A	:	SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA **GERENTE GENERAL**
CC	:	RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ **PRESIDENTE DEL CONSEJO DIRECTIVO**
ASUNTO	:	COMENTARIOS AL PROYECTO DE DECRETO SUPREMO QUE APRUEBA LA NORMA QUE REGULA EL ARRENDAMIENTO DE BANDAS DE FRECUENCIAS DE ESPECTRO RADIOELÉCTRICO PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES
FECHA	:	**14 de enero de 2019**

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	Coordinador de Investigaciones Tecnológicas	Daniel Argandoña Martinez
	Especialista en Competencia	Rosa Castillo Mezarina
	Abogado Especialista en Temas Regulatorios	Katy Paola Torres Peceros
	Abogado Especialista en Procedimientos Administrativos – Segunda Instancia	Pamela Lisett Cadillo La Torre
REVISADO POR	Subgerente de Evaluación y Políticas de Competencia	Claudia Barriga Choy
	Gerente de Políticas Regulatorias y Competencia	Lennin Quiso Cordova
APROBADO POR	Gerente de Asesoría Legal	L. Alberto Arequipeño Tamara

I. OBJETIVO

El presente informe tiene por objetivo comentar el “Proyecto de Decreto Supremo que aprueba la Norma que Regula el arrendamiento de Bandas de Frecuencias de Espectro radioeléctrico para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones” publicado en el Diario Oficial El Peruano el 14 de diciembre de 2018, a través de la Resolución Ministerial N° 1008-2018-MTC/01.03.

II. ANTECEDENTES

El 14 de diciembre de 2018, se publicó en el Diario Oficial El Peruano la Resolución Ministerial N° 1008-2018-MTC/01.03, que dispone la publicación para comentarios del Proyecto de Decreto Supremo que aprueba la Norma que Regula el Arrendamiento de Bandas de Frecuencias de Espectro Radioeléctrico para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, así como su Exposición de Motivos.

Asimismo, se otorgó el plazo de treinta (30) días calendario, contados a partir del día siguiente de la publicación de la referida resolución, a efectos de que los interesados puedan remitir sus opiniones, comentarios y/o sugerencias a la Dirección General de Regulación y Asuntos Internacionales de Comunicaciones (en adelante, DGRAIC) del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC).

El plazo para emitir los comentarios vence el 14 de enero de 2019.

III. ANÁLISIS DEL DECRETO SUPREMO

3.1. COMENTARIOS GENERALES

Este organismo considera que la propuesta normativa en comentario va en línea con los objetivos y compromisos institucionales que comparten el MTC y el OSIPTEL, como Autoridades del Sector Telecomunicaciones, principalmente respecto a la promoción de la competencia y la maximización del uso eficiente del espectro radioeléctrico.

Tal es así, que en la misma línea del proyecto de norma del MTC, el OSIPTEL ha publicado para comentarios el Documento de Política Regulatoria “Mecanismos Supervisados de Compartición y Acceso en la Industria de Servicios Móviles”, en el que se desarrolla un amplio

estudio técnico, económico y legal sobre la pertinencia de establecer un marco normativo adecuado para fomentar la cooperación entre las empresas operadoras de servicios móviles, orientado a la consecución de los objetivos institucionales antes referidos.

En dicho estudio publicado, además del arrendamiento de espectro, se analizan otros cuatro (4) mecanismos complementarios de cooperación que el OSIPTEL considera importante regular y fomentar, a fin de impulsar la inversión privada y ampliar la cobertura de las redes y los servicios móviles, asegurando la existencia de condiciones equitativas de competencia entre las diferentes empresas operadoras a nivel nacional y desarrollando así mayores niveles de bienestar para los usuarios finales.

Así, de acuerdo a los resultados de dicha consulta pública, el OSIPTEL tiene previsto diseñar el marco normativo bajo el cual se podrán implementar los referidos mecanismos de cooperación, legalmente fundamentado en las obligaciones de *"Cooperación con otros prestadores de servicios públicos de telecomunicaciones"* expresamente estipuladas en los contratos de concesión de todas las empresas operadoras de servicios móviles ([1]).

Dicha propuesta del OSIPTEL se sustentará además en el legítimo ejercicio de la facultad normativa específica que la Ley de Telecomunicaciones vigente ha atribuido expresamente a este organismo regulador, en cuanto a la regulación de las relaciones entre las empresas operadoras, tal como está establecido en su Art. 76:

> *"**Artículo 76.-** La Comisión Reguladora de Tarifas de Comunicaciones será sustituida por el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), que se encargará de regular el comportamiento de las empresas operadoras así como las relaciones de dichas empresas entre sí, de garantizar la calidad y eficiencias del servicio brindado al usuario y de regular el equilibrio de las tarifas."*

