibrio, no discriminación y neutralidad, sujeto a facilidades técnicas que el OSIPTEL verificará.
- El acceso se dará a precios razonables y de manera transparente.
- Se deberá proveer información sobre los edificios donde se ha desplegado infraestructura.

Finalmente, se propone retomar la propuesta de una Legislación Antimonopolio que permita la evaluación y aprobación de las fusiones y adquisiciones en el sector regulado. Esta legislación sería específica para el sector telecomunicaciones, y su aplicación estaría en manos del OSIPTEL, en su calidad de ente técnico. Este control de estructuras se complementaría con el seguimiento ex-post de mercado, utilizado para la detección de prácticas anticompetitivas. En ese sentido, el Control de Concentraciones constituiría una herramienta adicional con la que el OSIPTEL contaría para prevenir el uso de conductas anticompetitivas.

Un Control de Fusiones en el sector telecomunicaciones puede prevenir una mayor consolidación ineficiente de distintas redes en manos de un solo operador. Cabe señalar que se no se afirma que una mayor concentración en el mercado genere pérdida de eficiencia per se. Al contrario, se reconoce que las fusiones y adquisiciones pueden generar también economías de escala y ganancias de eficiencias. En ese sentido, el control de concentraciones permitirá justamente evaluar en cada caso si las eficiencias generadas por la operación en cuestión superan o no las consecuencias negativas asociadas.

2.3 El régimen tarifario aplicable, considerando que los contratos de concesión materia de transferencia prevén regimenes distintos.

De conformidad con el Reglamento General de Tarifas, aprobado con Resolución N° 060-2000-CD/OSIPTEL, coexisten dos regimenes tarifarios: el supervisado y el regulado.

En el régimen tarifario supervisado, las empresas operadoras pueden establecer y modificar libremente las tarifas de los servicios públicos de telecomunicaciones que presten, sin estar sujetas a tarifas tope, determinándolas únicamente de acuerdo a la oferta y la demanda.

Mientras que en el régimen tarifario regulado, las empresas concesionarias pueden fijar y modificar libremente las tarifas de los servicios públicos de telecomunicaciones



que presten, sin poder exceder las tarifas tope que hayan sido fijadas en sus respectivos contratos de concesión o en las resoluciones tarifarias emitidas por OSIPTEL conforme a lo previsto en el presente reglamento.

En el caso de los títulos habilitantes que serían transferidos a Telefónica del Perú por Telefónica Móviles, Telefónica Multimedia y Star Global Com, este despacho entiende que las tarifas a que estarían sujetas los servicios públicos de telecomunicaciones involucrados se encuentran sujetas al régimen supervisado. En efecto, no se tiene conocimiento que alguno de los servicios prestados por las empresas transferentes sea objeto de regulación tarifaria.

De conformidad con lo indicado en el Informe N° 683-GPRC/2011, los servicios cuyos títulos habilitantes transferirían las empresas solicitantes a Telefónica del Perú, son los siguientes:

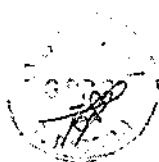
- Telefónica Móviles: telefonía móvil, telefonía fija, internet móvil, portador local y portador de larga distancia nacional.
- Telefónica Multimedia: telefonía fija, televisión de paga e internet fijo.
- Star Global Com: televisión de paga e internet fijo.


De otro lado, la empresa Telefónica del Perú, en virtud de los contratos de concesión aprobados con el Decreto Supremo N° 011-94-TCC, asumió la prestación de servicio portador y servicio telefónico local en las ciudades de Lima y Callao (Contrato CPT S.A.), así como la prestación de servicio portador, servicio telefónico local y servicio de larga distancia nacional e internacional en la República del Perú (Contrato ENTEL PERÚ S.A.).

Sin perjuicio de los determinados servicios que ambos contratos autorizan a prestar, cabe resaltar que éstos estipulan que Telefónica del Perú se encuentra habilitada a solicitar –y, por ende, obtener– concesiones adicionales para prestar otros servicios finales o servicios de difusión, así como servicios de valor añadido, siempre que cumpla con lo estipulado en la normativa vigente.

