



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones - OSIPTEL

Lima, 14 de mayo de 2009

C. 099 -PD.GL/2009

Señora  
**CAYETANA ALJOVÍN GAZZANI**  
DIRECTORA EJECUTIVA  
AGENCIA DE PROMOCIÓN DE LA  
INVERSIÓN PRIVADA - PROINVERSIÓN

Presente.-

Ref. : Su Oficio N° 264-2009-DE/PROINVERSIÓN

De mi mayor consideración:

Por la presente es grato saludarla y remitirle adjunto el Informe N° 110-GL/2009, que contiene la opinión favorable del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL, sobre las modificaciones a la versión final del Contrato de Concesión de la Banda 821-823 MHz y 866-869 MHz en la provincia de Lima y la Provincia Constitucional del Callao, remitida mediante Oficio N° 264-2009-DE/PROINVERSIÓN.

Sin perjuicio de lo señalado, cabe mencionar que el referido informe, que ha sido aprobado por el Consejo Directivo del OSIPTEL, en su Sesión N° 347 del 14 de mayo de 2009, contiene algunas recomendaciones que, a juicio del organismo regulador, deberían ser evaluadas por su representada a efectos de disponer su incorporación a la versión final del texto del contrato de concesión.

De esta manera, el OSIPTEL da cumplimiento oportuno a lo establecido por el artículo 2° de la Ley N° 27701 – Ley que establece disposiciones para garantizar la concordancia normativa entre los procesos de privatización y concesiones con la legislación regulatoria- y Decreto Legislativo N° 1012 – Decreto Legislativo que aprueba la Ley Marco de Asociaciones Público-Privadas para la Generación de Empleo Productivo y Dicta Normas para la Agilización de los Procesos de Promoción de la Inversión Privada.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,



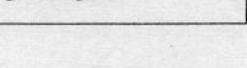
**GUILLERMO THORBERRY VILLARÁN**  
PRESIDENTE DEL CONSEJO DIRECTIVO

Adj. Informe N° 110-GL/2009.



**INFORME N° 110-GL/2009**

<b>A</b>	: <b>GERENCIA GENERAL</b>
<b>ASUNTO</b>	: <b>Solicitud de opinión sobre las modificaciones a la versión final del Contrato de Concesión para la prestación de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones de la Banda 821-823 MHz y 866-869 MHz en la provincia de Lima y la Provincia Constitucional del Callao</b>
<b>FECHA</b>	: <b>12 de mayo de 2009</b>

	<b>Cargo</b>	<b>Nombre</b>	<b>Firma</b>
<b>APROBADO POR</b>	Gerente Legal (e)	María Arellano A.	
	Gerente de Relaciones Empresariales	Ana Rosa Martinelli M.	
	Gerente de Fiscalización	Tessy Torres S.	
	Gerente de Usuarios	Humberto Sheput S.	
	Gerente de Políticas Regulatorias (e)	Mario Gallo G.	

**I. OBJETO**

Presentar ante la Alta Dirección, para su aprobación por el Consejo Directivo, el informe conteniendo la opinión que –de considerarlo pertinente- deberá emitir el OSIPTEL, el mismo que ha sido elaborado en conjunto por la Gerencia Legal, la Gerencia de Relaciones Empresariales, la Gerencia de Fiscalización, la Gerencia de Políticas Regulatorias y la Gerencia de Usuarios, con relación a la nueva versión final del contrato de concesión para la prestación de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones de la banda 821-823 MHz y 866-869 MHz en la provincia de Lima y la Provincia Constitucional del Callao.

**II. ANTECEDENTES**

1. Por Oficio N° 149-2009-DE/PROINVERSIÓN de 12 de marzo de 2009, recibido el 13 de marzo de 2009, se solicitó al OSIPTEL su opinión sobre la versión final del contrato de concesión para la prestación de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones de la banda 2668-2692 MHz en la provincia de Lima, la Provincia Constitucional del Callao, la provincia de Trujillo y el departamento de Lambayeque y la banda 2668-2690 MHz en el resto del territorio nacional (Banda 2600 MHz).
2. Por Informe N° 071-GL/2009 de 27 de marzo de 2009, las Gerencias del OSIPTEL emitieron su opinión sobre la versión final del Contrato de Concesión para la prestación de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones de la banda 2668-2692 MHz en la provincia de Lima, la Provincia Constitucional del Callao, la provincia de

Trujillo y el departamento de Lambayeque y la banda 2668-2690 MHz en el resto del territorio nacional (Banda 2600 MHz).

