

A	:	SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA GERENTE GENERAL
FECHA	:	24 de junio de 2020

	Cargo	Nombre
ELABORADO POR:	Analista de Competencia	Laura Carolina Iriarte Reyes
	Abogada especialista en temas regulatorios	Katy Torres Peceros
	Especialista en Políticas Regulatorias	Pabel Camero Cusihuallpa
REVISADO POR:	Coordinadora de Competencia	Rosa Castillo Mezarina
	Subgerente de Evaluación y Políticas de Competencia	Claudia Barriga Choy
	Subgerente de Análisis Regulatorio (e)	Daniel Argandoña Martínez
	Gerente de Asesoría Legal	Alberto Arequipeno Tamara
APROBADO POR:	Gerente de Políticas Regulatorias y Competencia	Lennin Quiso Córdova

I. DELIMITACIÓN DE LA CONSULTA

Mediante Oficio N° 661-2020-MTC/27, recibido el 05 de marzo de 2020, la Dirección General en Programas y Proyectos de Comunicaciones (DGPPC) del MTC, requirió al OSIPTEL emitir opinión sobre los efectos en el mercado que puede generar la transferencia de la concesión única y espectro asociado, solicitada por OLO del Perú S.A.C. (en adelante, OLO) a favor de América Móvil S.A.C. (en adelante, América Móvil).




Esta transferencia tendría lugar como consecuencia de una operación de escisión que segregará del patrimonio de OLO, el bloque patrimonial correspondiente al servicio público de telecomunicaciones, el cual sería absorbido por América Móvil. Dicha operación está programada para su entrada en vigencia el 23 de diciembre de 2020. Esto forma parte de un proceso de reorganización de negocios del grupo empresarial del que ambas empresas forman parte, y que busca que OLO se enfoque en sus nuevas líneas de negocio.


Cabe señalar que en la fecha en que dicha operación de escisión entrará en vigencia, ya no aplicarán las restricciones temporales de transferencia de espectro por el plazo de tres (3) años, establecidas en las Resoluciones Viceministeriales N° 1344-2017-MTC/03 y N° 1345-2017-MTC/03 del 14 de diciembre de 2017 y las ADENDAS suscritas el 22 de diciembre de 2017, con relación a la transferencia del espectro radioeléctrico y de concesiones otorgadas mediante Resoluciones Ministeriales N° 232-2000-MTC/15.03 y N° 241-2007-MTC /03 que fueron transferidas a OLO, y que forman parte de los respectivos Contratos de Concesión.



II. ANTECEDENTES

2.1. OPINIONES PREVIAS DEL OSIPTEL EN MATERIA DE TRANSFERENCIA DE ESPECTRO EN LA BANDA DE 2.6 GHZ

- 
1. La consulta acerca de los efectos sobre la competencia de permitir la transferencia de espectro entre las vinculadas OLO y América Móvil en la banda de 2.6 GHz se enmarca en una serie de transferencias y arrendamientos de espectro, así como acuerdos de comercialización solicitados con anterioridad entre estos dos operadores pertenecientes al mismo grupo económico. Dichas solicitudes de transferencia y acuerdos de comercialización se detallan a continuación.
 2. En primer lugar, la relación entre OLO y América Móvil se inicia el 9 de mayo de 2016, fecha en que el grupo económico América Móvil anunció que su subsidiaria América Móvil Perú S.A.C. celebró un contrato de compraventa de acciones, mediante el cual adquiriría a las empresas OLO y TVS Wireless S.A.C.¹. En la práctica esto generaba que el grupo América Móvil pasara a controlar la mayor parte del espectro en bandas altas, insumo esencial para la prestación de servicios móviles, lo cual se sumaba al desorden existente en esta banda y que fue advertido por el OSIPTEL en diversos informes referidos a la banda de 2.6 GHz.
 3. Durante el 2017 se realizaron nuevas solicitudes de transferencias de concesiones en esta Banda, las cuales incluían transferencia de espectro. En particular, se solicitó la opinión del OSIPTEL respecto a la transferencia de Concesión Única de la empresa TC Siglo 21 a favor de la empresa OLO en algunas provincias del país. Asimismo, se solicitó opinión respecto a la transferencia de Concesión Única de la empresa Velatel Perú



¹ La operación se cerró el 10 de agosto de 2016.

S.A.C. a favor de la empresa OLO y de la empresa Cablevisión S.A.C. a favor de la empresa TVS Wireless S.A.C.

4. Respecto a la primera transferencia, se envió una opinión preliminar a través de la Carta C.993-GG/2017, de fecha 12 de setiembre de 2017, mediante la que se adjuntaba el **Informe Preliminar N° 162-GPRC/2017**. En dicho informe se advertía indicios de que la operación afectaría la competencia del mercado de servicios públicos móviles, por la alta e ineficiente concentración del espectro en la banda de 2.6 GHz en un único grupo económico.
5. Posteriormente, se envió la opinión final del OSIPTTEL mediante **Informe N° 168-GPRC/2017**, enviado mediante Carta C. 1065-GG/2017 del 26 de setiembre de 2017. En dicho informe, se reitera la calidad del espectro como un recurso escaso y esencial para brindar servicios móviles. Del mismo modo, se reitera que esta situación de desorden y uso ineficiente del espectro es consecuencia de haber hecho caso omiso a una serie de recomendaciones planteadas constantemente por el OSIPTTEL, tales como: (i) correcta determinación de las Metas de Uso; (ii) establecer un proceso integral de *refarming*; y, (iii) establecer topes de espectro para frecuencias altas y bajas.
6. Adicionalmente, se señaló que la banda de 2.6 GHz viene siendo utilizada a nivel internacional para brindar servicios móviles con tecnología LTE y es altamente valorada. El hecho de permitir negociaciones entre privados favoreció el acaparamiento del espectro, por lo que surge la necesidad de aplicar topes, para evitar una situación de desigualdad entre los operadores que posteriormente se traduzca en una disminución de la competencia en los mercados de servicios móviles. Se identificó también que en muchas provincias el espectro FDD resultaba no apareado, por lo que no podría utilizarse de la forma más eficiente.
7. Dado el acaparamiento de espectro, la imposibilidad de hacer uso del espectro de la forma más eficiente y el poder que concentraría América Móvil al controlar de forma indirecta la mayor parte del espectro en bandas altas, se recomendó denegar la transferencia.
8. Mediante **Informe N° 161-GPRC/2017** (informe preliminar) e **Informe N° 166-GPRC/2017** (informe final), el OSIPTTEL recomendó denegar la transferencia de espectro de Velatel a favor de OLO y de Cablevisión a favor de TVS Wireless S.A.C., al advertirse una serie de problemas que deterioran el proceso competitivo. En particular, se identificó que el Grupo América Móvil concentraría gran parte del espectro en bandas altas, lo cual le otorgaría una ventaja no asociada a su esfuerzo, sino a la adquisición de empresas que contaban con espectro asignado en la Banda de 2.6GHz².
9. Del mismo modo, al ser un recurso escaso, el acaparamiento de espectro en bandas altas genera una desventaja sobre los competidores de América Móvil, quienes no tendrían la posibilidad de acceder a la Banda de 2.6 GHz. Adicionalmente, se reiteraron las recomendaciones brindadas por el OSIPTTEL respecto a las políticas de manejo de espectro que garantizaran su uso eficiente, pues se advertía que los operadores no estaban haciendo un uso eficiente de la banda en cuestión. Se evidenció también que

² El OSIPTTEL ha señalado en los diferentes informes y documentos de trabajo la necesidad de determinar topes de espectro en bandas altas y bajas por separado, en atención a sus propiedades. Mientras que las bandas altas permiten capacidad para cubrir zonas de alto tráfico, las bandas bajas facilitan la cobertura con menores niveles de inversión.



las empresas del grupo América Móvil utilizaban acuerdos colaborativos para poder parear bloques de espectro asignados a diferentes empresas del grupo. Por ejemplo, se encontró que la empresa América Móvil venía usando espectro de sus vinculadas para brindar servicios móviles (4G y 4G+). En ese sentido, se evidenció que América Móvil concentraba el 100% de espectro en FDD de la Banda de 2.6 GHz.

10. Así, el OSIPTEL concluyó que, de aprobarse las referidas transferencias, la intensidad competitiva en el mercado de servicios móviles -en especial, en el segmento de internet móvil- se verían gravemente afectadas. Por otro lado, las distorsiones que se generarían como consecuencia de la aprobación de la transferencia serían difícilmente subsanables. Ello debido a que se reúnen tres factores relevantes: (i) alta concentración en el mercado de servicios de internet móvil (competencia en el mercado); (ii) alta concentración en bandas altas, insumo esencial para proveer servicios de internet móvil; y, (iii) no disponibilidad de espectro en bandas altas que permita acceso a otros operadores, generado precisamente por el acaparamiento en la banda de 2.6 GHz.
11. Mediante Oficio N° 659-2017-MTC/26, recibido el 30 de noviembre de 2017, la Dirección General de Regulación y Asuntos Internacionales de Comunicaciones (DGRAIC) del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) solicitó al OSIPTEL, en virtud del Artículo 77 del TUO de la Ley de Telecomunicaciones³, Decreto Supremo N° 013-93-TCC, que se le indique qué salvaguardas específicas debería establecerse a las empresas operadoras solicitantes de transferencia de concesiones únicas, si es que dichas solicitudes fuesen aprobadas.

12. Como respuesta a dicho Oficio, mediante carta C.01361-GG/2017 de fecha 11 de diciembre de 2017, el OSIPTEL remitió el **Informe N° 216-GPRC/2017**, donde **se dejó en claro que no se recomendaba aprobar la transferencia en cuestión**. Ello porque el OSIPTEL consideró que la grave afectación sobre el proceso competitivo que se generaría de la aprobación de las transferencias de espectro sería difícilmente subsanable.