La necesidad de la diferenciación de roles entre el Ministerio y el Regulador es tratada por la OECD (2014). En particular, este organismo señala en su documento "The Governance of Regulators, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy" que la claridad de roles es esencial para que un regulador conozca y cumpla su función de forma eficaz. El rol del regulador debe estar claramente definido desde el punto de vista de sus objetivos, de sus

[1] En el Anexo 2 del Documento de Política Regulatoria publicado por el OSIPTEL se trascriben literalmente las cláusulas que establecen la obligación de las empresas concesionaras de cooperar con otros prestadores de servicios públicos de telecomunicaciones, en la medida que así se establezca o se requiera en las resoluciones del OSIPTEL. Cfr. pág. 57 y 58 del documento publicado en nuestro portal web: https://www.osiptel.gob.pe/articulo/res256-2018-cd-osiptel

funciones y de la coordinación con otras entidades. Ello es una condición necesaria para el adecuado funcionamiento del marco regulatorio donde diferentes agentes conocen sus respectivos roles y objetivos, que son complementarios y no se duplican o se contraponen.

En esa misma línea, la OCDE indica que el rol respectivo del Regulador y del Ministerio deben ser claros y estar aceptados. Si bien el rol de los ministerios y otros organismos gubernamentales implica la elaboración de legislación primaria o subordinada, y el estudio de cuestiones particulares y las estrategias para tratarlas, ente otros, los reguladores deben contar con un rol consultativo preciso y explícito en la elaboración de la política gubernamental. Así, corresponde a los reguladores elaborar una política operativa más detallada para guiar la implementación de las decisiones tomadas por los ministerios o por el poder legislativo.

Más aun, la teoría positiva de la regulación respalda esta división de funciones toda vez que autores como Stigler (1971) y Jordan (1972) señalan que la industria regulada puede ser capturada por un grupo de interesados privilegiados, haciendo que sean estos los principales beneficiarios de las medidas regulatorias. No obstante, señalan también que la autonomía de los órganos especializados puede abordar de forma adecuada este problema.

Así, la condición de autonomía del OSIPTEL decretada por el artículo 2 de Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos[2], asegura que el análisis de los casos mantenga su tecnicismo y su nivel de especialización. Del mismo modo, la continuidad del Presidente de Consejo Directivo, quien es nombrado por un periodo de 5 años, asegura una continuidad de los objetivos perseguidos. Por el contrario, el alto grado de rotación de los funcionarios de confianza del MTC, podría en el extremo suponer un cambio continuo de los objetivos de mediano plazo.

En ese sentido, la división de funciones entre la Autoridad Concedente (MTC) y el Organismo Regulador (OSIPTEL) garantiza que se efectúe un análisis estrictamente técnico de las consecuencias de cada cambio en la tenencia y uso de espectro radioeléctrico respecto a la competencia en el mercado, garantizando asimismo la sostenibilidad técnica de estas

[2] **"*Artículo 2.*- Naturaleza de los Organismos Reguladores**
Los Organismos Reguladores a que se refiere el artículo precedente son organismos públicos descentralizados adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros, con personería de derecho público interno y con autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera."

importantes decisiones que afectan al desarrollo del mercado de servicios públicos de telecomunicaciones.

Por todo lo expuesto, el OSIPTEL considera que existen por lo menos cinco artículos del proyecto de Norma del MTC que se requiere especialmente que sean revisados, a fin de **asegurar y salvaguardar el pleno ejercicio de las competencias y la función normativa que le corresponden a este Organismo Regulador**, específicamente en cuanto a: (i) la regulación de las relaciones de cooperación entre empresas de servicios móviles mediante los mecanismos planteados en el precitado Documento de Política Regulatoria, y (ii) la promoción de la competencia en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones, conforme al marco legislativo institucional del sector telecomunicaciones establecido en las leyes vigentes.

En ese sentido, se requiere revisar en particular nuestros comentarios a los artículos 3.2, 4,c), 6.8, 5.d) y 17.1 del Proyecto de Norma, cuya eventual aprobación en sus términos actuales generaría además una doble burocratización que es indispensable evitar.

3.2. COMENTARIOS PRINCIPALES

3.2.1. Sobre las restricciones de asignaciones a título secundario y geográficas para el arrendamiento (numeral 3.2)

En virtud al numeral 3.2 se establecería que solo podrían ser objeto de arrendamiento las porciones de bandas de frecuencias asignadas para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones a título primario y además aquellas provincias contenidas en el listado del Anexo I de la norma, la misma que refiere a las provincias Santa, Arequipa, Cajamarca, Callao, Cusco, Huancayo, Trujillo, Chiclayo y Lima.

Sobre el particular, cabe indicar que del Informe N° 566-2018-MTC/26 y la Exposición de Motivos de la norma, no advierte sustento que justifique la restricción aplicable a porciones de bandas de frecuencias asignadas para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones a título primario.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que, en la medida que la regulación sobre el arrendamiento de bandas de frecuencias de espectro radioeléctrico se sustenta en que, a través de dicho mecanismo de asignación secundaria se permitirá generar una mejor y mayor oferta de servicios de telecomunicaciones en beneficio de la población, así como fomentar y

garantizar el uso eficiente del espectro radioeléctrico asignado, su uso no tendría que estar limitado a las bandas de frecuencias de espectro radioeléctrico asignadas únicamente a título primario.

