

Nº 00135-GPRC/2018

A	:	SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA GERENTE GENERAL
ASUNTO	:	EVALUACIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE INFRAESTRUCTURA (APOYO EN POSTES), CELEBRADO ENTRE AZTECA COMUNICACIONES PERU S.A.C. Y TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.
FECHA	:	6 de junio de 2018

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	ESPECIALISTA DE INTERCONEXIÓN	MARIA OCHOA LA TORRE
REVISADO POR	SUBGERENTE DE GESTIÓN Y NORMATIVIDAD	TATIANA PICCINI ANTON
APROBADO POR	GERENTE DE POLÍTICAS REGULATORIAS Y COMPETENCIA (E)	LENNIN QUISO CÓRDOVA



I. OBJETO.

El objeto del presente informe es evaluar el “*Contrato de Arrendamiento de Infraestructura (apoyo en postes)*” suscrito entre la empresa Azteca Comunicaciones Perú S.A.C. y Telefónica del Perú S.A.A.; a efectos que, de ser el caso, sean publicados en la página web del OSIPTEL, en cumplimiento de la normativa aplicable.

II. ANTECEDENTES.

2.1 Mediante comunicación TDP-1571-AG-GER-18 recibida el 09 de mayo de 2018, la empresa Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA) remitió al OSIPTEL, el “*Contrato de Arrendamiento de Infraestructura (apoyo en postes)*” (en adelante, el Contrato de Arrendamiento), suscrito el 07 de mayo de 2018 con la empresa Azteca Comunicaciones Perú S.A.C. (en adelante, AZTECA PERÚ).

2.2 El Contrato de Arrendamiento, en su cláusula primera señala que TELEFÓNICA cuenta con cierta infraestructura que –de acuerdo a las facilidades técnicas disponibles-, compartirá con los operadores de servicios públicos de telecomunicaciones que lo requieran.

En la referida cláusula también se señala que AZTECA PERÚ requiere el acceso a la infraestructura¹ de telecomunicaciones de TELEFÓNICA, para prestar el o los servicios públicos de telecomunicaciones, para lo cual cuenta con los títulos habilitantes correspondientes.

Adicionalmente, las partes dejan constancia que el Contrato de Arrendamiento sustituye un contrato pre-existente para el arrendamiento de puntos de apoyo en postes, suscrito el 8 de junio de 2015 entre TELEFÓNICA y AZTECA PERÚ.

2.3 De otro lado, en la cláusula segunda del Contrato de Arrendamiento, las partes señalan que el objeto es arrendar la infraestructura de telecomunicaciones pertenecientes a TELEFÓNICA, para la instalación de los elementos de red y equipos de propiedad de AZTECA PERÚ. Asimismo, las partes acuerdan respetar todas las disposiciones incluidas en la Oferta Básica de Compartición de Infraestructura (en adelante, OBC).

III. MARCO NORMATIVO GENERAL.

El Decreto Legislativo N° 1019, Decreto Legislativo que aprueba Ley de Acceso a la Infraestructura de los Proveedores Importantes de Servicios Públicos de Telecomunicaciones (en adelante, Decreto Legislativo N° 1019), establece en su artículo 1 que se declara de interés y necesidad pública el Acceso y Uso Compartido de la Infraestructura de Telecomunicaciones, lo que incluye el acceso a infraestructura de soporte, a fin de reducir la brecha en infraestructura y promover la competencia en la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones.

¹ Cabe indicar que en la Orden de Servicio se lista 809 postes en varias provincias de los departamentos de Huánuco, La Libertad, Ancash, Ica y Lima.



Conforme al artículo 3 del citado Decreto Legislativo N° 1019, todo concesionario tiene derecho al Acceso y Uso Compartido de Infraestructura de Telecomunicaciones; y se dispone que es obligación de los Proveedores Importantes de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, otorgar el acceso y uso compartido de infraestructura de telecomunicaciones a los concesionarios que lo soliciten, salvo que existan limitaciones y/o restricciones.

