


A	:	Jorge Apoloni Quispe – Gerente General
ASUNTO	:	Solicitud de transferencia de concesiones de Telefónica Móviles a Telefónica del Perú: Opinión sobre comentarios presentados por Telefónica Móviles a los Informes N°683-GPRC/2011, 715-GPRC/2011 y 378-GPRC/2012
FECHA	:	17 de julio de 2013


		Cargo	Nombre	Firma
ELABORADO POR	:	Analista de Tarifas	María Rojas	
	:	Coordinadora de Mercados y Competencia	Claudia Barriga	
	:	Especialista en Políticas Regulatorias	Pabel Camero	
REVISADO Y APROBADO POR	:	Gerente de Políticas Regulatorias y Competencia	Sergio Cifuentes	

	DOCUMENTO	Informe N° 556-GPRC/2013 Página 2 de 25
	INFORME	

Índice

I. ANTECEDENTES.....	3
I.1. Primera solicitud de opinión del MTC al OSIPTEL.....	3
I.2. Segunda solicitud de opinión del MTC al OSIPTEL (ampliación de opinión).....	3
I.3. Tercera solicitud de opinión del MTC al OSIPTEL.....	4
I.4. Cuarta solicitud de opinión del MTC al OSIPTEL.....	5
I.5. Quinta solicitud de opinión del MTC al OSIPTEL.....	5
I.6. Sexta solicitud de opinión del MTC al OSIPTEL.....	6
II. COMENTARIOS DE TELEFÓNICA MÓVILES A INFORMES DEL OSIPTEL	7
II.1. Comentarios Generales.....	7
II.2. Comentarios específicos a las recomendaciones formuladas en Informe N° 356-GPRC/2013.....	13
II.3. Comentarios Específicos a las recomendaciones planteadas en Informes Anteriores	20
III. CONCLUSIONES.....	23



	DOCUMENTO	Informe N° 556-GPRC/2013 Página 3 de 25
	INFORME	

**OPINIÓN SOBRE COMENTARIOS DE TELEFÓNICA MÓVILES S.A. A LOS INFORMES
EMITIDOS POR OSIPTEL SOBRE SOLICITUD DE TRANSFERENCIA**

OSIPTEL GPRC	FOLIOS 233
-----------------	---------------

I. ANTECEDENTES

I.1. PRIMERA SOLICITUD DE OPINIÓN DEL MTC AL OSIPTEL

Mediante Oficios N° 27722-2011-MTC/27, N° 27723-2011-MTC/27 y 28041-2011-MTC/27, recibidos el 25 de octubre de 2011, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante MTC) solicitó la opinión del Organismo Supervisor para la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL) respecto a la solicitud efectuada por Telefónica Móviles S.A. (en adelante, TM), Star Global Com S.A. (en adelante Star Global), y Telefónica Multimedia S.A.A. (en adelante, TMM), de transferir todos sus títulos habilitantes y registros de Valor Añadido a favor de Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante TdP).


Mediante Carta N° 928-GG/2011, recibida por el MTC el 06 de diciembre del 2011, se le remitió el Informe N° 683-GPRC/OSIPTEL, en el cual se emitió la opinión solicitada.

I.2. SEGUNDA SOLICITUD DE OPINIÓN DEL MTC AL OSIPTEL (AMPLIACIÓN DE OPINIÓN)

Mediante Oficio N° 32959-2011-MTC/27, recibido por el OSIPTEL el 06 de diciembre de 2011, el MTC requirió que el OSIPTEL ampliase la opinión emitida, 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 TMM y Star Global.
- 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.



	DOCUMENTO	Informe N° 556-GPRC/2013 Página 4 de 25
	INFORME	

Así, mediante Carta N° 948-GG/2011 recibida por el MTC el 16 Diciembre de 2011, se remitió el Informe N° 715-GPRC/OSIPTEL, en el cual se responde la solicitud de ampliación de opinión.

I.3. TERCERA SOLICITUD DE OPINIÓN DEL MTC AL OSIPTTEL

Mediante Oficios N° 20584-2012-MTC/27, 20585-2012-MTC/27 y 20588-2012-MTC/27, recibidos con fecha 06 de Julio de 2012, el MTC solicitó nuevamente opinión al OSIPTTEL respecto a las transferencias de concesiones, asignaciones de espectro, registros de Valor Añadido y otros títulos habilitantes de TM, TMM y Star Global, respectivamente.

Al haber tomado conocimiento que mediante la Resolución Ministerial N° 207-2012-MTC/03 se denegó la solicitud de transferencia de concesiones de TM a favor de TdP¹, el 9 de mayo de 2012 TMM y Star Global solicitaron al MTC suspender temporalmente las solicitudes de transferencia efectuadas. Sin embargo, el 15 de junio de 2012, TM formuló una nueva solicitud de transferencia, solicitando que la decisión se emita después de la decisión respecto de la renovación de sus concesiones. Ante esta situación, TMM y Star Global solicitaron el levantamiento de la suspensión temporal del trámite de solicitud de transferencia.


Ante ello, el 6 de julio de 2012, el MTC remitió al OSIPTTEL los oficios N° 20584-2012-MTC-27, N° 20585-2012-MTC-27 y N° 20588-2012-MTC-27, solicitando su opinión respecto a dicha solicitud de transferencia, otorgando un plazo de siete días hábiles, indicando que el correspondiente procedimiento estaría sujeto a silencio administrativo positivo (SAP).

Cabe mencionar que el 13 de julio, el MTC remitió al OSIPTTEL con fines informativos comentarios de la empresa Star Global a los informes emitidos por OSIPTTEL en un documento de 146 folios: *"Grupo Telefónica. Comentarios a los Informes de OSIPTTEL N° 683-GPRC/2011 y N° 715-GPRC/2011. Solicitudes de transferencia de concesiones presentadas por las empresas TELEFÓNICA MÓVILES S.A., TELEFÓNICA MULTIMEDIA S.A.A y STARGLOBALCOM S.A.C. a favor de TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A."*².

¹ Se determinó la existencia de un "supuesto imposible jurídico" dado que no se había definido la renovación de las tres concesiones de TM que esta solicitaba transferir.

² Oficio N° 21538-2012-MTC/27 del 13 de julio de 2012.



	DOCUMENTO	Informe N° 556-GPRC/2013 Página 5 de 25
	INFORME	

En respuesta a esta solicitud, el OSIPTEL remitió, mediante Carta C.653-GG/2012, recibida por el MTC el 20 de Agosto de 2012, el Informe N° 378-GPRC/2012. En dicho Informe, el OSIPTEL desestima los comentarios realizados por el Grupo Telefónica a las recomendaciones hechas por el OSIPTEL en los informes anteriormente remitidos al MTC. Así, este nuevo informe reiteró las opiniones anteriormente emitidas respecto a este proceso de transferencia.