Asimismo, cabe indicar que la transferencia de espectro radioeléctrico es un mecanismo de asignación secundaria que se encuentra regulado en el TUO de la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento, siendo permitida previa aprobación del Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Por tanto, de acuerdo a ley, aprobada la transferencia de espectro le corresponde a su titular los mismos derechos y obligaciones que cualquier otro titular de asignación de espectro, salvo indicación distinta en el acto de asignación. En tal sentido, no encontramos sustento para que se limite el derecho de uso del espectro y se efectúe una discriminación en el uso eficiente de estas bandas de frecuencias a través del arrendamiento, salvo que se pretenda evitar la especulación del valor de la banda y el aprovechamiento netamente económico de la misma.

No obstante ello, dicha situación podría salvaguardarse estableciendo un periodo mínimo en el que no se podrá efectuar el arrendamiento de bandas de frecuencias, luego de aprobada la transferencia de espectro radioeléctrico. Adicionalmente, no debe perderse de vista que todo arrendamiento, de acuerdo al proyecto normativo, sería evaluado por el MTC, por lo que de existir alguna afectación al mercado, previa opinión del OSIPTEL, se podría sustentar la denegatoria de la solicitud de aprobación.

Por otra parte, con relación a la restricción aplicable a porciones de bandas de frecuencias asignadas para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones en las provincias del Santa, Arequipa, Cajamarca, Callao, Cusco, Huancayo, Trujillo, Chiclayo y Lima, se indica que tiene como objetivo el evitar crear incentivos perversos a los procesos de subastas. Al respecto, debemos señalar que tanto el análisis Costo-Beneficio como la experiencia internacional, ambos contenidos en las secciones 6.4 y 6.5 respectivamente del Informe N° 526-2018-MTC/26, no sustentan la restricción geográfica de la aplicación del esquema de arrendamiento de espectro propuesto por el MTC. En ese sentido, no se ha encontrado mayor sustento técnico-económico que soporte la afirmación contenida en la página 15 del Informe N° 526-2018-MTC/26:

> "*De este modo, en caso se permitiese el arrendamiento en esas zonas, se podría afectar el desarrollo de subastas que las comprendan.*"

De lo revisado por el OSIPTEL, se tiene que la experiencia internacional evidencia más bien que los mercados secundarios se habilitan sin distinción geográfica, es decir, que dicha figura aplica para todo el territorio de los países.

También debe señalarse que una desventaja de la figura de restricción geográfica, sería la potencial afectación de la continuidad del servicio, toda vez que existen bandas que están asignadas a nivel nacional por lo que su uso no se puede distinguir por zonas específicas. Por ejemplo, si una nueva empresa, que no contaba con asignación de espectro, arrienda espectro para atender una provincia del departamento de Arequipa que no se encuentra en la lista del Anexo 1, y luego los usuarios de esta empresa se desplazan a la provincia de Arequipa que sí se encuentra en el Anexo 1, experimentarían discontinuidad en su servicio.

Adicionalmente, sugerimos evaluar posibles impactos negativos en los escenarios que resultarían luego del reordenamiento de la banda de 2.5 GHz, toda vez que los agentes presentes en dicha banda podrían requerir realizar acuerdos de arrendamiento de frecuencias, pero es muy probable que la diferenciación geográfica propuesta por el MTC genere heterogeneidad en la provisión de los servicios (v.g. solo podrían agregar espectro en provincias diferentes a las contenidas en el Anexo I).

Sin perjuicio de lo anterior, tampoco se ha encontrado el sustento debido al criterio de selección de las provincias donde no sería aplicable el arrendamiento de frecuencias, a saber, que se excluyan a aquellas provincias con población mayor a 400,000 habitantes.

Asimismo, se ha identificado que el cuadro mostrado tanto en el Informe N° 526-2018-MTC/26 como en el Anexo 1 del proyecto normativo, contiene algunas imprecisiones:

- No usa información de población de acuerdo al último censo (2017), disponible en: http://censos2017.inei.gob.pe/redatam/
- La Provincia de Cajamarca, solo tiene 390,846 habitantes, y aparece en el listado.

No se muestra la provincia de Piura, que inclusive con información del censo 2007, ya tenía más de 400 mil habitantes.

Por lo anterior, el OSIPTEL sugiere que la **restricción sea más bien del tipo temporal**, privilegiando al operador que gane la porción de espectro en la subasta, y no se creen incentivos perversos para la colusión.

