



**Telefonica**

*Quinn*

Panamá, 15 de enero de 2019.  
Nota No. SG-008-19

Licenciado  
Roberto Meana Meléndez  
Administrador General  
Autoridad Nacional de los Servicios Públicos  
Ciudad

Estimado Señor Administrador:

Dentro del término, Telefónica Móviles Panamá, S.A., presenta sus comentarios a la propuesta de Reglamento de la Ley 36 de 5 de junio de 2018, *"que regula las Concentraciones Económicas del Mercado Móvil"*, sometida a consulta pública bajo el No.019-2018, por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP).

### **Marco jurídico sectorial**

Previo al análisis y observaciones a la propuesta de reglamentación, bajo consulta pública, consideramos necesario establecer un contexto de las principales normas que rigen los servicios móviles.

La ley 31 de 8 de febrero de 1996, *"por la cual se dictan normas para la regulación de las telecomunicaciones en la República Panamá"*, establece que las telecomunicaciones constituyen un servicio público.

De acuerdo con la precitada ley, los servicios de telecomunicaciones móviles podrían ser brindados en número cerrado de cuatro (4) operadores (artículo 20 Ley 31 de 8 de febrero de 1996), bajo la figura de la concesión administrativa (tipo A), en virtud de que espectro radioeléctrico, indispensable para la prestación del servicio, constituye un bien público y no puede ser objeto de apropiación privada (artículo 258 de la Constitución Nacional y artículo 10 de la Ley 31 de 1996).

*4*

El artículo 19 de la citada Ley 31 de 1996 establece que **“la prestación de servicios de telecomunicaciones conllevará, según corresponda y de acuerdo con los términos contenidos en el respectivo contrato de concesión, lo siguiente:**

1. *La construcción de redes de telecomunicaciones por el concesionario, o el uso de las instalaciones necesarias para la buena prestación del servicio concedido, las cuales podrá contratar con terceros;*
  
2. **El uso de frecuencias radioeléctricas para la adecuada prestación del servicio de telecomunicaciones concedido, el cual solo podrá otorgarse por el mismo término y sujeto a las condiciones de la concesión del servicio de telecomunicaciones a que estén afectas”** (lo destacado es nuestro).

Los Contratos de Concesión móvil, previo pago del *derecho de concesión*, confieren a cada concesionario **el uso exclusivo de segmentos de espectro radioeléctrico para que instale, mantenga, administre, opere y explote**, bajo su propia cuenta y riesgo, en régimen de competencia, **el Servicio de Telefonía Móvil celular o PCS**, según el caso.

Dichos contratos de concesión contienen una serie de garantías orientadas a imprimir certeza y seguridad jurídica a la inversión privada en el sector, entre las cuales las más relevantes son:

- (i) Derecho exclusivo del concesionario a utilizar una frecuencia o bandas de frecuencias (espectro radioeléctrico), estableciendo por el tiempo que dure la concesión (artículo 19 de la Ley 31 de 1996).
- (ii) Todas las concesiones tendrán condiciones y requisitos iguales (artículo 25 Ley 31/96).
- (iii) Derecho a ceder o transferir total o parcialmente, en cualquier forma, “la Concesión objeto del Contrato”;
- (iv) Derecho a recibir las mismas condiciones regulatorias, tributarias, técnicas y económicas, así como los derechos y obligaciones que se otorguen a otros operadores de telecomunicaciones móviles, PCS o de telecomunicaciones básicas;
- (v) Derecho a ser indemnizado en caso que el Estado decida unilateralmente poner término anticipado del contrato;
- (vi) Derecho a recibir un reajuste económico para el restablecimiento del equilibrio económico y financiero cuando resulte sustancialmente alterado como consecuencia directa y particular de actos gubernamentales unilaterales de la entidad concedente;
- (vii) Que el contrato de concesión sólo pueda ser modificado de mutuo acuerdo entre las partes.

01

## La Ley 36 de 2018

Desde 1995 hasta junio de 2018, no estuvo permitido ningún tipo de alianza **entre operadores móviles**. Con la promulgación de la Ley 36 de 5 de junio de 2018, se elimina esa prohibición y se permite que dos (2) operadores móviles puedan realizar algún tipo de concentración económica entre sí, hecho que, de darse, redefiniría el mercado en tres (3) operadores.

Al permitir las concentraciones entre concesionarios móviles, con dicha Ley, el Estado busca incentivar la inversión en nuevas tecnologías, promover economías de escala en el desarrollo de las redes y el acceso a las mismas, así como la generación de nuevos servicios.