I.4. CUARTA SOLICITUD DE OPINIÓN DEL MTC AL OSIPTEL


Mediante los Oficios N° 26451-2012-MTC/27 y 26452-2011-MTC/27 recibidos con fecha 22 de agosto de 2012, el MTC comunicó al OSIPTEL que mediante Resolución Viceministerial N° 291-2012-MTC/03 del 09 de agosto de 2012 se declaró improcedente la solicitud de transferencia de concesiones y Registros de Valor Añadido de TM a favor de TdP. Atendiendo esta circunstancia, solicitó opinión respecto al impacto que la transferencia de concesiones solicitada por Star Global y TMM a favor de TdP –excluyendo a TM- tendría sobre las condiciones de competencia en los servicios públicos de telecomunicaciones.

Ante esta solicitud, mediante la Carta C.693 – GG.GPRC/2012, recibida por el MTC el 04 de setiembre del 2012, OSIPTEL reitera las recomendaciones formuladas en el Informe N° 378-GPRC/2012, explicando que los potenciales riesgos asociados a la operación de transferencia se mantenían aun cuando TM haya sido excluida del análisis de la operación. En efecto, este organismo consideró que la transferencia de títulos habilitantes de Star Global y TMM a favor de TdP, excluyendo a TM del análisis, continuaba implicando el fortalecimiento de una empresa vertical y horizontalmente integrada, con presencia en todos los mercados de servicios públicos de telecomunicaciones.

I.5. QUINTA SOLICITUD DE OPINIÓN DEL MTC AL OSIPTEL

Mediante el Oficio N° 12570-2013-MTC/27 recibido con fecha 12 de abril de 2013, el MTC comunicó al OSIPTEL, que mediante el Expediente N° 2013-020381 del 08 de abril de 2013, la empresa TM ha solicitado la transferencia de las concesiones de la que es titular, asignaciones de espectro, así como de su Registro de Valor Añadido y otros títulos habilitantes a favor de la empresa TdP y, atendiendo esta circunstancia solicita, con carácter de urgente, la opinión respecto al impacto de la referida transferencia de las concesiones y



	DOCUMENTO	Informe N° 556-GPRC/2013 Página 6 de 25
	INFORME	

asignaciones de espectro sobre las condiciones de competencia en los servicios públicos de telecomunicaciones.

En atención a esta solicitud, el OSIPTEL remitió, mediante Carta C.414 – GG.GPRC/2013, recibida por el MTC el 16 de mayo del 2013, el Informe N° 356-GPRC/2013. En dicho Informe, el OSIPTEL reiteró las opiniones anteriormente emitidas respecto a este proceso de transferencia tomando en consideración los nuevos hechos relevantes presentados en el mercado como la renovación del plazo de los Contratos de Concesión de TM, el vencimiento de Contratos de Concesión de TMM y Star Gobal y los cambios en las condiciones de mercado. Al respecto, en el referido informe se realizan precisiones adicionales así como cuatro nuevas recomendaciones.

I.6. SEXTA SOLICITUD DE OPINIÓN DEL MTC AL OSIPTEL


Mediante Oficio N° 20091-2013-MTC/27, recibido con fecha 10 de junio de 2013, el MTC remitió al OSIPTEL los comentarios que la empresa TM formula a los informes emitidos previamente por el OSIPTEL en atención a las solicitudes de opinión sobre el proceso de transferencia de los títulos habilitantes de TM a favor de TdP³.

En atención a esta solicitud, OSIPTEL elabora el presente informe recopilando los hechos ocurridos durante el presente proceso de transferencia, y dando respuesta a los comentarios vertidos por TM sobre los mismos.

Adicionalmente, cabe destacar que mediante Oficio N° 21301-2013-MTC/27, recibido con fecha 18 de junio de 2013, el MTC solicitó al OSIPTEL su participación en la audiencia pública para recibir comentarios a la solicitud de transferencia de concesiones de TM a favor de TdP. Esta Audiencia se llevó a cabo el 04 de julio del presente año, y en ella tanto el OSIPTEL como TM presentaron sus consideraciones respecto al procedimiento bajo evaluación.

³ Cabe señalar que si bien el Oficio del MTC indica que los comentarios de TM se formulan a los informes Nos. 683-GPRC/2011, 715-GPRC/2011 y 378-GPRC/2011 del OSIPTEL, entendemos que se trata de un error de referencia. Ello porque, en primer lugar, la carta de la empresa adjunta al referido oficio precisa que los comentarios se emiten al Informe N° 356-GPRC/2013; y, en segundo lugar, porque los informes Nos. 683-GPRC/2011 y 715-GPRC/2011 ya fueron sujetos de comentarios por parte de empresas del Grupo Telefónica anteriormente, los mismos que fueron respondidos por el OSIPTEL mediante el Informe N° 378-GPRC/2012.



	DOCUMENTO	Informe N° 556-GPRC/2013 Página 7 de 25
	INFORME	

OSIPTEL GPRC	FOLIOS 4235
-----------------	----------------

II. COMENTARIOS DE TELEFÓNICA MÓVILES A INFORMES DEL OSIPTEL

Tal como se mencionó en la sección de Antecedentes, el MTC remitió mediante Oficio N° 20091-2013-MTC/27, los comentarios de TM formula a los informes del OSIPTEL en relación al proceso de transferencia (en adelante, el Informe de TM). Los comentarios presentados por TM se dividen en tres grupos:

- Comentarios generales.
- Comentarios específicos a las recomendaciones formuladas en el Informe N° 356-GPRC/2013.
- Comentarios específicos a las recomendaciones planteadas en informes anteriores.

A continuación, se responde los comentarios formulados.

II.1. COMENTARIOS GENERALES

Los comentarios generales de TM ante las recomendaciones formuladas por el OSIPTEL se pueden agrupar en tres aspectos:


a) **Aplicación del Silencio Administrativo Positivo**

De acuerdo a TM, el MTC es el responsable del procedimiento de transferencia y ha establecido en su Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) que el mismo está sujeto a Silencio Administrativo Positivo.

Al respecto, se debe indicar que, de acuerdo con el artículo 30° de la LPAG, los procedimientos administrativos que, por exigencia legal, deben iniciar los administrados ante las entidades para satisfacer o ejercer sus intereses o derechos, se clasifican en: procedimientos de aprobación automática o en procedimientos de evaluación previa por la entidad; estos últimos están sujetos, en caso de falta de pronunciamiento oportuno, a silencio positivo o silencio negativo.

