



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

Lima, 28 de febrero de 2018

C. 00142-GG/2018

SEÑORA
ROSA VIRGINIA NAKAGAWA MORALES
VICEMINISTRA DE COMUNICACIONES
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES
JR. ZORRITOS N° 1203
Lima.-

Ref.: Oficio N° 026-2018-MTC/03

De mi consideración:

Es grato dirigirme a usted en atención a su oficio de la referencia, mediante el cual nos solicita remitir comentarios sobre el “Proyecto de Decreto Supremo que modifica diversos numerales del Método para la evaluación del cumplimiento de las obligaciones de las empresas concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 036-2010-MTC”.

Al respecto, conforme lo dispuesto en su Oficio N° 026-2018-MTC/03, se adjunta a la presente el Informe N° 00058-GPRC/2018, elaborado por la Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia en coordinación con la Gerencia de Asesoría Legal, el cual analiza el mencionado proyecto de normativo.

Hago propicia la oportunidad para hacerle llegar mi consideración y estima personal.

Atentamente,

Firmado digitalmente por: CIFUENTES
CASTAÑEDA Sergio Enrique
(FAU20216072155)

SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA
GERENTE GENERAL



MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES	
REGISTRO N°: E-057940-2018	
FECHA Y HORA: 2018/03/01 11:38:13	
REGISTRADOR:	RODOLFO KEVIN PUMARICRA GARAY
Revisa tus trámites en nuestro www.mtc.gob.pe/edt	

A	:	SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA GERENTE GENERAL
ASUNTO	:	COMENTARIOS AL PROYECTO NORMATIVO QUE MODIFICA DIVERSOS NUMERALES DEL MÉTODO PARA LA EVALUACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE LAS EMPRESAS CONCESIONARIAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 036-2010-
FECHA	:	28 de febrero de 2018

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	COORDINADOR DE FINANZAS	MARCO ANTONIO VILCHEZ ROMAN
	ABOGADA ESPECIALISTA EN TEMAS REGULATORIOS	PAMELA CADILLA LA TORRE
REVISADO POR	GERENTE DE ASESORÍA LEGAL (E)	GUSTAVO CÁMARA LOPEZ
APROBADO POR	GERENTE DE POLITICAS REGULATORIAS Y COMPETENCIA (E)	LENNIN FRANK QUISO CORDOVA



I. OBJETIVO

El presente informe tiene por objetivo comentar el “Proyecto de Decreto Supremo que modifica diversos numerales del Método para la evaluación del cumplimiento de las obligaciones de las empresas concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 036-2010-MTC”, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 13 de febrero de 2018, a través de la Resolución Ministerial N° 065-2018-MTC/01.03.

II. ANTECEDENTES

1. Mediante Oficio N° 695-2017-MTC/26, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el MTC) solicitó los comentarios del OSIPTEL sobre el proyecto de Decreto Supremo que modifica el “Método para la evaluación del cumplimiento de las obligaciones de las empresas concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones”, aprobado mediante Decreto Supremo N° 036-2010-MTC.
2. A través de la carta C.00035-GG/2018, del 15 de enero de 2018, se remitió a la Dirección General de Regulación y Asuntos Internacionales de Comunicaciones del MTC, el Informe N° 00013-GPRC/2018 elaborado por la Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia, que analiza el proyecto normativo.
3. Con fecha 13 de febrero de 2018, se publicó en el Diario Oficial El Peruano la Resolución Ministerial N° 065-18-MTC/01.03 que dispone la publicación para comentarios del “Proyecto de Decreto Supremo que modifica diversos numerales del Método para la evaluación del cumplimiento de las obligaciones de las empresas concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 036-2010-MTC” (en adelante, proyecto de



Decreto Supremo), estableciendo el plazo de quince (15) días calendario para remitir dicha información.

4. Mediante Oficio N° 026-2018-MTC/03, el Viceministerio de Comunicaciones del MTC) solicitó los comentarios del OSIPTEL sobre el Proyecto de Decreto Supremo, otorgando para tal efecto un plazo que vence el 28 de febrero del 2018.

