

Panamá, 16 de diciembre de 2019.  
Nota No. SG-468-19

Licenciado  
Armando Fuentes  
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 **Modificación del Literal C** de la Resolución AN No. 13200-Telco de 20 de marzo de 2019, que contiene el 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.011-19.

#### **Espectro Radioeléctrico.**

Previo a las observaciones específicas en torno a la modificación objeto de la presente Consulta Pública, consideramos oportuno reiterar algunos de los criterios previamente expuestos por Telefónica Móviles Panamá, S.A. en relación con el uso del espectro radioeléctrico, durante la aprobación de la Ley 36 de 2018 y su Reglamento, la Resolución AN No.13200-Telco.

Esta empresa reconoce que el espectro radioeléctrico es un bien del Estado, de uso público y no puede ser objeto de **apropiación privada**, tal como se consagra en la Constitución Política y la Ley 31 de 1996 (Ley sectorial de telecomunicaciones); y que la Concesión Administrativa es el mecanismo por el cual el Estado permite al particular el uso y explotación de dicho bien.

De allí que 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*.

**LA LEY 36 DE 2018 (Gaceta Oficial No.28,541-B de 6 de junio de 2018)**

Desde 1995 hasta junio de 2018, no estuvo permitido ningún tipo de concentración **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.

Con esta 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.

La Ley 36 de 2018 confirió a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP) la facultad reglamentar, "*dentro de su competencia*", las normas, directrices técnicas y reglamentación vigente conforme el Procedimiento de Consulta Pública, establecido en la Ley 31 de 1996 y su Reglamento, para garantizar dichas normas cumplan con el "*principio de trato igualitario en la distribución equitativa de los recursos escasos como es el espectro radioeléctrico*" (artículos 4 y 7).

En ejercicio de dicha facultad, la ASEP emitió la **Resolución AN No.13200-Telco de 20 de marzo de 2019 (El Reglamento)**, publicada en la Gaceta Oficial No. 28,738-A de 22 de marzo de 2019.

#### **EL REGLAMENTO (Resolución AN No.13200-Telco de 20 de marzo de 2019)**

Contrario al texto y espíritu de la referida ley 36, el Literal C del Reglamento elaborado por la ASEP, suponía la devolución total del espectro radioeléctrico asignado al concesionario móvil que fuese adquirido, restándole eficacia a la ley 36 de concentraciones, porque el servicio de telefonía móvil descansa precisamente en el uso del espectro, después que el concesionario ha pagado una suma al Estado, para su explotación por el plazo que dure su concesión.

Dicho Reglamento no sólo resulta contrario a nuestro Derecho, sino que carece de todo sentido en materia comercial, pues llevar a cabo una operación de fusión o adquisición en la que el bien máspreciado sobre el cual se desarrolla el servicio móvil, y el que precisamente dota de valor económico a la sociedad adquirida, esté supuesto a desaparecer. Lo anterior, más aún cuando se ha pagado un precio por ello, lo cual da derecho -y así lo debe reconocer y respetar en todo momento el Estado- a continuar haciendo uso del mismo, por todo el tiempo que ese uso fue autorizado.



El Reglamento, más que desarrollar la Ley 36 y establecer lineamientos claros y cónsonos con las normas y principios en materia de telecomunicaciones y en materia de competencia, generó un impase, un verdadero bloqueo a la posibilidad de siquiera pensar en una transacción que busca crear condiciones de mayor competitividad en beneficio de los usuarios finales.

Así mismo, resulta preocupante el efecto que causa la aplicación del Reglamento, de no ser modificado. Somos de la opinión que la obligación de devolver el espectro ante una fusión, sin recibir compensación o devolución del pago que efectuó el concesionario adquirido por el periodo de tiempo que le resta de concesión, constituye una alteración unilateral de las concesiones móviles.

#### **LA MODIFICACIÓN DEL REGLAMENTO BAJO CONSULTA PÚBLICA.**

##### **Tope de Espectro y Devolución**

Entendemos que con la modificación del literal C de la Resolución AN No.13200-Telco la ASEP busca viabilizar la Ley 36 , al tiempo que respeta los principios constitucionales, legales y contractuales del sector móvil, al permitir que el adquirente de un concesionario móvil pueda utilizar el espectro de la empresa adquirida por el tiempo que le reste de concesión, y que para hacer efectivo el principio de trato igualitario hacia el resto de los operadores, establece *un spectrum cap de 130 MHz "solo para efecto de la concentración económica del mercado móvil"*.

Si bien Telefónica Móviles Panamá, S.A. está de acuerdo con la modificación propuesta, en el sentido de establecer un tope de espectro para efectos de la consolidación de 2 operadores móviles, **objeta parcialmente la fórmula a través de la cual se establece el tope de espectro**, debido a que dicha fórmula no solo toma en consideración el total de las bandas de espectro asignadas a cada operador, sino también los 140 MHz de la banda AWS no asignada, que incluye los 50 MHz de la banda 66 o AWS Extendida (Frecuencias 1710-1780/ 2110-2200), asignándole el mismo valor sin considerar que la penetración de terminales en esta banda es mínima; sólo del 1% al 3% de los usuarios tendrían acceso a la red que se desarrolle sobre dicha porción de espectro, lo que no permite su inmediata utilización en igualdad de condiciones.

Somos de la opinión que la fórmula debe partir de un total de 340 MHz de manera que excluya la porción de **AWS Extendida** y ésta se reserve para una asignación futura entre los operadores que sobrevivan a la fusión.

7

La norma debe expresamente establecer que las devoluciones de espectro en segmentos de 2x5 MHz deben ser contiguas o adyacentes y no dispersas para mayor eficiencia en el diseño de la red, por la penetración de servicios, terminales y tecnologías disponibles y desplegadas.

Estamos de acuerdo que cuando el operador adquirente con la fusión sobrepase el tope de espectro establecido en el proyecto bajo consulta, al devolver espectro se le reconozca un crédito a su favor. Sin embargo, debe especificarse con claridad, que éste será calculado sobre el precio pagado al momento de su adquisición, **actualizado a valor presente por el tiempo restante de la concesión, al momento en que culmine la devolución.**

Adicionalmente, debe establecerse expresamente quién reconoce dicho crédito, su aplicabilidad, así como el mecanismo a través del cual se hace ese reconocimiento. Esta observación resulta del hecho que, si bien la ASEP es competente para efectuar el cálculo, el pago por uso del espectro radioeléctrico es un crédito a favor del Tesoro Nacional, en consecuencia, con fundamento en el numeral 3 del Literal C del artículo 2 de la Ley 97 de 21 de diciembre de 1998 (Gaceta Oficial No. 23,698 de 23 de diciembre de 1998) el reconocimiento de dicho crédito es competencia del Ministerio de Economía y Finanzas.

*"Artículo 2: El Ministerio de Economía y Finanzas tendrá las siguientes funciones:*

*A.....*

*B.....*

*C. En materia de finanzas Públicas:*

*1.....*

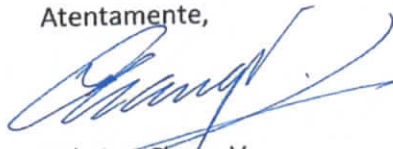
*2.....*

*3. Reconocer, recaudar y fiscalizar todos los tributos establecidos*

*por ley, ....."*

Agradeciéndole la oportunidad de manifestarnos a través de la presente consulta pública.

Atentamente,



Eida Luz Chang V.  
Apoderada