| OSIPTEL | FOLIOS |
|---|---|
| GAL | 2272 |

5069.2013

# INFORME Nº 121-GAL-GPRC-GFS-GPSU-ST/2013

| | | |
|---|---|---|
| **A** | : | **GERENCIA GENERAL** |
| **ASUNTO** | : | **Opinión sobre la Versión Final del Contrato de Concesión de la Licitación Pública Especial para la "Concesión Única para la prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones y Asignación de dos bloques de las bandas 1,710-1,770 y 2,110-2,170 MHz a nivel nacional".** |
| **FECHA** | : | **24 de junio de 2013** |

| | | Cargo | Nombre | Firma |
|---|---|---|---|---|
| **APROBADO POR** | : | | | |
| | | Gerente de Asesoría Legal | Alberto Arequipeño T. | |
| | | Gerente de Fiscalización y Supervisión | Santiago Rojas T. | |
| | | Gerente de Protección y Servicio al Usuario | Humberto Sheput S. | |
| | | Gerente de Políticas Regulatorias y Competencia | Sergio Cifuentes C. | |
| | | Secretaría Técnica de los Órganos Colegiados | Ana Rosa Martinelli M. | |

## I. OBJETO

Evaluar la versión final del "Contrato de Concesión Única para la prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones y Asignación de dos bloques de las bandas 1,710-1,770 y 2,110-2,170 MHz a nivel nacional" que ha sido remitida por PROINVERSIÓN, para efectos que el OSIPTEL emita opinión sobre las materias de su competencia.

Este Informe ha sido elaborado en conjunto por las Gerencias que suscriben, y es presentado ante la Gerencia General para que, de considerarlo pertinente, lo someta a aprobación del Consejo Directivo.

## II. ANTECEDENTES

1. Mediante carta C.089-GG.GPRC/2013 de fecha 31 de enero de 2013, el OSIPTEL envió sus comentarios a las Bases de la Licitación Pública Especial para la Ejecución del Proceso: "Concesión Única para la prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones y Asignación de dos bloques de las bandas 1,710-1,770 y 2,110-2,170 MHz a nivel nacional", los mismos que fueron solicitados por PROINVERSION mediante Oficio N° 001-2012-PROINVERSION/DPI/SDGP/JPTE.10 del 3 de diciembre de 2012.

2. Luego de remitida dicha comunicación, PROINVERSION publicó 8 circulares[1] las cuales han modificado sustancialmente dichas bases comentadas inicialmente por el OSIPTEL.

3. Por Oficio N° 85-2013/PROINVERSIÓN/DPI, recibido el 18 de junio de 2013, PROINVERSIÓN remitió al OSIPTEL para conocimiento y opinión, la versión final del Contrato de "Concesión Única para la prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones y Asignación de dos bloques de las bandas 1,710-1,770 y 2,110-2,170 MHz a nivel nacional".

4. En atención al encargo de la Gerencia General, la Gerencia de Asesoría Legal solicitó a la Gerencia de Fiscalización y Supervisión, la Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia y, la Gerencia de Protección y Servicio al Usuario y, a la Secretaría Técnica de los Órganos Colegiados, su opinión sobre la versión final del citado contrato.

5. Las unidades orgánicas competentes del OSIPTEL, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1012 y por la Ley N° 27701, han revisado el texto de la versión final del contrato y, mediante el presente documento, consideran pertinente emitir opinión, para someterla a consideración del Consejo Directivo, en los términos que se incluyen en la sección siguiente.

## III. ALCANCES DE LA OPINIÓN QUE EN EL MARCO DE LOS PROCESOS DE PRIVATIZACIÓN Y CONCESIONES DEBE EMITIR EL OSIPTEL

1. La Ley N° 27701 establece disposiciones para garantizar la concordancia normativa entre los procesos de privatización y concesiones con la legislación regulatoria. Al respecto el artículo 2° establece lo siguiente:

> ***"Artículo 2.- Opinión del organismo regulador***
>
> *Las disposiciones que regulen la materia de competencia de los organismos reguladores, comprendidas en los expedientes finales de los procesos de privatización y concesiones -sujetos al Decreto Legislativo N° 674 y al Decreto Supremo N° 059-96-PCM- de las empresas cuya regulación está a cargo de los organismos reguladores precisados en la Ley N° 27332, deberán contar con la opinión del respectivo Consejo Directivo de éstos como requisito previo a su aprobación por parte de la COPRI". (Sin subrayado en el original)*

2. Por Decreto Legislativo N° 1012, publicado el 13 de mayo de 2008, se aprobó la Ley Marco de asociaciones público - privadas para la generación de empleo productivo y se