13. En dicho informe se indicó que se presentaban salvaguardas solo por un pedido expreso del MTC. Las alternativas propuestas fueron las siguientes: (i) reversión del excedente de 98 MHz en Lima y Callao y en el caso de provincias el excedente que supere al tope en bandas altas sugerido en anteriores informes por OSIPTEL, a cambio de lo cual no existirá compensación alguna a favor del grupo América Móvil; (ii) revertir excedente del tope al Estado, con una compensación al grupo América Móvil; (iii) alquiler de excedente de espectro en condiciones igualitarias, no discriminatorias y a precios razonables; y, (iv) obligaciones conductuales sobre el espectro excedente, entre las que se encontraría prohibición de transferir el recurso en 3 años, obligaciones de proveedor importante, obligaciones de *roaming* internacional, entre otras. Cabe resaltar que el OSIPTEL consideró la primera alternativa como el primer mejor y la segunda como el segundo

³ **T.U.O. de la Ley de Telecomunicaciones - D.S. N°013-93-TCC**

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:

(...)

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.

mejor, y consideró no recomendable que se adopten de forma aislada alternativas del tipo conductual como la tercera o la cuarta.


14. Cabe señalar que, mediante RVM 1344-2017-MTC/03, RVM 1345-2017-MTC/03 y RVM 1346-2017-MTC/03, del 14 de diciembre de 2017, el MTC aprobó las transferencias de Concesión Única de: (i) Velatel Perú S.A.C. a favor de OLO, (ii) TC Siglo 21 a favor de OLO en algunas provincias del país, y (iii) Cablevisión S.A.C. a favor de TVS Wireless S.A.C., respectivamente, y estableció en las adendas de los contratos de concesión de TC Siglo 21, Velatel Perú S.A.C. y Cablevisión S.A.C., algunas de las salvaguardas recomendadas por el OSIPTEL. Entre ellas, se incluía la imposibilidad de transferencia del espectro durante los 3 primeros años⁴.
15. Mediante Oficio N° 10398-2018-MTC/27 y Oficio N° 10399-2018-MTC/27, recibidos el 24 de mayo de 2018, la Dirección General de Concesiones en Comunicaciones (DGCC) del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), requirió nuevamente la opinión del OSIPTEL sobre la solicitud de transferencia de Concesión, derechos y obligaciones y registros asociados a OLO y TVS Wireless S.A.C. a favor de la empresa América Móvil, respectivamente, en el marco de lo previsto por el artículo 117° del TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2007-MTC y el artículo 6° del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 013-93-TCC.
16. Como respuesta a dicho Oficio, mediante carta C.00398-GG/2018 de fecha 04 de junio de 2018, el OSIPTEL remitió el **Informe N° 134-GPRC/2018**, donde **se dejó en claro que no se recomendaba aprobar la transferencia en cuestión**. Ello en el entendido de que solo consolidaría la intención de América Móvil de acaparar el espectro en la banda de 2.6 GHz, bloqueando el ingreso de competidores y, a su vez, generando un uso no eficiente del mismo.
17. Más aún, se advirtió que existía imposibilidad de transferencia del espectro asociado a las concesiones únicas otorgadas mediante Resoluciones Ministeriales N° 300-2011-MTC/03, N° 039-2010-MTC/0 y N° 729-2009-MTC/033, así como la asignación de espectro otorgada mediante Resolución Directoral N° 183-2007-MTC/27, puesto que existía una restricción de entre 3 y 5 años que impedía la transferencia del espectro.
18. Mediante Oficio N° 16108-2018-MTC/27, recibido el 15 de agosto de 2018, el MTC consultó al OSIPTEL respecto a los acuerdos de comercialización de servicios públicos de telecomunicaciones suscritos entre las empresas del Grupo América Móvil. En particular, consultó si dichos acuerdos se encontraban aprobados por el OSIPTEL y la incidencia y efectos de los referidos acuerdos.
19. Como respuesta a dicho Oficio, mediante carta N° C.00637-GG/2018 del 28 de agosto de 2018, el OSIPTEL señaló que se verificó la publicación de los acuerdos de comercialización entre América Móvil y sus vinculadas OLO y TVS Wireless S.A.C. y se precisó que este tipo de acuerdo no está sujeto a una aprobación previa por parte del OSIPTEL.


⁴ En el caso de la transferencia de Cablevisión a favor de TVS Wireless, la restricción fue de cinco años desde la suscripción de la adenda.


20. Asimismo, se precisó que correspondía al MTC la supervisión del uso debido del espectro radioeléctrico. En particular, de verificar que los servicios que ofrece América Móvil en el marco del referido Acuerdo, que utilizan las frecuencias asignadas a OLO y TVS Wireless S.A.C. en la banda de 2.6 GHz, sólo podrían ser válidamente prestados a los usuarios en las áreas geográficas donde OLO y TVS Wireless S.A.C. cuenten con cobertura propia y efectivamente operen los servicios en dichas bandas con su infraestructura y equipos necesarios.
21. De otro lado, mediante Oficios N° 1626-2019-MTC/27 y N° 1627-2019-MTC/27, recibidos el 28 de octubre de 2019, la DGPPC requirió al OSIPTEL emitir opinión sobre los efectos en el mercado que puede generar el arrendamiento de espectro solicitado por OLO y TVS Wireless S.A.C., respectivamente, a favor de América Móvil.
22. Como respuesta a dichos oficios, mediante carta N° 00755-GG/2019, el OSIPTEL remitió los Informes N° 00142-GPRC/2019 y N° 00143-GPRC/2019, a través de los cuales recomendó aprobar las solicitudes de arrendamiento de espectro, debido a que, dados los cambios en las asignaciones en la banda 2.6 GHz y los cambios previstos en bandas altas como la banda 3.5 GHz, no se encontraron indicios de un impacto negativo en los mercados involucrados, a saber, el de servicios móviles y el de internet fijo inalámbrico. En la siguiente sección se detallará los cambios que han tenido lugar en la banda de 2.6 GHz.
23. Mediante Oficio N° 1845-2019-MTC/27 recibido el 28 de noviembre de 2019, la DGPPC requirió al OSIPTEL emitir opinión sobre los efectos en el mercado que podría generar la solicitud de transferencia de la Concesión Única otorgada a OLO mediante Resolución Ministerial N° 728-2009-MTC/03; así como de las resoluciones de asignaciones de espectro, autorizaciones, permisos, licencias, registros y demás derechos de los que a la fecha es titular, a favor de América Móvil.
24. Como respuesta a dicho oficio, mediante carta N° 00837-GG/2019, el OSIPTEL remitió el Informe N° 00161-GPRC/2019, a través del cual recomendó denegar la referida solicitud de transferencia de espectro, aun cuando no se encontraron indicios de que esta pudiera tener un impacto negativo en los mercados involucrados, toda vez que se determinó que dicha transferencia no resultaba legalmente viable.
25. Al respecto, se advirtió que las concesiones otorgadas mediante Resoluciones Ministeriales N° 232-2000-MTC/15.03 y N° 241-2007-MTC /03 que le fueron transferidas a OLO, de conformidad con las Resoluciones Viceministeriales N° 1344-2017-MTC/03 y N° 1345-2017-MTC/03 del 14 de diciembre de 2017 y las ADENDAS de transferencia de espectro radioeléctrico y de concesiones, suscritas el 22 de diciembre de 2017- que forman parte de los respectivos Contratos de Concesión-, incluían restricciones temporales de transferencia de espectro por el plazo de tres (3) años, contados desde la suscripción de la ADENDA, restricciones que vencen el 22 de diciembre de 2020.
26. Mediante Resolución Viceministerial N° 912-2019-MTC/03 el MTC denegó la solicitud de transferencia de la Concesión Única otorgada a OLO mediante Resolución Ministerial N° 728-2009-MTC/03, debido a la restricción temporal antes mencionada.


2.2. CAMBIOS EN LA BANDA 2.6 GHZ

27. Además de las solicitudes de transferencia realizadas por las empresas del Grupo América Móvil, una serie de cambios en la banda 2.6 GHz han tenido lugar en los últimos años, los cuales se detallan a continuación.
28. A solicitud de Viettel Perú S.A.C. (en adelante, Viettel), el 29 de diciembre de 2017, el MTC le asignó a dicha empresa bloques libres de la Banda de 2.6 GHz en varias provincias del país, que por lo general involucran una asignación de ocho canales por provincia (44 MHz), en los departamentos de Lima, Lambayeque, Ica, Ancash, La Libertad, Piura, Arequipa, Cusco, Cajamarca, Amazonas, Loreto, Ucayali, San Martín, Puno, Junín, Tacna, Pasco, Huánuco, Apurímac, Ayacucho, Huancavelica, Madre de Dios, Moquegua y Tumbes.
29. Las asignaciones de Viettel en su gran mayoría corresponden a los canales B2, B3, C1, C2 y F2, F3, G1 y G2. Esta asignación resulta en dos bloques apareados en configuración FDD (banda 7) cada uno de 22 MHz, es decir, Viettel podía emplear sus asignaciones en provincias en una configuración armonizada de 20+20 MHz para brindar LTE, quedándole 2+2 MHz en desuso.
30. El 10 de marzo de 2018 se publicó la Resolución Viceministerial N° 242-2018-MTC/03, la cual modifica la Resolución Viceministerial N° 268-2005-MTC/03. Mediante esta Resolución, se aprueba una modificación en la canalización de la Banda de 2.6 GHz. En particular, se definen los siguientes bloques: (i) un bloque FDD de 30+30 MHz, (ii) dos bloques FDD de 20+20 MHz, y (iii) dos bloques TDD de 20 MHz.

- 
31. Mediante Decreto Supremo N° 016-2018-MTC del 31 de octubre de 2018 se aprobó el Reglamento Específico para el Reordenamiento de una banda de frecuencias.

- 
32. Luego de cumplir con todos los pasos especificados en la norma anterior y mediante Resolución Viceministerial N° 405-2019-MTC/03 del 14 de junio de 2019, se aprobó el reordenamiento de la banda de 2.6 GHz. A partir de este, se le asigna a OLO un bloque de 30+30 MHz, así como un bloque adicional de 20 MHz en 194 provincias con excepción de la provincia de Lima y del Callao.

