

INSTITUTO DOMINICANO DE LAS TELECOMUNICACIONES (INDOTEL)

RESOLUCIÓN No. 056-17

QUE DECIDE SOBRE LA SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN PARA REALIZAR LA OPERACIÓN DE FUSIÓN POR ABSORCIÓN DE LA CONCESIONARIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES TRICOM, S. A., A FAVOR DE ALTICE HISPANIOLA, S. A.

Con motivo de la solicitud de **AUTORIZACIÓN PARA REALIZAR LA OPERACIÓN DE FUSIÓN POR ABSORCIÓN DE LA CONCESIONARIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES TRICOM, S.A., A FAVOR DE ALTICE HISPANIOLA, S. A.**, el Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL), por órgano de su Consejo Directivo, en el ejercicio de las facultades legales y reglamentarias conferidas por la Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98, de fecha 27 de mayo de 1998, dicta la siguiente **RESOLUCIÓN**:

Antecedentes.-

1. En fecha 30 de abril de 1990, el Estado dominicano debidamente representado por la Secretaría de Estado de Obras Públicas y Comunicaciones suscribió con la sociedad comercial **TRICOM, S. A.**, un Contrato de Concesión para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones;
2. En fecha 23 de febrero de 1996 dicho contrato fue sustituido por el “*Contrato de Concesión para la Operación del Servicio de Telecomunicaciones en la República Dominicana*” suscrito entre el Estado dominicano debidamente representado por la Secretaría de Estado de Obras Públicas y Comunicaciones y la sociedad comercial **TRICOM, S. A.**;
3. Posteriormente, en fecha 2 de febrero de 2006, el Consejo Directivo del **INDOTEL** mediante Resolución No. 024-06, declaró adecuadas a las disposiciones de la Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98, las autorizaciones que fueron otorgadas por la antigua Dirección General de Telecomunicaciones (DGT) a favor de la concesionaria **TRICOM, S. A.**, para prestar u operar servicios públicos de telecomunicaciones y utilizar frecuencias del espectro radioeléctrico;
4. Asimismo, en ocasión del proceso de fusión por absorción realizado entre las sociedades **TRICOM, S. A.**, y **TCN DOMINICANA, S. A.**, el Consejo Directivo del **INDOTEL** mediante Resolución No. 020-11 de fecha 3 de marzo de 2011, autorizó la transferencia a favor de la sociedad **TRICOM, S. A.**, de los derechos conferidos en la autorización otorgada por la antigua Dirección General de Telecomunicaciones (DGT), mediante Oficio DGT No. 01406 de fecha 23 de marzo de 1982, a favor de la sociedad **TELECABLE NACIONAL, C. POR A.**, para la prestación del Servicio de Difusión Televisiva en la República Dominicana, los cuales habían sido transferidos a la sociedad **TCN DOMINICANA, S. A.**, en fecha 19 de agosto de 2003 mediante Resolución No. 068-03 del Consejo Directivo del **INDOTEL**;
5. Por otro lado, en fecha 7 de marzo de 2014, el Consejo Directivo del **INDOTEL** mediante Resolución No. 008-14, autorizó la transferencia del control social de la concesionaria **TRICOM, S. A.**, a favor de la sociedad **ALTICE DOMINICAN REPUBLIC, S. A. S.**, luego de varias operaciones societarias;
6. Por otro lado, en fecha 4 de abril de 2014, el Consejo Directivo del **INDOTEL** mediante Resolución No. 017-14, autorizó la transferencia del control social de la concesionaria **ALTICE HISPANIOLA,**

S. A. (antigua ORANGE DOMINICANA, S. A.) a favor de la sociedad **ALTICE DOMINICAN REPUBLIC II, S. A. S.**, luego de varias operaciones societarias;