Por su parte, tal como estipula el artículo 117° del Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado con Decreto Supremo N° 020-2007-MTC, las



	DOCUMENTO	Informe N° 556-GPRC/2013 Página 8 de 25
	INFORME	

autorizaciones, así como los permisos y licencias de los servicios de telecomunicaciones, son intransferibles total o parcialmente, salvo aprobación previa y expresa del MTC.

De este modo, se deduce que el procedimiento de transferencia de concesiones no está sujeto a aprobación automática -como al parecer se sugiere en el Informe de TM-, sino que constituye un procedimiento que requiere de evaluación previa.


Ahora bien, con relación a lo alegado por TM, es cierto que el TUPA del MTC prevé que el procedimiento denominado "Transferencia de Concesiones para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones", se encuentra sujeto al silencio administrativo positivo. Sin embargo, de conformidad con el artículo 6° de los "Lineamientos para elaboración y aprobación del TUPA y disposiciones para el cumplimiento de la Ley del Silencio Administrativo", los procedimientos deben observar el principio de legalidad; lo cual supone que las actuaciones administrativas que dichos procedimientos contemplan, sean compatibles con el sentido de las reglas legislativas, más aún si nos encontramos ante normas de carácter taxativo o imperativo⁴.

Al respecto, el artículo 1° de la Ley del Silencio Administrativo, Ley N° 29060, preceptúa que las solicitudes cuya estimación habilite para el ejercicio de derechos preexistentes o para el desarrollo de actividades económicas que requieran autorización previa del Estado, y siempre que no se encuentren contempladas en la Primera Disposición Transitoria, Complementaria y Final, constituyen procedimientos de evaluación previa que están sujetos a silencio administrativo positivo.

Sobre el particular, la aludida disposición transitoria señala que, excepcionalmente, el silencio administrativo negativo será aplicable en aquellos casos en los que se afecte significativamente el interés público, incidiendo en la salud, el medio ambiente, los recursos naturales, la seguridad ciudadana, el sistema financiero y de seguros, el mercado de valores, la defensa comercial; la defensa nacional y el patrimonio histórico cultural de la nación, en aquellos procedimientos trilaterales y en los que generen obligación de dar o hacer del Estado.

⁴ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima 2003. Segunda Edición. Pág. 27.



	DOCUMENTO	Informe N° 556-GPRC/2013 Página 9 de 25	OSIPTEL	FOLIOS
	INFORME		GPRC	4/36

A criterio de este Organismo, el procedimiento de transferencia de concesiones iniciado por TM a favor de TdP, incide significativamente en el interés público (entendido éste como lo que importa a los agentes que se desenvuelven en el mercado de las telecomunicaciones), no solo por la relevante participación de TM en el mercado de telefonía móvil, sino también por los efectos que se podrían generar sobre la competencia frente a la eventual fusión de ambas empresas.

Del mismo modo, en el procedimiento iniciado está involucrada la utilización del espectro radioeléctrico, el cual constituye un recurso natural, según lo normado en el artículo 57° del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado con Decreto Supremo N° 013-93-TCC.

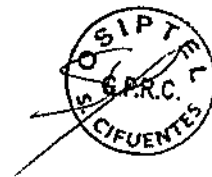
Entonces, bajo el razonamiento desarrollado, corresponde que al presente procedimiento de transferencia de concesiones le sea aplicado el silencio administrativo negativo, puesto que así se deriva de la Ley N° 29060.

b) No se trata de una renegociación de contratos

La posición de TM refiere al hecho de que, ante las recomendaciones formuladas por el OSIPTEL al MTC, no se puede incluir modificaciones a los contratos a ser transferidos ya que ello sólo es factible en un escenario de renegociación de los mismos y no ante un proceso de transferencia de títulos habilitantes, que es lo que se viene tramitando.

En referencia a ello, es necesario precisar que la normativa vigente sobre la transferencia de concesiones y autorizaciones especifica que, al aprobarse la operación bajo evaluación, se suscribe una adenda que se incorpora a los títulos transferidos, en la cual se establece la nueva titularidad sobre los mismos. Así, la recomendación realizada por este organismo no se encuentra orientada a renegociar contratos sino por el contrario, a delimitar de manera clara el contenido y alcances que tendría la adenda mencionada.

Asimismo, se ha advertido dentro de la recomendación realizada por este organismo que, de no realizarse la delimitación de la adenda correspondiente de forma adecuada, cabe la posibilidad de que TdP interprete que las condiciones ventajosas de su contrato de concesión se extienden a las nuevas concesiones adquiridas.



En tal sentido, se considera necesario que, al momento de definir los términos y condiciones bajo los cuales se aprobaría la transferencia de concesiones a favor de TdP, el MTC tenga en cuenta las especiales limitaciones legales y contractuales a que se encuentra sujeta dicha empresa por ser titular de unos contratos de concesión especialmente singulares, contratos aprobados por Decreto Supremo N° 11-94-TCC (en adelante, Contratos de Concesión de 1994), que incluyen estipulaciones específicas en diversas materias y que han sido pactadas por el Estado Peruano con el carácter de “contrato-ley”⁵.

Así, debe tenerse en cuenta que, conforme a lo dispuesto en una de las Disposiciones Complementarias Finales del vigente TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2007-MTC, se ha prohibido expresamente que los referidos Contratos de Concesión de 1994 de TdP puedan adecuarse al régimen de Concesión Única:

“Decimoséptima.- Adecuación al régimen de la concesión única

(...)


La adecuación al régimen de concesión única previsto en la Ley N° 28737 no será aplicable a los contratos suscritos al amparo del Decreto Supremo N° 011-94-TCC.”

De esta forma, se entiende que el Estado Peruano ha considerado necesario salvaguardar lo siguiente: (i) que TdP no pretenda extender los alcances de las estipulaciones singulares contenidas en sus Contratos de Concesión de 1994, a otros servicios distintos de los incluidos originalmente en dichos contratos; y (ii) que se cumpla estrictamente con lo estipulado en la Sección 3.02 de sus Contratos de Concesión de 1994, en el sentido que TdP sólo pueda obtener nuevas concesiones para otros servicios públicos de telecomunicaciones diferentes de los que ya tiene concesionados a través de dichos contratos.

Bajo este marco legal y contractual, se reitera la necesidad de que, en su pronunciamiento respecto de la transferencia solicitada, el MTC defina las condiciones y limitaciones bajo las cuales TdP podría asumir la titularidad de los Contratos de Concesión de TM – y TMM, de ser el caso-, dado que éstas otorgan la concesión de los mismos servicios que TdP ya tiene concesionados en sus Contratos de Concesión de 1994

⁵ Conforme a lo establecido por la Ley N° 26285, el carácter de contrato-ley ha sido otorgado específicamente para las estipulaciones aplicables a los servicios de telefonía fija local de abonados y servicios portadores de larga distancia nacional e internacional.