- 
33. Mediante Resolución Viceministerial N° 464-2019-MTC/03, publicada el 03 de julio de 2019, se modificó la canalización de la Banda de 2.5 GHz, en 15 canales de ida y retorno de 5 MHz cada uno, así como 8 canales de 5 MHz.

- 
34. Dada esta nueva consulta del MTC, efectuada mediante Oficio N° 661-2020-MTC/27, respecto a la transferencia de concesión y espectro asociado para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones formulada por la empresa OLO DEL PERÚ a favor de la empresa AMERICA MÓVIL, pasamos a desarrollar nuestros comentarios, considerando en el análisis los cambios que han tenido lugar en esta banda.



III. ANÁLISIS

- 
- 3.1 **Marco legal para la participación del OSIPTEL en la evaluación de transferencias de asignaciones de espectro**

35. La transferencia de concesiones y asignaciones de espectro se encuentra expresamente regulada en el numeral 32 de los Lineamientos de Política de Apertura del Mercado de Telecomunicaciones del Perú⁵; el cual dispone:

“32. En caso de transferencia, cesión, arrendamiento u otorgamiento del derecho de uso de cualquier título de concesiones y asignación del espectro, se requerirá la autorización previa del MTC, el que no podrá denegarlo sin causa justificada.”

36. Asimismo, dicha figura también se encuentra regulada en el artículo 117 del TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones⁶, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 117.- Transferencia de concesiones y autorizaciones

(...)

Las concesiones y las asignaciones de espectro relativas a aquéllas son intransferibles total o parcialmente, salvo aprobación previa y expresa del Ministerio, la cual será formalizada mediante resolución viceministerial. La adenda respectiva será suscrita en un plazo de sesenta (60) días hábiles, previa presentación del documento que acredite el acuerdo de transferencia. En caso de incumplimiento del plazo antes mencionado por parte del interesado, la aprobación quedará sin efecto de pleno derecho, sin perjuicio de que se expida el acto administrativo correspondiente. Suscrita dicha adenda el adquirente asumirá automáticamente todos los derechos y obligaciones derivados de la concesión. Las solicitudes de transferencia de concesión, así como las solicitudes de transferencia de asignación de espectro radioeléctrico están sujetas al silencio administrativo negativo.

La transferencia no podrá ser denegada sin causa justificada. Entiéndase por causa justificada a las señaladas en el artículo 113, a toda situación que pudiera atentar contra lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley y aquellas que señale la Ley, el Reglamento u otra disposición legal.

El incumplimiento de esta norma produce la resolución de pleno derecho del contrato de concesión o deja sin efecto las autorizaciones, permisos y licencias correspondientes.

Asimismo, el presente artículo será aplicable a los casos de reorganización societaria, conforme a lo dispuesto en la Ley General de Sociedades, con excepción de la transformación”.

[Subrayados y negritas añadidos]

37. Conforme se advierte del artículo 117 del TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, es posible transferir las concesiones y asignaciones del espectro previa aprobación del MTC, quien podrá denegar la transferencia por causas justificadas, entre ellas, toda situación que pudiera atentar contra lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley de Telecomunicaciones.

38. Al respecto, el artículo 6 del TUO de la Ley de Telecomunicaciones establece lo siguiente:

Artículo 6.- El Estado fomenta la libre competencia en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, regula el mercado de forma que se asegure su normal desenvolvimiento, se controle los efectos de situaciones de monopolio, se evite

⁵ Aprobado con Decreto Supremo N° 020-98-MTC.

⁶ Aprobado con Decreto Supremo N° 020-2007-MTC.



prácticas y acuerdos restrictivos derivados de la posición dominante de una empresa o empresas en el mercado.

Igualmente, el Estado fomenta la participación de los usuarios de servidores de telecomunicaciones, en el establecimiento de tarifas y en la prestación y control de estos servicios.

39. Ahora bien, cabe señalar que conforme a lo establecido por el inc. 1) del artículo 77 del TUO de la Ley de Telecomunicaciones (D.S. N° 013-93-TCC) y por el inc. b) del artículo 7 de la Ley N° 26285, **el OSIPTEL tiene entre sus funciones y objetivos el mantener y promover una competencia efectiva y eficaz en los mercados de servicios públicos de telecomunicaciones.**

40. 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.”

41. Por tanto, el presente Informe se emite en concordancia con los objetivos y funciones que le corresponden al OSIPTEL conforme a la legislación vigente, en cuanto a su rol de fomentar la competencia en los mercados de servicios públicos de telecomunicaciones y vigilar que, en el caso de transferencias de concesiones y/o asignaciones espectro, no existan situaciones que pudieran atentar o poner en riesgo dicho objetivo de fomento de la competencia.

3.2 Sobre el reordenamiento del espectro de la Banda de Frecuencia de 2500-2690 MHz para la empresa OLO DEL PERÚ S.A.C. y la restricción temporal de transferencia del espectro

42. Mediante la Resolución Viceministerial N° 405-2019-MTC/03, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 18 de junio de 2019, se aprobó el reordenamiento de la banda de frecuencias 2 500 - 2 690 MHz, entre otros, para la empresa OLO.

43. Asimismo, en dicha resolución se establece que a la concesión relacionada con la asignación resultante del reordenamiento se acumularan las obligaciones de los contratos de concesión vinculados con las asignaciones previas al reordenamiento (cfr. Párrafo final de la sección 1 de la RVM N° 405-2019-MTC/03):

*“Las citadas asignaciones resultantes son aprobadas por Resolución Directoral. En cada concesión relacionada con la asignación resultante del reordenamiento **se acumulan las obligaciones y restricciones de los contratos de concesión vinculados** con las asignaciones previas al reordenamiento, según corresponda”.*

[Subrayados y negritas añadidos]

44. A su vez, mediante la Resolución Directoral N° 230-2019-MTC/27 del 9 de agosto de 2019, **únicamente se dejan sin efecto las asignaciones de espectro** radioeléctrico otorgadas a la empresa OLO con relación a las Concesiones otorgadas mediante

Resoluciones Ministeriales Nos. 232-2000-MTC/15.03, 241-2007-MTC /03 y 728-2009-MTC/03; por lo que se entiende que dichas concesiones relacionadas –con sus respectivas ADENDAS- se mantienen vigentes y siguen rigiendo las obligaciones exigibles a OLO.

45. Adicionalmente, conforme al artículo 2 de la mencionada Resolución Directoral, se asigna con carácter exclusivo a OLO los canales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 20, 21, 22 y 23 de la banda de frecuencia de 2500 – 2690 MHz a nivel nacional a excepción de la provincia de Lima del departamento de Lima y la Provincia Constitucional del Callao, y **se relaciona dicha asignación a la Concesión Única otorgada mediante Resolución Ministerial N° 728-2009-MTC/03.**
46. En el artículo 4 de la misma Resolución Directoral, se establece que OLO deberá cumplir con las obligaciones resultantes del proceso de Reordenamiento establecidas mediante Resolución Viceministerial N° 405-2019-MTC/03:

*“Artículo 4.- La empresa OLO DEL PERÚ S.A.C., **deberá cumplir con las obligaciones derivadas del Reglamento Específico para el Reordenamiento de una banda de frecuencias, aprobado por Decreto Supremo N° 016-2018-MC, las obligaciones resultantes del proceso de Reordenamiento establecidas mediante Resolución Viceministerial N° 405-2019-MTC/03;** y, de la adecuación de las obligaciones establecidas en los procesos de transferencias de las Concesiones con el Reordenamiento de banda de frecuencias 2 500 – 2690 MHz, conforme se detallan en el Anexo 3.”*

[Subrayados y negritas añadidos]

47. En ese sentido, se advierte que a la fecha OLO es titular de las siguientes concesiones, cuyas obligaciones se acumulan a la Concesión Única otorgada mediante Resolución Ministerial N° 728-2009-MTC/03:

Titular	Concesión	Fecha	Servicio
OLO DEL PERU S.A.C.	RM N° 728-2009-MTC/03	23/10/2009	Portador Local
	RM N° 241-2007-MTC/03 (RM N° 300-2011-MTC/03 - adecuación) RVM N° 1344-2017-MTC/03 - Transferencia	23/05/2007 03/05/2011	Portador Local Telefonía fija
	RM N° 232-2000-MTC/03 (RM N° 039-2010-MTC/03 - adecuación) RVM N° 1345-2017-MTC/03 - Transferencia	17/05/2000 25/01/2010	Portador Local

48. Cabe resaltar que las concesiones adecuadas al régimen de concesión única mediante Resoluciones Ministeriales N° 300-2011-MTC/03 y N° 039-2010-MTC/03, le fueron transferidas a OLO, mediante las Resoluciones Viceministeriales N° 1344-2017-MTC/03 y N° 1345-2017-MTC/03 del 14 de diciembre de 2017.
49. Ahora bien, en dichas resoluciones de transferencia, así como en las respectivas ADENDAS suscritas el 22 de diciembre de 2017, se han estipulado expresamente restricciones temporales de transferencia del espectro asociado a las mismas, por el plazo mínimo de tres años contado desde la suscripción de la adenda.



50. En efecto, en las cláusulas terceras de las Adendas aprobadas por las Resoluciones Viceministerial N° 1344-2017-MTC/03 y N° 1345-2017-MTC/03, y suscritas el 22 de diciembre de 2017, se establece lo siguiente:

Resolución Viceministerial N° 1344-2017-MTC/03

“Tercera.- CONDICIONES DE LA CESIÓN

1. La transferencia materia de esta adenda implica para todos sus efectos legales que LA CESIONARIA asume todos los derechos y obligaciones que corresponden a LA CEDENTE, conforme a los términos del Contrato de Concesión Única, aprobada por Resolución Ministerial N° 241-2007-MTC/03 de fecha 23 de mayo de 2007 adecuada al régimen de Concesión única mediante Resolución Ministerial N° 300-2011-MTC/03 de fecha 3 de mayo de 2011 y del espectro asociado otorgado mediante la Resolución Directoral 097-2009-MTC/27 de fecha 2 de marzo de 2009.