3.2.2. La definición de arrendamiento impide la implementación de mecanismos de cooperación propuestos por el OSIPTEL

El segundo párrafo de la definición de arrendamiento (contenida en el literal c del artículo 4) sobrepasa lo que en estricto se define como arrendamiento de espectro. En específico, dicho artículo señala que el arrendamiento *"comprende a cualquier esquema técnico, jurídico, comercial o económico que implique la compartición y/o uso, aprovechamiento o explotación de frecuencias cuyos efectos sean los mismos o similares al del arrendamiento".*

Esta definición estaría incluyendo mecanismos pertenecientes al ámbito del Uso Compartido de Infraestructura, dentro del ámbito de mecanismos de Mercado Secundario de espectro, cuando toda la literatura reconoce que ambos ámbitos están claramente diferenciados y son distintos entre sí.

Lo anterior se hace evidente si se analiza una de las alternativas de colaboración entre operadores móviles desarrollada por el OSIPTEL, a saber, el Uso Compartido Activo en la modalidad MOCN, la cual se encuentra en la página 22 del Documento de Política Regulatoria "Mecanismos Supervisados de Compartición y Acceso en la Industria de Servicios Móviles" publicado por el OSIPTEL para comentarios.

En efecto, la modalidad de Multi Operator Core Network (MOCN) brinda la posibilidad de que un operador sin espectro, pueda solicitar uso compartido no solo de elementos activos (Equipamiento de Radio Acceso, Antenas, Controladores, etc.), sino también de recursos de radio (v.g. Resource Blocks), es decir, de capacidad, la cual puede ser estática o dinámica. No obstante, la definición de arrendamiento propuesta por el MTC haría que esta modalidad de Uso Compartido Activo sea considerada como un arrendamiento de espectro, lo cual desnaturalizaría esta alternativa de colaboración, toda vez que para adoptar este esquema, los operadores tendrían que firmar previamente un acuerdo de arrendamiento de espectro, significando no solo una posible doble burocratización, sino que también podría desincentivar la adopción de esta solución colaborativa. Del mismo modo, también se ven afectados otros escenarios de compartición activa.

Advertimos también que la permanencia de esta definición dificultaría la reglamentación de esquemas como el Roaming Nacional que aprovecha o explota el espectro del host (incluido el espectro arrendado), y que además es contrario a esquemas ya aprobados de

aprovechamiento o explotación del espectro como el de Operadores Móviles Virtuales (OMV), los mismos que hacen uso de las asignaciones de espectro de su anfitrión.

Entendemos que este segundo párrafo tiene como objetivo evitar que los operadores hagan un uso inadecuado del espectro; en tal sentido, de ver por conveniente mantener la redacción del segundo párrafo se recomienda que al final se agregue **“salvo en casos en los que el MTC o el OSIPTEL lo permitan específicamente”.**

En línea con lo anterior, se sugiere revisar la redacción del numeral 6.8, del artículo 6°, toda vez que, de incluir en su redacción la prohibición del arrendatario de permitir el uso de la porción de banda de frecuencia dada en arrendamiento o disponer de ella bajo cualquier esquema técnico, jurídico, comercial, y/o económico, entraría en contradicción con otros esquemas de uso indirecto del espectro por parte de terceros, como el acceso de los Operadores Móviles Virtuales (OMV), el acceso a roaming nacional, o cualquier otra forma de compartición de infraestructura (activa), así como otros no contemplados.

En ese sentido, se solicita modificar la redacción o caso contrario agregar la misma salvaguarda del artículo anterior **“salvo en casos en los que el MTC o el OSIPTEL lo permitan específicamente”**

3.2.3. Sobre la contraprestación monetaria (literal d, del artículo 5)

Se advierte que en virtud al **Principio de No onerosidad de la contraprestación**, no sería factible que el arrendamiento involucre una contraprestación distinta a la monetaria, especificándose que no podría ser compensada con otros servicios o facilidades.

Al respecto, consideramos que si bien, a efectos de evitar una posible conducta discriminatoria para con otros posibles arrendatarios, es necesario determinar el valor monetario del arrendamiento; establecer que la contraprestación que puede recibir el arrendador sea únicamente monetaria limita que los arrendadores puedan verse beneficiados con otros tipos de mecanismos de colaboración entre empresas, como por ejemplo, arrendamiento de espectro en otras área geográficas, interconexión, compartición de infraestructura, u otras facilidades.

Así, tal como se evidenció en el Informe N° 242-GPRC/2018, en base a un análisis detallado de las localidades cubiertas con determinadas tecnologías, y de la tenencia de espectro, se

evidencia que los operadores móviles con red podrían potenciar su cobertura sobre la base de la cobertura de sus competidores, ya sea mediante la utilización de la infraestructura y/o del espectro de los mismos.

Por lo tanto, al momento de regularse la posibilidad de arrendar el espectro radioeléctrico a cambio de una contraprestación, deben considerarse que existen distintas carencias y/o necesidades de los operadores que podrían verse satisfechas en caso se permita una compensación con otros servicios o facilidades.

En tal sentido, sugerimos la siguiente redacción.

