

Panamá, 15 de enero de 2019

Nota N° AG 022-19/OG /jm

Licenciado

**ROBERTO MEANA**

Administrador General

Autoridad Nacional de los Servicios Públicos

Señor Administrador:

En atención a CONSULTA PÚBLICA No.019-2018 que se realiza con el propósito de recibir opiniones y comentarios sobre la Propuesta de reglamentación de la Ley No. 36 de 5 de junio de 2018, "Que regula las concentraciones económicas del mercado móvil" tenemos a bien señalarle lo siguiente.

La Ley 45 de 2007 (Ley de competencia en Panamá de alcance general y posterior a la Ley sectorial de telecomunicaciones la cual no dispone de normas para el control de las concentraciones económicas) tiene alcance en el control de las concentraciones económicas en el sector de las telecomunicaciones. El sistema de control de concentraciones económicas en Panamá es voluntario, con excepción de obligatoriedad de las concentraciones económicas que se realicen entre los concesionarios de los servicios de telecomunicaciones móviles, donde conforme a la Ley 36 de 2018 (artículos 2 y 3) deberán ser notificadas y sometida previamente por los agentes económicos interesados a la verificación de ACODECO, a fin de obtener el concepto favorable para operar, de conformidad con lo establecido en la Ley 45 de 2007 y las correspondientes reglamentaciones.

Consideramos pertinente que la reglamentación que la ASEP está valorando implementar indique que, para los plazos establecidos para pronunciarse sobre una concentración económica en el mercado de telefonía móvil, la ACODECO procederá conforme al artículo 110 de la Ley 45 de 2007 relativo al proceso de verificación de concentraciones económicas y, al artículo 19 del reglamento de la Ley 45 de 2007 relativo a los plazos para la verificación previa.

A los efectos del análisis de la operación proponemos que el reglamento indique que se hará conforme a lo establecido en la Guía para el Control de las Concentraciones Económicas que la ACODECO utiliza.

Proponemos que la reglamentación indique que si la concentración económica tiene alcance sobre otros mercados distintos a los de telefonía móvil, la verificación previa y concepto favorable que pudiera emitir la ACODECO en un momento dado, no se limitaría exclusivamente al análisis de mercado de los servicios N°107 y N°106, el análisis de mercado abarcaría, de ser el caso, todos los servicios que estuviesen siendo afectados en la operación de concentración económica, fundamentalmente porque desde el punto de vista de la Ley 45 de 2007, cuando se da un cambio de control permanente de un agente económico se hace necesario el análisis de todos los mercados que se ven afectados en la operación de concentración, por lo cual los interesados en la operación de concentración deberán suministrar la información que ACODECO requiera para poder realizar el análisis respectivos de los diferentes mercados afectados en una eventual concentración económica del mercado móvil y no solamente la relacionada directamente a los servicios N°106 y N°107. Si bien para las concesiones distintas a la telefonía móvil, los concesionarios no están obligados a una notificación y verificación, previa, los concesionarios involucrados en dichas operaciones de concentración pueden someterse a una verificación previa voluntaria para obtener concepto de la



ACODECO, o como alternativa, la ACODECO podrá verificarla de oficio dentro de los 3 años siguientes a la concreción de la operación y de encontrar riesgo para la competencia futura en los mercados afectados, podrá impugnarla ante los tribunales especializados de comercio, conforme al artículo 20 del Decreto Ejecutivo No.8-A de 22 de enero de 2009 que reglamenta el título I (del Monopolio) de la Ley 45 de 2007.

En lo relativo al procedimiento para devolver al Estado, el espectro radio eléctrico, consideramos que la propuesta de reglamentación puede mantener su propósito, sin afectar los incentivos a invertir y la seguridad de las inversiones realizadas por los concesionarios de telecomunicaciones móviles involucrados en una operación de concentración económica, tal como nos parece que se produce con la redacción propuesta en el último párrafo del punto I y en el numeral 17, literal C (espectro radioeléctrico), del punto II. Esto implica que si la devolución del espectro fuera necesaria para asegurar la dinámica de competencia en el mercado, dicha devolución debería contemplar al menos el reconocimiento, aunque sea proporcional, de las sumas abonadas al Estado por el concesionario en su momento. Lo que no nos parece razonable es que se parta de una posición conceptual previa donde se ordene la devolución del espectro involucrado en una operación de concentración, sin dar oportunidad a que la ACODECO determine la necesidad o no de dicha devolución, las condiciones y plazos en que, en todo caso, esto debería llevarse a cabo.