3. El Informe N° 071-GL/2009 fue aprobado por el Consejo Directivo en la sesión N° 342/09 de 31 de marzo de 2009 y remitido a PROINVERSIÓN mediante Oficio N° 080-PD.GL/2009 de 3 de abril de 2009, el mismo que fue recibido en la fecha.
4. Por Oficio N° 211-2009-DE/PROINVERSIÓN de 31 de marzo de 2009, recibido el 2 de abril de 2009, se solicitó al OSIPTEL su opinión favorable sobre la versión final del Contrato de Concesión para la prestación de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones de la banda 821-823 MHz y 866-869 MHz en la provincia de Lima y la Provincia Constitucional del Callao.
5. El 15 de abril de 2009, funcionarios de la Gerencia de Relaciones Empresariales, la Gerencia de Fiscalización, la Gerencia de Políticas Regulatorias, la Gerencia de Usuarios y de la Gerencia Legal, se reunieron con representantes de PROINVERSIÓN y del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a efectos de discutir aspectos relativos a las versiones finales de contrato de ambas bandas.
6. Por Informe N° 088-GL/2009 de 16 de abril de 2009, las Gerencia del OSIPTEL emitieron su opinión sobre la versión final del Contrato de Concesión para la prestación de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones de la banda 821-823 MHz y 866-869 MHz en la provincia de Lima y la Provincia Constitucional del Callao.  
  
En el Informe N° 088-GL/2009, se ratificó la opinión formulada en el Informe N° 071-GL/2009 y se formularon nuevos comentarios.
7. El Informe N° 088-GL/2009 fue aprobado por el Consejo Directivo en la sesión N° 344/09 de 21 de abril de 2009 y remitido a PROINVERSIÓN mediante Oficio N° 088-PD.GL/2009 de 23 de abril de 2009, el mismo que fue recibido en la fecha.
8. Por Oficio N° 264-2009-DE/PROINVERSIÓN de 30 de abril de 2009, recibido el 05 de mayo de 2009, se solicitó al OSIPTEL su opinión favorable sobre las modificaciones a la versión final del Contrato de Concesión para la prestación de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones de la banda 821-823 MHz y 866-869 MHz en la provincia de Lima y la Provincia Constitucional del Callao.
9. Por Oficio N° 282-2009-DE/PROINVERSIÓN de 07 de mayo de 2009, recibido el 07 de mayo de 2009, se solicitó al OSIPTEL su opinión favorable sobre las modificaciones a la versión final del Contrato de Concesión para la prestación de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones de la banda 2668-2692 MHz en la provincia de Lima, la Provincia Constitucional del Callao, la provincia de Trujillo y el departamento de Lambayeque y la banda 2668-2690 MHz en el resto del territorio nacional (Banda 2600 MHz)
10. Por Memorando N° 063-GL/2009 de 08 de mayo de 2009, y en atención al encargo de la Gerencia General, la Gerencia Legal solicitó a las Gerencia de Relaciones Empresariales, la Gerencia de Fiscalización, la Gerencia de Políticas Regulatorias y la Gerencia de Usuarios, su opinión sobre la versión final del Contrato de Concesión para la prestación de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones de la banda 821-823 MHz y 866-869 MHz en la provincia de Lima y la Provincia Constitucional del Callao.



*[Handwritten signature]*



11. Por Memorando N° 139-GFS/2009 de 11 de mayo de 2009, la Gerencia de Fiscalización remitió su opinión.
12. Por Memorando N° 460-GUS/2009 de 11 de mayo de 2009, la Gerencia de Usuarios remitió su opinión.
13. Por Memorando N° 066-GPR/2009 de 12 de mayo de 2009, la Gerencia de Políticas Regulatorias remitió el Informe N° 169-GPR/2009 que contiene su opinión.
14. Por Memorando N° 072-GRE/2009 de 12 de mayo de 2009, la Gerencia de Relaciones Empresariales remitió su opinión.
15. El OSIPTEL, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1012 y la Ley N° 27701, ha revisado el texto de los contratos y, en el presente documento, considera pertinente emitir opinión en los términos que se incluyen en la sección siguiente.

### III. OBJETIVO DE LA OPINIÓN DEL OSIPTEL

Antes de formular nuestra opinión, consideramos necesario comentar brevemente el marco normativo que regula la emisión de opiniones sobre la versión final de los contratos de concesión:

1. Por Ley N° 27701, se aprobó la Ley que establece disposiciones para garantizar la concordancia normativa entre los procesos de privatización y concesiones con la legislación regulatoria, la misma que fue publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 20 de abril de 2002, y que señaló 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 dictaron normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada, la misma que señaló lo siguiente:

**"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.

(...)"

