

file 20100017491

**Telefonica**

Ana Claudia Quintanilla  
Gerente de Estrategia Regulatoria  
Telefónica del Perú S.A.A.  
Av. Arequipa N° 1155, Piso 8  
Lima - Perú

TDP-0780-AR-GER-19

Lima, 4 de marzo de 2019

Señorita  
Nadia Villegas  
Directora de General de Concesiones en Comunicaciones  
MTC  
Presente.

Asunto: Solicitud de plazo adicional

Referencia: Resolución Directoral N° 070-2019-MTC/27

De nuestra mayor consideración:

Sirva la presente para saludarle cordialmente y para hacer mención a la Resolución de la referencia mediante la cual se publica para comentarios las propuestas de Reordenamiento de las bandas de frecuencias 2 300 - 2 400 MHz otorgando un plazo de 15 días hábiles para la remisión de los mismos.

Al respecto, dentro del plazo otorgado, remitimos adjunto a la presente los comentarios elaborados por mi representada.

Sin otro particular, aprovechamos la ocasión para manifestarle nuestros sentimientos de consideración y estima.

Atentamente,



MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES	
	
E-064517-2019	
FECHA Y HORA: 2019/03/04 17:43:49	
REGISTRADOR: LORENZA ZOILA RIPALDA ARAKAKI	
Revisa tus trámites en nuestro portal.mtc-gob.pe	



Rec 20190317491

**Telefonica**

**Ana Claudia Quintanilla**  
Gerente de Estrategia Regulatoria  
**Telefónica del Perú S.A.A.**  
Av. Arequipa N° 1155, Piso 8  
Lima - Perú

TDP-0780-AR-GER-19

Lima, 4 de marzo de 2019

Señorita  
Nadia Villegas  
Directora de General de Concesiones en Comunicaciones  
MTC  
Presente:

Asunto: Solicitud de plazo adicional

Referencia: Resolución Directoral N° 070-2019-MTC/27

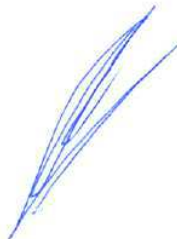
De nuestra mayor consideración,

Sirva la presente para saludarle cordialmente y para hacer mención a la Resolución de la referencia mediante la cual se publica para comentarios las propuestas de Reordenamiento de las bandas de frecuencias 2 300 - 2 400 MHz otorgando un plazo de 15 días hábiles para la remisión de los mismos.

Al respecto, dentro del plazo otorgado, remitimos adjunto a la presente los comentarios elaborados por mi representada.

Sin otro particular, aprovechamos la ocasión para manifestarle nuestros sentimientos de consideración y estima.

Atentamente,



RLC

MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES



**E-064517-2019**

FECHA Y HORA: 2019/03/04 17:43:49

REGISTRADOR: LORENZA ZOILA RIPALDA  
ARAKAKI

Revisa tus trámites en nuestro  
portal.mtc.gob.pe

1

PROPUESTA DE REORDENAMIENTO DE LA BANDA 2300 – 2400 MHz, PUBLICADO PARA  
COMENTARIOS MEDIANTE RESOLUCIÓN DIRECTORAL N°070-2019-MTC/27

Comentarios

Consideramos importante el esfuerzo del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC) por ordenar el espectro radioeléctrico y con ello, hacer un uso más eficiente de dicho recurso escaso. A continuación, nuestros comentarios particulares.

**I. Necesidad que las políticas de asignación de espectro (sea dentro del marco de una nueva asignación, como producto del reordenamiento) se enmarquen en los principios de igualdad de acceso y no discriminación**

Entendemos la necesidad del Estado de reordenar el espectro radioeléctrico y coincidimos con la finalidad del reordenamiento dispuesto en la norma, que es la de *“promover una mejor gestión, uso y aprovechamiento del espectro radioeléctrico que contribuya al desarrollo del sector Comunicaciones, y maximizar el beneficio a los usuarios a través de más y mejores servicios de telecomunicaciones. Asimismo, la presente norma promueve la innovación tecnológica y la provisión de servicios modernos a través de una administración eficiente del espectro radioeléctrico, cuya gestión es una facultad exclusiva y excluyente del Ministerio de Transportes y Comunicaciones a efectos de garantizar un uso eficiente del mismo.”*

Si bien Telefónica no es parte activa del presente reordenamiento, al no tener asignación en la mencionada banda, sí cuenta con legítimo interés en el procedimiento, considerando que el espectro resulta un insumo esencial para la prestación de servicios móviles y que su acceso en igualdad de condiciones resulta indispensable para evitar distorsiones en la competencia.

