



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 00094-2016-GG/OSIPTEL

Lima, 18 de febrero de 2016

| | |
|---------------|--|
| EXPEDIENTE | : N° 00001-2015-GG-GPRC/COV |
| MATERIA | : Aprobación de Contrato de Acceso con Operador Móvil Virtual |
| ADMINISTRADOS | : Telefónica del Perú S.A.A. Virgin Mobile Perú S.A. |

VISTOS:

- (i) El denominado “*Contrato para la Prestación de Servicios Públicos Móviles por Parte de Operadores Móviles Virtuales*” suscrito el 15 de octubre de 2015, entre las empresas Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, Telefónica) y Virgin Mobile Perú S.A. (en adelante, Virgin Mobile), mediante el cual Telefónica le brinda el acceso a Virgin Mobile para que ésta pueda brindar servicios minoristas como operador móvil virtual (en adelante, el Contrato de Acceso);
- (ii) La Resolución de Gerencia General N° 00059-2016-GG/OSIPTEL, del 27 de enero de 2016, mediante la cual se efectuaron observaciones al Contrato de Acceso referido en el numeral precedente;
- (iii) Las cartas N° TP-AR-GER-0314-16 y s/n, recibidas el 04 de febrero de 2016, mediante las cuales Telefónica y Virgin Mobile presentan respectivamente el “*Primer Addendum al Contrato para la Prestación de Servicios Públicos Móviles por parte de Operadores Móviles Virtuales*”, suscrito el 02 de febrero de 2016, que incorpora las observaciones formuladas por el OSIPTEL mediante la citada Resolución de Gerencia General N° 00059-2016-GG/OSIPTEL (en adelante, el Addendum);
- (iv) El Informe N° 00051-GPRC/2016 de la Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia, que recomienda aprobar el Contrato de Acceso presentado y su respectivo Addendum;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Ley N° 30083, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 22 de setiembre de 2013, se aprobó la Ley que Establece Medidas para Fortalecer la Competencia en el Mercado de los Servicios Públicos Móviles (en adelante, Ley N° 30083), cuyo objeto es fortalecer la competencia, dinamizar y expandir el mercado de servicios públicos móviles mediante la inserción de los denominados operadores móviles virtuales, cuya operación es de interés público y social;





Que, el artículo 8 de la Ley N° 30083 dispone que los acuerdos entre los operadores móviles con red y los operadores móviles virtuales que los soliciten comprenden compromisos u obligaciones relacionados con el acceso, la interconexión y la operación con las redes, que posibiliten al operador móvil virtual la prestación de servicios públicos móviles y deben ser presentados al Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (en adelante, el OSIPTEL) a efectos de su evaluación y pronunciamiento;

Que, la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30083 establece que el OSIPTEL elaborará el marco normativo complementario aplicable a los operadores móviles virtuales, en los aspectos de su competencia señalados en la citada Ley;

Que, mediante Decreto Supremo N° 004-2015-MTC, publicado el 04 de agosto de 2015, se aprobó el Reglamento de la Ley N° 30083, estableciendo las reglas, procedimientos y disposiciones necesarias para la aplicación de la Ley N° 30083;

Que, en ese marco, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 009-2016-CD/OSIPTEL, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 24 de enero de 2016, se aprobaron las Normas Complementarias Aplicables a los Operadores Móviles Virtuales (en adelante, Normas Complementarias), que definen las condiciones y procedimientos que permiten el acceso de los operadores móviles virtuales a las redes de los operadores móviles con red, y complementan el marco normativo aplicable a la provisión del servicio público móvil por parte de los operadores móviles virtuales;

Que, las Normas Complementarias establecen en su artículo 29, numeral 29.1, que sin perjuicio de la denominación que las partes le confieran, los acuerdos entre el operador móvil virtual y el operador móvil con red que comprendan los compromisos y obligaciones que se deriven de las referidas normas, constituyen acuerdos de acceso y deberán ser presentados al OSIPTEL a efectos de su evaluación y pronunciamiento, conforme a las disposiciones establecidas en las Normas Complementarias;

Que, de otro lado, el artículo 32 de las Normas Complementarias establece que producido un contrato de acceso, o un acuerdo que modifica el mismo, el operador móvil virtual y el operador móvil con red procederán a suscribirlo y remitirlo al OSIPTEL, quien contará con un plazo máximo de treinta (30) días calendario, contados desde el día siguiente de su presentación, para que a través de una Resolución de Gerencia General emita un pronunciamiento escrito en el cual exprese su conformidad con el contrato, o exprese las modificaciones o adiciones que serán obligatoriamente incorporadas al mismo, sean aspectos legales, técnicos y/o económicos;

Que, asimismo, el artículo 33 de las Normas Complementarias dispone que el OSIPTEL podrá observar con expresión de causa los contratos de acceso presentados, si éstos se apartan de los criterios económicos que correspondan aplicar, o atentan contra los principios que rigen el acceso, o afectan los intereses de los usuarios del operador móvil virtual o del operador móvil con red, o los intereses de terceros operadores, o contravienen la normativa de telecomunicaciones;