Así, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 020-2008-CD/OSIPTEL se aprobaron las Disposiciones Complementarias de la Ley de Acceso a la Infraestructura de los Proveedores Importantes de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, (en adelante, las Disposiciones Complementarias) norma que entre otros aspectos, estableció que la presentación de los contratos de compartición y su revisión por parte del OSIPTEL se sujetará a lo dispuesto en el artículo 14 del referido Decreto Legislativo 1019. Cabe indicar, que el referido artículo establece que el contrato de compartición debidamente suscrito por ambas partes, entrará en vigencia a partir del día siguiente de su presentación ante el OSIPTEL, para su evaluación posterior.

Asimismo, dicha normativa dispone que el OSIPTEL contará con un plazo de treinta (30) días calendario, contados desde el día siguiente de su presentación, para observar el citado contrato, de considerar que éste se aparta de los criterios de costos que corresponde aplicar o atenta contra los principios que rigen la compartición, en grado tal que afecte los intereses de los usuarios de los servicios o de los operadores. Además, establece que emitidas las observaciones por el Organismo Regulador, el contrato deberá adecuarse en el plazo máximo de cinco (05) días calendario contado desde su notificación a alguna de las partes.

De otro lado, cabe señalar que TELEFÓNICA, así como todas y cada una de las empresas operadoras de su conjunto económico, han sido declaradas conforme a la Resolución de Consejo Directivo N° 132-2012-CD/OSIPTEL² como Proveedores Importantes en el mercado N° 25: *Acceso Mayorista para Internet y Transmisión de Datos*, el cual se encuentra constituido por:

- El mercado de acceso mayorista para el servicio de internet fijo vía ADSL en el departamento de Lima y la Provincia Constitucional del Callao, y
- El mercado de acceso mayorista para el servicio de internet fijo vía ADSL en el resto de departamentos del país.

Asimismo, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 140-2015-CD/OSIPTEL³, se declaró que TELEFÓNICA, así como todas y cada una de las empresas operadoras de su conjunto económico, que proveen o puedan proveer el acceso mayorista para el servicio de internet fijo vía ADSL y vía HFC, son proveedores importantes en los siguientes mercados relevantes:

- El mercado de acceso mayorista para el servicio de acceso a internet fijo a velocidades inferiores a 30 Mbps, vía ADSL y vía HFC, en los departamentos de Amazonas, Apurímac, Ayacucho, Huancavelica, Loreto, Pasco y San Martín; y,

² Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 13 de setiembre de 2012.

³ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 19 de diciembre de 2015.



- El mercado de acceso mayorista para el servicio de acceso a internet fijo a velocidades inferiores a 30 Mbps, vía ADSL y vía HFC, en los departamentos de Lima y la Provincia Constitucional del Callao, Áncash, Arequipa, Cajamarca, Cusco, Huánuco, Ica, Junín, La Libertad, Lambayeque, Madre de Dios, Moquegua, Piura, Puno, Tacna, Tumbes y Ucayali.

En este marco, mediante Resolución de Gerencia General N° 039-2016-GG/OSIPTEL, se aprobó la OBC de TELEFÓNICA a efectos que sirva de base para la negociación y, en su caso, celebración de contratos de compartición entre la referida empresa operadora y los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones que soliciten el acceso y uso compartido de la infraestructura de dicha empresa.

IV. ANÁLISIS.

4.1 EXISTENCIA DE CONTRATOS PREVIOS PARA PROVISIÓN DE PRESTACIONES CONSIDERADAS EN LA OBC.

En la “Clausula Primera” del Contrato de Arrendamiento se señala que las partes dejan constancia que el Contrato de Arrendamiento sustituye un contrato pre-existente para el arrendamiento de puntos de apoyo en postes, suscrito el 8 de junio de 2015 entre TELEFÓNICA y AZTECA PERÚ.

Al respecto, tal como se señaló en el Informe N° 190-GPRC-2016 remitido a TELEFÓNICA mediante carta N° 00425-GG/2016 notificada el 20 de mayo de 2016, respecto a ciertas consideraciones señaladas por el OSIPTEL para la aplicación de la OBC⁴, los operadores que ya cuenten con un contrato de arrendamiento o compartición de infraestructura suscrito con TELEFÓNICA previamente a la entrada en vigencia de la Resolución de Gerencia General N° 00039-2016-GG/OSIPTEL, que considere algunas o todas las prestaciones consideradas en la OBC aprobada por dicha resolución, pueden libremente evaluar y, en su caso, aceptar la propuesta de TELEFÓNICA de modificación de su relación de acceso para acogerse a las condiciones de su OBC.