Telefónica ha manifestado en diversas oportunidades su preocupación por que determinados competidores hayan podido acceder a espectro 4GLTE en condiciones mucho más beneficiosas, sin pagos de sumas de dinero ni compromisos de inversión, mientras nuestra representada debió pagar altas sumas de dinero por acceder a dicho espectro. Si bien el espectro 2.3 GHz no fue asignado originalmente para servicios 4GLTE, lo cierto es que el reordenamiento permitirá su uso para servicios móviles. En ese sentido, habiendo el Estado decidido priorizar la asignación de espectro a través de compromisos para la provisión de servicios modernos y maximización del beneficio de los usuarios, se requiere asegurar que dicha política se aplique para toda asignación de espectro móvil, tanto la reasignación que se realizará como producto del reordenamiento, como para las nuevas asignaciones que se realicen en el mercado primario, derivadas del espectro que quedará libre.

Si no se asegura el cumplimiento de dicha regla, estaríamos frente a una grave situación de discriminación. Legal y constitucionalmente, no es sostenible que se reasigne el espectro 2.3 GHz para servicios móviles a las operadoras a las que se les asignó el mismo a solicitud de parte, y sin un pago y que a su vez se pretenda

sacar a licitación espectro 2.3 GHz con una finalidad distinta a la prevista en el reordenamiento, como lo puede ser una finalidad recaudatoria.

Sobre ello, es importante tener en cuenta que, el TEO de la LPAG dispone que las autoridades actúen sin aplicar tratos discriminatorios, en ese sentido, toda diferenciación deberá basarse únicamente en criterios objetivos debidamente sustentados. El Principio de Imparcialidad contenido en el Título Preliminar de la norma señala lo siguiente:

*"Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo*

*1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:*

*(...)*

*1.5. Principio de imparcialidad. -*

*Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general" (el subrayado es nuestro).*

En adición a lo anterior, se encuentra que, en los Lineamientos de Política de Apertura del Mercado de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 020-98-MTC, se señala expresamente que la política de acceso debe ser no discriminatoria y maximizar el uso eficiente del espectro.

*"20. Se considera importante precisar que una política de acceso al mercado debe promover la competencia, facilitar el desarrollo de nuevos servicios y tecnologías promover la inversión y maximizar el uso eficiente del espectro radioeléctrico. De esta manera, la política de acceso debe:*

*a) Ser transparente, objetiva y no discriminatoria". (el subrayado es nuestro)*

Finalmente, el Estado peruano ha suscrito convenios internacionales, que forman parte del ordenamiento jurídico que recogen la necesidad de asegurar la asignación de espectro radioeléctrico a través de medios no discriminatorios, como lo es el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, el cual sería vulnerado si no se asegura una política uniforme entre la asignación de espectro en el marco del reordenamiento y la asignación de espectro a través de una licitación:

*"Artículo 14.10: Asignación y Uso de Recursos Escasos*

*1. Cada Parte administrará sus procedimientos para la atribución y uso de recursos escasos de telecomunicaciones, incluyendo frecuencias, números y derechos de paso, de una manera objetiva, oportuna, transparente y no discriminatoria. [...]*

*4. Cuando se atribuya el espectro para servicios de telecomunicaciones no gubernamentales, cada Parte procurará basarse en un*

proceso público de comentarios, abierto y transparente, que considere el interés público. En la asignación del espectro para los servicios de telecomunicaciones terrestres no gubernamentales, cada Parte procurará generalmente basarse en enfoques de mercado. (el subrayado es nuestro)

Más allá de que ello es un trato diferenciado, implicaría una vulneración al marco legal vigente, también generaría distorsiones a la competencia, toda vez que – de aplicarse dicha política– el Estado estaría generando sobrecostos a determinado actor del mercado para el acceso a un recurso esencial, a diferencia del resto de competidores. Es importante tener en cuenta ello, dado que el Estado se comprometió – en el marco del Contrato-Ley aprobado por Decreto Supremo 11-94-TCC– a no otorgar concesiones que resulten en una situación de competencia desleal en contra de nuestra representada (Sección 12.05 de nuestros Contratos-Ley).

**"12.05: LEAL Y LIBRE COMPETENCIA**

El MINISTERIO se compromete a no otorgar concesiones que resulten en una situación de competencia desleal en contra de la EMPRESA CONCESIONARIA.

Por su parte, OSIPTEL cautelará que el mercado de servicios de telecomunicaciones no se vea afectado por prácticas que atenten contra la libre y leal competencia. Asimismo, cautelará que los prestadores de SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES desarrollen sus actividades en concordancia con los principios de igualdad, no discriminación y equidad". (el subrayado es nuestro)

Teniendo en cuenta los aspectos antes mencionados, nuestra preocupación es que el proceso de reordenamiento y en general la política de espectro radioeléctrico del Estado, se soporte en la igualdad de trato entre los operadores, posibilitando el acceso al espectro en igual de condiciones, lo cual permite que estos a su vez, compitan en el mercado de manera justa. Resultaría discriminatorio si se permite que algunas empresas operadoras accedan y utilicen el espectro tan solo con compromisos de inversión, mientras a otras empresas deban de pasar por procesos de licitación pública, con el correspondiente pago y con valores diferenciados.