3. A su vez, el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 09 de diciembre de 2008, estableció lo siguiente:

**"Artículo 8.- Diseño final del contrato de Asociación Público Privada y modificaciones**

*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 competente y del Ministerio de Economía y Finanzas, así como del organismo regulador y de la Contraloría General de la República".*

4. Es así que, a partir de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1012 y su Reglamento, PROINVERSIÓN viene solicitando al OSIPTEL no sólo **su opinión** como ocurría durante la vigencia de la Ley N° 27701, sino **su opinión favorable**, de manera que en tanto ésta no sea emitida en dichos términos, no podrá culminarse el proceso de inversión.
5. En nuestra opinión, las normas anteriormente transcritas, deben interpretarse de manera concordada, y en tal sentido, la opinión del OSIPTEL, que conforme a lo solicitado por PROINVERSIÓN debe ser favorable, será formulada distribuyéndola en dos secciones fundamentales, es decir, se formulará un pronunciamiento sobre aquellos aspectos que regulan de manera directa la competencia del OSIPTEL para luego pronunciarse sobre otros aspectos relevantes en que corresponde dejar sentada nuestra posición.
6. Es importante en todo caso, señalar que en todas las oportunidades en que le ha correspondido opinar, el OSIPTEL nunca se ha limitado a los aspectos de su competencia, puesto que el propósito de todos los actores que intervienen en el mercado de servicios de las telecomunicaciones no puede ser otro que alcanzar su máximo desarrollo.

#### IV. OPINIÓN

En primer lugar, debemos señalar que gran parte de las observaciones del OSIPTEL, han sido incorporadas en la versión final del contrato, tal y como puede apreciarse del Anexo 1.

En cuanto a las observaciones que no han sido incorporadas, procederemos a separarlas en dos grupos, las referidas a la competencia del OSIPTEL y aquellas que no son de competencia directa del OSIPTEL.

#### IV.1. OPINIÓN SOBRE LAS CLÁUSULAS QUE REGULAN LA MATERIA DE COMPETENCIA DEL OSIPTEL

##### IV.1.1. OBSERVACIONES QUE SE MANTIENEN

#### 1. CLÁUSULA 11 – REGLAS DE COMPETENCIA Numeral 11.2 – Prohibición de subsidios cruzados

El primer párrafo del numeral 11.2 propuesto en la versión final del contrato señala lo siguiente:



"La Sociedad Concesionaria se compromete a no realizar subsidios cruzados entre los diferentes Servicios de Telecomunicaciones que preste, en el supuesto que tenga una posición de dominio en alguno de los mercados relevantes de los servicios públicos de telecomunicaciones."

Al respecto, se considera necesario sugerir la mejora de la redacción del numeral 11.2 de la cláusula 11 del Contrato de la Banda 821-824 y 866-869 MHZ:

"El operador se compromete a no realizar subsidios cruzados entre los diferentes servicios de telecomunicaciones que preste, considerando lo establecido en la normativa sectorial y de libre competencia".

Esta redacción es más precisa en la medida que considera las disposiciones contenidas en los Lineamientos para consolidar la competencia (posibilidad de subsidios entre red rurales y urbanas) y el Decreto Legislativo N° 1034 que exige la posición de dominio en el mercado como presupuesto para evaluar una práctica anticompetitiva.

Sin embargo, debemos señalar que el mantenimiento de la observación tiene como único propósito mejorar la redacción del texto final sin que ello justifique una opinión desfavorable.

#### IV.2.OPINIÓN SOBRE LAS CLÁUSULAS QUE NO REGULAN DIRECTAMENTE LA MATERIA DE COMPETENCIA DEL OSIPTEL

##### IV.2.1. OBSERVACIONES QUE SE MANTIENEN

Conforme lo anteriormente señalado, y sin perjuicio de que los aspectos que a continuación desarrollamos tampoco afectan la opinión del OSIPTEL, por no versar directamente sobre la materia de su competencia, consideramos necesario mantener las siguientes recomendaciones <sup>(1)</sup> a efectos de que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y PROINVERSIÓN las tengan en cuenta para el desarrollo de los procesos de concesión y específicamente para la redacción del texto final del contrato.

##### 2. RECOMENDACIÓN GENERAL.- Bases del Concurso

Las Bases del Concurso son parte integrante del Contrato de Concesión, por lo que se considera pertinente que PROINVERSIÓN solicite la opinión del OSIPTEL también respecto de dichas bases, en forma previa a su publicación.