No obstante, si algún operador decidiera mantener la vigencia de su relación de acceso pre-existente y no acogerse a las condiciones de la OBC aprobada, se mantendría vigente el respectivo contrato de arrendamiento o compartición de infraestructura celebrado con TELEFÓNICA, hasta la fecha de expiración del mismo.

⁴ Como parte de la respuesta a las consultas formuladas por dicha empresa mediante su comunicación TP-AG-GER-0569-16 recibida el 01 de marzo de 2016.



4.2 EVALUACIÓN DE LAS CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.

De la evaluación del Contrato de Arrendamiento remitido por las partes, se ha determinado que el contenido del mismo está acorde con el marco normativo vigente en materia de la compartición de infraestructura del Proveedor Importante de Servicios Públicos de Telecomunicaciones. Cabe también señalar, que las cláusulas contenidas en el referido contrato están en concordancia con las condiciones establecidas en la OBC aprobada para TELEFÓNICA, no obstante haberse identificado algunas variaciones de forma en cuanto a redacción.

De otro lado, se debe indicar además que el referido Contrato de Arrendamiento considera cláusulas adicionales a las condiciones establecidas en la OBC aprobada para TELEFÓNICA, las cuales no entran en contradicción con las referidas condiciones de la OBC aprobada, y están referidas a normas anticorrupción, cumplimiento de normas laborales, trabajo infantil, inexistencia de relación laboral, y seguridad y protección del medio ambiente, incluidas en la Cláusula Vigésima Primera –Obligaciones Varias-; así como en la Cláusula Vigésima Novena – Cumplimiento de las Normas Anticorrupción- y en el Anexo N° 8: Certificado Anticorrupción de cliente de TELEFÓNICA- de dicho Contrato de Arrendamiento, siendo necesario señalar que éstas condiciones han sido producto de un acuerdo voluntario entre ambas partes, por lo que se debe aclarar que los mismos no constituyen posición institucional del OSIPTTEL ni serán de observancia obligatoria en los pronunciamientos que emita este Organismo Regulador.

Sin perjuicio de ello, es preciso indicar que el artículo 3 de la Resolución de Gerencia General N° 00039-2016-GG/OSIPTTEL señala que el contrato de compartición, que de manera excepcional se celebre incluyendo alguna condición técnica, económica y/o legal específica del acceso y uso compartido de infraestructura, que sea adicional o distinta de la condición respectiva de OBC, será evaluado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14, segundo párrafo, del Decreto Legislativo N° 1019; y podrá ser observado si el OSIPTTEL considera que el contrato respectivo se aparta de los criterios de costos que corresponde aplicar o atenta contra los principios que rigen la compartición, en grado tal que afecte los intereses de los usuarios de los servicios o de los operadores.

En consecuencia, las variaciones identificadas en cuanto a redacción e inclusión de algunas cláusulas adicionales como las anteriormente citadas, no determinan que el Contrato de Arrendamiento se haya apartado de los criterios de costos que corresponde aplicar, o que atenta contra los principios que rigen la compartición, en grado tal que amerite ser observado por parte del OSIPTTEL.



4.3 EVALUACIÓN DE LAS CONDICIONES ECONÓMICAS DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.

Al respecto, los valores por concepto de renta mensual y por concepto de pago único, por el arrendamiento de la infraestructura denominada “*puntos de apoyo en postes*”, pactados por las partes en el referido contrato, y detalladas como parte del numeral 2 (“Condiciones económicas y mecanismos para la facturación y pago”) del Apéndice 1, considera lo siguiente:

“2.1 Condiciones Económicas

Renta mensual y un pago único por cada tipo de poste (poste de concreto o de fibra de vidrio), y dependiendo si es Lima o Provincias.

No se establece ningún esquema de descuentos, a fin de permitir que sean establecidos libremente, siempre que sea aplicado de manera no discriminatoria.