**II. Consideraciones del proceso de reordenamiento**

Oportunidad de llevar a cabo los procesos de licitación

Con relación al proceso de reordenamiento en sí, es importante que las licitaciones que se desprendan del mismo, se lleven a cabo una vez que se haya culminado con el proceso de reordenamiento en su totalidad. Lo anterior, toda vez que solo en ese momento se podrá tener un panorama cierto sobre el estado de las bandas y la no existencia de cuestionamientos legales o arbitrarios sobre la decisión adoptada por parte de los participantes. Del mismo modo, así como el Estado

ha considerado conveniente llevar de manera paralela los reordenamientos de 2.3GHz y 2.5GHz, considerando que eso ayuda a adoptar a los participantes una decisión sobre la base de una visión integral del espectro resultante y las implicancias de la reasignación, resulta fundamental que las licitaciones de 2.3 GHz y 2.5 GHz se realicen de manera conjunta.

Teniendo en cuenta ello y, considerando que también habría interés por parte del Estado en licitar una banda AWS, resulta necesario planificar la licitación de las 3 bandas de manera conjunta para el 1er semestre de 2019. Beneficios de la propuesta: (1) las licitaciones se realizarían una vez culminado los reordenamientos de espectro, lo cual genera mayor certidumbre respecto del espectro disponible; (2) el mercado tiene predictibilidad también sobre las condiciones para asignación de espectro 4GLTE que resta por asignar, evitándose la incertidumbre de posteriores licitaciones; (3) se reduce los costos del procedimiento en sí al hacerse un una única licitación o licitaciones paralelas con condiciones similares.

### III. Sobre los compromisos que se asuman

El MTC ha planteado como compromisos la instalación de infraestructura para banda ancha móvil. Creemos que es fundamental que esos compromisos sean adicionales a los ya desplegados por las operadoras y no se considere los posibles despliegues realizados desde la foto de catastro del año anterior. Asimismo, nos preocupa que se utilice un modelo de instalación de infraestructura, por lo siguiente:

- i. El objetivo no es el despliegue de infraestructura en sí sino conectar a más peruanos o mejorar sus servicios. El despliegue de infraestructura es un medio para ello. Por tanto, más que compromisos de instalar determinada infraestructura, deberá considerarse la obligación de prestar el servicio de banda ancha móvil, lo cual puede generarse a través de un *overlay* o un despliegue *greenfield*. Desde luego es importante que se reconozca el costo previsto por el MTC, aunque una vez más debe considerarse que si en el presente caso el MTC está reconociendo CAPEX y OPEX, debe hacer lo mismo en otros procesos como asignación de espectro en el mercado primario y el modelo de canon que viene aplicando desde el 2018.
- ii. Una obligación de instalación de infraestructura no es lo suficientemente flexible. Genera dificultades para la instalación de la infraestructura en el sitio más eficiente (Ej: Podría ser que instalándola en un cerro fuera del centro poblado se consiga mejor señal e incluso cubrir más de un centro poblado) y también complicaciones cuando en el centro poblado hay retención para la instalación de infraestructura. Asimismo, debe considerarse que es importante promover la compartición de infraestructura. Un modelo de instalación de infraestructura no permite utilizar alguna torre (Ej: de otro servicio) que pueda existir en el centro poblado para brindar el servicio, lo que obliga a colocar una nueva torre de manera innecesaria.

Por otro lado, nos llama la atención que el proyecto proponga que el cumplimiento de los compromisos asumidos, se puedan efectuar utilizando alguna otra

operadora del grupo económico. En efecto, en el proyecto se propone "Para dicho cumplimiento [Determinación de los Compromisos Firmes de Infraestructura por cada Operador (N° Torres)], las operadoras podrán soportarse en cualquiera de las operadoras del mismo grupo económico".

Se debe establecer expresamente que cada operadora beneficiaria de la asignación de espectro debe cumplir el compromiso asumido y no valerse de una empresa de su grupo económico porque si es así se estaría yendo en contra de uno de los objetivos de la norma que es asegurar el uso eficiente del espectro radioeléctrico. Las asignaciones de espectro son a una empresa determinada, no a un grupo económico, por tanto, así como el espectro es asignado a determinada empresa (prestación por parte del Estado), el compromiso debe ser asumido por dicha empresa (contraprestación). Lo planteado es contrario a cualquier posición previa del MTC o de OSIPTEL sobre cumplimiento de las obligaciones que haya asumido una empresa en atención a las asignaciones de espectro o concesión de la cual haya sido beneficiada. Sumado a ello, también es contrario a lo establecido en la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento, la cual claramente determina que los derechos y obligaciones producto de una concesión, deben ser asumidas por el concesionario beneficiado de dicha asignación.