##### 3. RECOMENDACIÓN GENERAL.- Cambios societarios que pueden afectar la competencia en los mercados de servicios de telecomunicaciones

En todos aquellos puntos en los que haya cambios en la Sociedad Concesionaria o en el operador, ya sea o no a solicitud de la Sociedad Concesionaria o de uno o más de sus integrantes, que impliquen cambios en el control efectivo, control de las operaciones técnicas, y control de las bandas de espectro radioeléctrico que serán de uso exclusivo de la Sociedad Concesionaria durante el plazo de la concesión del presente concurso, y que puedan afectar de algún modo las condiciones de la competencia en los mercados de los servicios de telecomunicaciones prestados

<sup>1</sup> Sólo estamos comentando las más importantes, sin perjuicio de hacer un recuento completo en el Anexo adjunto.



usando la banda 821-824 MHz y 866-869 MHz en la Provincia de Lima y la Provincia Constitucional del Callao, la opinión del OSIPTEL no sólo deberá ser previa sino además favorable.

**4. CLÁUSULA 4 - OBLIGACIONES PREVIAS A LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA CONCESIÓN**

**4.1 Obligaciones a cumplir por la sociedad concesionario a la fecha de Cierre Literal d)  
Numeral i)**

El texto propuesto en la versión final del contrato señala lo siguiente:

*"i) Una restricción a la libre transferencia, disposición, constitución de cualquier derecho real o fiduciario o gravamen de acciones o participaciones que representen el veinticinco por ciento ( 25% ) de acciones representativas del capital y con derecho a voto, porcentaje, que corresponde a la Participación Mínima del Operador, que limite toda transferencia real o fiduciaria, disposición o gravamen de éstas a terceros o a otros socios, de conformidad con lo establecido en el párrafo siguiente, hasta el quinto año de vigencia de la Concesión".*

Respecto a este numeral, como se mencionó en el Informe N° 133-GPR/2009, es necesario modificar el porcentaje de Participación Mínima considerado, proponiéndose que se incremente a 51% para mantener el control accionario de la Sociedad Concesionaria. En particular, como se señaló en el informe mencionado, el hecho que otra empresa de telecomunicaciones pueda adquirir hasta el 75% del accionariado de la Sociedad Concesionaria, podría implicar que un operador (o una empresa vinculada a dicho operador) adquiera una participación importante y de dirección de la Sociedad Concesionaria, evadiendo la prohibición establecida en el numeral 17.3 de las Modificaciones del Contrato de Concesión.

**5. CLÁUSULA 5.- ÁMBITO DE LA CONCESIÓN**

**Numeral 5.1: Servicios concedidos**

El texto propuesto en la versión final del contrato no incorpora la opinión sugerida por el OSIPTEL.

En el Informe N° 088-GL/2009 se advirtió que el contrato no ha establecido sanción convencional alguna en caso de incumplimiento a esta disposición. Ello resulta de importancia en la medida que la normativa que rige el otorgamiento de la concesión única – la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento General – no ha tipificado esta conducta como infracción.

Es así que en caso que la versión final del contrato no se incluya una sanción convencional, el OSIPTEL pondrá en conocimiento del Ministerio de Transportes y Comunicaciones este tema con la finalidad de que se evalúe la tipificación de esta conducta.

**6. CLÁUSULA 6 – PLAZO DE LA CONCESIÓN**

**6.3 Procedimiento de renovación del plazo de la concesión**

**Literal a)**

El texto propuesto en la versión final del contrato señala lo siguiente:

*"(...); y (iii) de considerarlo conveniente el Concedente fijará la fecha, lugar y hora de la audiencia pública a fin de (...)"*



En cuanto al procedimiento que se aplicará para efectos de la renovación del plazo de la concesión, se señaló que la audiencia pública constituye una etapa indispensable que garantiza la transparencia y la participación de los usuarios en esta importante decisión pública. Por ello, se sugirió modificar el literal (a) con el siguiente texto:

*"(...); y (iii) ~~de considerarlo conveniente~~ el Concedente fijará la fecha, lugar y hora de la audiencia pública a fin de (...)"*

Se observa que no se ha recogido este comentario en las Modificaciones del Contrato de Concesión no obstante tratarse de un aspecto importante, razón por la cual el OSIPTEL se reafirman en los fundamentos señalados en el Informe N° 088-GL/2009.