7. Posteriormente, en fecha 30 de diciembre de 2016, mediante la correspondencia No. 159911, las concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones **TRICOM, S. A.**, y **ALTICE HISPANIOLA, S. A. (ORANGE)**, presentaron formal solicitud de autorización para realizar la operación de fusión por absorción mediante la cual la primera sería absorbida por la segunda; así como una solicitud a los fines de que fuesen declarados confidenciales algunos de los documentos depositados por dicha concesionaria en virtud de la solicitud efectuada;
8. Luego, en fecha 13 de enero de 2017, mediante la correspondencia No. 160446, las referidas concesionarias presentaron documentación complementaria a la solicitud descrita en el numeral anterior;
9. En virtud de la evaluación realizada, la Consultoría Jurídica del **INDOTEL** en fecha 20 de febrero de 2017, mediante el Informe Legal No. CJ-I-000011-17 determinó que la solicitud evaluada no había cumplido con todos los requerimientos de presentación de documentos de naturaleza legal establecidos por el Reglamento de Concesiones, Inscripción en Registros Especiales y Licencias para Prestar Servicios de Telecomunicaciones de la República Dominicana;
10. Por otra parte, la Gerencia de Regulación y Defensa de la Competencia del **INDOTEL** en fecha 14 de marzo de 2017, mediante su Informe No. PR-I-000008-17, estableció que la documentación de naturaleza económica-financiera requerida por el referido Reglamento de Concesiones, Inscripción en Registros Especiales y Licencias para Prestar Servicios de Telecomunicaciones de la República Dominicana, había sido presentada. No obstante, indicó que la documentación exigida para operaciones de la naturaleza como la presentada por el artículo 13 del Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones no había sido presentada;
11. En ese sentido, una vez realizadas las evaluaciones y análisis correspondientes, en fecha 21 de marzo de 2017, mediante las comunicaciones identificadas con los números DE-0001350-17 y DE-0001359-17, el **INDOTEL** comunicó a las sociedades **TRICOM, S. A.**, y **ALTICE HISPANIOLA, S. A. (ORANGE)**, que su solicitud no había completado los requerimientos de presentación exigidos por el Reglamento de Concesiones, Inscripción en Registros Especiales y Licencias para Prestar Servicios de Telecomunicaciones de la República Dominicana, por lo que era necesario el depósito de documentación completa. Asimismo, que en virtud de la naturaleza de la operación objeto de autorización, era necesario la presentación de la documentación requerida por el artículo 13.1 del Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones en la República Dominicana;
12. En virtud del requerimiento realizado por el órgano regulador, las solicitantes en fecha 24 de marzo de 2017, presentaron la comunicación No. 162947, mediante la cual remiten información de naturaleza legal para completar su solicitud. Asimismo, en fecha 3 de abril de 2017, mediante la correspondencia No. 163256, las concesionarias **TRICOM, S. A.**, y **ALTICE HISPANIOLA, S. A. (ORANGE)**, presentaron documentación ante el **INDOTEL** con la finalidad de cumplir con el requerimiento realizado por el **INDOTEL** en virtud de las disposiciones establecidas por el Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones en la República Dominicana;
13. A raíz de la presentación de la información completa de naturaleza legal, el Departamento de Autorizaciones de la Gerencia Técnica del **INDOTEL** mediante su Informe No. DA-I-000056-17 de fecha 10 de abril de 2017, concluyó que, en cuanto al cumplimiento de los requisitos de naturaleza

estrictamente legal establecidos por el Reglamento de Concesiones, Inscripción en Registros Especiales y Licencias para Prestar Servicios de Telecomunicaciones de la República Dominicana en sus artículos 63 y siguientes, la solicitud presentada por las sociedades **TRICOM, S. A.**, y **ALTICE HISPANIOLA, S. A.**, estaba completa; en consecuencia, dicho departamento no tenía objeción a la remisión de la autorización de publicación de extracto de solicitud.