En efecto, como se puede advertir de la sección 3.02 del Contrato de Concesión, el mismo, y por tanto sus obligaciones y gravámenes, no afecta el derecho de Telefónica del Perú a solicitar concesiones adicionales para prestar otros servicios finales o servicios de difusión. Contrario sensu, lo estipulado en el contrato de concesión (y el específicamente lo referido al régimen tarifario) si debe afectar a los mismo servicios que preste la concesionaria aún cuando provengan de otro título habilitante.

Ahora bien, ambos contratos contienen un acápite referido al régimen tarifario general, que divide en dos categorías los servicios objeto de regulación: Categoría I y Categoría II.



| | | |
|---|----------------|--|
|  | DOCUMENTO | Informe N° 715-GPRC/2011 Página : Página 11 de 17 |
| | INFORME N° 715 | |

Actualmente, los servicios de Categoría I se encuentran sometidos al régimen de fórmula de tarifas tope, encontrándose dentro de dicha categoría el establecimiento de una nueva conexión de servicio de telefonía fija local, la prestación de una conexión de servicio de telefonía fija local y llamadas telefónicas locales, de larga distancia nacional e internacionales.

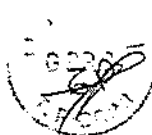
Al respecto, siendo que las concesiones de Telefónica del Perú autorizan la prestación del servicio de telefonía fija (local, nacional e internacional) en todo el territorio del país, pareciera que los propios contratos de concesión, de conformidad con sus disposiciones, serían incompatibles con la obtención de concesiones para prestar un servicio final que ya se viene prestando (porque los contratos habilitan a la empresa a obtener concesiones para prestar otros servicios finales). Ello ocurriría específicamente con las concesiones de Telefónica Móviles y Telefónica Multimedia respecto del aludido servicio, aunque no con los otros aspectos asociados con la concesión misma, que son vitales para la prestación del servicio, como sucede con las bandas de frecuencia, numeración, etc., que también formarían parte de la transferencia materia de análisis.


En este supuesto, dado que el servicio de telefonía fija prestado por Telefónica del Perú se encuentra regulado, corresponderá que las llamadas que se cursen como consecuencia de la transferencia de los títulos habilitantes de Telefónica Móviles y Telefónica Multimedia, en lo concerniente al servicio de telefonía fija, se sometan al régimen de fórmula de tarifa tope, como parte de las Canasta D y E. En efecto, sería incongruente que una misma empresa posea dos regímenes tarifarios disímiles para la prestación del mismo servicio, sólo porque la forma en que se realiza la llamada no es igual en todos los casos (inalámbrica, par de cobre o cable coaxial) o porque se brindan en virtud a distintos títulos habilitantes.

Sobre el particular, es de importancia tener presente que una de las razones por las que el servicio de telefonía fija se mantiene regulado es por la significativa cuota de mercado de la empresa incumbente, que se incrementaría aún más de producirse la transferencia. Precisamente, ante dicha transferencia, se hace aún más necesaria la regulación.

Por otro lado, salvo el servicio de arrendamiento de circuitos, los servicios de Categoría II no se encuentran sujetos a regulación tarifaria en la actualidad. Sin embargo, de ser necesaria la regulación de alguno de ellos por así requerirlo el mercado, el servicio que se trate deberá ceñirse a la tarifa máxima fija que fije el OSIPTEL, según lo establecido en los contratos de concesión.

La mención anterior es relevante porque, de conformidad con el Contrato CPT S.A., se considera a los servicios de telefonía celular y de televisión por cable, como parte de los servicios de Categoría II, y las concesiones de Telefónica Móviles, Telefónica Multimedia y Star Global Com comprenden, al menos, uno de dichos servicios.



| | | |
|---|----------------|--|
|  | DOCUMENTO | Informe N° 715-GPRC/2011 Página : Página 12 de 17 |
| | INFORME N° 715 | |

En cualquier caso, salvo el servicio de telefonía fija que debería mantenerse regulado de aprobarse la transferencia, el resto de servicios objeto de la operación tendrían que sujetarse al régimen tarifario supervisado.