2. (...)

3. LA CESIONARIA se compromete a no transferir bajo modalidad alguna, durante el plazo mínimo de tres años contado desde la suscripción de la adenda, el espectro radioeléctrico que le será asignado como consecuencia de la aprobación de la solicitud de transferencia.”

Resolución Viceministerial N° 1345-2017-MTC/03

“Tercera.- CONDICIONES DE LA CESIÓN

1. La transferencia materia de esta adenda implica para todos sus efectos legales que LA CESIONARIA asume todos los derechos y obligaciones que corresponden a LA CEDENTE, conforme a los términos del Contrato de Concesión Única, aprobada por Resolución Ministerial N° 039-2010-MTC/03.

(...)

4. LA CESIONARIA se compromete a no transferir bajo modalidad alguna, durante el plazo mínimo de tres años contado desde la suscripción de la adenda, el espectro radioeléctrico que le será asignado como consecuencia de la aprobación de la solicitud de transferencia

51. En virtud a ello, teniendo en cuenta que **las referidas ADENDAS forman parte de las Concesiones que le fueron transferidas a OLO**, se advierte que existe una imposibilidad de transferir el espectro, conforme al siguiente detalle:

DERECHOS	TIEMPO DE RESTRICCIÓN
Concesión otorgada con RM N° 241-2007-MTC/03 (RM N° 300-2011-MTC/03 – adecuación a Concesión Única) Concesión relacionada con asignación de espectro otorgado con RD N° 097-2009-MTC/27. Concesión modificada mediante la ADENDA aprobada por la RVM N° 1344-2017-MTC/03.	3 años (hasta el 22 de diciembre de 2020)
Concesión otorgada con RM N° 232-2000-MTC/03 (RM N° 039-2010-MTC/03 - adecuación) Concesión relacionada con asignación de espectro otorgado con RD N° 510-2015-MTC/27. Concesión modificada mediante la ADENDA aprobada por la RVM N° 1345-2017-MTC/03	3 años (hasta el 22 de diciembre de 2020)



52. Ahora bien, cabe resaltar que el establecimiento de dichas restricciones tuvo como objetivo atender la preocupación del Estado en la asignación eficiente del espectro radioeléctrico, como recurso escaso, a fin de contribuir al desarrollo y competencia en el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones.
53. Cabe resaltar además que, acorde a lo establecido en las mismas RVM, el **incumplimiento de cualquiera de las obligaciones incluidas en la ADENDA, determinaría la reversión del espectro radioeléctrico materia de transferencia.**
54. En tal sentido, tal como se ha señalado en el Informe N° 161-GPRC/2019, no procede legalmente la transferencia en aquellos supuestos que exista una restricción temporal, acorde a lo establecido en **las ADENDAS aprobadas por las RVM N° 1344-2017-MTC/03 y N° 1345-2017-MTC/03 que forman parte de los Contratos de Concesión transferidos a OLO**; debido a que las obligaciones estipuladas en dichas ADENDAS se acumulan a la Concesión Única otorgada mediante Resolución Ministerial N° 728-2009-MTC/03, conforme a lo señalado en la RVM N° 405-2019-MTC/03 y en la Resolución Directoral N° 230-2019-MTC/27.

55. Por tanto, de conformidad con lo establecido en el propio contrato de concesión y sus adendas, la restricción temporal es una obligación que debe ser cumplida para que proceda la transferencia y que corresponde ser evaluada para la validez del acto administrativo de aprobación de la transferencia de la concesión y de asignaciones del espectro, tal como fue señalado por el MTC en la Resolución Viceministerial N° 912-2019-MTC/03 cuando denegó la solicitud de transferencia de la concesión otorgada por Resolución Ministerial N° 728-2009-MTC/03, por parte de OLO a favor de AMÉRICA MÓVIL.

56. Ahora bien, el proyecto de transferencia presentado por AMÉRICA MÓVIL y OLO⁷ a diferencia del analizado en el Informe N° 161-GPRC/2019, incluye como propuesta que la entrada en vigencia de la escisión ocurrirá el 23 de diciembre de 2020 o en una fecha posterior, condicionando esta vigencia a la obtención por parte del MTC de todas las autorizaciones requeridas para la transferencia de la concesión.

57. En ese orden de ideas, siendo la restricción temporal un requisito de validez para la emisión del acto administrativo de aprobación de la transferencia de la concesión y de las asignaciones del espectro, lo que solicitan AMÉRICA MÓVIL y OLO es la emisión de un acto administrativo cuya validez se encuentre sujeta a modalidad, esto es que su validez se sujete al cumplimiento de un plazo determinado.

58. Cabe precisar que de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, no es posible sujetar a modalidad la validez de un acto administrativo; sin embargo, lo que si contempla el TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, la LPAG) es la posibilidad de incluir elementos accidentales –no esenciales- al acto administrativo y que por tanto no afectan su validez, sino su eficacia.

59. Esa posibilidad se encuentra regulada en el artículo 2 de la LPAG, el mismo que establece que **resulta necesaria la habilitación de una ley que autorice someter el acto**

⁷ Aprobado por la Junta General de Accionistas de América Móvil Perú S.A.C. el 31 de enero de 2020.

administrativo a condición, término o modo, siempre que dichos elementos incorporables al acto, sean compatibles con el ordenamiento legal o cuando se trate de asegurar con ellos el cumplimiento del fin público que persigue el acto, tal como se señala a continuación:

“Artículo 2.- Modalidades del acto administrativo

2.1 Cuando una ley lo autorice, la autoridad, mediante decisión expresa, puede someter el acto administrativo a condición, término o modo, siempre que dichos elementos incorporables al acto, sean compatibles con el ordenamiento legal, o cuando se trate de asegurar con ellos el cumplimiento del fin público que persigue el acto.

2.2 Una modalidad accesoria no puede ser aplicada contra el fin perseguido por el acto administrativo.”

60. En ese sentido, se puede señalar que de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, no resulta posible someter la validez del acto administrativo de aprobación de la transferencia de la concesión y de las asignaciones del espectro a un plazo, hasta el 23 de diciembre de 2020.

3.3 Sobre la aplicación del Decreto Legislativo 1310.

61. AMÉRICA MÓVIL y OLO consideran que a efectos de resolver su solicitud de transferencia de concesiones y espectro radioeléctrico, en virtud del acuerdo de escisión que otorga a América Móvil el bloque patrimonial correspondiente a los servicios de telecomunicaciones de OLO, se debe evaluar lo establecido en el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1310, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 6.- Reconocimiento de titularidad de registros, certificados, permisos, licencias, autorizaciones y procedimientos administrativos en casos de reorganización de sociedades y cambios de denominación social

6.1. En los casos de fusión de sociedades, todos los registros, certificados, permisos, licencias y autorizaciones de titularidad de las sociedades que se extinguen se entienden transferidos de pleno derecho a la sociedad absorbente o incorporante. Ninguna entidad pública puede desconocer los derechos adquiridos por las sociedades absorbentes o incorporantes como consecuencia de la fusión. Esta disposición no aplica para los casos vinculados a recursos hidrobiológicos.

(...)

6.4 Las reglas establecidas en este artículo son de aplicación también a los procesos de escisión y de reorganización simple de sociedades, respecto de los registros, certificados, permisos, licencias y autorizaciones y procedimientos administrativos relacionados a los bienes, derechos, obligaciones u operaciones que se transfieran como consecuencia de la escisión o la reorganización simple y que se identifiquen en la escritura pública correspondiente.

(...)

62. En este orden de ideas, el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1310 establece una importante disposición en materia de simplificación administrativa dirigida al reconocimiento de la titularidad de ciertos derechos otorgados por la administración como



resultado de reorganizaciones societarias, como por ejemplo en el caso de las escisiones. Por ello, es necesario determinar si es aplicable al caso que nos convoca.

63. Ahora bien, es preciso resaltar que dicha norma refiere expresamente al reconocimiento de titularidad de **registros, certificados, permisos, licencias y autorizaciones de titularidad de las sociedades**, mas no de concesiones o asignaciones de espectro.
64. En efecto, el artículo antes citado hace referencia únicamente a registros, certificados, permisos, licencias y autorizaciones, que constituyen títulos habilitantes distintos, que entrañan un nivel menor de interés general, a diferencia de las concesiones para la prestación de servicios públicos, así como la asignación de recursos naturales como el caso del espectro radioeléctrico.
65. Así, el TUO de la Ley de Telecomunicaciones distingue con claridad los distintos tipos de títulos habilitantes vinculados a la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones.
66. La concesión es definida en el artículo 47 del TUO de la Ley de Telecomunicaciones como el acto jurídico mediante el cual el Estado concede a una persona natural o jurídica la facultad de prestar servicios públicos de telecomunicaciones, estableciendo -además- que el Ministerio otorgará concesión única para la prestación de todos los servicios públicos de telecomunicaciones, independientemente de la denominación de éstos contenida en el TUO de la ley o en su Reglamento, con excepción de la concesión para Operador Independiente. Preceptúa además que la concesión se perfecciona mediante contrato escrito aprobado por resolución del Titular del Sector.

67. En el caso de las definiciones específicas de autorización, permiso y licencia, el TUO de la Ley de Telecomunicaciones establece lo siguiente:

“Artículo 48.- Llámase autorización a la facultad que otorga el Estado a personas naturales o jurídicas para establecer un servicio de telecomunicaciones, que no requiera de concesión para instalar y operar equipos de radiocomunicaciones. Corresponde al Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción otorgar estas autorizaciones.

Artículo 49.- Llámase permiso a la facultad que otorga el Estado a personas naturales o jurídicas para instalar en un lugar determinado, equipos de radiocomunicación.

Artículo 50.- Llámase licencia a la facultad que otorga el Estado a personas naturales o jurídicas para operar un servicio de radiocomunicación autorizado.”