	DOCUMENTO	Informe N° 556-GPRC/2013 Página 11 de 25
	INFORME	

(esta indebida acumulación de concesiones se daría en cuanto a los servicios de Telefonía Fija, Portador de LDN y LDI, así como Teléfonos Públicos).

OSIPTEL GPRC	FOLIOS 4239
-----------------	----------------

c) **Nuevas consideraciones del OSIPTEL ante nuevos hechos relevantes**

- **TM afirma que, dado que su Contrato de Concesión ya fue renovado, no habría motivos para negar la transferencia de concesión solicitada**

En primer lugar, se debe precisar que este Organismo tiene conocimiento de la renovación de la concesión de TM, hecho que es tratado en la Sección II.1 del Informe N° 356-GPRC/2013.

En segundo lugar, corresponde indicar que, al evaluar las implicancias del proceso de transferencia solicitado, no solo se tomó en cuenta la situación de vigencia de los contratos de TM. Así, a lo largo de todas las opiniones formuladas por este Organismo a solicitud del MTC, se le ha recomendado considerar las implicancias fundamentalmente de dos hechos que se derivarían de la aprobación de la operación de fusión, a saber:


- o que esta llevará a la consolidación de una entidad vertical y horizontalmente integrada con amplio poder de mercado y,
- o que TdP está sujeta a un régimen contractual particular que difiere de cualquier otro régimen contenido en cualquier otro contrato y en particular, de los Contratos de Concesión de TM.

Estos aspectos persisten luego de la renovación de los contratos de TM.

- **Dentro del Informe de TM se afirma que no se debe tomar en cuenta la renovación de concesiones de TMM y Star Global porque son materia de otro expediente. No obstante ello, mencionan que a éstos procedimientos también se les aplica el Silencio Administrativo Positivo.**

Al respecto, si bien la solicitud de transferencia solicitada tanto por TM, TMM y Star Global pertenece a expedientes distintos, tal como refiere TM, se tiene entendido que dichas solicitudes aún están pendientes de atención. Por ello, es conveniente que se realice el análisis de manera conjunta ya que, todas las solicitudes de transferencia efectuadas recaen sobre la misma entidad, TdP.



	DOCUMENTO	Informe N° 556-GPRC/2013 Página 12 de 25
	INFORME	

En tal sentido, las recomendaciones previamente formuladas por el OSIPTEL en los diversos Informes remitidos al MTC se ha tomado en consideración todos los posibles escenarios: el caso de la fusión que incluya a TM, TMM y Star Global, aquella que sólo incorpore a TM, etc.

Asimismo, es pertinente precisar que en la sección II.2 del Informe N° 356-GPRC/2013 se indica que las recomendaciones formuladas en los informes previos referidas a la eventual transferencia de las concesiones de TMM y Star Global a favor de TdP sólo serán aplicables en el supuesto de que dichas empresas formen parte de la operación de transferencia.

En referencia a la aplicación del Silencio Administrativo Positivo a dichos procedimientos, consideramos que ello no es correcto; la posición institucional sobre dicha materia se encuentra desarrollada en el literal a) de la presente sección.

- Hay aspectos contradictorios en las “nuevas” condiciones de mercado:

Según lo indicado por TM, el OSIPTEL afirma que las tendencias en el mercado se mantienen estables durante los últimos años y, sin embargo, realiza nuevas recomendaciones “*sin sustento alguno*”, como por ejemplo, la obligación del Requerimiento de Información Anual, el monitoreo de tarifas on net y off net, entre otros. Se afirma que las mismas se realizan sin sustento alguno. En atención a ello, es conveniente reiterar que las recomendaciones adicionales contenidas en el Informe N° 356-GPRC/2013 fueron debidamente sustentadas en el mismo (ver sección IV).

Adicionalmente, en el Informe de TM se afirma que no se reconocen los cambios generados a raíz de la fusión entre Telmex y América Móvil. Dicha afirmación carece de sustento, toda vez que OSIPTEL tomó en cuenta los condicionamientos fijados en la referida fusión⁶ para la formulación de las recomendaciones al presente proceso de transferencia. Así, por ejemplo, en la Resolución que aprobó dicha operación el MTC acogió la recomendación del OSIPTEL referida al requerimiento de información anual, estableciendo que:

“(...) el OSIPTEL establecerá, a más tardar en el mes de marzo de cada año, el listado de información que deberá presentar la empresa en el año calendario respectivo, así como la forma y plazos de entrega de la misma.”

⁶ Aprobada mediante Resolución Viceministerial N° 136-2012-MTC/03 del 23 de abril de 2012.



Otro hecho señalado por TM refiere a que el OSIPTEL no ha tomado en cuenta la entrada de Viettel Perú S.A.C. (en adelante, Viettel) y Entel Chile (en adelante, Entel) al mercado peruano. Al respecto, se debe indicar que este organismo tiene pleno conocimiento que se otorgó a Viettel, la concesión para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones -servicio de comunicaciones personales (PCS)- en 25 MHz de la Banda C de 1900 MHz a nivel nacional. Sin embargo, Viettel aún se encuentra realizando las actividades necesarias para su ingreso efectivo al mercado; de similar forma, la compra de Nextel por parte de Entel aún no se ha concretado. Por lo expuesto, no hay ningún sustento para afirmar que exista un cambio registrado en las condiciones de competencia del mercado a partir de la entrada de las empresas mencionadas.

Finalmente, TM considera que la caída registrada en su número de líneas en servicio debe considerarse como un cambio significativo en las condiciones del mercado. Al respecto, dicha variación se debe a un efecto estadístico producido por el cambio en la metodología de medición, cambio realizado por el Regulador con el objetivo de contar con una metodología de medición uniforme de contabilización de líneas en servicio. Esta metodología se ha aplicado a todos los operadores móviles, por lo que dicha caída no puede ser tomada como un cambio en las tendencias del mercado.

Finalmente


II.2. COMENTARIOS ESPECÍFICOS A LAS RECOMENDACIONES FORMULADAS EN INFORME N° 356-GPRC/2013

El segundo grupo de comentarios realizados por TM se enfoca en las cuatro recomendaciones adicionales que fueron formuladas en el Informe N° 356-GPRC/2013 (en adelante, Informe 356).

a) Sobre el régimen tarifario

Según lo señalado por la empresa operadora, el régimen tarifario no puede ser uno solo, porque ello iría en perjuicio de los contratos de TM, TMM y Star Global. Así, TM afirma que lo apropiado es que se apliquen las reglas de cada Contrato de Concesión al servicio por el cual fue otorgado.