## **7. CLÁUSULA 6 – PLAZO DE LA CONCESIÓN**

### **6.4 Decisión sobre la renovación**

#### **Literal a)**

#### **Numeral i)**

El texto propuesto en la versión final del contrato señala lo siguiente:

*"(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 derivadas del presente Contrato o que pese a existir incumplimientos ellos no fuesen significativos"*

Como se indicó en el Informe N° 133-GPR/2009, se debe eliminar la referencia a "incumplimientos significativos", en la medida en que ni las bases ni el texto del contrato definen dichos conceptos. Si bien se han corregido las referencias a "incumplimientos significativos" e "incumplimientos no significativos" en casi todo este numeral, ello no ha sucedido en el punto (i) del literal a) del mismo. En este sentido, se sugiere modificar el punto (i) del literal a) del numeral 6.4 de las Modificaciones 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 derivadas del presente Contrato o que pese a existir incumplimientos ellos no ~~fuesen significativos~~ justifiquen la denegatoria de la renovación."*

De esta forma, se está recogiendo un texto similar al propuesto por PROINVERSION respecto a la alternativa de renovación total a largo plazo.

Asimismo, se debe 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, se sugiere precisar que:

*"(...) si la Sociedad Concesionaria hubiera incurrido en incumplimientos de sus obligaciones, en un grado tal que no justifique la denegatoria de la renovación de la Concesión completamente."*

## **8. CLÁUSULA 8 – OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA**

### **Numeral 8.3 Plan de Cobertura y Metas de Uso**

El texto de la versión final del contrato señala lo siguiente:



"Una unidad geográfica cuenta con cobertura si:

a. *Extiende los beneficios a un conjunto representativo del área de cobertura. Se entiende que es representativo si:*

- El 42% (Cuarenta y dos por ciento) de la población cuenta con cobertura radioeléctrica<sup>1</sup> suficiente para originar y recibir llamadas en su centro poblado.
- El 33% (Treinta y tres por ciento) de los centros poblados de cada provincia, cuenta con cobertura radioeléctrica suficiente para originar y recibir llamadas.
- La provincia cuenta con al menos una estación base en la capital o en la localidad con mayor población de la unidad geográfica.

(...)

<sup>1</sup> CR debe ser  $\geq -95$  dBm, de acuerdo a la Resolución de Consejo N° 012-2008-CD/OSIPTEL que modifica el Reglamento de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones aprobado mediante Resolución N° 040-2005-CD/OSIPTEL."

Sin embargo, consideramos que la redacción puede mejorarse conforme al texto que proponemos a continuación:

"Una unidad geográfica cuenta con cobertura si:

b. *Extiende los beneficios a un conjunto representativo del área de cobertura. Se entiende que es representativo si:*

- El 42% (Cuarenta y dos por ciento) de la población **de la unidad geográfica** cuenta con cobertura radioeléctrica<sup>1</sup> suficiente para originar y recibir llamadas **desde sus** centros poblados.
- El 33% (Treinta y tres por ciento) de los centros poblados de cada provincia, cuenta con cobertura radioeléctrica suficiente para originar y recibir llamadas.
- La provincia cuenta con al menos una estación base en la capital o en la localidad con mayor población de la unidad geográfica.

(...)

<sup>1</sup> CR debe ser  $\geq -95$  dBm, de acuerdo a la Resolución de Consejo N° 012-2008-CD/OSIPTEL que modifica el Reglamento de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones aprobado mediante Resolución N° 040-2005-CD/OSIPTEL."

## **9. CLÁUSULA 8 – OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA**

### **Numeral 8.11 Requisitos de asistencia mínima**

#### **(c) Requisitos de asistencia mínima**

##### **Numeral i)**

El texto de la versión final del contrato señala lo siguiente:

*"i) Acceso a servicios públicos de emergencia establecidos o que se establezcan, libres de cargo, desde todos los equipos terminales de los Abonados. **La obligación está sujeta a que los servicios públicos de emergencia existan en la localidad.**"*

Al respecto, consideramos que en el numeral i) del literal (c) del numeral 8.11 del Contrato debe eliminarse la referencia: **La obligación está sujeta a que los servicios públicos de emergencia existan en la localidad**, toda vez que ello limita seriamente la obligación de la empresa.

Consideramos que el acceso a los servicios de emergencia no puede estar condicionado a que existan en una determinada localidad, debido a que los referidos servicios podrían encontrarse unificados en un solo call center a nivel nacional <sup>(2)</sup>.