68. De los dispositivos antes citados se colige que se distingue con claridad tanto la concesión administrativa, como las autorizaciones, permisos y licencias, que constituyen títulos habilitantes en esta materia, a los cuales no se aplicaría el Decreto Legislativo N° 1310.
69. Por su parte, el procedimiento de asignación del espectro radioeléctrico es otro acto administrativo por el que el Estado otorga a una persona el derecho de uso sobre una determinada porción del espectro radioeléctrico, dentro de una determinada área geográfica, para la prestación de servicios de telecomunicaciones⁸, el mismo que tampoco ha sido considerado en los supuestos del Decreto Legislativo N° 1310.

⁸ TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones
“Artículo 202.- Definición de asignación



70. Por lo tanto, considerando que en el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1310 se han establecido reglas de excepcionales para el régimen de aprobación automática de determinados títulos habilitantes, estas reglas no pueden ser aplicadas por analogía a otros supuestos, toda vez que ello vulneraría el principio jurídico regulado en el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil⁹.
71. En tal sentido, tal como fue indicado en la comunicación C.980-GG/2017 remitida a la Dirección General de Concesiones en Comunicaciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones con fecha 06 de setiembre de 2017, el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1310 no puede ser aplicado a las transferencias de concesiones ni asignaciones de espectro radioeléctrico.

3.4 EVALUACIÓN DEL IMPACTO SOBRE EL PROCESO COMPETITIVO

72. Sin perjuicio del análisis legal realizado, corresponde señalar que las empresas involucradas en la presente consulta son OLO y América Móvil, y que ambas empresas pertenecen al mismo grupo económico, “GRUPO AMÉRICA MÓVIL”.

3.4.1 Sobre OLO

73. OLO es un operador que ofrece principalmente el servicio de internet fijo inalámbrico y cuyos usuarios en los últimos trimestres no ha superado los 30,000 (participaciones de mercado inferiores al 1.5%), como puede observarse en el gráfico a continuación. Asimismo, es preciso indicar que a octubre de 2019 la cantidad de conexiones a internet fijo de OLO alcanzó los 28,536; sin embargo, en noviembre todas estas fueron cedidas a América Móvil como consecuencia del Contrato de Cesión de Posición Contractual suscrito entre ambas empresas, de acuerdo con el Plan de Adecuación de clientes presentado por OLO ante el MTC en virtud del Reordenamiento de la banda 2.6 GHz.

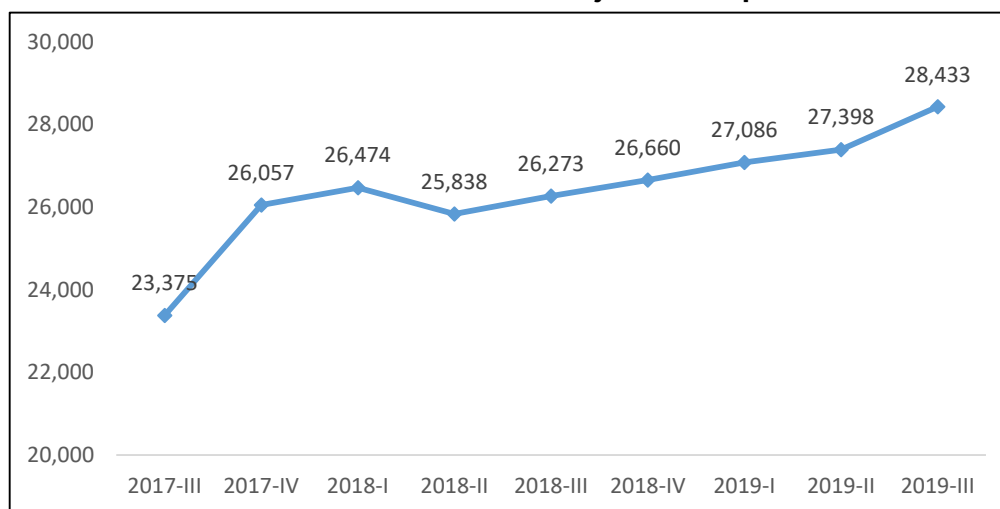


Gráfico N° 1

La asignación es el acto administrativo por el que el Estado otorga a una persona el derecho de uso sobre una determinada porción del espectro radioeléctrico, dentro de una determinada área geográfica, para la prestación de servicios de telecomunicaciones, de acuerdo con lo establecido en el PNAF.”

⁹ “Aplicación analógica de la ley

Artículo IV.- La Ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía.”

Número de conexiones a internet fijo de OLO por trimestre


Fuente: OLO. Elaboración: OSIPTEL.

3.4.2 Uso de la Banda de 2.6 GHz en el Perú.

74. La banda de 2.6GHz ha sido identificada por el Grupo 3GPP en configuraciones de banda 38 (2570 - 2620 MHz) y banda 7 (2500 - 2570 MHz a 2620 - 2690 MHz), para ser usadas en el despliegue de redes LTE y sus evoluciones (LTE-Advanced y LTE-Advanced Pro). Asimismo, también ha sido identificada por el Grupo 3GPP como bandas *new radio* (NR): banda n7 y banda n38, en configuración FDD y TDD respectivamente, para el despliegue de la futura tecnología 5G.

75. Es preciso señalar que de acuerdo a la Asociación Mundial de Proveedores Móviles (GSA, por sus siglas en inglés), la banda de 2.6 GHz en configuración de b7 (FDD) es la tercera banda más usada a nivel mundial para el despliegue de redes 4G, asimismo en configuración de b38 (TDD) es la segunda banda más usada para el despliegue de redes 4G¹⁰.

76. Asimismo, en el Perú, de acuerdo a lo indicado en la Nota P67 del Plan Nacional de Atribución de Frecuencias (PNAF), la Banda de 2500-2692 MHz se encuentra atribuida a título primario para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones utilizando sistemas de acceso inalámbrico. Es decir, esta banda se encuentra habilitada para prestar tanto el servicio móvil como el servicio fijo inalámbrico.

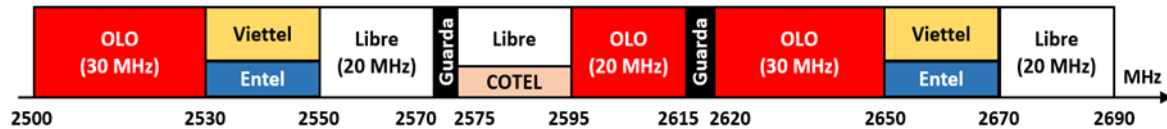
77. Como se señaló anteriormente, antes del proceso de reordenamiento de la banda de 2.6 GHz, llevado a cabo mediante Resolución Viceministerial N° 405-2019-MTC/03 del 14 de junio de 2019, la distribución de la tenencia del espectro radioeléctrico de la Banda de 2.6 GHz, estaba concentrada en el Grupo América Móvil de forma tal que impedía un uso eficiente, tal como fue advertido en los distintos informes presentados por OSIPTEL ante el MTC. Así, luego de la adquisición de OLO y TVS Wireless S.A.C., así como de sus vinculadas, por parte de América Móvil, este grupo económico controlaba la mayor parte del espectro en esta banda a nivel nacional.

¹⁰ Para mayor información, consultar el siguiente vínculo:
<https://gsacom.com/paper/lte-frequency-bands-april-2019/>



78. Luego del reordenamiento de la banda de 2.6 GHz, la distribución en Provincias de esta banda se resume en el gráfico a continuación.

Gráfico N° 2
Distribución banda 2.6 GHz^o post reordenamiento – Provincias



Fuente: MTC. Elaboración: OSIPTEL.

79. Cabe resaltar que existen provincias donde Entel cuenta con un bloque de espectro, mientras que en otras provincias es Viettel quien tiene asignado dicho bloque de 20+20 MHz luego del reordenamiento. Como patrón general, luego de la recanalización y reordenamiento de esta banda, OLO ha reducido su tenencia de espectro al tener asignado un bloque de 30+30 MHz y un bloque de 20 MHz en 194 provincias del país, mientras que se ha liberado un bloque de 20+20 MHz en FDD.

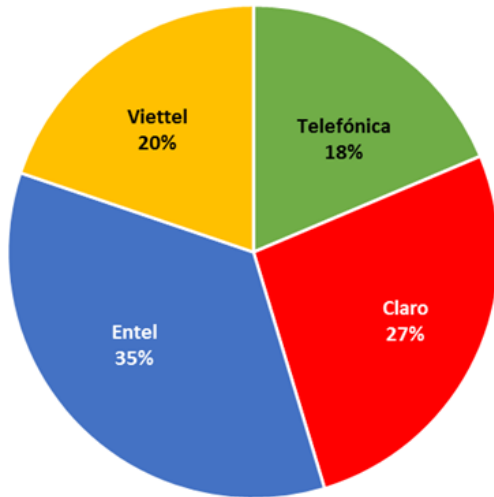
80. Tal como se ha hecho mención en informes anteriores, resulta relevante no solo la participación del Grupo América Móvil en esta banda específica, sino también su participación en bandas altas en general, pues estas poseen atributos complementarios a los de las bandas bajas. Al respecto, en los gráficos a continuación se compara la tenencia de espectro en bandas altas por grupo económico antes¹¹ y después del reordenamiento en Provincias^{12 13}.



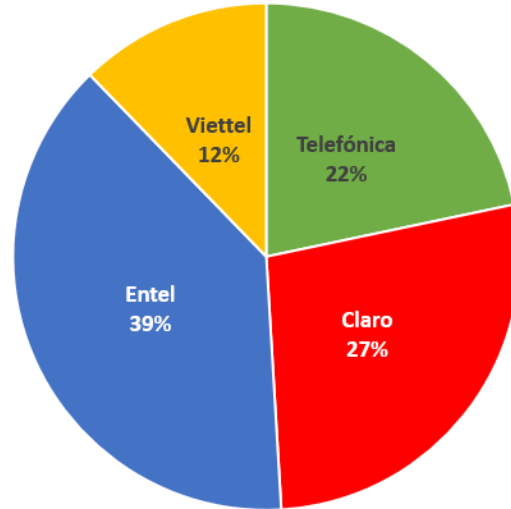
¹¹ Este gráfico está contenido en el Informe N° 00166-GPRC/2017 del 21 de setiembre de 2017, el cual no consideró la banda de 3.5 GHz, debido a que en ese momento su aplicabilidad práctica en el ecosistema móvil a nivel masivo no estaba clara, y además aún no se aprobaba la primera especificación de 5G, conocida como "Non-Standalone 5G NR (New Radio)", la cual recién fue aprobada en diciembre de 2017. El gráfico se actualizó con la asignación de Viettel en la banda de 2.6 GHz.