Se reconoce que el espectro radioeléctrico es propiedad del Estado, pero también es importante reconocer que el Estado decidió concesionarlo en unas condiciones y plazos determinados. La anulación de esta concesión, que es lo que implica en la práctica la devolución de la parte del espectro asignada, implica afectar quizás el activo más importante de cualquier concesionario, y esto sólo debería ser el resultado de una valoración de las condiciones actuales y futuras de la competencia en el mercado de telefonía móvil, de forma tal que una operación de concentración propuesta no derive en un concepto favorable endeble que pueda ser, en términos reales, revertido por la obligación de entrega del espectro asignado. ¿Cómo pudieran dos (2) empresas hacer una valoración de una posible operación de concentración económica cuando el activo principal de la empresa a ser adquirida es tan vulnerable de ser erosionado o eliminado de esta forma?

En la propuesta se establece, en el numeral 15, literal C, del punto II, que luego del concepto favorable de la ACODECO se procede a definir la condición final del espectro radioeléctrico por parte del concesionario adquirente. El espectro radioeléctrico es un insumo que puede afectar la competencia futura en el mercado de telefonía móvil que se consolida. De allí que el análisis de competencia que se realice en la verificación previa debe partir de la condición final que el concesionario adquirente tiene sobre el espectro radioeléctrico, el cual es la base sobre la que se explotan distintas modalidades de comunicación móvil.

Las condiciones evolutivas del mercado de las telecomunicaciones móviles deben ser las únicas que determinen la viabilidad de una consolidación del mercado, por parte de la ACODECO como entidad competente legalmente para evaluar estas operaciones. La propuesta, planteada en numeral 17, literal C del punto II, de devolver el derecho de uso del espectro sin compensación alguna, introduce un elemento que puede inviabilizar una consolidación que las condiciones de mercado pueden hacer viable y eficiente. Esto, en la práctica, equivaldría a que la ASEP se atribuya facultades legales que no tiene en lo relativo a la verificación previa obligatoria de concentraciones económicas, ya que daría una especie de derecho de veto sobre la decisión que en su momento estime pertinente tomar la ACODECO. De mantenerse esta propuesta, no quedaría otro camino a la ACODECO que el de demandar ante la Corte Suprema de Justicia la norma propuesta, ya que no solamente violaría la institucionalidad existente, sino que también generaría un nivel de incertidumbre que desalentaría las inversiones futuras en el sector, al no poder retener el valor económico generado por la explotación de la concesión afectada.

Por lo anterior, proponemos dentro de la propuesta de procedimiento para devolver al Estado, los recursos escasos administrados por la ASEP conforme a lo establecido en la Ley 36 de 5 de junio de 2018 se incluya:

Una vez que la ACODECO reciba una notificación de verificación previa de una concentración económica por parte de los agentes económicos poseedores de concesiones de telecomunicaciones móviles a fin de obtener un concepto (art.3 de Ley 36 de 2018) para poder operar de conformidad con la Ley 45 de 2007 y las correspondientes reglamentaciones, procederá a requerir de la ASEP criterio sobre la distribución y uso eficiente del espectro por parte de cada una de las empresas concesionarias de telefonía móvil, criterio que será valorado por ACODECO para emitir concepto sobre la concentración económica.

La ASEP tendrá un plazo de 30 días calendarios para dar respuesta al requerimiento de criterio solicitado por ACODECO. En caso de no recibir respuesta dentro del plazo establecido, ACODECO entenderá que el regulador no observa riesgos técnicos de la mayor cantidad de espectro que tendrá el concesionario adquirente.

Conforme al numeral 3 del artículo 110 de la Ley 45 de 2007, la ACODECO tendrá 60 días calendarios para emitir concepto sobre la concentración económica, contados a partir del día siguiente a la última respuesta recibida de los agentes económicos concentrados o de la ASEP a requerimientos de ACODECO.

Proponemos eliminar de la propuesta de reglamento los numerales 15, 16 y 17 del acápite C de la sección II sobre el procedimiento para devolver al Estado los recursos escasos administrados por la ASEP.

En su defecto, proponemos se incluyan en la propuesta de reglamento criterios en los que ASEP se basaría para exigir la devolución del espectro en cualquier circunstancia (no solo cuando se de una concentración económica) y criterios de compensación económica por el espectro que se solicita devolver al agente económico que pagó por la concesión de explotar el derecho de uso del espectro radioeléctrico asignado.

Atentamente,

  
**OSCAR GARCÍA CARDOZO**  
Administrador