<sup>2</sup> En las coordinaciones realizadas con la Policía Nacional en relación a las llamadas maliciosas que congestionan sus centrales, en el marco del grupo de trabajo con el MTC, para la emisión de una norma que ayude a solucionar este problema, se informó que se tenía el proyecto de unificar el servicio 105 en un solo call center, en el mediano plazo.



Por lo anteriormente expuesto, consideramos que de no modificarse el citado numeral podrían limitarse seriamente los derechos de los abonados a acceder a los servicios de emergencia.

En este sentido, se propone el siguiente texto:

*"i) Acceso a servicios públicos de emergencia establecidos o que se establezcan, libres de cargo, desde todos los equipos terminales de los Abonados."*

**10. CLÁUSULA 17 - LIMITACIONES RESPECTO DE LA CESIÓN DE POSICIÓN CONTRACTUAL; TRANSFERENCIA DE CONTROL**

**17.2 Transferencia de Control**

**Literal (a)**

El texto propuesto en la versión final del contrato señala lo siguiente:

**(a) Participación Accionaria y Limitación de Transferencia**

*Durante los primeros cinco (5) años de la Concesión, contados a partir de la Fecha de Cierre, el Operador deberá mantener la propiedad de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) de las acciones representativas del capital y con derecho a voto de la Sociedad Concesionaria*

Conforme a lo señalado en el Informe N° 133-GPR/2009 y a lo anteriormente indicado respecto a la Cláusula 4, se recomienda cambiar el porcentaje de Participación Mínima considerado, proponiéndose que se incremente a 51% para mantener el control accionario de la Sociedad Concesionaria.

**11. CLÁUSULA 18: CADUCIDAD DE LA CONCESIÓN**

**Numeral 18.2: Resolución del Contrato:**

El texto propuesto en la versión final del contrato señala lo siguiente:

**"18.2 Resolución del Contrato**

*La resolución dejará sin efecto el Contrato por la existencia de una causal sobreviniente a su celebración. El Concedente podrá resolver el presente Contrato con la Sociedad Concesionaria, en los siguientes casos:*

*(...)*

*b) Si la Sociedad Concesionaria incumple con alguna de las Condiciones Esenciales especificadas en los literales d) y e) de la Cláusula 2.2 del presente Contrato. Tratándose del incumplimiento de las condiciones esenciales previstas en los literales a), b), c) o f) de la referida Cláusula, el Contrato se resolverá si, en opinión de OSIPTEL, dicho incumplimiento amerita la resolución del presente Contrato.*

*c) Si la Sociedad Concesionaria incumple lo establecido en las Cláusulas 8.2, y 8.17 de la Cláusula Octava del presente Contrato.*

*(...)"*

Si bien es cierto que se acoge parcialmente la opinión del OSIPTEL formulada en el Informe N° 071-GL/2009, insistimos en la redacción propuesta, y que a continuación volvemos a transcribir:

**"18.2. Resolución del contrato**

*La resolución dejará sin efecto el Contrato por la inexistencia de una causal sobreviniente a su celebración. El Concedente podrá resolver el Contrato con la Sociedad Concesionaria, en los siguientes casos:*

*a) (...)*

*b) Si la Sociedad Concesionaria incumple con algunas de las condiciones esenciales especificadas en la Cláusula 2.2, en grado tal que amerite la resolución del presente contrato.*



c) Si la Sociedad Concesionaria incumple lo establecido en las cláusulas 8.2, 8.4 y 8.17, en grado tal que amerite la resolución del presente contrato".  
(...)"

## 12. CLÁUSULA 20 - SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

### 20.3 Controversias entre las partes

#### Literal (e)

El texto propuesto en la versión final del contrato señala lo siguiente:

*"(e) Las partes acuerdan que el laudo que emita el Tribunal Arbitral tendrá carácter definitivo y constituirá resolución de última instancia con autoridad de cosa juzgada. Las partes renuncian expresamente al derecho de interponer demanda de laudo ante los jueces y tribunales o cualquier instancia peruana o extranjera".*

El comentario realizado en el Informe N° 071-GL/2009 tuvo como propósito eliminar las restricciones a efectos de iniciar una demanda de anulación de laudo arbitral, puesto que se exigía en la versión original que para dichos efectos deberá constituirse una fianza bancaria o carta de crédito stand by, aspecto que limita el derecho de defensa del Estado, sin perjuicio de considerar las serias restricciones de carácter presupuestal que aquejan actualmente al sector público.

Sin embargo, la nueva propuesta, en lugar de eliminar dicha restricción, por el contrario elimina la posibilidad de acceder al Poder Judicial, lo que en nuestra opinión resulta equivocado. En todo caso, consideramos que este aspecto debe ser evaluado especialmente por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones que es parte en el Contrato de Concesión a suscribirse.