¹² Para medir la participación en provincias, se consideran los gráficos 4 y 5, en tanto las asignaciones varían en Provincias.

¹³ Después de la aprobación del reordenamiento (junio de 2019), sí se consideran las asignaciones en 3.5 GHz para el cálculo de la tenencia de espectro en bandas altas, dado que esta banda es la que ha venido siendo usada de manera extensiva (desde fines del año 2018 y durante todo el año 2019), para la introducción de la tecnología 5G en la mayoría de países que vienen adoptando esta tecnología.

Gráfico N° 3
Distribución del espectro de bandas altas antes del reordenamiento en principales Provincias


Total: 348.5 MHz

Gráfico N° 4
Distribución del espectro de bandas altas post reordenamiento en principales Provincias (*)


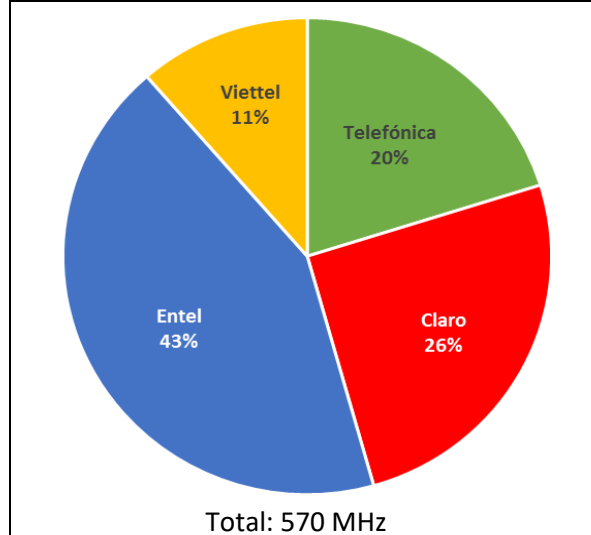
Total: 530 MHz

Fuente: MTC. Elaboración: OSIPTTEL.

(*) En este gráfico no se considera que Entel tiene 40 MHz de espectro asignado en los canales 7 al 10 y 31 al 34 de la banda 2.6 GHz, ya que este sólo le fue asignado en 7 provincias de las 191 en las que fue asignado espectro. En efecto, en el gráfico sólo se considera que es Viettel quien tiene espectro asignado en los mencionados canales, toda vez que se le asignó en 184 provincias a nivel nacional.

81. El gráfico N° 4 refleja las participaciones considerando las asignaciones otorgadas a Viettel en los canales 7 al 10 y 31 al 34, mientras que el gráfico a continuación considera que esos mismos canales fueron otorgados además a Entel, pero en otras provincias.



Gráfico N° 5
**Distribución del espectro de bandas altas
post reordenamiento en algunas Provincias
(**)**


Fuente: MTC. Elaboración: OSIPTEL.

(**) Considerando que Entel tiene 40 MHz de espectro asignado en los canales 7 al 10 y 31 al 34 en 7 provincias (Huaura, Ica, Santa, Trujillo, Chiclayo, Piura, y Cusco), además de Viettel que también posee 40 MHz de espectro en dichos canales pero en 184 provincias a nivel nacional.

82. Un primer aspecto a destacar es que el tamaño del espectro en bandas altas creció significativamente luego de la recanalización y reordenamiento del espectro, pues se incrementó en más de 52% al pasar de 348.5 MHz a 530 MHz. Dado que el total de espectro se incrementó, no se refleja una reducción significativa de las participaciones de Entel y Claro. En efecto, si, no sólo se considera que el espectro de los canales 7 al 10 y 31 al 34 de la banda 2.6 GHz fue asignado a Viettel en 184 provincias, sino también a Entel, aunque sea sólo en 7 provincias a nivel nacional, se observa que la participación de este operador es incluso mayor a la que ostentaba previamente al reordenamiento (43%).

83. Sin embargo, se ha revertido el problema que se generó cuando el grupo América Móvil se hizo de empresas como OLO y TVS Wireless S.A.C, quienes contaban con bloques importantes de espectro asignados en la banda de 2.6 GHz en Lima y Provincias, y que impedían a otros operadores hacer uso eficiente del espectro en esa banda, lo cual generaba una situación de acaparamiento.

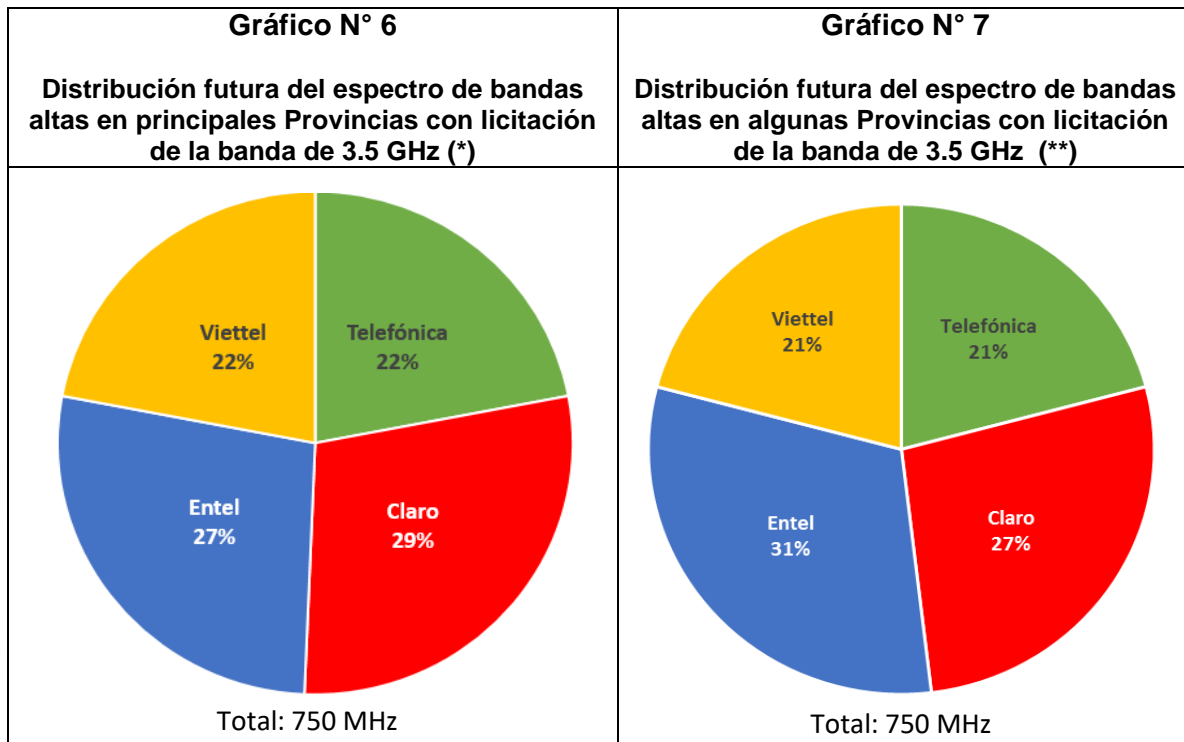
84. Así, actualmente el Grupo América Móvil ostenta entre el 26% y el 27% de espectro en bandas altas en Provincias, siendo el segundo operador más importante, y no el que concentra más espectro en estas bandas, con lo cual la transferencia de espectro de OLO a favor de América Móvil **ya no presentaría el inconveniente resaltado previamente por OSIPTEL, es decir, el acaparamiento de espectro en bandas altas.**

85. Ahora bien, cabe señalar que el proceso de asignación de espectro en bandas altas aún no se encuentra culminado, pues existe un bloque libre de 20+20 MHz en la banda de 2.6 GHz. Del mismo modo, de acuerdo al planeamiento del MTC y a las acciones que



dicha entidad viene tomando en ese sentido, está por definirse los siguientes pasos que se llevarán a cabo para reordenar y/o asignar el espectro de la banda de 3.5 GHz.

86. Al respecto, para fines del análisis del presente informe, se considera un escenario hipotético en el que se reordena la banda 3.5 GHz y donde cada operador obtiene 100 MHz¹⁴. Considerando ello, se generaría una asignación de espectro más equitativa como la que se detalla en gráfico 6. Cabe señalar que, el espectro asignado a Entel no se vería modificado pues actualmente ya tiene asignado 100 MHz en la banda 3.5 GHz; sin embargo, los demás operadores sí ostentarían mayor espectro, razón por la cual luego de una futura asignación de la banda 3.5 GHz se espera que la distribución del espectro en bandas altas en principales provincias resultaría mucho más equitativa, pues en este escenario Viettel ganaría diez puntos porcentuales y América Móvil dos, mientras que Entel perdería doce puntos porcentuales (Ver gráfico 6)



Fuente: MTC. Elaboración: OSIPTEL.

(*) En este gráfico no se considera que Entel tiene 40 MHz de espectro asignado en los canales 7 al 10 y 31 al 34 de la banda 2.6 GHz, ya que este sólo le fue asignado en 7 provincias de las 191 en las que fue asignado espectro. En efecto, en el gráfico sólo se considera que es Viettel quien tiene espectro asignado en los mencionados canales, toda vez que se le asignó en 184 provincias a nivel nacional.

(**) Se considera que Entel tiene 40 MHz de espectro asignado en los canales 7 al 10 y 31 al 34 de la banda 2.6 GHz en 7 provincias (Huaura, Ica, Santa, Trujillo, Chiclayo, Piura, y Cusco), además de Viettel que también posee 40 MHz de espectro en dichos canales pero en 184 provincias a nivel nacional.