III. ANÁLISIS

3.1 Contenido del proyecto normativo publicado

El proyecto de Decreto Supremo publicado por el MTC, propone las siguientes modificaciones de la Norma metodológica para la evaluación de renovación de concesiones (Norma Metodológica) aprobada por Decreto Supremo N° 036-2010-MTC:

- a) Numerales 64, 65, 66, 67 y 68, los cuales señalan que la evaluación del cumplimiento de las obligaciones se realizará periódicamente mediante Informes Quinquenales de avance (es decir, cada 5 años), los que aplican únicamente para aquellas empresas que hayan elegido la renovación total y cuyos ingresos operativos sean al menos el 1% de los ingresos operativos anuales generados en conjunto con todos los operadores de mercado de servicios públicos de telecomunicaciones al cuarto año de evaluación.

Mientras que respecto a las empresas que hayan elegido la renovación gradual, así como aquellas que no superen el 1% antes señalado, únicamente les corresponde sus respectivos Informes de evaluación.

- b) Numeral 101, establece que el valor del parámetro alfa a ser considerado en la Norma Metodológica es igual a uno (1), tanto para la renovación gradual como la total.



- c) Incorporación del numeral 15.A, en el que se señala que la renovación total se basa en evaluaciones quinquenales, aplicando las condiciones y procedimiento establecidos para la renovación gradual, a excepción de la oportunidad de presentación de la solicitud de renovación; siendo que dichas evaluaciones, de conformidad con lo señalado en el literal a) anterior, contarán con sus correspondientes Informes Quinquenales de avance para cada quinquenio.

Asimismo, se señala que la decisión de renovación o no renovación se materializa mediante un único procedimiento que acumula la suma del resultado obtenido en cuatro evaluaciones quinquenales.

- d) Numeral 107, mediante el cual se establece que el límite máximo de penalidad a efectos de obtener la renovación, tanto para la renovación gradual como total, es de 30 infracciones muy graves (o sus equivalentes) en un periodo de 5 años, y que con dicho límite se obtiene una penalidad del 40% del periodo a renovar o evaluar (2 años de los 5 solicitados y evaluados en el caso de una renovación gradual).
- e) Numeral 108, mediante el cual MTC añade algunas precisiones respecto a la facultad del Estado de no renovar el plazo de concesión en caso la penalidad calculada para el concesionario supere el límite máximo de penalidad.

En ese sentido, el MTC señala que bajo las siguientes consideraciones a fin que el concesionario pueda solicitar una renegociación del contrato de concesión, mediante la cual se definan nuevos términos y condiciones para la respectiva renegociación del contrato:

- (i) que la penalidad en el quinquenio evaluado o solicitado no supere los cuatro (4) años;
- (ii) que el concesionario haya sobrepasado los compromisos asumidos contractualmente o bajo regímenes especiales, que involucraron el



incremento de cobertura en áreas rurales y lugares de preferente interés social; y

- (iii) que el concesionario se haya desistido de los procesos judiciales y/ o arbitrales en trámite, respecto a incumplimientos de normativa del sector que no fueron considerados como parte de la evaluación del periodo cuya renovación se solicita.

3.2 Comentarios al Proyecto de Decreto Supremo

En lo que refiere a las propuestas de cambios indicadas en los literales a), b) y c), éstas son concordantes con la opinión emitida por el OSIPTEL al MTC mediante Informe N° 00013-GPRC/2018, remitido con carta C. 00035-GG/2018, la cual se notificó el 16 de enero de 2018.

Respecto a la propuesta de cambio indicada en el literal d), se sugiere eliminar la referencia a que el límite máximo de la penalidad (40%) lo constituyen 30 infracciones muy graves (o sus equivalentes) en un periodo de 5 años, pues debido a lo no linealidad en la fórmula definida para calcular la penalidad, si en el extremo todos los incumplimientos (sean 30 o más) son imputados a un solo año, la máxima penalidad aplicable sería menos a 2 años en el caso de una renovación gradual.

Sin perjuicio de la sugerencia planteada, en todo caso se podría considerar que las 30 infracciones muy graves se den proporcionalmente a lo largo de 5 años.