Categoría	c.1 Renta mensual (S/. sin IGV)	c.2 Pago único (S/. sin IGV)
Lima - Postes Concreto	3.75	8.45
Lima - Postes Fibra de vidrio	6.88	8.45
Provincias - Postes Concreto	3.75	13.31
Provincias - Postes Fibra de vidrio	6.88	13.31

Notas.-

Precios en nuevos soles sin IGV. Sujeto a facilidades técnicas.

Los precios establecidos en el presente numeral 2.1 son los únicos precios que serán cobrados por Telefónica por la compartición de las referidas infraestructuras de telecomunicaciones; por lo que no corresponde el cobro de montos o conceptos adicionales a los allí establecidos.”

Sobre el particular, dichos valores por concepto de renta mensual y por concepto de pago único pactados por las partes, constituyen los valores considerados en el numeral 4.5. “Condiciones Económicas”, en lo referido a la prestación “Punto de apoyo en postes” de la OBC aprobada para TELEFÓNICA.

Cabe señalar, que como parte del Contrato de Arrendamiento, las partes no han pactado ningún esquema de descuento para ningún concepto de pago. Al respecto, como se señaló también en el Informe N° 190-GPRC-2016 remitido a TELEFÓNICA mediante carta N° 00425-GG/2016 notificada el 20 de mayo de 2016, respecto a ciertas consideraciones señaladas



por el OSIPTTEL para la aplicación de la OBC⁵, en relación a los esquemas de descuentos que dicha empresa pueda acordar con las distintas empresas que demanden las prestaciones consideradas en su OBC, resulta preciso indicar que en el numeral 4.5.1 de la OBC se señala lo siguiente:

“No se establece ningún esquema de descuentos, a fin de permitir que sean establecidos libremente, siempre que sea aplicado de manera no discriminatoria”. (El resaltado es nuestro).

De esta manera, si bien la OBC aprobada para TELEFÓNICA no establece esquemas de descuentos de manera explícita, dicha OBC no limita en modo alguno el establecimiento de esquemas de descuentos que puedan ser libremente acordados por ambas empresas como parte del proceso de negociación de un contrato de compartición de infraestructura.

4.4 REMISIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO AL OSIPTTEL.

En el artículo 9 de las Disposiciones Complementarias se establece como una de las obligaciones del Proveedor Importante de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, el remitir al OSIPTTEL copia de los contratos de compartición y sus modificaciones celebradas en el marco del Decreto Legislativo N° 1019 *“en un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles de su suscripción”*. Asimismo, en el Anexo 1 - Numeral 6 de la referida norma (Régimen de Infracciones y Sanciones), se tipifica como infracción grave el incumplimiento de la referida obligación.

Al respecto, cabe indicar que el Contrato de Arrendamiento celebrado entre TELEFÓNICA y AZTECA PERÚ, suscrito el 07 de mayo de 2018, fue remitido a este organismo por TELEFÓNICA mediante carta TDP-1571-AG-GER-18 recibida el 09 de mayo de 2018; es decir, fue presentado dentro del plazo establecido en el marco normativo.

4.5 CONFIDENCIALIDAD DE LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.

Cabe señalar que las partes no han solicitado se declare la confidencialidad del Contrato de Arrendamiento. Sin perjuicio de ello, de la revisión del citado contrato se observa que la información de la dirección exacta de ubicación de la infraestructura que es objeto del arrendamiento, incluida como anexo denominado *“Orden de Servicio”* que forma parte del Contrato de Arrendamiento, podría contener información confidencial.

En efecto, de conformidad con el numeral 102-A de la Lista Enunciativa de Información Pública y Reservada, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 053-2004-

⁵ Como parte de la respuesta a las consultas formuladas por dicha empresa mediante su comunicación TP-AG-GER-0569-16 recibida el 01 de marzo de 2016.



CD/OSIPTEL, la información de la infraestructura de telecomunicaciones, con datos referidos a ubicación detallada, es información confidencial. Cabe señalar, que en el presente caso, la información del anexo antes referido, corresponde a la ubicación detallada de la infraestructura instalada por TELEFÓNICA.