Esta norma dispuso los siguientes elementos:

- (i) Permite la concentración económica entre 2 operadores móviles;
- (ii) Establece que la viabilidad de dicha concentración será aprobada o rechazada por la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO);
- (iii) Que el análisis del impacto económico para el consumidor y la economía de mercado que efectúe la ACODECO, estará sujeto a la Ley 45 de 2007, que regula las concentraciones económicas;
- (iv) Que, de autorizarse la concentración, el mercado de telefonía móvil se consolidará en tres (3) concesionarios; y,
- (v) Que corresponde a la ASEP regular el principio de trato igualitario para la distribución equitativa en la asignación de recursos escasos de telecomunicaciones.

## El Proyecto de Reglamento

En ejercicio del mandato de reglamentar que la Ley 36 de 2018 les confiere, ASEP elaboró y sometió a consulta pública, un *“procedimiento para devolver al Estado, los recursos escasos administrados” por esa Autoridad.*

La reglamentación propuesta por la ASEP, presupone la devolución total del espectro radioeléctrico asignado al concesionario móvil que es adquirido, a pesar que la Ley 36 le ordenó **“adecuar las normas y directrices técnicas y reglamentarias” de manera que éstas garanticen el principio de igualdad en la asignación de recursos** (artículos 4 y 7).

El Reglamento propuesto trata cuatro (4) aspectos relevantes:

- (i) Un Inventario, de cuya normativa se desprende que tiene como propósito determinar el estado de los recursos asignados a los dos operadores que realizan la concentración económica (espectro radioeléctrico y numeración).

ay

- (ii) Un procedimiento respecto a la numeración y migración de Clientes.
- (iii) Disposiciones respecto a la devolución del espectro radioeléctrico del operador adquirido, cuyo plazo nos parece muy corto, considerando la complejidad de integrar elementos de las redes de dos operaciones distintas.
- (iv) Reglas relativas a los Contratos de Interconexión, Acuerdos de Corresponsalía, *Roaming*, Acceso e Infraestructura.

### **Observaciones de Telefónica**

- I. La reglamentación debe considerar las diferencias existentes entre los distintos actores del sector, así como las nuevas condiciones que se originan a raíz de la concentración que fuera autorizada. Por tanto, la distribución del espectro concesionado en partes iguales para cada uno de los operadores existentes en el mercado, no puede ser la única opción regulada; especialmente por la cantidad de espectro asignado a cada uno de los operadores, la cual es insuficiente para atender la demanda de los servicios móviles de voz y de datos que requieren los usuarios panameños.
- II. La reglamentación debe prever, además, los criterios con los cuales se analizarán las eventuales devoluciones de espectro, atendiendo la ocupación del espectro por parte de las sociedades involucradas en la transacción de concentración y las previsiones de tráfico que demandarán los usuarios de dichas empresas.
- III. En consecuencia, los plazos que deben considerarse para una eventual devolución de espectro deben fijarse en atención con los tiempos necesarios para que la empresa adquirente pueda desplegar una solución técnica razonable y con capacidad de asegurar la calidad del servicio de los usuarios actuales, así como las futuras demandas de servicios móviles, como lo son los servicios de voz y datos.
- IV. Por otra parte, y en el caso que la autoridad considere que -en atención a la actual ocupación del espectro de las entidades a consolidarse y habiéndose evaluado las proyecciones de asignación de las bandas de frecuencias necesarias para asegurar la continuidad del servicio- se justifica la devolución, parcial o total, del espectro concesionado a la entidad adquirida, entonces la ASEP debe definir el procedimiento de devolución del precio pagado por el espectro asignado por el operador adquirido, atendiendo al precio original de la concesión y al tiempo transcurrido desde su asignación.

### **Fundamento**

El artículo 4 de la citada Ley 36 de 2018, 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, y reconoce que la ASEP, dentro de su competencia, garantizará y dictará las directrices, normas y procedimientos de asignación para que se cumpla dicho fin.

En consecuencia, la producción normativa delegada a la ASEP debe considerar las leyes sectoriales y el contenido de los contratos de concesión vigentes, con el fin de evitar una lesión a los derechos derivados de la Concesión en virtud de la cual un concesionario explota una porción de espectro radioeléctrico que le fue asignado y por el cual pagó un derecho de concesión por un determinado periodo de tiempo.

La interpretación que adopta la Propuesta sobre *“el principio de trato igualitario para la distribución equitativa en la asignación de recursos escasos”* sugiere que, para mantener el trato igualitario, ningún concesionario puede tener asignado un recurso escaso – como el Espectro Radioeléctrico – en proporciones “desiguales” a los demás concesionarios y por ello como única alternativa en caso de una concentración económica, establece la obligación de devolver del espectro radioeléctrico asignado a la empresa que es adquirida.

La interpretación del concepto “igualitario” se debe centrar en la búsqueda de alternativas para la asignación de más espectro al resto de los concesionarios, a precios razonables; así como en los términos y condiciones en que el concesionario adquirente deba brindar los servicios, y no únicamente en la cantidad de frecuencias con que cuente después de una concentración económica debidamente autorizada. La equidad en la distribución del espectro, debe atender, además, al número de suscriptores que tengan las operaciones objeto de la concentración, y el grado de ocupación del espectro asignado que permita asegurar la continuidad y calidad de los servicios, así como el crecimiento futuro del adquirente.