> *"d) **Principio de No onerosidad de la contraprestación**: El arrendamiento es retribuido a través de una contraprestación económica razonable y no discriminatoria. En caso sea compensable con otros servicios o facilidades, deberá precisarse el valor monetario atribuido a la misma."*

3.2.4. Competencias del regulador para opinar sobre afectación al mercado (numeral 17.1)

Tal como se reconoce en el literal b) del artículo 5 del proyecto de norma, el arrendamiento de bandas de frecuencias debe estar orientado a promover el desarrollo del mercado de servicios públicos de telecomunicaciones, evitando distorsiones que atenten a la competencia. Por lo tanto, lo razonable es que el análisis sobre la afectación al mercado y a la competencia - tan igual como sucede en caso de la evaluación de las transferencias de espectro, también mercado secundario de espectro radioeléctrico -, sea efectuado por el OSIPTEL, quien es el competente para opinar sobre la materia.

Al respecto debe considerarse que, de conformidad con lo establecido en el artículo el inc. 1) del artículo 77° del TUO de la Ley de Telecomunicaciones[3] y por el inc. b) del artículo 7° de la Ley N° 26285[4], **el OSIPTEL tiene entre sus funciones y objetivos el mantener y**

[3] TUO de la Ley de Telecomunicaciones aprobado por Decreto Supremo N° 013-93-TCC y sus modificatorias.

> *"**Artículo 77.-** El Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones, es un organismo público dependiente directamente del Presidente de la República, con autonomía administrativa, económica, financiera, cuyas funciones fundamentales son las siguientes:*
> *1). Mantener y promover una competencia efectiva y justa entre los prestadores de servicios portadores, finales, de difusión y de valor añadido.*
> *(…)"*

[4] Ley 26285, Disponen la desmonopolización progresiva de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones de Telefonía Fija Local y de Servicios de Portadores de Larga Distancia

promover una competencia efectiva y eficaz en los mercados de servicios públicos de telecomunicaciones.

Asimismo, el **inciso 2) del citado artículo 77** le atribuye al OSIPTEL la función de:

> *"**2)**. Proveer información y asistencia al Ministro de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, cuando así lo requiriera o cuando el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones lo considerara apropiado sobre cualquier materia relacionada a la competencia del Organismo."*

Por tanto, conforme a la legislación vigente, corresponde al OSIPTEL, en cuanto a su rol de fomentar la competencia en los mercados de servicios públicos de telecomunicaciones y vigilar que, en el caso de arrendamiento de espectro de bandas de frecuencia, no existan situaciones que pudieran atentar o poner en riesgo dicho objetivo de fomento de la competencia.

En tal sentido, corresponde considerar, en el numeral 17.1 del proyecto de Norma, que la opinión sobre los efectos en el mercado que pueda generar la solicitud de arrendamiento de espectro, deba ser efectuada por el OSIPTEL, para lo cual la Dirección General de Concesiones en Comunicaciones (en adelante, DGCC) deberá solicitarla a dicho organismo. Para tal efecto se recomienda la siguiente redacción:

> *"**Artículo 17.- Evaluación de la solicitud de autorización, modificación o renovación del contrato de arrendamiento.***
> *17.1. La DGCC tiene un plazo máximo de cinco (5) días hábiles de presentada la solicitud para evaluar el cumplimiento de los requisitos y solicitar al OSIPTEL, que emita opinión respecto de los efectos en el mercado que puede generar la solicitud presentada, así como a la DGCSC el informe de cumplimiento a que se refiere el numeral 18.1.*
> *17.2. El OSIPTEL y la DGCSC tienen un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contados desde el día siguiente de notificado el requerimiento de la DGCC, para remitir su opinión e informe de cumplimiento, respectivamente.*
> *17.3. Una vez recibida la opinión del OSIPTEL y el informe de cumplimiento de la DGCSC, (…)"*

---

*"**Artículo 7.-** El OSIPTEL tiene entre sus objetivos:*
a) Propiciar el crecimiento de la inversión privada en el servicio público de telecomunicaciones.
b) Mantener y promover la competencia eficaz y equitativa.
c) Promover la calidad y eficiencia de los servicios públicos brindados al usuario."

3.3. OTROS COMENTARIOS ESPECIFICOS

3.3.1. Artículo 3.-

Respecto al numeral 3.5, considerando que una vez expirada la prohibición de transferir la porción de espectro radioeléctrico asignada ésta, lógicamente, ya no existirá, se sugiere la siguiente redacción:

> *"3.5 Los titulares de concesiones de servicios públicos de telecomunicaciones que tienen una prohibición expresa de transferir la porción de espectro radioeléctrico asignada no pueden arrendarla."*

3.3.2. Artículo 4.- Términos y definiciones

- **Literal b): Arrendador.**

Se recomienda eliminar de la definición lo referido a la contraprestación **económica**. Dicha recomendación se sustenta en el comentario efectuado en el numeral 3.1.3 del presente informe.