	DOCUMENTO	Informe N° 556-GPRC/2013 Página 14 de 25
	INFORME	

En cuanto a este punto, es de señalar que la habilitación para que TdP preste el servicio de telefonía fija a nivel nacional, proviene de los Contratos de Concesión de 1994. Los indicados contratos, en la Cláusula 3.02, establecen que la vigencia de aquellos no afecta (i) la validez ni la vigencia de los Contratos de Concesión para prestar los servicios de telefonía móvil, de distribución de radiodifusión por cable y servicio buscapersonas que tiene celebrados TdP; (ii) el derecho de dicha empresa a solicitar concesiones adicionales para prestar otros servicios finales o servicios de difusión; ni, (iii) el derecho de la dicha concesionaria para prestar servicios de valor añadido.


Según se puede advertir, la salvedad a la que se ha hecho énfasis autoriza a TdP a solicitar concesiones adicionales para prestar "otros" servicios finales o servicios de difusión. A criterio de este Organismo, la exclusión de aquellos servicios finales que los Contratos de Concesión de 1994 autorizan a prestar es razonable, puesto que carecería de sentido que el Estado otorgue la habilitación para prestar un servicio final que ya ha sido concesionado a la empresa y que ya se viene prestando por ella, como ocurre, por ejemplo, con la telefonía fija.

En este orden de ideas, de aprobarse la transferencia de las concesiones de TM a TdP, ésta sería inocua en lo concierne a la habilitación para la prestación del servicio de telefonía fija, en tanto TdP ya cuenta con la concesión para brindar dicho servicio. Sin embargo, ello no ocurre con las obligaciones específicas que se derivan de los contratos que se transferirán, en lo relativo al uso del espectro radioeléctrico, compromisos especiales asumidos –que incluye la aplicación de tarifas especiales-, etc.; puesto que aquellas deberán ser cumplidas por la "nueva TdP", en los términos pactados por TM y el Estado Peruano.

Ahora bien, establecido que no cabe que coexistan dos concesiones para prestar un mismo servicio final, en este caso, por ejemplo, el servicio de telefonía fija, es evidente que la prestación del aludido servicio, posteriormente a la transferencia, deberá ceñirse a las disposiciones establecidas en los Contratos de Concesión aprobados mediante Decreto Supremo N° 011-94-TCC –que, como se mencionó, habilitan a TdP a prestar el servicio de telefonía fija-, aunque respetándose las particularidades de las obligaciones asumidas por TM en las concesiones transferidas, en lo que corresponda.

De este modo, si TM se comprometió a brindar el servicio de telefonía fija bajo determinadas condiciones tarifarias, es evidente que TdP deberá ceñirse a aquellas y, por tanto,



	DOCUMENTO	Informe N° 556-GPRC/2013 Página 15 de 25
	INFORME	

cumplirlas. Por su parte, el OSIPTTEL también deberá hacer respetar tales condiciones y, en ejercicio de sus funciones, tendrá que velar por su cumplimiento.

Sin embargo, si el régimen tarifario de los contratos transferidos no contiene una regulación específica, se deduce, por los argumentos señalados previamente, que estos tendrían que ceñirse a lo previsto en el régimen tarifario de los Contratos de Concesión de 1994, más aún cuando estos no distinguen ni limitan el medio a través del cual se ofrece el servicio de telefonía fija (sea alámbrico –a través del par de cobre- o inalámbrico –vía espectro radioeléctrico-).


Del escrito presentado por TM, esta empresa refiere, a modo de ejemplo, que en virtud del Contrato de Concesión para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones utilizando sistemas de acceso fijo inalámbrico, aprobado por Resolución Ministerial N° 217-2008-MTC/03, se encuentra obligada a brindar un plan tarifario social con características específicas.

Al respecto, de concretarse la transferencia, el OSIPTTEL entiende que dicho plan y las condiciones en que debe brindarse deben seguir siendo exigibles a la nueva TdP. Por ello, el precitado contrato establece en la Cláusula 9: "Régimen Tarifario General", que la empresa concesionaria se compromete a fijar las tarifas del servicio concedido conforme al contenido de su oferta, sin perjuicio de lo que establezca el OSIPTTEL sobre la materia.

De lo anterior se colige que, si TM viene ofreciendo hasta ahora el servicio de telefonía fija, una vez producida la transferencia, la "nueva TdP" pasará a prestar dicho servicio y, por tanto, deberá regirse por el régimen previsto en sus Contratos de Concesión de 1994 –teniendo en cuenta además que estos contratos no pueden adecuarse al régimen de concesión única, por prohibición expresa del TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones-, es decir, deben ser incorporados a la fórmula de tarifas tope y la aplicación del factor de productividad estipulado en dichos contratos, puesto que **no resulta admisible que coexistan dos (2) regímenes regulatorios distintos para un mismo servicio prestado por una misma empresa.**

Por tanto, dadas las particularidades especiales de este caso, la recomendación del OSIPTTEL es que, en la adenda correspondiente, se disponga que la "Nueva TdP" debe cumplir las reglas que establezca el OSIPTTEL para que los elementos tarifarios de los



	DOCUMENTO	Informe N° 556-GPRC/2013 Página 16 de 25
	INFORME	

servicios que actualmente presta TM se sujeten a los correspondientes regímenes tarifarios establecidos en los Contratos de Concesión de TdP de 1994 (Telefonía Fija, TUPs, LDN y LDI).

Asimismo, se está recomendando precisar que en ningún caso TdP puede obtener ventajas, beneficios o reconocimientos económicos por dicha adecuación tarifaria, lo cual guarda estricta consistencia con el criterio fundamental establecido expresamente por el MTC en el párrafo final del Artículo 2° de la R.V. N° 136-2012-MTC/03, mediante la cual se pronunció sobre la solicitud de transferencia de concesiones de Telmex a favor de América Móvil:

“Artículo 2°.- La transferencia aprobada en el artículo precedente, se sujeta al cumplimiento de los siguientes requerimientos:

(...)

Los operadores involucrados deben garantizar que los usuarios solamente experimentarán beneficios, mas no costo alguno de la transferencia de títulos. Así, los operadores garantizarán en todo momento: i) la continuidad del servicio, ii) la calidad de la prestación del servicio y iii) la calidad en la atención al cliente por todos los medios que posea la empresa.”

b) Sobre el Requerimiento de Información Anual


De acuerdo al escrito presentado por TM, no es razonable se pida tanta información ya que, a la fecha, TdP remite información periódica en cumplimiento de lo establecido por la normativa vigente así como aquella información relacionada a pedidos específicos solicitados.

En atención a ello, como fuese señalado en la sección IV del Informe 356, es necesario establecer el requerimiento de información anual para la entidad resultante de la fusión, tal como se realizó en el caso de la transferencia de títulos habilitantes de Telmex a favor de América Móvil.

Cabe precisar que dicho requerimiento contempla información que actualmente no es solicitada por el regulador y que a su vez está orientada a reducir en mayor medida los requerimientos de información específicos que sean necesarios para el desarrollo de las funciones del OSIPTEL.