1 La primera de dichas circulares se publicó el 15 de marzo de 2013.

dictaron normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada. El artículo 9 de tal norma señala lo siguiente (sin subrayado en el original):

> ***"Artículo 9.- Marco institucional para la provisión de infraestructura y servicios públicos***
> *(...)*
> *9.3 El diseño final del contrato de Asociación Público-Privada, a cargo del Organismo Promotor de la Inversión Privada correspondiente, requerirá la opinión favorable de la entidad pública competente y del Ministerio de Economía y Finanzas, quienes emitirán opinión en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles respecto a las materias de su competencia. Si no hubiera respuesta en dicho plazo, se entenderá que la opinión es favorable. Asimismo, se requerirá la opinión de organismo regulador correspondiente, el que deberá emitirla únicamente dentro del mismo plazo.*
>
> *El Informe Previo de la Contraloría General de la República respecto de la versión final del contrato de Asociación Público-Privada sólo podrá versar sobre aquellos aspectos que comprometan el crédito o la capacidad financiera del Estado, de conformidad con el inciso l) del Artículo 22 de la Ley N° 27785. Dicho Informe Previo no es vinculante, sin perjuicio del control posterior.*
>
> *Los informes y opiniones se formularán una sola vez por cada entidad, salvo que el Organismo Promotor de la Inversión Privada solicite informes y opiniones adicionales.*
>
> *(...)*
>
> *9.5 Las modificaciones que se produzcan a la versión final del contrato de Asociación Público-Privada, que impliquen cambios significativos en los parámetros económicos, incluyendo las garantías establecidas, durante la fase de promoción de la inversión o la implementación del proyecto de inversión, requerirá la opinión favorable de la entidad pública competente y del Ministerio de Economía y Finanzas, quienes emitirán opinión en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles respecto a las materias de su competencia. Si no hubiera respuesta en dicho plazo, se entenderá que la opinión es favorable. Asimismo, se requerirá la opinión del organismo regulador correspondiente, el que deberá emitirla únicamente dentro del mismo plazo.*
>
> *Los criterios operativos requeridos para la implementación de lo dispuesto en el presente párrafo serán establecidos en el Reglamento del presente Decreto Legislativo.*

3. En el artículo 8° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012, aprobado mediante Decreto Supremo N° 146-2008-EF, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 09 de diciembre de 2008, se estableció lo siguiente:

> ***"Artículo 8.- Diseño final del contrato de Asociación Público Privada y modificaciones.***
> *8.1 De conformidad con el numeral 9.3 de la Ley y en los plazos y modalidad en ella establecidos, y sin perjuicio de las normas especiales aplicables a las modalidades de APP autosostenibles y cofinanciadas respectivamente, el diseño final del contrato y las modificaciones que se produzcan a la versión final del mismo, requerirán la opinión favorable de la entidad pública del sector competente y del Ministerio de Economía y Finanzas. En el caso del organismo regulador y de la Contraloría General de la República dicha opinión se emitirá en las materias de sus respectivas competencias."*

En el artículo 11°, numeral 11.1 del citado Reglamento, se dispuso que la opinión del organismo regulador se restringirá a los temas tarifarios, facilidades esenciales y de calidad del servicio, tal como a continuación se aprecia.

> ***"Artículo 11.- Plazos y carácter de las opiniones para Asociaciones Público-Privadas***
> *11.1 Los contratos establecerán un capítulo específico que consolide los compromisos económico-financieros, las garantías asumidos por el Estado, y en general, los aspectos que comprometan el crédito o la capacidad financiera del Estado. Las opiniones del Ministerio de Economía y Finanzas y el informe previo de la Contraloría General de la República, se referirán exclusivamente al contenido de dicho capítulo. Del mismo modo, la opinión del organismo regulador a que se refiere el numeral 9.3 de la ley, se restringirá a los temas tarifarios, facilidades esenciales y de calidad del servicio, los que deberán aparecer en capítulos específicos en el contrato."*
>
> (Sin subrayado en el original)

4. Es relevante precisar que ambos regímenes, el establecido por la Ley N° 27701, y el establecido por el Decreto Legislativo N° 1012 y su Reglamento, se encuentran vigentes. Por tal razón se considera que debe hacerse una interpretación concordada de los mismos, tal y como proponemos a continuación:

   a. El OSIPTEL, conforme lo dispone la Ley N° 27701, – se trate o no de una APP – tiene que pronunciarse sobre las disposiciones que regulen la materia de su competencia, emitiendo la opinión correspondiente.