En ese sentido, sería recomendable que, de aprobarse la transferencia de títulos habilitantes solicitada, se establezca expresamente como una de las salvaguardas para su aprobación el que todos los servicios de telefonía fija que brinde la empresa Telefónica del Perú (independientemente del título habilitante en virtud del cual lo preste) se encuentran regulados, sometiéndose al régimen de fórmula de tarifa tope, como parte de la Canastas D y E.

Esto también sería aplicable para el servicio de llamadas de larga distancia nacional e internacional que Telefónica del Perú preste desde las líneas fijas que serán transferidas.

2.4 El tratamiento respecto de los aportes a OSIPTEL puesto que se generaría un único operador con dos regímenes tributarios diferentes.

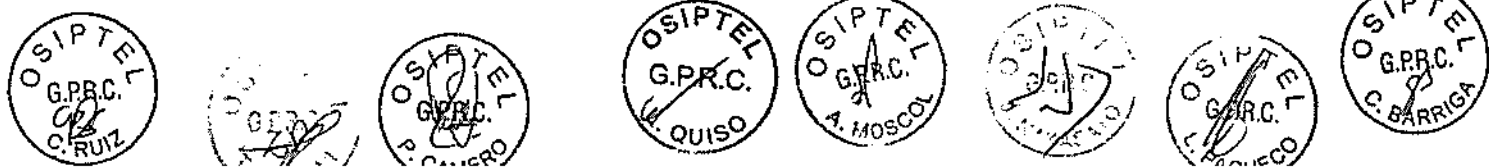
En primer lugar, en el Informe N° 683-GPRC/OSIPTEL se indicó que la solicitud de transferencia en evaluación no había especificado qué ocurriría con los aportes al OSIPTEL y al Fondo de Inversión en Telecomunicaciones (FITEL) si se aprobase la transferencia de títulos. En particular, existe un régimen tributario especial para Telefónica del Perú al que no están sujetos los otros operadores.

El OSIPTEL aclara que este problema se encuentra vinculado solo a la transferencia del título habilitante de la empresa Telefónica Móviles. Además, recalca que el tema central proviene del contrato de concesión de Telefónica del Perú, según el cual, de la base imponible de aportes se "excluye" los cargos de interconexión; mientras que, en el caso de Telefónica Móviles, de dicha base, se "deduce" los mismos.

En tal virtud, de transferirse las concesiones bajo evaluación a Telefónica del Perú, estaríamos frente a un escenario en el que una sola empresa, eventualmente con una misma contabilidad y con una misma declaración jurada de aportes, contaría con dos regímenes tributarios diferentes. Ello generaría una dualidad de interpretación y/o aplicación de los cálculos correspondientes y, por ende, de sus sustentos tributarios respectivos.

Por lo tanto, se hace necesario uniformizar bajo un mismo régimen tributario a todas las empresas operadoras involucradas en el presente proceso de transferencia, y eliminar la contingencia antes mencionada respecto a la coexistencia de dos regímenes para un único operador.

En segundo lugar, un aspecto adicional surgido del análisis se refiere al aporte actual de las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones al OSIPTEL, que es de 0.5% del ingreso bruto facturado. El aporte al FITEL se da de la misma



forma, pero los servicios considerados son los denominados servicios portadores y servicios finales (teleservicios), cuyo aporte asciende a 1%.

Cuando una empresa "mayorista" que provee servicios públicos de telecomunicaciones que sirven de insumo para que otra empresa (vinculada o no) los utilice para proveer otros servicios "minoristas" a los usuarios finales, esta empresa mayorista recibe ingresos de la facturación por tales servicios a la empresa minorista.

En el caso que los servicios mayoristas y minoristas estén concentrados en la misma empresa, y de no existir contabilidad separada, estos ingresos mayoristas podrían no ser facturados y, por lo tanto, no significar un aporte al FITEL y/o al OSIPTEL. Este hecho genera una distorsión y ventaja a las empresas vinculadas puesto que un operador mayorista vinculado no tendría que aportar por el porcentaje de servicios que brinda a su filial y trasladar ese monto a sus utilidades. Asimismo, genera una reducción importante de ingresos para el FITEL y el OSIPTEL.