De conformidad con el artículo 4 del Texto Único Ordenado del Reglamento de Información Confidencial del OSIPTEL (aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 178-2012-CD/OSIPTEL), el OSIPTEL puede declarar de oficio la calidad de confidencial de determinada información que posea, elabore, o que haya sido suministrada por alguna empresa o por terceros, si en virtud a la información de la que dispone considera que se encuentra dentro de los supuestos para ser declarada confidencial.

Por consiguiente, de manera previa a la publicación del Contrato de Arrendamiento, corresponderá que el OSIPTEL a través de esta Gerencia evalúe y, en su caso, declare la confidencialidad de la información que así lo amerite, siguiendo para tal efecto el trámite dispuesto por el precitado Texto Único Ordenado del Reglamento de Información Confidencial del OSIPTEL. Luego de ello, se deberá publicar la información del contrato que no sea confidencial, según el análisis expresado en párrafos precedentes.

4.6 PUBLICACIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.

De otro lado, el artículo 13 de las Disposiciones Complementarias aprobadas por el OSIPTEL establece que este organismo debe publicar en su página web institucional, los contratos de compartición y mandatos de compartición, así como sus modificaciones.

Al respecto, en atención a la disposición establecida en la citada norma y una vez concluido el análisis y, en su caso, el procedimiento de confidencialidad al que se hace mención en el numeral 4.4 del presente informe, corresponde que el OSIPTEL publique en su página web institucional, la información pública del “*Contrato de Arrendamiento de Infraestructura (apoyo en postes)*” suscrito el 07 de mayo de 2018 entre TELEFÓNICA y la empresa AZTECA PERÚ, conjuntamente con el presente informe, con la finalidad de que los demás operadores de servicios públicos de telecomunicaciones puedan conocer las condiciones pactadas respecto de la infraestructura provista por TELEFÓNICA.

V. CONCLUSIONES.

En virtud de la evaluación realizada en el presente informe se concluye lo siguiente:

- 5.1 El Contrato de Arrendamiento remitido por las partes se encuentra acorde con el marco normativo vigente en materia de la compartición de infraestructura del Proveedor Importante de Servicios Públicos de Telecomunicaciones. Asimismo, las cláusulas



contenidas en el Contrato de Arrendamiento están en concordancia con las condiciones establecidas en la OBC aprobada para TELEFÓNICA.

- 5.2 Los valores por concepto de renta mensual y por concepto de pago único pactados por las partes, detalladas en el Apéndice 1 del referido Contrato de Arrendamiento, constituyen los valores considerados en el numeral 4.5. “*Condiciones Económicas*”, en lo referido a la prestación “*Punto de apoyo en postes*” de la OBC aprobada para TELEFÓNICA.
- 5.3 Esta Gerencia realizará la evaluación y, en su caso, declaración de oficio de la confidencialidad de la información contenida en el “*Contrato de Arrendamiento de Infraestructura (apoyo en postes)*”.
- 5.4 Concluido el análisis y, en su caso, el referido procedimiento de confidencialidad, la información pública del “*Contrato de Arrendamiento de Infraestructura (apoyo en postes)*” debe ser publicada en la página web del OSIPTEL, conforme lo dispone la normativa aplicable, conjuntamente con el presente informe, con la finalidad de que los demás operadores de servicios públicos de telecomunicaciones puedan conocer las condiciones pactadas respecto de la infraestructura provista por TELEFÓNICA. Para tal efecto, esta Gerencia comunicará a la Gerencia de Comunicación Corporativa la publicación de los documentos que correspondan en la página web del OSIPTEL.
- 5.5 El Contrato de Arrendamiento suscrito el 07 de mayo de 2018 entre TELEFÓNICA y AZTECA PERÚ, fue remitido por TELEFÓNICA al OSIPTEL el 09 de mayo de 2018, dentro del plazo previsto en el marco normativo.

VI. RECOMENDACIONES.

Por las consideraciones expuestas en el presente informe se recomienda a la Gerencia General comunicar a las partes mediante una carta que el “*Contrato de Arrendamiento de Infraestructura (apoyo en postes)*” no será observado, adjuntándoles el presente informe; así como también, informarles que en su oportunidad –luego de concluida la evaluación de algún posible contenido confidencial- será publicado en la página web institucional del OSIPTEL. Para tal efecto, se adjunta a la presente los respectivos proyectos de carta.

Atentamente,