Respecto a la modificación del numeral 108 de la Norma Metodológica, los argumentos planteados en la Exposición de Motivos del proyecto normativo señalan dos objetivos del referido cambio propuesto:

- i) Generar cierta predictibilidad en la facultad que tiene el Estado para renovar los contratos de concesión con el establecimiento de determinadas condiciones, y en esa línea,



- ii) Que la determinación de nuevos términos y condiciones del contrato de concesión tienen como fin reducir la brecha digital y de infraestructura en beneficio de la población.

Al respecto, el OSIPTEL considera que la alternativa planteada de una posible renegociación en caso se supere el límite máximo de la penalidad para el período de renovación evaluado, podrían afectar los incentivos que subyacen a la metodología y que buscan que las empresas mejoren su desempeño respecto al cumplimiento de sus obligaciones.

En ese sentido, de acuerdo al marco normativo vigente, el MTC es el responsable de evaluar y analizar los impactos derivados de lo señalado en el párrafo previo, y tomar la determinación correspondiente, tal como fue el caso de la fijación del umbral máximo a la penalidad, establecido en 40%,

Ahora bien, en caso el Ministerio considere que en los casos que se supere el límite máximo de penalidad resulta más óptimo renegociar el contrato de concesión y quiera establecer cierto grado de predictibilidad, resultaría necesario incorporar en el numeral 108 ciertas precisiones.

En primer lugar, el MTC en su modificación del numeral 108 señala lo siguiente:

“(..) En este caso el concesionario puede solicitar al Ministerio la renegociación del contrato de concesión, requiriendo la compensación del periodo que hubiera sido renovado de no haber superado el límite máximo de penalidad, a cambio de compromisos adicionales”.

Al respecto, este Organismo recomienda que el MTC precise si con lo señalado se entiende que los años de renovación a considerarse en un posible escenario de renegociación son de tres (3) años por quinquenio, siendo que al superarse el límite máximo de penalidad de dos (2) años, la empresa asumiría compromisos adicionales que equivaldrían al exceso respecto a esta penalidad máxima. Por



ejemplo, si la penalidad calculada en el quinquenio evaluado es de tres (3) años, se requiere precisar si la empresa asumiría compromisos adicionales equivalentes a 1 año de penalidad ⁽¹⁾ y si el período máximo a renovar sería de 3 años.

En segundo lugar, el MTC señala que va a evaluar la solicitud de renegociación considerando principalmente tres aspectos:

1. Que la penalidad en el quinquenio evaluado o solicitado no supere los cuatro (4) años.
2. Que el concesionario haya sobrepasado los compromisos asumidos contractualmente o bajo regímenes especiales, que involucren el incremento de cobertura en áreas rurales y lugares de preferente interés social.
3. Que el concesionario se haya desistido de los procesos judiciales y/o arbitrales en trámite, respecto a incumplimientos de normativa del sector que no fueron considerados como parte de la evaluación del periodo cuya renovación se solicitó.

Respecto a las tres consideraciones señaladas, el OSIPTEL recomienda que el MTC precise si éstas constituyen requisitos para la presentación de solicitud de renegociación, en el sentido que si alguna de éstas no se verificara, la mencionada solicitud sería denegada. Ello más aún si el objetivo de la modificación del numeral 108 es incrementar la predictibilidad del procedimiento a llevarse a cabo en el marco de una posible renegociación del contrato de concesión.

Asimismo, en el caso puntual de la tercera consideración, el OSIPTEL recomienda que se precise la constitución de cartas fianza, en un plazo determinado luego de la presentación de la solicitud de renegociación, ello con el fin de asegurar el cumplimiento



¹ Para un quinquenio, de alcanzarse el límite máximo de penalidad equivalente a 2 años (40% de 5 años), únicamente se renovarían 3 de los 5 años solicitados. Si la penalidad calculada es 3, entonces, hay un exceso de penalidad de 1 año, respecto al límite de 40%.

del pago de las multas asociadas a los incumplimientos a la normativa que se encuentren en trámite judicial y/o arbitral. En caso no se constituyan las correspondientes cartas fianza, se dará por cancelado el proceso de renegociación.