   b. El OSIPTEL, conforme lo dispone el Decreto Legislativo N° 1012 y su Reglamento – tratándose de una APP – tiene que emitir opinión favorable, la misma que versará sobre *"los temas tarifarios, facilidades esenciales y de calidad del servicio"*. Lo que se pretende con este régimen legal, es que el OSIPTEL –y en general los organismos reguladores– solamente puedan opinar sobre los referidos aspectos, cuando se trate de una APP.

   c. Sin embargo, de conformidad con lo dispuesto por la Ley N° 27701, se considera que el OSIPTEL puede pronunciarse sobre todos los aspectos que le competen, en su condición de regulador en el mercado de las telecomunicaciones. Además, el OSIPTEL tiene a su cargo la supervisión de la ejecución del contrato de concesión y es quien tiene un conocimiento más cercano sobre el mismo.

## IV. ANÁLISIS DE LAS MATERIAS SUJETAS A OPINIÓN DEL OSIPTEL

### 1. SOBRE FACILIDADES ESENCIALES:

El OSIPTEL ha planteado anteriormente su parecer respecto a que **no sería conveniente incluir en el presente proceso de licitación obligaciones específicas de acceso a Operadores Móviles Virtuales** (OMV), tal como se manifestó en la opinión presentada a PROINVERSIÓN respecto de las Bases del Concurso (Carta C.089-GG.GPRC/2013). [2]

2 Esto debido principalmente a que:

i. No se cuenta con la normativa adecuada que permita la operación de estas figuras legales (los OMV). Existen muchos vacíos legales que van desde la definición del título habilitante que permitirá el funcionamiento de los

Sin perjuicio de ello, asumiendo que la posición del Concedente es promover un régimen de este tipo en el contrato, y teniendo en cuenta que las instalaciones de los operadores móviles no virtuales constituyen facilidades esenciales, este organismo regulador considera necesario que en la cláusula 8.22 del Contrato de Concesión se precise lo siguiente:

> ***"8.22 Obligación de brindar acceso a redes a los Operadores Móviles Virtuales***
>
> *Por efecto del presente Contrato, la Sociedad Concesionaria se obliga a brindar a los Operadores Móviles Virtuales habilitados por el MTC que se lo soliciten, acceso sobre todos los elementos y servicios que compongan y se brinden a través de su red e interconexión, para que éstos puedan prestar los mismos servicios móviles minoristas que dichas Sociedades Concesionarias ofrezcan, cumpliendo con los principios de replicabilidad, neutralidad, no discriminación, igualdad de acceso, y libre y leal competencia.*
>
> *No obstante, dicha obligación no será exigible cuando el Operador Móvil Virtual solicitante: (i) ya cuente con espectro radioeléctrico asignado en las Bandas 1,710 – 1,770 MHz y 2,110 – 2,170 MHz o (ii) tenga la condición de Empresa Vinculada respecto de otra que tiene espectro radioeléctrico asignado en las bandas antes referidas.*
>
> ~~*Esta obligación será exigible a partir del primer día del segundo año contado desde la fecha de Inicio de Operaciones de la Sociedad Concesionaria.*~~
>
> *En caso que la Sociedad Concesionaria no arribe a acuerdos voluntarios con los Operadores Móviles virtuales para el acceso e interconexión a sus redes, se obliga a someterse al Procedimiento de Acceso e Interconexión de OMV.*
>
> *Para tal efecto, la Sociedad Concesionaria se obliga a cumplir las condiciones técnicas, económicas y legales mínimas establecidas en el Anexo N° 15 de las Bases.*
>
> *La obligación prevista en la presente cláusula será exigible luego de transcurridos dos (2) años contados a partir de la fecha de Inicio de Operaciones de la Sociedad Concesionaria en la banda referida en la cláusula 2.1., salvo lo previsto en el siguiente párrafo.*
>
> *Si la Sociedad Concesionaria o sus Empresas Vinculadas son titulares de algún contrato de concesión de servicio móvil otorgado con anterioridad al presente contrato, la obligación prevista en la presente cláusula será exigible luego de transcurridos dos (2) años contados a partir de la fecha de inicio de prestación del respectivo servicio móvil previamente concedido.*
>
> *En cualquier caso, aún cuando hubiera vencido el plazo de excepción que corresponda, esta obligación sólo será exigible en tanto el Estado Peruano haya emitido una normativa de carácter general sobre esta materia.*

OMV hasta las obligaciones particulares que tendrán estos nuevos actores, los cuales tendrían que ser atendidos previamente a optar por una promoción activa de los OMV.

ii. Sería recomendable que las obligaciones regulatorias relacionadas a la operación de los OMV se incluyan en una normativa de carácter general. Ello porque incluir obligaciones vía contrato respecto a este tipo de agentes podría distorsionar el mercado al emitir obligaciones únicamente para las empresas que resulten titulares de este contrato, y no para las otras empresas del mercado que estén en la misma situación, además que tales obligaciones se impondrían en forma diferenciada y sin haber seguido los procesos estándares de consulta pública que se llevan a cabo en las regulaciones sectoriales. De desarrollarse una Ley que norme lo referido, se podría, por ejemplo, establecer al menos un período temporal de no aplicación de las obligaciones de acceso para las empresas de red entrantes, por ejemplo, con un período de tres (3) años contados desde el inicio de sus operaciones, en forma similar a la excepción temporal establecida por la Ley N° 28295 para el caso de la compartición de nueva infraestructura (cfr. Art. 12°).