Finalmente, es conveniente mencionar que el presente requerimiento es equivalente a la obligación que el MTC estableció como condición para aprobar la solicitud de transferencia



	DOCUMENTO	Informe N° 556-GPRC/2013 Página 17 de 25
	INFORME	

OSIPTEL	FOLIOS
GPRC	4240

de concesiones de Telmex a favor de América Móvil, tal como se evidencia en el Artículo 2° de la R.V. N° 136-2012-MTC/03:

"Artículo 2°.- La transferencia aprobada en el artículo precedente, se sujeta al cumplimiento de los siguientes requerimientos:

(...)

2. La empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. establecerá y mantendrá registros adecuados para permitir la supervisión y cumplimiento de los términos del contrato de concesión. El MTC y el OSIPTEL, cada uno respecto de las materias de su competencia, podrán solicitar a la empresa que presente informes periódicos, estadísticas y otros datos en relación a sus actividades y operaciones.

Para tal efecto, el OSIPTEL establecerá, a más tardar en el mes de marzo de cada año, el listado de información que deberá presentar la empresa en el año calendario respectivo, así como la forma y plazos de entrega de la misma. Sin perjuicio de lo anterior, las empresas presentarán la información que estos organismos le soliciten para analizar o resolver casos concretos.

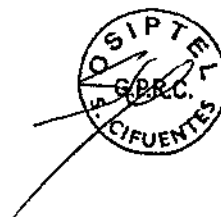
El MTC y el OSIPTEL podrán publicar tal información, con excepción de información que sea calificada como confidencial de acuerdo a la normativa de la materia. El OSIPTEL tendrá derecho a inspeccionar o a instruir a contadores autorizados a fin de revisar los expedientes, archivos y otros datos de la empresa, a fin de vigilar y hacer valer los términos del Contrato de Concesión."


c) Sobre el monitoreo del diferencial de tarifas on net/off net

Sobre esta recomendación, TM indica que OSIPTEL tiene otros mecanismos para el establecimiento de tarifas máximas y que esta recomendación no debe formar parte de la adenda que se suscriba al aprobarse la transferencia de las concesiones solicitada.

Tal y como TM afirma en sus comentarios, OSIPTEL sabe que el servicio de telefonía móvil constituye un servicio regulado de Categoría II. Por tanto, en caso de estimar necesario pasar este servicio al régimen de Categoría I, el OSIPTEL tendría que demostrar que se presenta alguno de los escenarios descritos en el artículo 32° del Reglamento de Tarifas, aprobado con Resolución N° 060-2000-CD/OSIPTEL. Para tal efecto, y en respeto del principio de legalidad y debido procedimiento, se realizará el correspondiente procedimiento tarifario.

Sin perjuicio de ello, OSIPTEL considera adecuado que el monitoreo especial al diferencial de tarifas on net/off net y la eventual posibilidad de regulación de dicho diferencial sea incluido en la Adenda que se suscriba de aprobarse la operación de transferencia solicitada, para evitar que, ante dicho escenario, la empresa fusionada deseara argüir que los Contratos de Concesión del 94 no establecen la regulación de servicios móviles.



	DOCUMENTO	Informe N° 556-GPRC/2013 Página 18 de 25
	INFORME	

d) Sobre la recomendación de uniformizar bajo un mismo régimen tributario a todas las empresas involucradas en la transferencia

En referencia a esta recomendación, TM realiza tres precisiones en el Informe remitido.

- **El aporte por regulación y la contribución al FITEL tienen naturaleza tributaria.**

TM indica que sólo los ingresos provenientes de servicios públicos pueden formar parte de su base imponible. Por ende, ningún otro criterio puede ser aceptado y menos aún incorporado en el marco de un procedimiento de transferencia de concesiones.

En cuanto a lo señalado, se debe precisar que según el artículo 10° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismo Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, el OSIPTEL está constituido como ente recaudador del aporte por regulación que debe ser pagado por las empresas y entidades dentro de su ámbito. En este artículo se establece además que la tasa del referido aporte será fijado por decreto supremo, no pudiendo exceder del 1% del valor de la facturación anual, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal.

Bajo este marco, la tasa vigente del Aporte por Regulación para el OSIPTEL, ha quedado fijada por el Decreto Supremo N° 103-2003-PCM en 0,5% de la base de cálculo señalada en el artículo 1° del Decreto Supremo N° 012-2002-PCM. Siendo el OSIPTEL quien lo administra, corresponde a éste el establecimiento de los procedimientos específicos que incidan sobre los tributos antes mencionados⁷.


- **No existe necesidad de uniformizar el régimen aplicable sobre aportes.**

Al respecto, TM afirma que a la fecha no existen dos regímenes para el pago de los aportes y que la interpretación respecto de que los ingresos por servicios de interconexión tienen la naturaleza de servicio público de telecomunicaciones, no tiene mayor sustento.

Como se ha señalado, mediante el artículo 1° del Decreto Supremo N° 012-2002-PCM, se precisó que la base de cálculo del Aporte por Regulación corresponde a aquellos ingresos facturados y percibidos por la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, dentro

⁷ Respecto a la contribución al FITEL, cabe precisar que mediante Ley N° 28900 se constituyó el FITEL como persona jurídica de derecho público. En tal virtud, a partir del período tributario del ejercicio 2007, el FITEL actúa como administración tributaria respecto de dicho tributo.



	DOCUMENTO	Informe N° 556-GPRC/2013 Página 19 de 25
	INFORME	

del territorio nacional, incluidos los ingresos por corresponsalias y/o liquidación de tráficos internacionales; deducidos los cargos de interconexión, el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal. Adicionalmente, la alícuota del Aporte por Regulación al OSIPTEL ha sido establecida por el Decreto Supremo N° 103-2003-PCM (Ejercicio Económico 2004 y siguientes), estando vigente a la fecha del presente informe⁸.

Sin embargo, los Contratos de Concesión suscritos por el Estado Peruano con las empresas Compañía Peruana de Teléfonos -CPT S.A.- y Empresa Nacional de Telecomunicaciones - ENTEL PERÚ S.A.- fueron aprobados por Decreto Supremo N° 11-94 TCC, en tanto se suscribieron al amparo de la Ley N° 26285, regulan una situación específica del contratante en relación al tema tributario sectorial en dichos contratos, estableciéndose el régimen tributario aplicable a dichos contratos, ahora de titularidad TdP.

En tal sentido, en los Contratos de Concesión de 1994 de TdP, se advierte que la base imponible de estos aportes se encuentra constituida por los ingresos brutos facturados y percibidos anualmente por concepto de la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, además, los ingresos provenientes de las liquidaciones entre empresas por el tráfico internacional de entrada y salida del país. De ella se deduce el Impuesto General a las Ventas u otros impuestos con similares efectos. No obstante, quedan excluidos los cargos de interconexión.