14. De igual modo, en fecha 10 de abril de 2017, la Gerencia de Regulación y Defensa de la Competencia del **INDOTEL**, mediante Informe No. PR-M-000031-17, determinó que se había procedido a la presentación de la documentación requerida por el artículo 13.1 del Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones en la República Dominicana;
15. Por otro lado, en fecha 2 de mayo de 2017 y ante la solicitud de confidencialidad de **ORANGE DOMINICANA, S. A.**, la Dirección Ejecutiva de **INDOTEL** procedió a declarar mediante Resolución No. DE-016-17 la confidencialidad de cierta documentación presentada por las concesionarias **TRICOM, S. A.** y **ALTICE HISPANIOLA, S. A. (ORANGE)** con ocasión de su solicitud de autorización para realizar operación de fusión por absorción;
16. Posteriormente, en fecha 5 de mayo de 2017 y observando las disposiciones establecidas en el Reglamento de Concesiones, Inscripción en Registros Especiales y Licencias para Prestar Servicios de Telecomunicaciones de la República Dominicana, el **INDOTEL** mediante la comunicación No. DE-0001836-17 autorizó la publicación del extracto de solicitud presentada por las concesionarias **TRICOM, S. A.**, y **ALTICE HISPANIOLA, S. A. (ORANGE)**; asimismo, mediante dicha comunicación, la Dirección Ejecutiva del **INDOTEL** indicó que dicha autorización de publicación no implicaba una consideración vinculante a la posible decisión a ser emitida en virtud de lo establecido por el Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones;
17. En razón de dicha autorización, las concesionarias **TRICOM, S. A.**, y **ALTICE HISPANIOLA, S. A. (ORANGE)** en fecha 11 de mayo de 2017, publicaron en la página “7B” de la sección “El Deporte” del periódico “Listín Diario” un extracto de su solicitud; indicando, asimismo, que cualquier persona con un interés legítimo y directo podía formular las observaciones u objeciones a la indicada solicitud, dentro de un plazo de quince (15) días calendario, contado a partir de la publicación del referido aviso;
18. A raíz de dicha publicación, en fecha 25 de mayo de 2017, la **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A. (CLARO)**, presentó mediante la correspondencia No. 165054, formal “Oposición a la Fusión por Absorción de la Concesionaria Tricom, S. A. a favor de la concesionaria Altice Hispaniola, S. A. (Orange)”;
19. Asimismo, la sociedad **TRILOGY DOMINICANA, S. A. (VIVA)** en fecha 26 de mayo de 2017, presentó un “Escrito de Observaciones y Objeciones a la Solicitud de Autorización para realizar la operación de fusión por absorción de la concesionaria TRICOM, S. A. (TRICOM) a favor de la concesionaria ALTICE HISPANIOLA, S. A. (ORANGE)”;
20. En tal sentido y de conformidad con lo que establece el Reglamento de Concesiones, Inscripción en Registros Especiales y Licencias para Prestar Servicios de Telecomunicaciones de la República Dominicana, en fecha 6 de junio de 2017, el **INDOTEL** mediante las comunicaciones identificadas con los números DE-0002071-17 y DE-0002072-17, notificó a las solicitantes **TRICOM, S. A.**, y **ALTICE HISPANIOLA, S. A.**, los escritos presentados por las sociedades **TRILOGY DOMINICANA, S. A. (VIVA)** y **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A. (CLARO)**, respectivamente; a los fines de que puedan presentar sus correspondientes escritos de defensa, en caso de entenderlo correspondiente;

21. Posteriormente, en fecha 13 de junio de 2017, las sociedades **TRICOM, S. A.**, y **ALTICE HISPANIOLA, S. A.**, mediante las correspondencias Nos. 165802 y 165804 presentaron formales escritos contentivos de respuestas a las observaciones y oposiciones realizadas por la **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A.**, y **TRILOGY DOMINICANA, S. A.**, respectivamente;
22. Por otro lado, y a la luz del procedimiento establecido por el Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones en la República Dominicana, en fecha 29 de mayo de 2017, mediante la comunicación marcada con el No. DE-0002061-17, el **INDOTEL** informó a las sociedades **TRICOM, S. A.**, y **ALTICE HISPANIOLA, S. A.**, que haría uso de la facultad conferida por el artículo 13.2 del Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones;
23. En fecha 26 de junio de 2017, el **INDOTEL** mediante la comunicación No. DE-0002565-17, requirió a las solicitantes la presentación de documentación adicional a los fines de poder continuar con el procedimiento establecido por el Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones; en ese sentido, en fecha 13 de julio de 2017, las concesionarias **TRICOM, S. A.**, y **ALTICE HISPANIOLA, S. A.**, mediante la correspondencia No. 167076 presentaron la documentación requerida; asimismo, en fecha 24 de agosto de 2017 dichas concesionarias remitieron la correspondencia marcada con el Número 168557, mediante la cual presentan información adicional;
24. En fecha 31 de agosto de 2017, la Gerencia de Regulación y Defensa de la Competencia del **INDOTEL**, actuando bajo instrucción de la Directora Ejecutiva del **INDOTEL** en virtud del Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones, emitió su Informe No. PR-000052-17 sobre la Concentración Económica en razón de la Fusión por Absorción entre **ALTICE HISPANIOLA S.A.** y **TRICOM, S.A.**;
25. En fecha 11 de septiembre de 2017, la Dirección Ejecutiva del **INDOTEL**, en virtud de las disposiciones establecidas por el Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones en cuanto a las operaciones que podrían implicar concentraciones económicas, emitió la Resolución No. DE-032-17; notificando la misma a las partes y al Consejo Directivo del **INDOTEL**;
26. Finalmente, en fecha 15 de septiembre de 2017, **ALTICE HISPANIOLA S.A.** remitió al Consejo Directivo del **INDOTEL** una comunicación, marcada al recibirse con el número 169416, de índole aclarativa, relativa al contenido de la resolución No. DE-032-17, con el objeto de asistir en el proceso de ponderación en cuestión.