## 2. SOBRE CALIDAD DEL SERVICIO:

- Se observa que en el numeral 1.2.2.3 Obligaciones de Velocidad Mínima, de las Bases, se establece que dicha velocidad no podrá ser menor a **1.2 Mbps** de bajada para un terminal de usuario con arreglo de antenas de 4 x 2. Asimismo, se especifica que la velocidad de subida no podrá ser inferior al 20% de la velocidad de bajada. Del mismo modo, dicho numeral establece que dichas obligaciones de velocidad mínima deberán ser cumplidas en toda el área del casco urbano de los centros poblados y distritos indicados en el Plan de Cobertura.

  Se considera que dicha obligación puede no ser suficiente para que los operadores diseñen planes comerciales de velocidades sustancialmente superiores a las ofrecidas actualmente en el mercado. En efecto, actualmente se pueden encontrar ofertas comerciales en otros países, provistas con redes HSPA+ que ofrecen velocidades típicas de 5Mbps, 10 Mbps, 12 Mbps, 22 Mbps, etc. Asimismo, las ofertas comerciales provistas con redes LTE ofrecen velocidades típicas de 12 Mbps, 20 Mbps, 30 Mbps, 80 Mbps, etc.

  Asimismo, la especificación del arreglo de antenas –"MIMO 4x2"- resultaría restrictiva, toda vez que los despliegues de LTE en el mundo emplean la Versión 8 (Release 8) con arreglos de antena "MIMO 2x2", dado que otros versiones más recientes aún no cuentan con suficientes economías de escala en equipamiento de red y terminales. Por ello se reitera la conveniencia de que las especificaciones técnicas de este tipo sean reemplazadas por características deseables del servicio.

  En ese sentido, de mantenerse el interés de realizar especificaciones respecto de las características de la oferta comercial, sería necesario que estos valores objetivos sean actualizados durante el periodo de la concesión, de tal forma que no queden desfasados en el tiempo, y por tanto que sean coherentes con la normativa emitida por el organismo regulador respecto a la calidad de los servicios de acceso a Internet y las especificaciones de velocidades mínimas y otros parámetros que el MTC y el OSIPTEL emitan en cumplimiento con la Ley N° 29904 "Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica". En tal sentido, estos valores mínimos especificados en el contrato podrían variar de acuerdo a los requerimientos de las normas que el OSIPTEL y el MTC emitan[3].

  Sobre la base de dichas consideraciones, y teniendo en cuenta la competencia del OSIPTEL en materia de calidad de los servicios públicos de telecomunicaciones, este organismo regulador considera necesario que en la cláusula 8.23 del Contrato de Concesión se precise lo siguiente:

3 Adicionalmente, sería necesario complementar la especificación de velocidad mínima, estableciendo referencias de la Velocidad Promedio, y de ser posible, Velocidad Pico, las cuales están definidas en las bases; de manera que se aseguren ofertas comerciales con velocidades "sustancialmente superiores en velocidades y capacidades"[3] a los servicios brindados actualmente con las redes 3G.

*"8.23 **Obligaciones de Velocidad Mínima***

*La Sociedad Concesionaria se obliga a cumplir con la Velocidad Mínima en los términos previstos en el Numeral 1.2.2.3 de las Bases para la prestación del Servicio Concedido, la que deberá ser cumplida en los lugares donde brinde el Servicio Concedido.*

*Este parámetro mínimo de calidad se mantendrá invariable por el periodo de dos (2) años contados desde la fecha de Inicio de Operaciones en la banda referida en la cláusula 2.1. Luego de transcurrido dicho periodo, la Sociedad Concesionaria se sujetará a las normas de carácter general que se emitan sobre la materia, siendo exigible el parámetro de velocidad mínima que sea más alto entre lo referido en el párrafo precedente y lo establecido en la normativa general.*

*La Sociedad Concesionaria se obliga además a cumplir con los demás requisitos de calidad que se establecen en las normas que emite el OSIPTEL sobre esta materia.*

- Asimismo, se recomienda reemplazar en el quinto párrafo del numeral 8.3 del Contrato la definición de casco urbano por el de localidad urbana[4].