Mediante dichos contratos se regula situaciones específicas del contratante y no de una multiplicidad de agentes y/o empresas. En consecuencia, la administración debe tener presente estas consideraciones al momento de fiscalizar, determinar y resolver los reclamos

⁸ Los alcances del Aporte por Regulación y del Derecho Especial al FTEL fueron precisados en el Decreto Supremo N° 012-2002-PCM, es importante tener presente lo señalado en los artículos 1° y 2°:

Artículo 1.-Precisase que la base de cálculo del Aporte por Regulación que deben pagar las empresas operadoras de conformidad con el Artículo 10° de la Ley N° 27332, corresponde a aquellos ingresos facturados y percibidos por la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, dentro del territorio nacional, incluidos los ingresos por corresponsalias y/o liquidación de tráficos internacionales; deducidos los cargos de interconexión, el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal.

Artículo 2.-Precisase que la base de cálculo del Derecho Especial destinado al Fondo de Inversión de Telecomunicaciones (FTEL) a que alude el literal a) del Artículo 61° del Decreto Supremo N° 008-2001-PCM corresponde al uno (1%) por ciento de los ingresos facturados y percibidos por la prestación de servicios de telecomunicaciones, portadores y finales de carácter público, incluidos los ingresos por corresponsalias y/o liquidación de tráficos internacionales; deducidos los cargos de interconexión, el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal." (sin subrayado en el original)



	DOCUMENTO	Informe N° 556-GPRC/2013 Página 20 de 25
	INFORME	

tributarios que conozca, el cual se deriva del carácter de contrato-ley de los Contratos de Concesión de 1994 de TdP, en tanto los mismos no sean modificados por acuerdo de las partes.

Finalmente, OSIPTEL considera que se debe tener en cuenta, como criterio esencial, que un mismo servicio prestado por una misma empresa debe sujetarse al mismo régimen de aportes. Asimismo, las condiciones particulares del Contrato de Concesión de TdP de 1994 sólo pueden aplicarse a los servicios comprendidos en dichos contratos (Telefonía Fija, TUPs, Portador Local, LDN, LDI), mas no pueden extenderse a otros servicios que no se encuentren dentro del alcance ni forman parte del referido contrato. Por ello, corresponde que el MTC precise el régimen tributario a aplicar en caso de aprobar la solicitud de transferencia de concesiones bajo evaluación. Es de opinión del OSIPTEL que la entidad fusionada, en adelante, la "Nueva TdP" debería sujetarse a las normas generales sobre tributos del sector.

- El OSIPTEL no puede pronunciarse respecto de materias que se vienen discutiendo ante el Tribunal Fiscal.

La recomendación formulada por el OSIPTEL no está referida a emitir un pronunciamiento respecto a materias que se vienen discutiendo ante el Tribunal Fiscal, como señala TM. La recomendación refiere a que la determinación de aportes a pagar por la "Nueva TdP" tiene que sujetarse al régimen general que la normativa correspondiente determine, tal como ha sido señalado en el punto previo.


II.3. COMENTARIOS ESPECÍFICOS A LAS RECOMENDACIONES PLANTEADAS EN INFORMES ANTERIORES

Los comentarios específicos a las recomendaciones planteadas en los Informes previos del OSIPTEL también pueden ser agrupados de acuerdo a seis temas esenciales.

a) Respeto a la obligación de implementar un sistema de contabilidad separada

De acuerdo a la posición de TM, ya no es relevante la presente recomendación dado que ya se encuentra en curso la aprobación de los instrumentos que harán factible su implementación.



	DOCUMENTO	Informe N° 556-GPRC/2013 Página 21 de 25
	INFORME	

En efecto, como menciona TM, la ejecución del sistema de contabilidad separada se encuentra en curso. Sin perjuicio de ello, se estima conveniente incluir dicha obligación en la adenda suscrita de aprobarse el proceso de transferencia tal como lo estableció el MTC para el caso de América Móvil (Artículo 2°, inc. 1, de la R.V. N° 136-2012-MTC/03, que aprobó la Fusión de Telmex con América Móvil), en donde se estableció que:

“Artículo 2°.- La transferencia aprobada en el artículo precedente, se sujeta al cumplimiento de los siguientes requerimientos:

1. La empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. deberá llevar un sistema de contabilidad regulatoria que permita el registro de ingresos, gastos e inversiones efectuadas, de acuerdo a los principios y normas que establezca el OSIPTEL. El regulador determinará los lineamientos y establecerá la frecuencia de entrega de la información, las líneas de negocio, los drivers a utilizar, el método de costeo y otras características.

(...)

c) La empresa deberá adoptar las provisiones necesarias para garantizar la implementación del Sistema de Contabilidad Separada conforme a los principios y normas que establezca el OSIPTEL. En particular, se debe garantizar la desagregación de las cuentas por cada uno de los servicios y líneas de negocio que opere la empresa fusionada.”


Por lo expuesto, debe entenderse que la inclusión de la referida obligación al presente proceso de transferencia no duplicaría el procedimiento en curso para su implementación, sino, por el contrario, lo complementa y refuerza como obligación plenamente exigible a la “nueva TdP” respecto a todos los servicios y líneas de negocio que opere como empresa fusionada.

b) Respecto a la recomendación referida a los riesgos asociados al uso de compartición de infraestructura

En relación a este punto, TM indica que TdP ya tiene contratos de compartición firmados con múltiples empresas y ya existe regulación de Proveedor Importante para mercado de internet fijo vía ADSL.

Al momento de formular la recomendación brindada respecto al uso de compartición de infraestructura, OSIPTEL tomó en consideración la normativa vigente referida este punto. Sin perjuicio de ello, es necesario que se establezcan los mecanismos necesarios que permitan disminuir los riesgos asociados a la fusión que se consolide por la transferencia de concesiones a favor de TdP. La recomendación realizada complementa los mecanismos ya existentes sobre la materia ante la nueva entidad formada a raíz de la fusión.



	DOCUMENTO	Informe N° 556-GPRC/2013 Página 22 de 25
	INFORME	

c) Respecto a la evaluación efectuada sobre la cláusula arbitral incluida en los Contratos de Concesión de 1994 de TdP

La posición de TM es que cada servicio debe ser regulado por su contrato de concesión correspondiente, sin que se pretenda ampliar el ámbito de aplicación de determinado contrato o restringirlo, con independencia de la materia.