Somos de la opinión que la devolución del espectro radioeléctrico contemplada en la propuesta de Reglamento como única opción, desnaturaliza el propósito de las concentraciones económicas y se aparta de la razón de ser de la ley 36 de 2018 que intenta reglamentar, pues el espectro es el principal activo de una concesión móvil. Como bien definen los contratos de concesión, éstos conllevan ***“el uso de frecuencias radioeléctricas para la adecuada prestación del servicio de telecomunicaciones concedido”***, es decir, el Servicio de Telefonía Móvil celular, definido como:

***“4.2 SERVICIO DE TELEFONIA MÓVIL CELULAR (Contrato de Concesión 01-OAL-2014 de 27 de marzo de 2014)***

*Servicio final de telecomunicaciones que consiste en la transmisión o transporte de las emisiones de radio generadas y recibidas por los equipos terminales o radioteléfonos en poder de los abonados, clientes o usuarios del servicio, con el fin de que éstos puedan originar o recibir llamadas telefónicas o transmisiones de datos equivalentes, utilizando para ello un*

*ej*

*Sistema de Telefonía Móvil Celular. El Servicio de Telefonía Móvil Celular comprende originar y recibir telecomunicaciones desde y hacia el radioteléfono, dirigidas o provenientes de otros abonados del mismo Servicio de Telefonía Móvil Celular o de cualquier otro servicio de telecomunicaciones con el cual se interconecte, incluidos otros Sistemas de Telefonía Móvil Celular y la Red Básica de Telecomunicaciones” (subrayado es nuestro).*

La norma que reconoce el principio de trato igualitario no puede interpretarse en detrimento de aquella que establece que las concesiones incluyen el espectro radioeléctrico, porque se estaría desconociendo las garantías que el Estado otorgó en los respectivos contratos de concesión. De darse una concentración económica, la empresa absorbida debe pasar con todos sus activos a la adquiriente, incluyendo el espectro radioeléctrico, salvo que la ACODECO determine que la concentración del espectro deriva en un poder sustancial en el mercado que limite la competencia. Obligar a uno de los concesionarios a escindir el espectro radioeléctrico debidamente concesionado y por cuyo uso pagó al Estado, como única opción, y en total independencia de las particularidades de cada empresa, a juicio de Telefónica, podría derivar, además, en serias afectaciones a la prestación de los servicios de telecomunicaciones en Panamá.

Por otra parte, la normativa debería aclarar el procedimiento para el pago del espectro cuya devolución sea finalmente ordenada por las autoridades: ACODECO y/o ASEP, de la misma forma en cómo el contrato de concesión regula el pago de una indemnización por el rescate administrativo ejecutado por el Estado. En todo caso, nuestra propuesta es que el pago por la devolución del espectro, debe considerar el precio pagado por su asignación y el tiempo transcurrido desde el inicio de la Concesión.

Es menester tener claro el alcance de la legislación en materia de concentraciones económicas que será aplicable en el caso de darse una concentración de operadores de telefonía móvil. El título I de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, junto con el Decreto Ejecutivo No. 31 de 1998 y la Resolución No. P.C.-172-01 (Guía de Concentraciones Económicas), son las disposiciones relevantes que tienen que ver con la materia en discusión. Por lo que la normativa debería armonizar todos los escenarios posibles derivados de las resoluciones que emita la ACODECO en materia de concentración económica, por ejemplo, las disposiciones que autoricen una eventual transacción sin devolución de espectro, o, con una devolución parcial del mismo.

La ley 36 faculta a la ACODECO para que evalúe si la entidad producto de la concentración no resulte con un poder sustancial en el mercado, de forma tal que pueda imponer precios o limitar la competencia. En ese análisis, que está reglado y que se sustenta sobre la base de un análisis de razón, la ACODECO puede condicionar la concentración a la devolución de parte del espectro radioeléctrico, para que la ASEP pueda distribuirlo entre otros competidores y de esa forma mantener un mayor nivel de competencia entre los



concesionarios. En ese caso, la devolución sería voluntaria a fin de lograr la concentración. En este caso, también la ASEP vendría obligada a velar por el cumplimiento de los contratos de concesión vigentes.

Por todo lo anterior, de la manera más atenta y respetuosa solicitamos al Señor Administrador General, el cierre de la presente Consulta Pública sin la adopción de la norma propuesta, y en su defecto, emita un nuevo proyecto que permita regular eficazmente el principio de trato igualitario consagrado en los artículos 4 y 7 de la referida Ley 36 de 2018, de manera que se cumplan los objetivos de dicha norma.

Atentamente,



Eida Luz Chang V.  
Apoderada