- **Literal c): Arrendamiento.**

Se recomienda eliminar de la definición lo referido a la contraprestación **económica (monetaria)**. Dicha recomendación se sustenta en el comentario efectuado en el numeral 3.1.3 del presente informe.

- **Literal d): Arrendatario.**

Se recomienda eliminar de la definición lo referido a la contraprestación **económica**. Dicha recomendación se sustenta en el comentario efectuado en el numeral 3.1.3 del presente informe.

- **Literales l) FITEL y Proyectos del FITEL**

Considerar que, en virtud al Decreto Supremo Nº 018-2018-MTC, se dispuso la fusión del Fondo de Inversión en Telecomunicaciones en el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y la creación del Programa Nacional de Telecomunicaciones.

3.3.3. Artículo 6.-

Se recomienda precisar la redacción del literal b) del numeral 6.6, dejando claro en qué casos el arrendador deberá atender al menos a la "mitad" de las provincias que tiene asignadas.

En el literal c) del numeral 6.6, al establecer como restricción el arrendamiento de un canal de la banda de frecuencia, se estaría creando un procedimiento administrativo adicional que no sería necesario, por el contrario se sugiere que la porción de espectro arrendada sea determinada libremente por el arrendador, siempre y cuando cumpla los demás requisitos establecidos en el mismo artículo.

Respecto al numeral 6.10, en la misma línea de lo anterior, se sugiere que la unidad mínima de espectro a arrendar no sea 5 MHz, sino que se deje al libre acuerdo entre las partes. Ello es conveniente para escenarios de promoción y despliegue de redes que atenderán demandas específicas, zonificadas o reducidas. Un claro ejemplo de ello son las redes comunitarias desplegadas en países como México, donde se ha dispuesto anchos de bandas pequeños (v.g. 1, 2 o 3 MHz) para implementar redes GSM de bajo costo, para de esta manera atender necesidades básicas de comunicaciones de voz.

3.3.4. Artículo 8.-

En el numeral 8.2., en lugar de hacer de la renovación un tema excepcional podría ser un acuerdo libre hasta diez (10) años con el objetivo de rentabilizar el arrendamiento, toda vez que estos estarán sujetos a metas de uso que requerirán inversión adicional

3.3.5. Artículo 10.-

Consideramos que los supuestos previstos en el literal d) y f) deberían ser supervisados por parte del MTC, al constituir obligaciones que el arrendador y/o arrendatario asumen ante dicha entidad.

Por lo tanto, se recomienda se regule un procedimiento para revocar la autorización de arrendamiento de espectro otorgada, en caso se verifique la configuración de dichos supuestos.

3.3.6. Artículo 11.-

La obligación del arrendador de garantizar la continuidad de la prestación de los servicios públicos que brinda el arrendatario a través de la banda arrendada, que se pretende establecer en virtud al numeral 11.1, podría acarrear riesgos, toda vez que es posible que el arrendador no cuente con la infraestructura necesaria para asegurar la continuidad del

servicio al final el acuerdo con el arrendatario, a menos que se obligue al arrendatario a trasladar su infraestructura al arrendatario al final del contrato de arrendamiento.

Con relación al numeral 11.3, en el que se indica que la DGCC y la DGCSC verificarían, en el marco de sus competencias, entre otros, la no afectación en la continuidad de la prestación del servicio público de telecomunicaciones, corresponde precisar que la supervisión de dicha materia es competencia del OSIPTEL, de conformidad con lo establecido en el artículo 76 del TUO de la Ley de Telecomunicaciones.

3.3.7. Artículo 13.-

De manera similar a lo establecido en el artículo 206° del TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, se recomienda establecer como parte de los requisitos para la autorización de arrendamiento, la Proyección de demanda que justifique la solicitud de espectro adicional.

3.3.8. Artículo 17.-

Conforme al procedimiento diseñado en el artículo 17, las partes (arrendador y arrendatario), tendrían que incorporar en el contrato de arrendamiento las condiciones, obligaciones, compromisos y metas de uso aplicables a ambos.

Al respecto, consideramos que si dichas obligaciones, compromisos y metas de uso son de cumplimiento ante el MTC, no existiría la necesidad de que sean incorporadas en el Contrato de Arrendamiento, el mismo que, únicamente, regularía la relación entre ambas empresas.

Así, tal como sucede en el caso de las asignaciones de espectro, las obligaciones deberían estar contenidas en la Resolución que para tal efecto emita el MTC, aprobando el arrendamiento y estableciendo las obligaciones y las metas de uso aplicables al arrendador y arrendatario.

En tal sentido, si bien se sugiere que antes de la aprobación del arrendamiento, las partes sepan las obligaciones específicas que asumirían ante el MTC, consideramos que esto no debe ser incorporado en el contrato de arrendamiento, sino únicamente en la Resolución que emita el MTC.