Al respecto, se debe enfatizar que el OSIPTEL busca prevenir que la empresa fusionada haga una interpretación oportunista de las cláusulas ventajosas suscritas en su Contrato de Concesión, aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-94-TCC, es por ello, que solicita al MTC delimite el sentido que tendría la adenda a suscribirse, de aprobar el proceso de transferencia.

d) Respecto a los proyectos del FITEL

TM estima que el regulador no está tomando en consideración los efectos positivos generados a partir de la aprobación de la transferencia de concesiones a favor de TdP que permitirá brindar nuevos servicios como telefonía móvil en localidades rurales como BAS que han sido adjudicadas a TdP a través del FITEL.

Tal como se manifestó en el Informe N° 683-GPRC/2011, la recomendación brindada al MTC sobre este punto refiere a que este evalúe qué tratamiento se otorgaría al dinero que el Estado entregue a la empresa fusionada. Ello de manera que se garantice que la utilización de recursos del Estado con tecnología compatible a la de TM no ponga en condiciones desventajosas a los demás operadores móviles y/o a los posibles entrantes. En ningún extremo, se estaría limitando la actuación de la empresa fusionada para extender la cobertura de sus servicios cuando ésta se presente bajo condiciones equitativas en el mercado.

e) Respecto al régimen de compensación de las interrupciones a favor de los usuarios

TM opina que se debe preservar la aplicación de los Contratos de Concesión de cada servicio a fin de evitar cualquier contingencia futura.



En relación a lo señalado por TM, es importante que se reitere que lo que busca el OSIPTEL es asegurar que los usuarios experimenten los beneficios y no los costos asociados a la fusión de TM y TdP.

Además, como se indicara en los distintos informes emitidos por este Organismo, TM y TdP cuentan con distintos plazos aplicables al régimen de interrupciones del servicio y a tiempos mínimos para proceder a las compensaciones a los usuarios (60 minutos para TM, y 3 días para TdP). Debido a ello se requiere uniformizar las reglas de devoluciones por interrupción y es de opinión del OSIPTEL que ello debe hacerse conforme a las Condiciones de Uso aprobadas por OSIPTEL.

f) Respecto a la recomendación de regulación asimétrica y cargo por capacidad

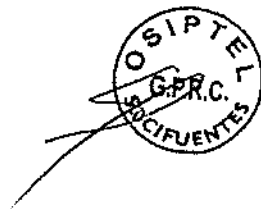
De acuerdo al Informe de TM, la recomendación se aparta del marco normativo constitucional vigente (Laudo arbitral, sentencias judiciales y Contratos de Concesión de 1994 de TdP).


EL OSIPTEL considera que el contenido del referido laudo arbitral implicó un serio y preocupante riesgo de limitación a sus facultades reguladora y normativa, no sólo en cuanto a la aplicación de las resoluciones que establecieron el cargo por capacidad, sino que también podría afectar otras regulaciones posteriores, por lo que reitera sus recomendaciones formuladas en informes anteriores en este tema.

III. CONCLUSIONES

OSIPTEL se ha pronunciado en reiteradas oportunidades, a pedido del MTC, respecto a la solicitud de transferencia de concesiones de TM a favor TdP. En esta oportunidad el MTC solicita un pronunciamiento del OSIPTEL respecto a los comentarios realizados por TM a los informes previamente emitidos por este Organismo. Dicho pronunciamiento se encuentra desarrollado en la sección II del presente informe, sección en la cual se desestiman los comentarios formulados por TM.

La posición que el OSIPTEL ha mantenido a través de los diversos pronunciamientos emitidos, los mismos que son detallados en la sección I del presente documento, se fundamentan principalmente en el mandato contenido en el Artículo 6° del TUO de la Ley de



	DOCUMENTO	Informe N° 556-GPRC/2013 Página 24 de 25
	INFORME	

Telecomunicaciones, el cual atribuye al MTC el Poder-Deber de establecer las medidas y salvaguardas que considere necesarias a fin de Fomentar la Competencia en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones ⁹⁾, y sobre esa base se formulan principalmente recomendaciones que tiene por finalidad:

- Fomentar condiciones de competencia justa y equitativa, evitando que la consolidación de una empresa vertical y horizontalmente integrada y con poder significativo de mercado, genere perjuicios a los competidores y al proceso competitivo: Por ello se recomienda que, de ser aprobada la transferencia de concesiones a favor de TdP, se establezcan obligaciones sobre Prestaciones Mayoristas, Requerimientos de Información Anual (RIA) y Obligaciones de someterse a las normas que emita el OSIPTEL sobre Contabilidad Separada.


Respecto a estos puntos, se resalta el hecho que las obligaciones que ahora se recomiendan, son similares a las que el MTC estableció como condiciones para la aprobación de otras solicitudes de transferencia de concesiones anteriormente tramitadas, tal como se evidencia en la R.V. N° 136-2012-MTC/03 (que aprobó la Fusión de Telmex con América Móvil) y en la R.V. N° 160-2005-MTC-03 (que aprobó la Fusión de BellSouth con TMóviles).

Por tanto, en el caso de la solicitud de transferencia de concesiones que es objeto del presente trámite, resulta pertinente que, como mínimo, se establezcan condiciones equivalentes a las establecidas por el MTC en los casos anteriormente tramitados sobre la misma materia.

- Cautelar los derechos de los usuarios: Ello en concordancia con lo establecido por el MTC en el Art. 2°, inc. 5, de la R.V. N° 160-2005-MTC-03 (que aprobó la Fusión de BellSouth con TMóviles), así como en el párrafo final del Art. 2° de la R.V. N° 136-2012-MTC/03 (que aprobó la Fusión de Telmex con América Móvil).
- Prevenir que las condiciones singulares del Contrato de Concesión de TdP de 1994 no sean aplicables, en ningún caso, a otros servicios no comprendidos en dichos contratos.

⁹⁾ Conforme al contenido y alcances del Art. 6° el TUO de la Ley de Telecomunicaciones, definidos por el MTC en la sección 4.2.2 de la parte considerativa de la R.V. N° 160-2005-MTC-03, que se pronunció sobre la transferencia de concesiones de la ex BellSouth a Telefónica Móviles.



	DOCUMENTO	Informe N° 556-GPRC/2013 Página 25 de 25	OSIPTEL	FOLIOS
	INFORME		GPRC	4244

- Evitar la coexistencia de regímenes de tarifas y aportes o condiciones distintas para un mismo servicio prestado por una misma empresa.

Por lo expuesto, reiteramos al MTC las recomendaciones formuladas inicialmente en los Informes N° 683-GRPC/2011, N° 715-GPRC/2011, N° 378-GPRC/2012, la Carta C.693-GG.GPRC/2012 y el Informe N° 356-GPRC/2013. Sugerimos que estas recomendaciones se incluyan a modo de salvaguardas en la adenda que se suscriba de aprobarse la operación bajo evaluación.