¹⁴ Se trata de un supuesto, considerando que el proceso de reordenamiento de esta banda se ha suspendido y que el OSIPTEL ha recomendado que se concursen bloques mínimos de 50MHz y a estos se añadan bloques de 10 MHz, de acuerdo a la demanda de cada operador. En tal sentido, la asignación de cada operador podría variar, y por tanto solo se considera uniformidad en la asignación como un supuesto que no necesariamente se cumplirá en la práctica.



87. Dadas las asignaciones actuales de espectro y las asignaciones futuras, se observa que la preocupación por atribuciones no eficientes en la banda de 2.6 GHz se ha mitigado, pues el reordenamiento en esta banda ha facilitado su uso eficiente y se ha liberado bloques de espectro, por lo que existe espacio para que ingresen otros operadores en esta banda y posteriormente en la banda de 3.5 GHz. Ello generaría a futuro una asignación más equitativa entre los cuatro operadores móviles, previniendo problemas de acaparamiento de espectro en bandas altas que tuvieron lugar con anterioridad.

3.3. Análisis del Mercado

88. Los mercados que se verían afectados con la transferencia de espectro en cuestión serían los siguientes: (i) el mercado de servicios móviles y (ii) el mercado de internet fijo inalámbrico. América Móvil brinda ambos servicios, mientras que OLO brinda principalmente el segundo servicio. En cuanto a este segundo servicio, se observa que la participación de OLO es bastante reducida (menos del 1.5%), por lo que no requiere un nivel de espectro significativo para atender la demanda. Además, tal como se señaló previamente, en noviembre todas las conexiones de internet fijo de OLO fueron cedidas a América Móvil como consecuencia del Contrato de Cesión de Posición Contractual suscrito entre ambas empresas, de acuerdo con el Plan de Adecuación de clientes presentado por OLO ante el MTC en virtud del Reordenamiento de la banda 2.6 GHz.

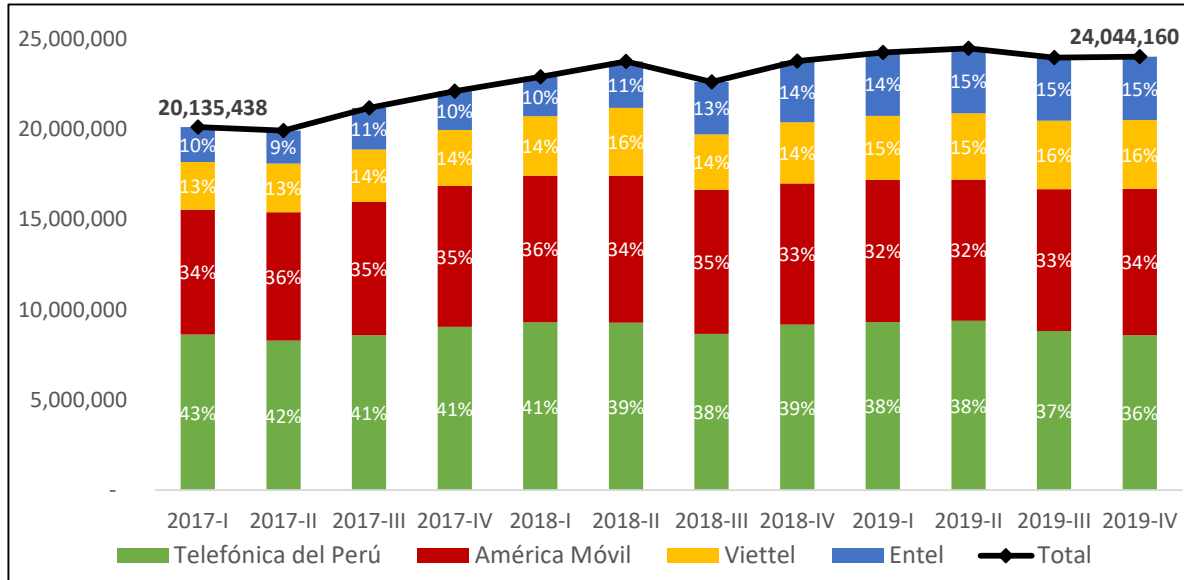
89. Así, el servicio de internet fijo no se vería afectado de manera importante si el espectro se transfiere y es usado por América Móvil para brindar el servicio de internet móvil. No obstante, existe una serie de compromisos que figuran en el contrato de OLO y en las adendas al mismo, por lo que se recomienda verificar que el operador haya cumplido y cumpla con los mismos.

90. De otro lado, en relación al mercado de internet móvil, cabe señalar que este ha enfrentado un crecimiento significativo en los últimos años, especialmente desde el año 2017, pues pasó de 20.1 millones de teléfonos móviles que acceden a este servicio en el primer trimestre de 2017 a más de 24 millones en el cuarto trimestre de 2019, acumulando un crecimiento de 19% en tres años.

91. Ahora bien, la distribución de teléfonos móviles que acceden a internet móvil según operadora móvil ha ido cambiando a lo largo del mencionado período. Al respecto, se ha observado que la participación de América Móvil en este mercado se ha ido reduciendo ligeramente, pues durante el año 2017 mantuvo una participación promedio de 35%, la cual se redujo a 34% durante el 2018, y a 33% en promedio durante el 2019. De manera similar, Telefónica, el operador con mayor participación de mercado, ha reducido cuota, pasando de ostentar 43% en el primer trimestre de 2017 a 36% en el cuarto trimestre de 2019, como se detalla en el gráfico a continuación. En contraste, Entel y Viettel han ido ganando participación de mercado, pasando del 23% del mercado en conjunto al primer trimestre de 2017 a ostentar el 31% a diciembre de 2019.



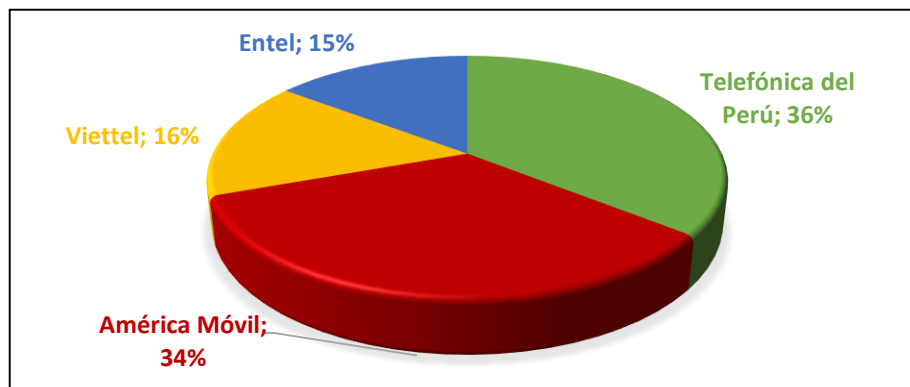
Gráfico N° 6
Teléfonos móviles que acceden a internet móvil, según operador móvil
2017-I a 2019-IV



Fuente: Empresas operadoras. Elaboración: OSIPTEL

92. La evolución de este mercado refleja entonces una desconcentración del mismo, a consecuencia de la mayor presión competitiva generada tanto por Entel como por Viettel, lo cual ha sido en parte impulsado por las políticas de promoción de competencia implementadas en los últimos años por el OSIPTEL. Como se observa en la participación al cuarto trimestre de 2019, las cuotas de mercado tienden a ser más equitativas.

Gráfico N° 7
Participación en el mercado de internet móvil por teléfonos móviles
2019-IV

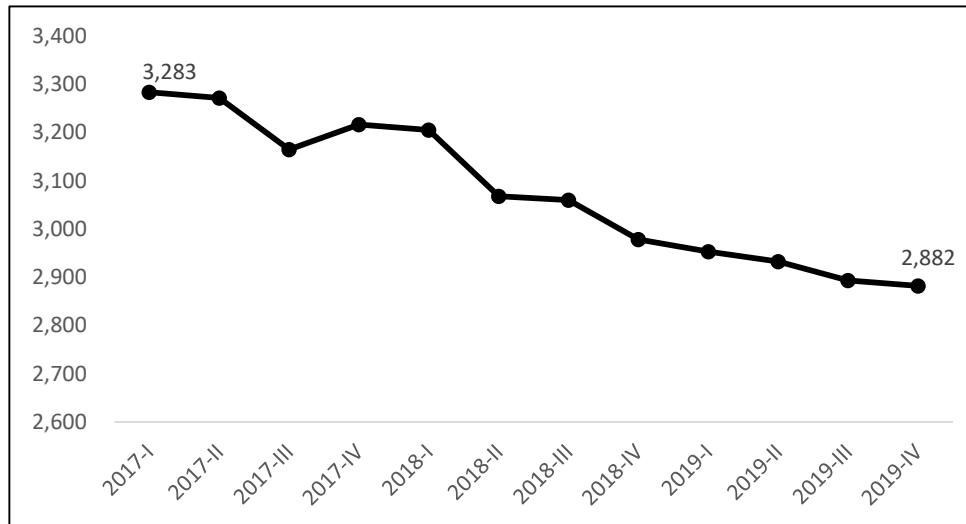


Fuente: Empresas operadoras. Elaboración: OSIPTEL

93. Cabe señalar que, debido al incremento en la participación de los últimos entrantes en el mercado, Entel y Viettel, el nivel de concentración del mercado se ha reducido en los últimos años. En efecto, el nivel del Índice de Hirschman y Herfindahl (HHI) ha pasado de 3,283 en el primer trimestre de 2017 a 2,882 en el cuarto trimestre de 2019, acercándose cada vez más a 2,500, con lo cual el mercado pasaría a ser moderadamente concentrado, pues se espera que esta tendencia continúe.