Luego, en el contexto del proceso de transferencia bajo análisis, sucede que varios servicios provistos por Telefónica del Perú (servicios portadores, circuitos, etc.) y otras de las empresas en cuestión caerían en la categoría de servicios mayoristas que sirven como insumo para otros servicios. Estos últimos servicios serían brindados por las filiales del grupo, cayendo así bajo los supuestos descritos en el párrafo anterior.

Cabe destacar que, actualmente este problema ya se presenta en el caso de los servicios de acceso a Internet vía ADSL (Speedy), que Telefónica del Perú considera como servicios de valor añadido. Al pertenecer a esta categoría, estos servicios no aportan al FITEL. Además, el servicio portador que le sirve de base tampoco aporta, por caer en este escenario de servicio interno no facturado. Ello a pesar de que el mismo servicio (circuitos virtuales ATM con acceso ADSL) está disponible como insumo mayorista para a cualquier otro operador que quiera replicar el servicio Speedy; luego, Telefónica del Perú sí debería aportar respecto a un cobro efectuado a terceras empresas que contraten ese servicio. El servicio de acceso a Internet provisto por Star Global Com y los servicios de banda ancha móvil provistos por Telefónica Móviles caen también en el mismo supuesto.

Por lo tanto, para solucionar este problema, se recomienda que, adicionalmente a la obligación de contabilidad regulatoria, Telefónica del Perú esté obligada a establecer precios de transferencia entre todas las líneas de negocios. En consecuencia, en caso se apruebe la transferencia de concesión a favor de Telefónica del Perú, la empresa deberá cumplir con las disposiciones, lineamientos y obligaciones que sobre precios de transferencia establezca el OSIPTEL.

2.5 Criterios a considerar para la uniformización de los plazos aplicables al régimen de interrupciones del servicio considerados en los contratos materia de transferencia.



En el Informe N° 683 se indicó que en la actualidad, los operadores cuentan con distintos plazos aplicables al régimen de interrupciones del servicio, así como los tiempos mínimos a partir de los cuales se debe proceder a las compensaciones a los usuarios. Se recomendó que el MTC evaluase la modificación de las condiciones contractuales actuales en este tema.


El OSIPTEL aclara que en los contratos de concesión no se establece un plazo específico para la comunicación de las interrupciones. En algunos contratos se establece para los supuestos de interrupción intencional que debería comunicarse de manera anticipada en un plazo razonable y en los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor u otra circunstancia fuera del control de la empresa se indica que debería informarse la interrupción inmediatamente.

En ese sentido, siendo que los términos establecidos son imprecisos, consideramos que en el contrato a suscribirse debería indicarse que corresponde la aplicación de los plazos establecidos en las Condiciones de Uso. Ello debido a que si bien la cláusula Octava del contrato de Telefónica Multimedia señala que las partes se sujetan a las normas legales y técnicas sobre telecomunicaciones vigentes, las empresas operadoras interpretan que ello se encuentra referido a otros supuestos y no los que se señala de manera específica en su contrato de concesión, como es el caso de las interrupciones que si bien lo establece el contrato, no estipula de manera detallada los plazos de comunicación al OSIPTEL y usuarios, siendo éstos muy subjetivos puesto que tienen términos como "inmediatamente" o "plazo razonable", no siendo claros ni para la empresa operadora que debe cumplirlo, ni para el OSIPTEL a quien le corresponde supervisar los casos de interrupciones del servicio.

De otro lado, cabe indicar que, con relación a las devoluciones y compensaciones a los abonados por la interrupción del servicio, en los referidos contratos se ha establecido un régimen más flexible a favor de la empresa operadora, disponiendo que las devoluciones y compensaciones se realicen cuando la interrupción del servicio tenga una duración superior a setenta y dos (72) horas consecutivas contadas a partir que haya sido reportada. No obstante, según lo dispuesto en las Condiciones de Uso, corresponde la devolución luego de transcurrido sesenta (60) minutos de iniciada la interrupción; lo cual resulta más beneficioso para los abonados y usuarios.