- De otro lado, se establece de manera general como condición esencial la observancia a las normas sobre calidad vigentes y las que a futuro emita el Estado Peruano. Al respecto, es preciso advertir que de conformidad con el artículo 4º del Reglamento General de Infracciones y Sanciones del OSIPTEL, aprobado mediante Resolución 002-99-CD/OSIPTEL, constituye infracción muy grave el incumplimiento de las condiciones esenciales establecidas como tales en los respectivos contratos de concesión.

  En tal sentido, en la medida que un incumplimiento de las condiciones esenciales, además de ser considerado como una infracción muy grave, puede conllevar a la resolución del contrato de concesión, se sugiere precisar el literal c) en el sentido de que sólo calificarán como esenciales aquellas obligaciones que por su naturaleza lo ameriten. Ello limita la discrecionalidad de la administración de fijar por la vía reglamentaria condiciones esenciales a obligaciones que no tienen una relevancia significativa.

  Al respecto se sugiere el siguiente texto:

  *"2.2. **Condiciones Esenciales***
  *Para todos los efectos se considera que son condiciones esenciales del presente Contrato, las siguientes:*
  *(...)*
  *c) La observancia a las normas sobre Calidad del Servicio, **consideradas como tales en las normas** que emite el OSIPTEL, en el marco de su competencia.*
  *(...)."*

## V. ANÁLISIS DE OTRAS MATERIAS RELACIONADAS CON LAS COMPETENCIAS DEL OSIPTEL

En adición a lo anterior, a continuación emitimos nuestras recomendaciones y observaciones puntuales sobre las cláusulas que regulan materias relacionadas a las competencias del OSIPTEL, contenidas en la versión final del Contrato de "Concesión Única para la prestación

[4] A manera de ejemplo, lo que normalmente se conoce como Iquitos en la provincia de Maynas en Loreto, en realidad comprende los distritos de Iquitos, Punchana y San Juan Bautista, que son incluso más grandes que el mismo Iquitos.

de Servicios Públicos de Telecomunicaciones y Asignación de dos bloques de las bandas 1,710-1,770 y 2,110-2,170 MHz a nivel nacional".

En general, el OSIPTEL mantiene el análisis y las opiniones emitidas mediante carta C.089-GG/2013, sin embargo, a continuación se presentan comentarios ampliatorios y/o precisiones relacionadas a las modificaciones realizadas mediante las circulares.

1. **SOBRE DEFINICIONES**

**Condiciones de Uso:** Consideramos que el contenido de esta definición debería encontrarse únicamente referida a la norma que aprueba las disposiciones de las Condiciones de Uso, tal como se hace con otras normas, como la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento; dado que la definición que se propone no resultaría correcta.

**Oferta Económica**: No resultaría necesario incluir la referencia al *"TUO de la Ley de Telecomunicaciones"*, en atención a la definición establecida para la mencionada Ley. En ese sentido, estimamos pertinente que solo se debe hacer referencia a la *"Ley de Telecomunicaciones"*, a efectos de guardar coherencia con la definición de dicha norma en el contrato bajo comentario.

**Servicio(s) Registrado(s)**: Debe precisarse que se encuentra referido a los *"Servicios Públicos de Telecomunicaciones"*.

2. **SOBRE LA TECNOLOGÍA A EMPLEAR**

En el literal (g) del numeral 2.2 de la Cláusula 2 del contrato, se establece que una de las condiciones esenciales del contrato es: "La observancia de la obligación prevista en el numeral 1.3.2 de las Bases (tecnología) durante el Plazo de la Concesión.".

Dicho numeral 1.3.2 establece:

> *Tecnología*
> *Las Sociedades Concesionarias prestarán Servicios Públicos de Telecomunicaciones en los bloques A y B de las Bandas 1,710 - 1,770 MHz y 2,110-2,170 MHz a nivel nacional empleando Tecnología LTE o superiores, que permitan una eficiente utilización del espectro radioeléctrico.*

Esta obligación está prevista también en el párrafo final de la sección 5.1 y numeral (ii) del quinto párrafo de la sección 8.2.

Sin embargo, es preciso advertir que, conforme al principio de libertad contractual consagrado en el Artículo 62° de nuestra Constitución Política del Perú, "La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato"; por lo que no resultaría viable que, a través de un contrato de concesión, el Estado pueda alterar o establecer excepciones a las normas legales vigentes.

