

RENE LUCIANI L.
ECONOMISTA
PH VICTORIA MARÍA, CALLE 34, LA EXPOSICIÓN, OFICINA 502
TELEFONO: (507) 394-7175 ; (507) 6678-1881
Correo Electrónico: rluciani@cableonda.net

Panamá, 12 de enero de 2019

Licenciado
ROBERTO MEANA
Administrador General
Autoridad Nacional de los Servicios Públicos
E. S. D.

Licenciado Meana:

Nos referimos a la CONSULTA PÚBLICA N°029-2018, "PROPUESTA DE PROCEDIMIENTO PARA DEVOLVER AL ESTADO, LOS RECURSOS ESCASOS ADMINISTRADOS POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (ASEP), CONFORME A LO ESTABLECIDO EN LA LEY 36 DE 5 DE JUNIO DE 2018" así como a aspectos asociados a la verificación y eventual concepto favorable o no de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO), conforme lo dispone la precitada ley, misma que regula las concentraciones económicas del mercado móvil.

Con la aprobación de ley 36 de 5 de junio de 2018,"Que regula las concentraciones económicas del mercado móvil", se observa que en su Artículo 1 se establece que se permiten las concentraciones económicas en cualquiera de sus formas entre dos concesionarios de telecomunicaciones móviles, previa verificación y concepto favorable de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO).

Del mismo Artículo previamente citado, en su segundo párrafo, aun cuando indica textualmente y en plural "permitir las concentraciones económicas", como si pudieran ser cuantas soportara el mercado en condiciones de competencia, o bien al menos más de una, contrario a lo anterior, deja claro que no habría posibilidad de más de una concentración al señalar que luego de esa primera concentración, el mercado se consolida en tres (3) concesiones para la explotación de estos servicios y no refiere a otras posibilidades, lo cual si bien disminuiría el número de jugadores al introducir elementos de eficiencia, debería contribuir al beneficio de los consumidores.

Así mismo en su artículo 4, establece "que las concentraciones económicas del mercado móvil respetarán el principio de trato igualitario para la distribución equitativa en la asignación de los recursos escasos, como el espectro radioeléctrico".

La estipulación anterior guarda relación con lo que la ASEP en su "Propuesta de Procedimiento para devolver al Estado, los Recursos Escasos.....", fija cuando plantea que "el operador que se concentra o sale del mercado, como consecuencia de dicha operación deberá devolver al Estado, todo recurso inalámbrico y numérico autorizado, los cuales pertenecen al Estado...", situación que ameritará una aclaración en la Reglamentación, sobre en qué términos y condiciones se efectuaría tal devolución, por cuanto que del manejo que reciba el tema podrá ser viable o no una concentración económica entre concesionarios de servicios de Telecomunicaciones Móviles.

Si examinamos por su parte, la ley 45 de 2007, orgánica de ACODECO, la misma en su capítulo III desarrolla en torno al tema de las Concentraciones Económicas y por medio de la Resolución No. A-031-09 de 16 de julio de 2009, aprueba la "Guía para el Control de las Concentraciones Económicas", estipulaciones que a partir de lo dispuesto en la Ley 36, vienen a constituir piezas fundamentales para la verificación de cuales quiera concentración económica que vaya a darse entre dos concesionarios de telecomunicaciones móviles.

Lo anterior es así por cuanto que en el Artículo 4 de la Ley 36, se reitera lo estipulado en el artículo 1 en el sentido de que toda operación de concentración económica entre concesionarios del servicio de telecomunicaciones móviles deberá ser notificada y sometida previamente por los agentes económicos interesados a la verificación de la ACODECO, de conformidad con lo establecido en la ley 45 de 2007 y las correspondientes reglamentaciones, por lo cual no hay espacio a dudas de que quedan sometidos al escrutinio del referido ente, ACODECO, los agentes que quieran someterse a una operación de concentración económica, siendo que la misma habría de seguir lo dispuesto en la ley 45 y sus desarrollos posteriores.

Ahora bien a diferencia de la ley 45 en donde las concentraciones pueden darse sin que medie verificación previa, en el caso de la ley 36 de 2018, es mandatorio desde su primer artículo, la obligación de la verificación previa.

Sobre el documento que somete a Consulta Pública la ASEP, intitulado "Propuesta de procedimiento para devolver al Estado, los recursos escasos administrados por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), conforme a lo establecido en la Ley 36 de 5 de junio de 2018, aunque no refiere específicamente a la materia, nos parece que si estamos frente al proceso de reglamentación, en la consulta además de los elementos propios de las competencias de la ASEP, pudieron considerarse otros propios de la competencia de la ACODECO a los efectos, de contemplar en un documento único o en paralelo todas las normas reglamentarias aplicables para mayor

claridad de quienes actúan en el mercado, de los que fuesen a concentrarse y de los propios consumidores.

No obstante lo anterior, la consulta que plantea la ASEP se centra en aspectos propios del mercado de telefonía móvil, incluidas consideraciones sobre recursos escasos administrados por la referida institución pero no se aprecian consideraciones particulares que serían las propias de la ACODECO al momento de verificar una concentración dentro del mercado móvil, situación que nos hace suponer que realmente estamos frente al inicio de la reglamentación de la ley pero todavía sin considerar todos los elementos propios para la verificación de una concentración.