En ese sentido, sugerimos que se requiere uniformizar el régimen de devoluciones a lo dispuesto en las Condiciones de Uso, considerando que las circunstancias de la prestación del servicio han cambiado y por tanto la empresa operadora tiene una mayor capacidad de reacción frente a cualquier interrupción que le permite atenderla en un menor tiempo posible.



| | | |
|---|----------------|--|
|  | DOCUMENTO | Informe N° 715-GPRC/2011 Página : Página 15 de 17 |
| | INFORME N° 715 | |

III. ASPECTOS ADICIONALES A CONSIDERAR: DEL ESTABLECIMIENTO DE UNA REGULACIÓN ASIMÉTRICA Y DEL CARGO POR CAPACIDAD

Mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2009-CD/OSIPTTEL publicada en el Diario Oficial El Peruano el 05 de julio de 2009, se establecieron los valores del cargo de interconexión tope promedio ponderado por terminación de llamadas en la red del servicio de telefonía fija local en la modalidad de cargo por tiempo de ocupación (cargo por minuto) y cargo de interconexión tope promedio ponderado por terminación de llamadas en la red del servicio de telefonía fija local en la modalidad de cargo fijo periódico (cargo por capacidad), por la capacidad de un E1 (2 048 kbps)².

El Artículo 3° de la citada resolución dispuso que el cargo de interconexión tope en la modalidad de cargo por minuto es único a nivel nacional y es aplicable por la terminación de llamadas que provee toda empresa concesionaria del servicio de telefonía fija local. Por su parte, en el Artículo 4° de la citada resolución se estableció que el cargo de interconexión tope en la modalidad de cargo por capacidad es único a nivel nacional y es aplicable por la terminación de llamadas que provee Telefónica del Perú como concesionaria del servicio de telefonía fija local. Conforme a su artículo 21° esta resolución entraría en vigencia el 01 de setiembre de 2009.


De acuerdo a lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 052-2009-CD/OSIPTTEL³, la regulación establecida en la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2009-CD/OSIPTTEL respecto del cargo de interconexión tope para la terminación de llamadas en la red fija, en la modalidad de cargo por capacidad, quedó temporalmente sin efecto hasta el 01 de abril de 2010. Esta prórroga fue realizada sobre la base del sustento presentado por Telefónica del Perú, a fin de contar con el plazo máximo suficiente para implementar la regulación del cargo por capacidad.

No obstante que, a través de dicha Resolución N° 052-2009-CD/OSIPTTEL, este organismo otorgó a la empresa el plazo total solicitado por ella misma para que cumpla con aplicar efectivamente el cargo por capacidad, con fecha 18 de marzo de 2010 se le notificó al OSIPTTEL la Resolución N° 01 del Cuaderno Cautelar, emitida en el marco del caso arbitral N° 1430-062-2008 seguido por Telefónica del Perú contra el OSIPTTEL ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, a través de la cual el Tribunal Arbitral, atendiendo la solicitud expresa de Telefónica, dispuso que el OSIPTTEL se abstenga de exigir a dicha empresa la aplicación del cargo de interconexión tope por terminación de llamadas en la red fija, en la modalidad de cargo por capacidad, que tenía que entrar en vigencia el 01 de abril de 2010.

² El valor del cargo por tiempo de ocupación asciende a US\$ 0,00824, por minuto tasado al segundo y por todo concepto. El cargo fijo periódico o cargo por capacidad asciende a US\$ 3 645,00, por la capacidad de un E1.