Bajo esta consideración legal, debe tenerse en cuenta que el **Reglamento de los Servicios Móviles** vigente, aprobado por Resolución Ministerial Nº 418-2002-MTC-15.03, establece en su Art. 8° las condiciones técnicas para la operación de los servicios móviles, habiéndose precisado que el Estado se rige por el Principio de Neutralidad Tecnológica:

*Artículo 8°.- Los SERVICIOS PÚBLICOS MÓVILES harán uso de las bandas de frecuencias atribuidas para tal fin en el PNAF. El Estado regula servicios, no tecnologías, siendo el propio operador quien decide qué tecnología satisface mejor sus necesidades.*

Ello ratifica además la regla vigente establecida en los **Lineamientos de Políticas de Apertura** aprobados por Decreto Supremo N° 020-98-MTC, la cual obliga al Estado Peruano a respetar el Principio de Neutralidad Tecnológica en los procesos de concesión, tal como se ha establecido en el Numeral 25 de dicha norma:

*"25. (...)*
*b) Durante el proceso* [del otorgamiento de la concesión] *no deben evaluarse aspectos que son propios de la gestión empresarial, tales como tecnologías específicas que el solicitante utilizará en la provisión de los servicios, y estudios sobre factibilidad técnico-económica. (...)"*

En consecuencia, reiteramos lo señalado mediante Carta C.089-GG.GPRC/2013, siendo preferible que se preserve la neutralidad tecnológica en la banda a licitarse, permitiendo a los adjudicatarios mayor flexibilidad al momento de elaborar sus estrategias de negocio.

Restringir el uso de una banda a una determinada tecnología podría favorecer sólo a algunos postores, principalmente a aquellos que ya tienen espectro para proveer telefonía móvil, en detrimento de otros. Por ejemplo, si se especifica que la tecnología a desplegarse en la banda sea LTE, ello podría disminuir el atractivo de esta banda para algunos operadores que quieran diseñar estrategias para servicios de voz y datos, toda vez que la provisión de voz mediante LTE (VoLTE) no estaría lo suficientemente madura hasta dentro de unos años (mediano plazo).

Un tema adicional a considerar es la disponibilidad de dispositivos (smartphones, tabletas, dongles, etc.) en esta banda de espectro, y las correspondientes economías de escala que ostentan, con el fin de estimar si los adjudicatarios podrán ofrecer dispositivos a precios asequibles que permitan explotar sus asignaciones de manera eficiente. En el caso de la banda de 1.7/2.1 GHz, esta ha venido siendo ampliamente usada para tecnologías de tercera generación (HSDPA, HSPA+, etc.) siendo que a la fecha se cuenta con un número importante de dispositivos disponibles para estas tecnologías. Por otro lado, si bien la tecnología LTE también se ha venido desplegando en esta banda en los últimos años, contándose a enero de 2013 con 21 despliegues en 10 países, se debe analizar también la disponibilidad de dispositivos terminales asequibles para esta tecnología en esta banda.

## 3. SOBRE LOS SERVICIOS CONCEDIDOS

Sugerimos mejorar la redacción del tercer párrafo del numeral 5.1. Así, se propone lo siguiente: "Para la prestación de otros servicios públicos de telecomunicaciones distintos al considerado en el párrafo precedente, la Sociedad Concesionaria, deberá contar previamente con su inscripción en el Registro del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

## 4. SOBRE LA RENOVACIÓN DEL PLAZO DE CONCESIÓN

**6.3 Procedimiento de renovación del plazo de la concesión**
**Literal b) Informe de Evaluación**

Consideramos importante se incorpore un numeral adicional en el que se precise que la Sociedad Concesionaria debe haber cumplido u observado de las disposiciones en

materia de protección a usuarios, específicamente el haber dado cumplimiento a las Condiciones de Uso, estipulado en el literal c) de las Cláusula 8.7 del contrato en comentario.

**6.4 Decisión sobre la renovación**

Al respecto, consideramos importante eliminar la referencia a "incumplimientos no significativos" del numeral i) del literal a), en la medida en no se define dicho concepto.

En este sentido, se sugiere modificar el punto (i) del literal a del numeral 6.4 del Contrato de Concesión con el siguiente texto:

> *"(i) Renovar el Plazo de la Concesión, por un período adicional de cinco (5) años, siempre que la Sociedad Concesionaria, hubiera cumplido con sus obligaciones legales y contractuales o que, pese a existir incumplimientos ellos no* ***~~fuesen significativos~~ justifiquen la denegatoria parcial ni total de la renovación.****"*

De forma similar, sugerimos precisar el numeral (i) del literal b), adicionándose lo resaltado y subrayado:

> *"(i) Renovar el Plazo de la Concesión, por un período adicional de veinte (20) años, siempre que la Sociedad Concesionaria, hubiese cumplido con sus obligaciones legales y contractuales a entera satisfacción del Concedente o que, pese a existir incumplimientos ellos no justifiquen la denegatoria* ***parcial ni total*** *de la renovación."*

Asimismo, recomendamos incorporar en los puntos (ii) de los literales a) Renovación Gradual y b) Renovación Total a Largo Plazo del numeral 6.4, un texto que permita distinguir mejor las condiciones para la renovación del plazo de concesión por un período menor al máximo otorgable. En este sentido, sugerimos precisar dicho numeral según el siguiente texto:

> *"(...) si la Sociedad Concesionaria hubiese incurrido en incumplimientos de sus obligaciones legales y contractuales, en un grado tal que no justifique la denegatoria* ***total*** *de la renovación,* ***pero si la denegatoria parcial****."*

## 5. SOBRE OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA

**8.11 Requisitos de Asistencia a Abonados**

Sugerimos que la sumilla del literal (a) sea modificada por el de "Servicio de Información y Asistencia Telefónica", dado que en dicho literal se desarrolla concretamente el concepto de este servicio.

Asimismo, consideramos importante que la última oración de este literal establezca la obligación adicional de la Sociedad Concesionaria de brindar este servicio a través de su portal web.

Sin embargo, expresamos nuestra total disconformidad respecto a que el servicio de información y asistencia telefónica (que se encuentra regulado en el artículo 37°[5] del

---

5 ***"Artículo 37°.- Servicios de Información y Asistencia***
*La empresa operadora está obligada, durante dieciocho (18) horas por día como mínimo y los siete (7) días de la semana, a prestar servicios de información y asistencia gratuitos y eficientes, a través de un número telefónico libre de costo, con la finalidad de orientar y atender a sus abonados y usuarios en la absolución de consultas y atención de reclamos y reportes de avería.*

*La obligación de contar con un número telefónico libre de costo no será exigible a las empresas operadoras cuyos ingresos anuales facturados por los servicios públicos de telecomunicaciones que presten sean inferiores o iguales*

TUO de las Condiciones de Uso) pueda ser reemplazado por la implementación de un canal de atención web.

En ese sentido, a efectos de guardar coherencia con la normativa vigente, consideramos necesario se mantenga la obligatoriedad del canal telefónico, así como sugerimos que, adicionalmente, se establezca la obligación de la Sociedad Concesionaria de brindar a sus abonados y usuarios, información y atención de reclamos a través de un portal web.

**8.21 Obligaciones de Difusión y Publicidad de los Planes Comerciales**

Sugerimos se precise que la publicidad a la que se hace mención está referida a la "publicidad comercial" de la Sociedad Concesionaria.

## 6. SOBRE PENALIDADES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS

19.2 Incumplimientos sujetos a sanción administrativa

Consideramos importante se incluya en este numeral a los incumplimientos relativos a las Condiciones de Uso, en la medida que esta norma abarca el marco de protección general de los derechos de los usuarios, y no solo está referido a la obligación de "información a los Usuarios y Abonados" a que se hace mención en el literal d), y que encontraría su referencia en el numeral 1.3.5 de las Bases, la cual no ha sido alcanzada.

## 7. SOBRE LAS METAS DE USO DE ESPECTRO

El Anexo 11 de las Bases especifica que el formato de metas de uso de espectro es el que se aplica a los Servicios de Telefonía Móvil y PCS.

Al respecto, se debe señalar en primer lugar que, la canalización establece tres bloques de 20+20 MHz para esta banda, de los cuales los dos primeros, que serán concursados, son bloques libres, sin interferencias y optimizados para desplegar las últimas tecnologías, puestos a disposición por el Estado; y en ese sentido, la licitación de esta banda debería diseñarse de manera de asegurar que este espectro sea usado eficientemente en todo su potencial.

No obstante, se debe advertir que los formatos del Anexo 11 datan del año 2002 y obedecen más a un contexto donde predominaban los servicios de voz, siendo que las tecnologías de provisión de accesos móviles de banda ancha basadas en técnicas de espectro ensanchado (UMTS, HSDPA) estaban en estado inicial de despliegue a nivel mundial, y las basadas en técnicas de acceso múltiple (WiMAX versión "e" y LTE) aún estaban en desarrollo.