## 13. CLÁUSULA 20 - SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

### Numeral 20.3 Controversias entre las partes

#### Literal (f)

El texto propuesto en la versión final del contrato señala lo siguiente:

*"(f) Todos los gastos que irroque la resolución de la controversia sometida a arbitraje, incluyendo los honorarios de los árbitros que participen en la resolución de la misma, serán cubiertos por la parte vencida (...)"*

El propósito de la opinión formulada en el Informe N° 071-GL/2009 fue que el Contrato de Concesión adopte la misma regla que la contenida en el artículo 56° del Decreto Legislativo N° 1071<sup>(3)</sup>, que permite que sean los propios árbitros quienes determinen la forma de distribución de los costos.

En atención a ello, el OSIPTEL opina que lo razonable es que sean los árbitros quienes atendiendo a las circunstancias, determinen cómo corresponde distribuir los costos, y que no se pre establezca una regla como la cuestionada.

<sup>3</sup> "Artículo 56.- Contenido del laudo.

1. Todo laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido algo distinto o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 50. Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el numeral 1 del artículo 35. El laudo se considera dictado en ese lugar.

2. El tribunal arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73".

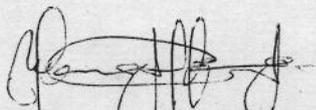
**V. CONCLUSIONES**

De acuerdo a la evaluación realizada mediante el presente documento se concluye que corresponde que el OSIPTEL emita opinión favorable sobre la versión final del documento.

**VI. RECOMENDACIONES**

Se recomienda al Consejo Directivo:

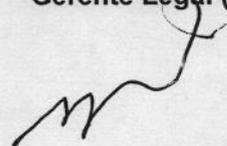
1. Aprobar el contenido del presente Informe.
2. Encargar a la Presidencia del Consejo Directivo la remisión del presente Informe a PROINVERSION.



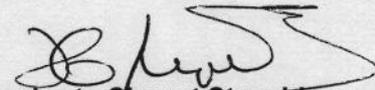
**María Arellano Arellano**  
Gerente Legal (e)



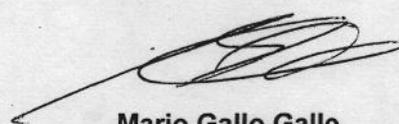
**Ana Rosa Martinelli**  
Gerente de Relaciones Empresariales



**Tessy Torres Sánchez**  
Gerente de Fiscalización



**Humberto Sheput Stucchi**  
Gerente de Usuarios



**Mario Gallo Gallo**  
Gerente de Políticas Regulatorias (e)

**ANEXO 1**  
**COMENTARIOS EN RELACIÓN A LA INCORPORACIÓN O NO DE LAS OBSERVACIONES A LA VERSIÓN FINAL DEL CONTRATO DE CONCESIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES DE LA BANDA 821-823 MHZ Y 866-869 MHZ EN LA PROVINCIA DE LIMA Y LA PROVINCIA CONSTITUCIONAL DEL CALLAO**

	Cláusula	Comentario
1	Propuesta de opinión favorable del OSIPTEL en los casos en que se produzcan cambios societarios	No se acoge.
2	Cláusula 1 – Definiciones Condiciones de Uso	Se acoge
3	Cláusula 1 - Definiciones Reglamento de OSIPTEL	Sí se acoge.
4	Cláusula 4 – Obligaciones previas a la entrada en vigencia de la concesión Numeral 4.1 – Obligaciones a cumplir por la sociedad concesionaria Literal d) Numeral i)	No se acoge.
5	Cláusula 4 – Obligaciones previas a la entrada en vigencia de la concesión Numeral 4.1 – Obligaciones a cumplir por la sociedad concesionaria Literal d) Numeral ii)	Se acoge
6	Cláusula 6 – Plazo de la Concesión Numeral 6.3 - Procedimiento de renovación del plazo de la concesión	No se acoge
7	Cláusula 6 – Plazo de la concesión Numeral 6.4 – Decisión sobre la renovación Literal a) Numeral i)	No se acoge.
8	Cláusula 8 – Obligaciones y derechos de la sociedad concesionaria Numeral 8.2 – Inicio de la prestación del servicio concedido	Se acoge la observación en el numeral 8.3.
9	Cláusula 8 – Obligaciones y derechos de la sociedad concesionaria Numeral 8.3 – Plan de cobertura y metas de uso	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Se acoge la primera observación.</li> <li>• No se señala que deberá comunicarse al OSIPTEL la modificación del Plan de Cobertura.</li> </ul>
10	Cláusula 8 - Obligaciones y derechos de la sociedad concesionaria Numeral 8.7 – Prestación del servicio registrado	Se acoge la recomendación.
11	Cláusula 8 - Obligaciones y derechos de la sociedad concesionaria Numeral 8.8 – Condiciones de uso	Se acoge