Que, mediante comunicación TP-AG-GER-3658-15 recibida el 28 de diciembre de 2015, Telefónica remitió al OSIPTEL, para su aprobación, el Contrato de Acceso, referido en el numeral (i) de la sección de VISTOS, suscrito con Virgin Mobile el 15 de octubre de 2015, mediante el cual Telefónica le brinda el acceso a Virgin Mobile para que ésta pueda brindar servicios minoristas como operador móvil virtual;





Que, asimismo, mediante comunicación VM-002/2015 recibida el 28 de diciembre de 2015, Virgin Mobile solicitó al OSIPTEL, la evaluación y aprobación del Contrato antes referido;

Que, mediante Resolución de Gerencia General N° 00059-2016-GG/OSIPTEL, del 27 de enero de 2016, se efectuaron observaciones al Contrato de Acceso presentado;

Que, mediante cartas N° TP-AR-GER-0314-16 y s/n, recibidas el 04 de febrero de 2016, Telefónica y Virgin Mobile presentaron respectivamente el Addendum al Contrato de Acceso, referido en el numeral (iii) de la sección de VISTOS, suscrito el 02 de febrero de 2016, y que incorpora las observaciones formuladas por el OSIPTEL mediante la citada Resolución de Gerencia General N° 00059-2016-GG/OSIPTEL;

Que, mediante Resolución de Gerencia General N° 00072-2016-GG/OSIPTEL, del 04 de febrero de 2016, se dispuso la vigencia inmediata, con carácter provisional, de los términos y condiciones contenidos en el Contrato de Acceso y su respectivo Addendum, que no hayan sido observados mediante la Resolución de Gerencia General N° 00059-2016-GG/OSIPTEL;

Que, el artículo 34 de las Normas Complementarias establece que una vez remitida al OSIPTEL la adenda que subsane las observaciones al contrato de acceso, la Gerencia General se pronunciará sobre el acuerdo y su respectiva adenda en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles;

Que, de conformidad con los artículos 32 y 34 de las Normas Complementarias, se requiere un pronunciamiento favorable por parte de este Organismo, respecto del Contrato de Acceso y su respectivo Addendum presentados, a los que se hace referencia en los numerales (i) y (iii) de la sección VISTOS, a fin de que puedan surtir sus efectos jurídicos;

Que, conforme a lo establecido por el artículo 19 de la Ley 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, toda información que las empresas operadoras proporcionen al OSIPTEL, tiene carácter de Declaración Jurada; siendo aplicable el Principio de Presunción de Veracidad, de acuerdo a lo establecido en el artículo 42.1 y en el inciso 4 del artículo 56 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

Que, sobre la base de la evaluación correspondiente, esta Gerencia General considera que el Contrato de Acceso y su respectivo Addendum presentados se adecúan a la normativa vigente en materia de acceso a los Operadores Móviles Virtuales; no obstante manifiesta sus consideraciones respecto a las condiciones estipuladas en dichos instrumentos contractuales;

Que, respecto del numeral 13.3 de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato de Acceso, modificado por el Addendum, en donde las partes han acordado que en caso Virgin Mobile desee iniciar negociaciones formales con cualquier tercero con la finalidad de vender, ceder, transferir o efectuar cualquier acto de disposición sobre su negocio de operador móvil virtual en el Perú, Virgin Mobile otorgará a Telefónica un derecho preferente de oferta; se debe señalar que el numeral 4.2 del artículo 4 de la Ley N° 30083 dispone que los operadores móviles con red no pueden tener vinculación legal ni económica con algún operador móvil virtual que acceda a su red; por lo que la ejecución del acuerdo definido en el numeral 13.3 de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato de Acceso no deberá contravenir el cumplimiento del numeral 4.2 del artículo 4 de la Ley N° 30083;





Que, al respecto, resulta importante precisar que los acuerdos a los que libremente han arribado las partes en relación a las condiciones económicas, han sido resultado de las negociaciones entre ellas; por lo que de conformidad a lo previsto en el artículo 1363 del Código Civil que dispone que los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan, dichos pactos establecidos en el Contrato de Acceso y su respectivo Addendum, materia de pronunciamiento, sólo involucran y resultan oponibles a las partes que lo han suscrito, no afectando así a terceros operadores;

Que, no obstante, se debe tener en cuenta que, dentro del marco de los principios de no discriminación y de igualdad de acceso, los operadores pueden negociar condiciones distintas y acogerse a mejores prácticas que el operador que le brinda el acceso le otorgue a terceros en otra relación de acceso de iguales características;

Que, asimismo, en relación a las condiciones estipuladas en el citado Contrato de Acceso y su respectivo Addendum, resulta relevante aclarar que las mismas, no constituyen la posición institucional del OSIPTEL; por lo que se debe precisar que en concordancia con el marco normativo vigente, los términos de los referidos acuerdos, se adecuarán a las disposiciones normativas que emita este Organismo regulador y que le resulten aplicables;