³ Resolución que declaró parcialmente fundado el recurso especial interpuesto por TELEFÓNICA contra la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2009-CD/OSIPTTEL, dentro del marco del procedimiento para la revisión del cargo de interconexión por terminación de llamadas en la red del servicio de telefonía fija local.



| | | |
|---|----------------|--|
|  | DOCUMENTO | Informe N° 715-GPRC/2011 Página : Página 16 de 17 |
| | INFORME N° 715 | |

Posteriormente, el Laudo Arbitral de fecha 20 de octubre de 2010 dejó sin efecto dicha Medida Cautelar, estableciendo como decisión final, en el punto CUARTO de su parte Resolutiva, que:

“El OSIPTEL se encuentra impedido de imponer a Telefónica del Perú S.A.A. la aplicación de un régimen de interconexión asimétrico en el cual (i) sólo Telefónica del Perú S.A.A. se encuentre obligada a brindar un servicio de interconexión de terminación de llamadas en la red de telefonía fija local a través de cargos por capacidad y/o (ii) sólo Telefónica del Perú S.A.A. se encuentre obligada a brindar el servicio de interconexión a través de un sistema mixto de cargos por capacidad y cargos por minuto”⁴.

Como es de vuestro conocimiento, luego que el OSIPTEL iniciara las acciones legales para cuestionar la validez de este laudo arbitral, el Poder Judicial ha declarado infundada la demanda de anulación de laudo arbitral presentado⁵.

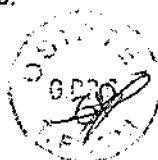
En ese sentido, el contenido del referido laudo arbitral implica un serio y preocupante riesgo de limitación a las facultades reguladora y normativa del OSIPTEL, no sólo en cuanto a la aplicación de las resoluciones que establecieron el cargo por capacidad, sino que también puede afectar otras regulaciones posteriores.


Por tal motivo, se recomienda evaluar la incorporación de las siguientes disposiciones y condicionamiento en la resolución administrativa que se emita en caso que el MTC decida aprobar la transferencia de concesiones solicitada por Telefónica del Perú:

- (i) Considerar la posibilidad de que Telefónica del Perú se comprometa a dar cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2009-CD/OSIPTEL publicada en el Diario Oficial El Peruano el 05 de julio de 2009, y en tal sentido, debe someterse y cumplir estrictamente con la regulación establecida en dicha norma legal, sin ningún condicionamiento.
- (ii) Conforme a lo anterior, Telefónica del Perú se compromete a presentar una Oferta Básica de Interconexión (OBI) ofreciendo cargo por capacidad a todos los operadores de servicios públicos de telecomunicaciones en los términos señalados por la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2009-CD/OSIPTEL. Esta OBI deberá ser aprobada previamente por el OSIPTEL, sin perjuicio de la facultad del OSIPTEL para emitir Mandatos de Interconexión que ordenen la aplicación inmediata del cargo por capacidad incluso antes de la aprobación de dicha OBI.

⁴ El Tribunal Arbitral consideró que dichos regímenes de interconexión violan el literal b) de la sección 10.01 de la cláusula 10 de los Contratos de Concesión de Telefónica del Perú, que consagra el principio de iguales términos y condiciones, y la cláusula 12.05 de los Contratos de Concesión que prevé los principios de igualdad, no discriminación y equidad.

⁵ Es preciso señalar que mediante Sentencia –Resolución N° 09- de fecha 22 de junio de 2011, la Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial declaró infundada la demanda de anulación de laudo arbitral interpuesta por el OSIPTEL y, en consecuencia, declaró válido el laudo arbitral de fecha 20 de octubre de 2010.



| | | |
|---|----------------|--|
|  OSIPTEL | DOCUMENTO | Informe N° 715-GPRC/2011 Página : Página 17 de 17 |
| | INFORME N° 715 | |

(iii) Establecer la posibilidad que Telefónica del Perú se comprometa a reconocer que el establecimiento de obligaciones regulatorias que impliquen la imposición de cargos de interconexión tope o tarifas tope aplicables en forma particular o determinada para esta empresa, no constituye una afectación o violación del literal b) de la sección 10.01 de la cláusula 10 ni de la cláusulas 12.04 y 12.05 de sus Contratos de Concesión, referidos a los principios de igualdad, no discriminación y equidad, ni de cualquier otra disposición de los citados Contratos de Concesión.