Por lo tanto, se sugiere la siguiente redacción:

"(…)

17.3. Una vez recibida la opinión del OSIPTEL y el informe de evaluación de cumplimiento de la DGCSC, la DGCC emite un informe en un plazo de siete (7) días hábiles, contado desde el día siguiente de recibida la última opinión. El informe de la DGCC contiene la evaluación de los documentos presentados en la solicitud, del cumplimiento de requisitos, ***causales de denegatoria, así como el cumplimiento de la normativa que resulte aplicable.***

(…)

17.5. De ser favorable el informe elaborado por la DGCC, contiene ***las obligaciones y metas de uso aplicables al arrendador y arrendatario, como consecuencia del arrendamiento de espectro. Dicho informe es notificado al solicitante y a la otra parte que forma parte del contrato de arrendamiento, a fin de que en el plazo máximo de diez (10) días hábiles, contado desde el día siguiente de la notificación, ratifiquen su voluntad de arrendar el espectro radioeléctrico, teniendo en consideración, las obligaciones y metas de uso que asumirá cada parte ante el MTC. De no remitir las ratificaciones en el plazo señalado, la solicitud se tiene por no presentada.***

17.6. De ser presentadas las ratificaciones, a las que hace referencia el numeral precedente, la DGCC remite el expediente conteniendo el informe y el proyecto de Resolución Viceministerial respectivos, a la Oficina General de Asesoría Jurídica, la cual en un plazo no mayor de tres (3) días, evalúa los actuados, emite el pronunciamiento y eleva los actuados al Viceministerio de Comunicaciones, el que, de considerarlo procedente, expide la resolución correspondiente.

17.7 Los procedimientos de autorización, modificación y renovación de arrendamiento de bandas de frecuencia de espectro radioeléctrico se sujetan al silencio administrativo negativo."

3.3.9. <u>Artículo 19.-</u>

Con relación a la obligación contenida en el literal a)**,** consideramos que el arrendador no tendría por qué responder por el cumplimiento de las obligaciones del arrendatario, pues aun ante escenarios de colaboración se trata de competidores. Mantener esta obligación desincentivaría el arrendamiento entre terceros, dejando solo la opción a empresas vinculadas.

Asimismo, consideramos que el arrendador no debería responder solidariamente por el incumplimiento de obligaciones del arrendatario, derivadas del título de asignación de la

porción de banda de frecuencias de espectro radioeléctrico objeto de arrendamiento, en la medida que no tendrá dominio ni control sobre las actividades del arrendatario.

Adicionalmente, la obligación establecida en el literal d), respecto a la solicitud de toda la documentación para verificar el cumplimiento, es intrusiva, pues se trata de estrategias propias de cada operador.

3.3.10. <u>Artículo 20.-</u>

En la medida que se establecen metas de uso para el arrendador y a su vez para el arrendatario que hará uso de la porción de espectro radioeléctrico arrendada, consideramos que establecer compromisos adicionales podría desincentivar el arrendamiento.

Respecto a lo establecido en el numeral 20.5, en virtud al cual se obligaría al arrendador a destinar parte de la contraprestación recibida a determinadas inversiones, consideramos que esto podría ser interpretado por las empresas operadoras como una afectación a su derecho de propiedad, en la medida que el Estado estaría determinando el destino de sus recursos.

3.3.11. <u>Artículo 22.-</u>

Reiteramos que el arrendador no tendría que ser responsable por el cumplimiento de las metas de uso que se atribuyan al arrendatario, en la medida que ello no estará en su esfera de control. En tal sentido, recomendamos que las mediciones de las metas de uso se efectúen de manera independiente para el arrendador y el arrendatario.

Así, ante el incumplimiento de las metas de uso por parte del arrendatario, correspondería aplicar el literal f) del artículo 10, que establece que el contrato de arrendamiento se podrá dar por terminado en caso de incumplimiento de las condiciones, obligaciones o compromisos establecidos por la DGCC para la autorización del arrendamiento.

3.3.12. <u>Artículo 26.-</u>

Se establece como obligación por parte de los concesionarios que cuentan con asignación de espectro radioeléctrico en áreas rurales y lugares de preferente interés social, que no evidencian una mejora en los indicadores del uso eficiente del espectro radioeléctrico, el arrendar dicho recurso a otros concesionarios en dichas áreas.

Al respecto, se sugiere establecer cuál es el porcentaje de mejora en los indicadores de uso eficiente del espectro radioeléctrico exigido, a fin de que exista predictibilidad sobre en qué casos los concesionarios se encuentran sujetos a dicha obligación.

Por otro lado, el OSIPTEL considera que el ámbito de la obligación debería ser donde exista demanda no atendida, y no solo en áreas rurales y de referente interés social.

Sin perjuicio de ello, consideramos que al tratarse de una obligación el arrendamiento, es necesario se precise cuáles serán las acciones a tomar en caso dos empresas no se pongan de acuerdo en los términos del contrato de arrendamiento del espectro radioeléctrico.