Que, de otro lado, conforme al artículo 43 de las Normas Complementarias, el OSIPTEL debe establecer un Registro de Contratos de Acceso aprobados, en el que se deben incluir todos los acuerdos suscritos por los operadores móviles virtuales y los operadores móvil con red, siendo este registro de acceso público; sin perjuicio de lo cual, la citada norma dispone que los extremos del Contrato de Acceso que las partes consideren deben ser confidenciales, serán tramitados conforme al Texto Único Ordenado del Reglamento de Información Confidencial, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 178-2012-CD/OSIPTEL (en adelante, Reglamento de Información Confidencial);

Que, Virgin Mobile y Telefónica han presentado solicitudes de confidencialidad respecto de la información contenida en el Contrato de Acceso, las mismas que han sido tramitadas en su oportunidad conforme al Reglamento de Información Confidencial y atendidas, respectivamente, mediante la Resolución de Gerencia General N° 815-2015-GG/OSIPTEL del 05 de noviembre, y la Resolución de Gerencia General N° 00034-GG/2016 del 15 de enero de 2016, que dispusieron restringida la citada información hasta que se haga pública la aprobación del Contrato de Acceso –como se establece mediante la presente resolución-, aunque manteniendo la confidencialidad, en atención a su contenido, de la información especificada en el artículo 2 de la Resolución de Gerencia General N° 00034-GG/2016, siendo ésta: (i) Anexo I –Condiciones Económicas- del Contrato de Acceso: proyección de consumo inicial del operador móvil virtual, el volumen proyectado de facturación, y datos relacionados al compromiso mínimo anual de facturación; y (ii) Anexo II –Condiciones Técnicas- del Contrato de Acceso: proyecciones de tráfico del operador móvil virtual;

Que, en ese sentido, en aplicación del artículo 43 de las Normas Complementarias y considerando lo dispuesto en la Resoluciones de Gerencia General N° 815-2015-GG/OSIPTEL y N° 00034-GG/2016, se debe disponer la inclusión automática del Contrato de Acceso y su respectivo Addendum en el Registro de Contratos de Acceso de Operadores Móviles Virtuales, publicado en la página web institucional, con excepción de la información del Contrato de Acceso declarada como confidencial en atención a su contenido y especificada como tal en el artículo 2 de la precitada Resolución de Gerencia General N° 00034-GG/2016;





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

De conformidad con lo previsto en los artículos 32 y 34 de las Normas Complementarias y, en aplicación de las atribuciones que corresponden a esta Gerencia General en virtud de lo establecido en el numeral 48.1 del artículo 48 de la referida norma; aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 009-2016-CD/OSIPTTEL;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Aprobar el denominado “Contrato para la Prestación de Servicios Públicos Móviles por Parte de Operadores Móviles Virtuales”, suscrito el 15 de octubre de 2015; y el denominado “Primer Addendum al Contrato para la Prestación de Servicios Públicos Móviles por parte de Operadores Móviles Virtuales”, suscrito el 02 de febrero de 2016, entre las empresas concesionarias Telefónica del Perú S.A.A. y Virgin Mobile Perú S.A.; mediante los cuales se establecen las condiciones legales, técnicas y económicas para que Telefónica del Perú S.A.A. le brinde el acceso a Virgin Mobile Perú S.A. para que ésta pueda ofrecer servicios minoristas como operador móvil virtual.

Artículo 2.- Los términos del contrato de acceso y su respectiva adenda que se aprueba mediante la presente resolución, se ejecutarán sujetándose a los principios de neutralidad, no discriminación, igualdad de acceso y libre y leal competencia, así como a las disposiciones que en materia de acceso sean aprobadas por el OSIPTTEL.

Artículo 3.- Los términos del contrato de acceso y su respectiva adenda a que hace referencia el Artículo 1 no constituyen la posición institucional del OSIPTTEL ni serán de observancia obligatoria en los pronunciamientos que en materia de acceso emita este organismo regulador, salvo que se consideren más favorables a los administrados. Asimismo, los términos del referido contrato se adecuarán a las disposiciones normativas que emita el OSIPTTEL y que le resulten aplicables.

Artículo 4.- Los términos y condiciones del contrato de acceso y su respectiva adenda que se aprueban, sólo involucran y resultan oponible a las partes que lo han suscrito y, no pueden afectar a terceros operadores que no los han suscrito; por lo que los operadores pueden negociar condiciones distintas y acogerse a mejores prácticas.

Artículo 5.- La presente resolución entrará en vigencia al día siguiente de su notificación a las empresas concesionarias Telefónica del Perú S.A.A. y Virgin Mobile Perú S.A.

Asimismo, la presente resolución se publicará en la página web del OSIPTTEL: <http://www.osiptel.gob.pe>.





Artículo 6.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTEL, la inclusión del contrato de acceso y su respectiva adenda que se aprueban mediante la presente resolución en el Registro de Contratos de Acceso de Operadores Móviles Virtuales publicado en la página web institucional (<http://www.osiptel.gob.pe>), el mismo que es de acceso público; con excepción de la información del Contrato de Acceso que ha sido declarada como información confidencial en atención a su contenido y especificada como tal en el artículo 2 de la Resolución de Gerencia General N° 00034-GG/2016.

Regístrese y comuníquese,