*[Handwritten signature]*



12	Cláusula 8 - Obligaciones y derechos de la sociedad concesionaria Numeral 8.9 - Obligaciones en casos de emergencia, crisis o estados de excepción. Literal a) - Emergencia con relación a desastres naturales	Se cambia la redacción pero no exactamente en los términos sugeridos por OSIPTEL. Sin embargo, a pesar de que la modificación incluida no acoge la propuesta del OSIPTEL en sus términos exactos, consideramos que al interpretarse concordadamente con la norma citada en la cláusula, se arriba a la conclusión correcta.
13	Cláusula 8 - Obligaciones y derechos de la sociedad concesionaria Numeral 8.10 - Secreto de las telecomunicaciones y protección de la información Literal a) - Obligación de salvaguardar el secreto de telecomunicaciones y protección de información	No se acoge.
14	Cláusula 8 - Obligaciones y derechos de la sociedad concesionaria Numeral 8.11 - Requisitos de asistencia a abonados Literal a) - Disposición general	Se acoge
15	Cláusula 8 - Obligaciones y derechos de la sociedad concesionaria Numeral 8.11 - Requisitos de asistencia a abonados Literal c) - Requisitos de asistencia mínima Numeral i)	No se acoge.
16	Cláusula 8 - Obligaciones y derechos de la sociedad concesionaria Numeral 8.11 - Requisitos de asistencia a abonados Literal c) - Requisitos de asistencia mínima Numeral ii)	Se acoge
17	Cláusula 8 - Obligaciones y derechos de la sociedad concesionaria Numeral 8.18 - Hipoteca del derecho de concesión 8.18.1	Se acoge en el numeral 8.18.2.
18	Cláusula 8 - Obligaciones y derechos de la sociedad concesionaria Numeral 8.19 -Ejecución extrajudicial de la hipoteca Numeral 8.19.1	Se acoge
19	Cláusula 8 - Obligaciones y derechos de la sociedad concesionaria Numeral 8.19 -Ejecución extrajudicial de la hipoteca Numeral 8.19.4	Se acoge



20	Cláusula 8 - Obligaciones y derechos de la sociedad concesionaria Numeral 8.19 –Ejecución extrajudicial de la hipoteca Numeral 8.19.6	Se acoge
21	Cláusula 11 – Reglas de competencia Numeral 11.2 – Prohibición general de realizar subsidios cruzados	Se acoge
22	Cláusula 11 – Reglas de competencia Numeral 11.3 – Trato no discriminatorio	Se acoge, pero se sugiere modificación al texto propuesto por PROINVERSIÓN.
23	Cláusula 11 – Reglas de competencia Numeral 11.4 –Supervisión y cumplimiento	No se acoge.
24	Cláusula 17 – Limitaciones respecto de la cesión de posición contractual; transferencia de control Numeral 17.1 – Limitaciones de la cesión	Se acoge.
25	Cláusula 17 – Limitaciones respecto de la cesión de posición contractual; transferencia de control Numeral 17.2 – Transferencia de control Literal a)	No se acoge.
26	Cláusula 18 – Caducidad de la concesión Numeral 18.2 –Resolución del contrato Literales b) y c)	Se acoge aunque en términos distintos, condicionando la resolución del contrato al pronunciamiento del OSIPTEL.
27	Cláusula 19 - Penalidades Numeral 19.1 – Independencia de las penalidades convencionales de cualquier sanción administrativa	Se acoge
28	Cláusula 19 - Penalidades Numeral 19.5 – Procedimiento de aplicación de penalidades	Se acoge
29	Cláusula 19 - Penalidades Numeral 19.9 –Destino de los pagos por concepto de sanciones	Se acoge
30	Cláusula 20 – Solución de controversias Numeral 20.3. – Controversias entre las partes Literal b)	Se acoge
31	Cláusula 20 – Solución de controversias Numeral 20.3 – Controversias entre las partes Literal e)	No se acoge.
32	Cláusula 20 – Solución de controversias Numeral 20.3 – Controversias entre las partes Literal f)	No se acoge.



*[Handwritten signature]*