De otro lado, el MTC considera como nuevos términos y condiciones para la renegociación del contrato de concesión los siguientes aspectos:

- a) Expansión de la infraestructura.
- b) Ampliación de la cobertura en zonas que carecen de acceso a los servicios públicos de telecomunicaciones.
- c) Actualización de las tecnologías en la prestación de los servicios.
- d) Brindar, de manera gratuita, conectividad a entidades públicas, tales como hospitales, centros de salud o similares.
- e) Financiamiento de proyectos para el desarrollo de tecnologías de la información y la comunicación, como en telesalud y teleducación.
- f) Mejoras de indicadores de calidad del servicio y de atención de reclamos de usuarios.

Este Organismo considera respecto a los literales señalados lo siguiente:

- Desde la perspectiva de los riesgos que implica la imposición y verificación del cumplimiento de obligaciones referidas a expansión de la infraestructura, no resulta técnicamente correcto que se establezcan explícitamente este tipo de obligaciones. En tal sentido, siendo que el Estado debe fomentar la ampliación de la cobertura, el logro de este objetivo implica tácitamente que se desarrolle una expansión de la infraestructura de telecomunicaciones.

De esta manera, se propone eliminar el literal "a", el cual estaría considerado implícitamente en el literal "b", y por tanto, dejar el literal "b". Al respecto, el MTC debería precisar bajo qué criterios se consideran las zonas que carecen de acceso a los servicios públicos y sobre esa base debería brindar la relación de zonas potencialmente beneficiarias.



- Respecto a los literales “c” y “f”, se considera que ambos tipos de obligaciones son difíciles de cuantificar, además generan complicaciones en su fase de supervisión, por lo que se sugiere su eliminación.

- En relación con los literales “d” y “e”, se deben considerar dos aspectos. En primer lugar, se tratan de obligaciones establecidas a nivel de los usuarios finales, por lo que la supervisión de los mismos se hace difícil de implementar. En segundo lugar, se puede generar afectaciones a la competitividad, tales como limitar o restringir el ingreso de nuevas empresas, y desarrollo de tratamientos diferenciados entre usuarios finales que consumen un mismo servicio, que no se sustentan en criterios de costos. Por tanto, se sugiere la eliminación de los literales “d” y “e”.

Sobre la base de lo expuesto, el OSIPTEL considera que, de ser aplicable, los nuevos términos y condiciones para la renegociación del contrato de concesión deberían estar referidos a alguno de los siguientes dos aspectos:

- Ampliación de la cobertura en zonas que carecen de acceso a los servicios públicos de telecomunicaciones, y/o

- Pagos al Estado, en caso se traten de empresas que para proveer el servicio materia de renovación/renegociación, necesitan -ya sea directa o indirectamente- contar con espectro radioeléctrico; más aún si se considera que el espectro radioeléctrico se revalúa en el tiempo.

La relevancia de esta segunda alternativa radica en que, en los casos que aplique la propuesta de renegociación cuando se supera el límite máximo de penalidad, es posible que el valor que la empresa puede obtener a partir del uso del espectro radioeléctrico puede superar con creces las potenciales nuevas obligaciones que se deriven de la referida renegociación. Incluso si la



penalidad calculada fuera de cero, el MTC debería evaluar la pertinencia de exigir a la empresa un pago derivado de la revaluación del espectro.

IV. CONCLUSIONES

Atendiendo a la solicitud del MTC para emitir opinión y comentarios sobre el proyecto de Decreto Supremo que modifica el “Método para la evaluación del cumplimiento de las obligaciones de las empresas concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones”, aprobado por Decreto Supremo N° 036-2010-MTC, en el presente informe se desarrolla el análisis detallado del proyecto normativo remitido.

Asimismo, se proponen analizar con mayor detenimiento la modificatoria del numeral 108, que posibilita renovar las concesiones, previa renegociación, en caso se supere el límite máximo de penalidad a efectos de obtener la renovación.

En consecuencia, se recomienda trasladar el presente informe al despacho de la Dirección General de Regulación y Asuntos Internacionales del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, para los fines que correspondan.

Atentamente,



Firmado digitalmente por: QUISO
CORDOVA Lantini Frank
(FAU20216072155)