El documento que somete la ASEP a consulta destaca muchos aspectos y procedimientos que tendrían que llevarse a cabo con posterioridad a que la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO), complete la verificación correspondiente y se emita el concepto favorable solicitado y no obstante, que se darán a posteriori del concepto favorable de ACODECO son fundamentales que se encuentren invariablemente claros para que dos concesionarias puedan definir en una negociación los términos de su eventual concentración.

Si fuera el caso de que ACODECO mantenga las directrices que establece en su Guía para el Control de Concentraciones Económicas a la que antes hemos hecho referencia, por tratarse de lineamientos generales que habrían de seguirse para el análisis de concentraciones económicas, a falta de otras disposiciones, los mismos servirán para concluir si de alguna forma se contraviene o no, la prohibición que establece el artículo 21 de la ley 45 de 2007, en la concentración objeto de análisis. Ahora bien, tratándose de un mercado en el que actúan cuatro (4) concesionarias y estando el mismo regulado por la ASEP, por sus características muy propias, pudiera ser el caso que la ACODECO introdujera aspectos más específicos para el análisis correspondiente y no necesariamente esperar ese momento lo que restaría eficiencia al proceso.

Teniendo el mercado de las telecomunicaciones móviles características bien definidas, en donde compiten las concesionarias en similitud de condiciones, y que al ser el espectro radioeléctrico un recurso escaso asignado y autorizado, caso a caso, para explotar la operación de servicios en ese mercado, de manera particular, se tendrá que reglamentar con antelación a una posible concentración y en debida forma el proceso de Devolver al Estado, los Recursos Escasos que administra la ASEP, en el caso de la operadora que desaparece, y bajo qué términos y condiciones, por cuanto que esa materia y lo relativo a los usuarios de los servicios móviles requerirán ser debidamente especificados por las autoridades correspondientes para garantizar los derechos de las partes ex ante, así como garantizar que al sentarse dos concesionarias a negociar se haga en un escenario viable en donde impere la seguridad jurídica y la transparencia. De otra forma estaríamos frente a un proceso infructuoso. De más está señalar la importancia de tal desarrollo si efectivamente se pretende como resultado de la política

pública implícita en la ley 36, y de la concentración económica que hace viable la misma, resultados que se reflejen en precios reducidos a los consumidores, ahorros en costos y que se estimule la inversión para de la innovación.

De más está señalar que se requerirá una amplia colaboración de la ASEP a los efectos de obtener estadísticas e información lo más desagregada posible a fin de que se pueda lograr para cada uno de los servicios que conforman el mercado de las telecomunicaciones, información suficiente y de calidad que permita hacer los análisis que habrá de requerir la ACODECO. La información anterior, tendrá que manejarse con carácter de absoluta confidencialidad a los efectos de la mejor sustentación de la solicitud de concepto favorable a la concentración económica que considerará de la ACODECO siendo necesario que en la Reglamentación de la Ley se disponga al respecto.

Finalizamos reiterando que aun cuando entendemos que estamos frente al inicio del proceso de reglamentación de la Ley 36 de 5 de junio de 2018, mismo que de conformidad con lo dispuesto en su artículo 7, debió estar vigente en el término de 180 días, contados a partir de la entrada en vigencia de la Ley, no cuestionamos que la Consulta se enmarque en aspectos muy importantes relativos a trato igualitario entre concesionarias y al espectro radioeléctrico así como a procedimientos posteriores al concepto favorable de la ACODECO, algunos de los cuales deberán estar muy claros por necesario, antes de la consulta a ACODECO, ya que si los mismos, no han quedado debidamente aclarados se hará absolutamente inviable cualquier intento de concentración económica. Así tenemos aspectos contractuales comunes a los contratos de concesiones que podrían constituirse en limitante ante una posible concentración, mismos que requerirán ser dilucidados en la Reglamentación con antelación a cualquier iniciativa, cual es el caso de la Cláusula 23 de los contratos de concesión entre otros.

Expresados los elementos anteriores, concluiríamos :

1. Se hace absolutamente necesario la Reglamentación TOTAL de la ley 36 de 5 de junio de 2018 por cuanto que una reglamentación limitada o parcial de la misma sería insuficiente a los propósitos de cualquier concentración que se quisiera adelantar.
2. Es básico que se indique el método para determinar cómo se resarcirá al operador que sale del mercado producto de una fusión, por el recurso que deberá devolver al Estado ya que se crearía una situación de inseguridad jurídica con la indefinición de un aspecto tan fundamental como éste, en circunstancias que el operador que sale del mercado, ha pagado una suma millonaria para obtener la concesión del recurso en cuestión por un tiempo definido y que tal definición será fundamental en la negociación entre concesionarias que se concentran. O en su defecto se deberá señalar qué criterios privarán para definir la porción del recurso total, objeto de la concesión,

que deberá conservar la empresa que permanece en el mercado en función de sus requerimientos de operación y perspectivas de crecimiento, y de igual forma estipular como se le resarcirá por la porción que se deba devolver al Estado al operador que sale del mercado.

Habida consideración de los puntos antes señalados sugerimos se suspenda la presente CONSULTA y en una nueva convocatoria se incluyan los aspectos observados debidamente desarrollados a fin de completar la Reglamentación que nos ocupa.

Atentamente,



RENE LUCIANI L.
Cédula 8-197-628

Economista, Ex Comisionado de la Autoridad de Defensa de la Competencia y de Asuntos del Consumidor (CLICAC), ahora ACODECO.