#### **Ley Telecomunicaciones**

"Artículo 52.- El contrato de concesión única contendrá los derechos y obligaciones de los concesionarios, causales de terminación, el plazo de la concesión, entre otros aspectos que establezca el Reglamento." (el subrayado es nuestro)

#### **Reglamento Ley Telecom**

"Artículo 130.- Obligaciones del concesionario

Son obligaciones del concesionario principalmente las siguientes:

1. Instalar, operar y administrar el servicio de acuerdo a los términos, condiciones y plazos previstos en el contrato de concesión.
2. Instalar la infraestructura que se requiera para la prestación del servicio que se otorga en concesión, cumpliendo las normas municipales o de otros organismos públicos, las cuales no podrán constituir barreras de acceso al mercado.  
(...) "(el subrayado es nuestro)

Además, al hacer referencia a "grupo económico" se podría estar generando una ventaja al Grupo Entel y Grupo América Móvil dado que se permitiría a una de sus subsidiarias beneficiarse del espectro (Direcnet, Americatel en el caso de 2.3GHz, y OLO y TVS en el caso de 2.5GHz), a través de las inversiones que podrían ya tener previstas Entel y Claro. ¿Si es grupo económico, por qué no un tercero que no forma parte del grupo económico, por ejemplo?

Por lo expuesto, debe diferenciarse claramente la obligación de la flexibilidad para cumplirla. La obligación debe ser asumida por el beneficiario del espectro, pero éste puede soportarse de un tercero para su cumplimiento. Esto se soluciona si la obligación es de prestación del servicio y el beneficiario puede soportarse en



infraestructura de un tercero para cumplir con ella, como podría ocurrir, por ejemplo, a través de un acuerdo de compartición de infraestructura pasiva o un acuerdo de facilidades de OIMR, no debiendo en dicho caso acotarse a empresas del mismo grupo económico. Por lo expuesto, resulta fundamental modificar dicho extremo del proyecto.

#### **IV. Se está desnaturalizando la figura del OMV propuesta por el propio MTC**

Nos preocupa que se esté desnaturalizando el modelo de Operador Móvil Virtual (en adelante, OMV) creado por el Estado a través de la Ley N° 30083 - Ley que establece medidas para fortalecer la competencia en el mercado de los servicios públicos móviles. La empresa Dolphin Telecom busca ejercer de manera simultánea la figura de operador de red y OMV, contrario a lo definido en la mencionada ley:

*“OPERADOR MÓVIL VIRTUAL. Es el concesionario que cuenta con un Registro de Operador Móvil Virtual, brinda servicios minoristas a usuarios finales y no cuenta con asignación de espectro radioeléctrico, pudiendo emplear numeración propia según lo solicite el operador móvil virtual al Ministerio de Transportes y Comunicaciones.”* (el subrayado es nuestro)

Siendo ello así, el otorgamiento de banda 2.3 GHz producto del reordenamiento a dicha empresa para brindar servicios móviles genera un mal precedente y una vulneración al Marco Legal sobre OMVs. La ley busca incentivar que un operador sin red ni espectro pueda acceder a la red del Operador con Red. Sin embargo, Dolphin Telecom está actuando como OMV, teniendo espectro 450 MHz asignado para el servicio móvil de troncalizado y, si se aprueba la propuesta de reordenamiento, tendrá espectro 2.3 GHz para servicios móviles 4G LTE. Bajo dicho criterio cualquier operador móvil de red podría solicitar un registro de OMV y acceder así al 100% de la red de sus competidores, desnaturalizándose la figura de OMV y a su vez generando desincentivos para el despliegue de infraestructura. Cabe destacar que, en un documento de trabajo, OSIPTEL determinó que la compartición de infraestructura debería ser recíproca entre operadores. Sin embargo, esa reciprocidad se pierde si se admite que un OMV pueda ser a su vez Operador Móvil con Red.

A ello, se suma que no es eficiente una asignación única a nivel de distrito. Creemos que es más eficiente asegurar la asignación a nivel nacional al Grupo Entel y retirar el espectro a Dolphin Telecom. Si se insiste en que Dolphin Telecom pueda continuar usando espectro móvil -450 MHz y 2.3 GHz- deberá cancelarse el registro de OMV, al vulnerar la ley. Si bien la propuesta establece la posibilidad de migrar al Dolphin Telecom a otra banda, creemos fundamental que mientras no se proceda con la cancelación del registro de OMV y mientras se produzca la migración, se prohíba expresamente a Dolphin Telecom utilizar las bandas asignadas para brindar servicios móviles, de cualquier tipo (troncalizado, PCS, telefonía celular, datos móviles soportados en 4G LTE), estando limitada únicamente a brindar servicios portadores locales.

+