En ese sentido, si bien es recomendable una modificación del marco de metas de uso de espectro, dado los plazos del proceso de licitación, se sugiere que en el contrato se establezcan salvaguardas para asegurar un mejor uso eficiente del espectro en esta banda. Para ello, se recomienda evaluar la inclusión de parámetros técnicos cuantificables y verificables de manera obligatoria relacionados, entre otros, a: eficiencia

---

*a ciento cincuenta (150) Unidades Impositivas Tributarias. Sin perjuicio de lo anterior, estas empresas están obligadas a prestar servicios de información y asistencia, durante doce (12) horas por día y seis (6) días a la semana, como mínimo.*

*Las empresas operadoras deberán garantizar que la información y orientación que se brinde a los abonados y/o usuarios a través de los servicios de información y asistencia, se proporcione y efectúe de acuerdo a las disposiciones contenidas en el marco legal vigente en materia de telecomunicaciones y particularmente en lo referido al marco normativo de protección de los derechos de los usuarios."*

del ancho de banda (eficiencia espectral, por ejemplo cantidad de bits por Hz y por área geográfica - Km2), número de portadoras usadas, número de suscriptores por tipo y patrón de uso en cada portadora usada, etc. Asimismo, se sugiere evaluar la inclusión de indicadores para diferentes áreas (densa, urbano, periferia, rural) y posiblemente con metas diferenciadas.

## 8. SOBRE LA ASIGNACIÓN DE ESPECTRO Y SU IMPACTO EN LA COMPETENCIA

Se reitera la opinión vertida en el análisis efectuado a las Bases para la Licitación Pública Especial para la ejecución del presente proceso, en tanto, existe un amplio debate acerca de la posibilidad de limitar la participación de operadores establecidos en las subastas por espectro. El caso más reciente de debate es el de Colombia, en el que se viene llevando a cabo un proceso de subasta de espectro para la provisión de servicios 4G, para el uso de hasta 225 MHz de espectro radioeléctrico en las bandas de 1,850 MHz a 1,990 MHz, 1,710 MHz a 1,755 MHz pareada con 2,110 MHz a 2,155 MHz (AWS) y 2,500 MHz a 2,690 MHz. En Colombia, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, la Agencia Nacional del Espectro y la Comisión de Regulación de Comunicaciones han propuesto que se limite la participación de la empresa COMCEL S.A (Claro) en la subasta de las bandas AWS. De esta manera, la empresa COMCEL S.A., quien ya ha sido declarado como operador dominante, solamente podrá participar en la subasta por la banda de 2,500MHz[6].

De otro lado, en el caso de Colombia (donde se ha limitado la participación del operador dominante) se ha establecido previamente un operador dominante para el mercado analizado.

En nuestro caso particular, el OSIPTEL se encuentra aún en proceso de identificar los proveedores importantes para los distintos mercados de telecomunicaciones, de acuerdo al orden de análisis establecido por la Resolución N° 099-2011-CD/OSIPTEL[7].

En ese sentido, deberían establecerse algunos requisitos adicionales, o condiciones más rigurosas en caso el ganador sea un operador establecido, ya que estos tienen algunas ventajas que no poseen los operadores entrantes (economías de escala, redes ya desplegadas, bases de clientes, etc.).

## 9. SOBRE LA EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE LA HIPOTECA

Respecto a la cláusula **8.19 Ejecución Extrajudicial de la Hipoteca**, consideramos que sería necesario acotar la participación del OSIPTEL a materias de su competencia y en salvaguarda de la continuidad del servicio.

## VI. CONCLUSIÓN

De acuerdo a la evaluación realizada mediante el presente documento, se considera pertinente recomendar que se emita una opinión favorable por parte del OSIPTEL a la versión final del Contrato de "Concesión Única para la prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones y Asignación de dos bloques de las bandas 1,710-1,770 y 2,110-2,170 MHz a nivel nacional", precisando que dicha opinión está condicionada a la incorporación de los textos contractuales formulados en la sección IV.

6 Un caso similar es el de Canadá, en el que se propuso la restricción de participación de ciertos agentes en el proceso de licitación y/o la definición de límites en la cantidad de espectro que cada agente puede mantener.
7 Documento Marco para la Determinación de Proveedores Importantes en los Mercados de Telecomunicaciones.

OSIPTEL GAL FOLIOS 2278

## VI. RECOMENDACIONES

Se recomienda al Consejo Directivo:

1. Aprobar el contenido del presente Informe.
2. Encargar a la Gerencia General la remisión del presente Informe a PROINVERSION.

Atentamente,

**Luis Alberto Arequipeño Támara**
**Gerente de Asesoría Legal**

**Sergio Cifuentes Castañeda**
**Gerente de Políticas Regulatorias y Competencia**

**Santiago Rojas Tuya**
**Gerente de Fiscalización y Supervisión**

**Humberto Sheput Stucchi**
**Gerente de Protección y Servicio al Usuario**

**Ana Rosa Martinelli Montoya**
**Secretaria Técnica de los Órganos Colegiados**