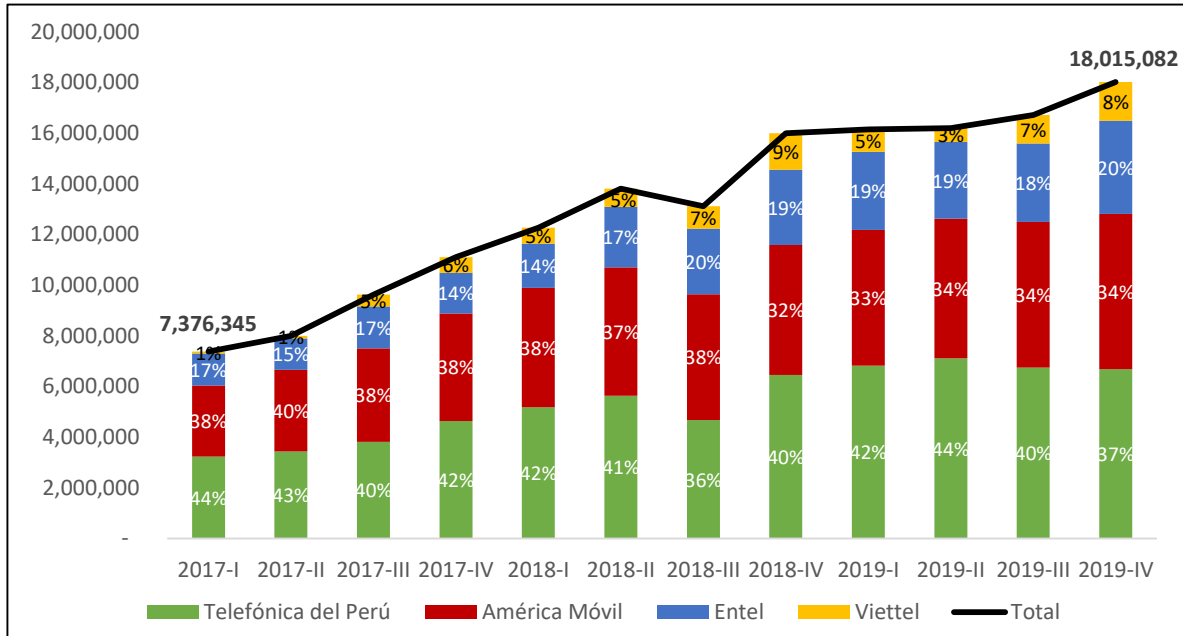
Gráfico N° 8
HHI de teléfonos móviles que acceden a internet móvil
2017-I a 2019-IV



Fuente: Empresas operadoras. Elaboración: OSIPTEL

94. Ahora bien, considerando que la banda en consulta es la de 2.6 GHz y que permite brindar el servicio de internet móvil mediante tecnología LTE, es preciso evaluar las participaciones en función al número de teléfonos móviles que acceden a través de esta tecnología. Al respecto, se advierte que el crecimiento de estas líneas ha sido incluso más notable que el del total de líneas que acceden a este servicio, pues ha pasado de 7.4 millones a 18 millones entre 2017 y 2019, acumulando un crecimiento de 144%, tal como se puede observar en el siguiente gráfico. Asimismo, cabe señalar que los teléfonos móviles que acceden a internet móvil a través de la tecnología LTE representan, al cuarto trimestre de 2019, el 73% del total de teléfonos móviles que acceden a internet móvil, lo cual demuestra que se trata de la principal tecnología que actualmente permite el acceso a internet móvil, y que dicha tendencia se mantendrá a futuro.



Gráfico N° 9
Teléfonos móviles que acceden a internet móvil a través de tecnología LTE, según operador móvil 2017-I a 2019-IV


Fuente: Empresas operadoras. Elaboración: OSIPTEL

95. De otro lado, cabe señalar que en este caso, la distribución de líneas que acceden a internet móvil a través de la tecnología LTE según operador móvil, también ha cambiado entre 2017 y 2019. En particular, Telefónica ha mantenido una participación promedio de 41%, mientras que América Móvil se ha mantenido como el segundo operador más importante, aunque ha perdido 4 puntos porcentuales en el mencionado período, pasando de 38% a 34%. Entel, por su parte ha mantenido una participación promedio de 18%, mientras que Viettel ha ido ganando terreno pasando de ostentar el 1% de teléfonos móviles que acceden a internet móvil a través de LTE a un 8%.

96. Si bien en el mercado de internet móvil y en particular a través de la tecnología LTE, América Móvil es el segundo operador más importante, se observa que operadores de menor tamaño han generado presión competitiva e incrementado su cuota de mercado.

97. Asimismo, se advierte que resulta importante tener un operador que haga frente al líder del mercado que es en este caso Telefónica, para lo cual es conveniente que cuente con espectro en distintas bandas para agregarlas y así incrementar las velocidades ofrecidas. En efecto, se ha advertido que de aprobarse la transferencia de espectro solicitada por OLO a favor de América Móvil, este último sería el segundo operador con mayor espectro en bandas altas, lo cual le permitiría generar mejores ofertas para hacer frente a Telefónica, y a las potenciales ofertas de Entel que actualmente es el operador con mayor espectro en bandas altas.

98. Así, cabe recordar que un aspecto que preocupó en su momento fue el acaparamiento del espectro en bandas altas por parte del Grupo América Móvil, que impediría que otros operadores accedieran al mismo y pudieran desarrollar servicios más avanzados; sin embargo, esta preocupación se ha mitigado con el reordenamiento y reasignación del



espectro en la banda de 2.6 GHz, y podría mitigarse aún más con el futuro reordenamiento y/o asignación de espectro en la banda de 3.5 GHz.

99. Por tanto, se advierte que siempre que este procedimiento se encuentre dentro del marco legal, este proceso de transferencia de espectro tiene la potencialidad de acarrear resultados positivos en el mercado de internet móvil, en tanto los usuarios accederán a mayores velocidades, mejorando así la calidad del servicio.
100. Sin perjuicio de lo señalado en la Sección 3.2 del presente Informe, se considera viable que el MTC -como Autoridad Concedente- pueda evaluar la suscripción de una adenda que modifique la restricción temporal de transferencia establecida en las precitadas Adendas que forman parte de la Concesión Única otorgada mediante Resolución Ministerial N° 728-2009-MTC/03. En el referido escenario de suscripción de dicha adenda, el MTC podría evaluar la inclusión de obligaciones adicionales que, entre otros objetivos, se orienten a promover el uso eficiente del espectro.
101. Dicho escenario se plantea sobre la base del análisis efectuado en el presente informe, en el sentido que se ha verificado que, después de ejecutado el reordenamiento de la Banda de 2.6 GHz, la transferencia bajo análisis tiene la potencialidad de acarrear resultados positivos en el mercado. Asimismo, se debe tener en cuenta que la referida restricción temporal de transferencia de espectro fue establecida con el fin de asegurar una asignación eficiente del espectro radioeléctrico, como recurso escaso.

IV. CONCLUSIONES

- Corresponde al OSIPTEL emitir opinión sobre la solicitud de transferencia de espectro presentada por OLO a favor de América Móvil. El proyecto establece que la entrada en vigencia de la escisión ocurrirá el 23 de diciembre de 2020 o en una fecha posterior, condicionando esta vigencia a la obtención por parte del MTC de todas las autorizaciones requeridas para la transferencia de la concesión.
- Conforme a lo señalado en la Resolución Viceministerial N° 405-2019-MTC/03 y en la Resolución Directoral N° 230-2019-MTC/27, las obligaciones de las concesiones otorgadas mediante Resoluciones Ministeriales N° 232-2000-MTC/15.03 y N° 241-2007-MTC /03 (adecuadas al régimen de concesión única con las Resoluciones Ministeriales N° 300-2011-MTC/03 y N° 039-2010-MTC/03), se acumulan a la concesión relacionada con la asignación resultante del reordenamiento, que es la Concesión Única otorgada mediante Resolución Ministerial N° 728-2009-MTC/03.
- Las concesiones otorgadas mediante Resoluciones Ministeriales N° 232-2000-MTC/15.03 y N° 241-2007-MTC /03 le fueron transferidas a OLO DEL PERÚ, de conformidad con las Resoluciones Viceministeriales N° 1344-2017-MTC/03 y N° 1345-2017-MTC/03 del 14 de diciembre de 2017 y en las ADENDAS de transferencia de espectro radioeléctrico y de concesiones, suscritas el 22 de diciembre de 2017- que forman parte de los respectivos Contratos de Concesión-, se incluyen restricciones temporales de transferencia de espectro por el plazo de tres (3) años, contado desde la suscripción de la ADENDA, la misma que vencerá el 22 de diciembre de 2020, aquella es una obligación que debe ser cumplida y que corresponde ser evaluada para la validez del acto administrativo de aprobación de la transferencia de la concesión y



de asignaciones del espectro, tal como fue señalado por el MTC en la Resolución Viceministerial N° 912-2019-MTC/03

- América Móvil y OLO solicitan la emisión de un acto administrativo cuya validez se encuentre sujeta a modalidad, esto es que su validez se sujete al cumplimiento de un plazo determinado y de conformidad con el artículo 2 de la LPAG, no es posible sujetar a modalidad la validez de un acto administrativo; por lo que corresponde opinar que la solicitud de aprobación de la transferencia de la concesión y de las asignaciones del espectro debe ser denegada.
- En materia de impacto sobre el proceso competitivo, no se han encontrado indicios de que, dados los cambios en las asignaciones en la banda de 2.6 GHz y los cambios previstos en bandas altas como la banda de 3.5GHz, la transferencia de espectro radioeléctrico en la banda de 2.6 GHz materia de evaluación, pueda tener un impacto negativo en los mercados involucrados, ya sea en el nivel de intensidad competitiva y/o en el impacto en el mercado de telecomunicaciones en general.
- Se considera viable que el MTC -como Autoridad Concedente- pueda evaluar la suscripción de una adenda que modifique la restricción temporal de transferencia establecida en las precitadas Adendas que forman parte de la Concesión Única otorgada mediante Resolución Ministerial N° 728-2009-MTC/03, considerando las consecuencias del reordenamiento de la Banda de 2.6 GHz y la potencialidad de acarrear resultados positivos en el mercado que tiene la transferencia.

Atentamente,