Al respecto, se sugiere que una de las partes solicite un mandato de arrendamiento, en tanto establecerá relaciones entre empresas, es competencia del OSIPTEL.

3.4. COMENTARIOS AL PROYECTO DE MODIFICACIÓN DEL TUO DEL REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY DE TELECOMUNICACIONES.

3.4.1. <u>Artículo 113.- Causas para denegar la concesión o autorización.</u>

- **Numeral 9)**

Se pretende incorporar como causal para denegar una concesión o autorización, el que como arrendatario de una porción de banda de frecuencia hubiera afectado la continuidad de la prestación de servicios públicos.

Al respecto, cabe indicar que, conforme al proyecto de Norma, el arrendamiento de espectro presupondría que el arrendatario cuente con una concesión para prestar servicios públicos de telecomunicaciones. En tal sentido, considerando que la concesión única habilita a los concesionarios a brindar todos los servicios públicos de telecomunicaciones, no será necesario que estos tramiten alguna solicitud de concesión adicional para brindar otro servicio. Por lo tanto esto aplicaría únicamente en caso la concesión del arrendatario no se encuentre adecuada a la concesión única.

Ahora bien, sin perjuicio de considerar como excesivo el establecimiento de dicha causal de denegatoria, conviene señalar que la continuidad de la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones se encuentra regulada en el TUO de las Condiciones de Uso de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, así como en el Reglamento de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones.

Así, en el Reglamento de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones se establece la obligación de los concesionarios de cumplir con un indicador de disponibilidad, siendo que, en caso de incumplimiento se sanciona a dicho concesionario. Asimismo, dicho Reglamento también prevé la afectación de la continuidad de la prestación de servicios públicos en casos se presenten eventos críticos.

Conforme a lo reseñado, existen diversas formas en que los concesionarios pueden afectar la continuidad de la prestación de servicios públicos, por lo tanto, se sugiere determinar qué indicador o parámetro será considerado para incurrir en la causal de denegatoria de la concesión.

3.4.2. <u>Artículo 218.- Causales de reversión del espectro al Estado.</u>

Se propone como infracción muy grave no entregar de manera total o parcial o defectuosa información solicitada por el MTC. Sugerimos que esta causal no se tipifique como muy grave, porque en caso de reiteración de esta infracción se constituiría una causal para reversión de espectro.

Se recomienda revisar la causal establecida en el numeral 18, en la medida que, de conformidad con lo establecido en el artículo 138° del TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, la relación de comercialización no requiere aprobación previa del MTC. En todo caso, si lo que se pretende es que dicho supuesto este sujeto a la aprobación previa a que hace referencia el Proyecto de Norma que Regula el Arrendamiento de bandas de frecuencias, se recomienda incorporarlo expresamente en el artículo 3.

IV. CONCLUSIONES

.1. La propuesta normativa en comentario va en línea con los objetivos y compromisos institucionales que comparten el MTC y el OSIPTEL, como Autoridades del Sector Telecomunicaciones, principalmente respecto a la promoción de la competencia y la maximización del uso eficiente del espectro radioeléctrico.

.2. El OSIPTEL tiene previsto diseñar el marco normativo bajo el cual se podrán implementar los mecanismos de cooperación, legalmente fundamentado en las obligaciones de *"Cooperación con otros prestadores de servicios públicos de telecomunicaciones"* expresamente estipuladas en los contratos de concesión de todas las empresas operadoras de servicios móviles, y en legítimo ejercicio de la facultad

normativa específica que la Ley de Telecomunicaciones vigente atribuye expresamente a este organismo, en cuanto a la regulación de las relaciones entre las empresas operadoras.

4.3. En tal sentido, el OSIPTEL considera que existen por lo menos cinco artículos del proyecto de Norma que se requiere especialmente que sean revisados por el MTC, a fin de asegurar y salvaguardar el pleno ejercicio sus competencias y su función normativa que le corresponden a este Organismo Regulador, específicamente en cuanto a la regulación de las relaciones de cooperación entre empresas de servicios móviles mediante los mecanismos planteados en el precitado Documento de Política Regulatoria, y la promoción de la competencia, conforme al marco legislativo institucional del sector telecomunicaciones establecido en las leyes vigentes (se requiere revisar en particular nuestros comentarios a los artículos 3.2, 4,c), 6.8, 5.d) y 17.1 del Proyecto de Norma.

.4. Adicionalmente, se formulan otros comentarios y sugerencias al proyecto de Norma que Regula el Arrendamiento de bandas de frecuencias de espectro radioeléctrico para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, así como las modificaciones e incorporaciones al TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones.

.5. En consecuencia, se recomienda trasladar el presente informe al despacho de la Dirección General de Regulación y Asuntos Internacionales del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, para los fines que correspondan, conjuntamente con el Anexo 1, que recoge los comentarios en el formato requerido.

Atentamente,

Firmado digitalmente por:AREQUIPEÑO TAMARA Luis Alberto FAU 20216072155 soft