**EL CONSEJO DIRECTIVO DEL INSTITUTO DOMINICANO DE LAS
TELECOMUNICACIONES (INDOTEL), DESPUÉS DE HABER
ESTUDIADO Y DELIBERADO SOBRE EL CASO:**

CONSIDERANDO: Que el **INDOTEL** es el órgano regulador de las telecomunicaciones de la República Dominicana, creado por la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98 (en lo adelante “Ley”) de fecha veintisiete 27 de mayo del año 1998, con el objetivo de regular y supervisar el desarrollo de los servicios públicos de telecomunicaciones en nuestro país, en aplicación de las disposiciones contenidas en nuestra Carta Magna, la cual establece en su artículo 147.3 que: *“La regulación de los servicios públicos es facultad exclusiva del Estado. La ley podrá establecer que la regulación de estos servicios y de otras actividades económicas se encuentre a cargo de organismos creados para tales fines”*, por lo

que a través de la precitada ley, el Estado ha delegado en el **INDOTEL** la regulación del sector de las telecomunicaciones;

CONSIDERANDO: Que la Constitución, la Ley y sus reglamentos, entre los que se incluyen el Reglamento de Concesiones, Inscripción en Registros Especiales y Licencias para Prestar Servicios de Telecomunicaciones de la República Dominicana y el Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones, constituyen el marco legal y regulatorio vigente para la prestación y operación de servicios de telecomunicaciones en el territorio nacional;

CONSIDERANDO: Que el principio de racionalidad que consigna el numeral 4 del artículo 3 de la Ley No. 107-13 sobre los Derechos de las personas en sus relaciones con la administración y procedimiento administrativo, establece que: “[...] *La Administración debe actuar siempre a través de buenas decisiones administrativas que valoren objetivamente todos los intereses en juego de acuerdo con la buena gobernanza democrática*”;

CONSIDERANDO: Que el **INDOTEL** se encuentra apoderado de una solicitud de autorización para realizar la operación de fusión por absorción presentada en fecha 30 de diciembre de 2016, mediante la cual la concesionaria **TRICOM, S. A.**, (en lo adelante “**TRICOM**” o por su denominación completa) transferiría la universalidad de su patrimonio a favor de **ALTICE HISPANIOLA, S. A.** (en lo adelante “**ORANGE**” o por su denominación completa) (al respecto, las solicitantes podrán ser nombradas de manera conjunta como “**ALTICE**”);

CONSIDERANDO: Que las sociedades **TRICOM** y **ORANGE** son concesionarias para la prestación de servicios de telecomunicaciones en la República Dominicana, siendo ambas titulares de una serie de asignaciones y licencias para el uso del espectro radioeléctrico vinculadas a sus concesiones;

CONSIDERANDO: Que la Ley establece en su artículo 28.1 lo siguiente: “*La transferencia, cesión, arrendamiento u otorgamiento de derecho de uso de cualquier título, y la constitución de gravamen sobre concesiones o licencias deberán llevarse a cabo, bajo pena de caducidad, previa autorización del órgano regulador, el que no podrá denegarlos sin causa justificada. El adquirente, que deberá reunir los requisitos exigidos al otorgante, quedará sometido a las mismas obligaciones del concesionario o licenciatario.*”;

CONSIDERANDO: Que asimismo, el artículo 28.2 de la Ley señala que: “*En las situaciones previstas en el párrafo anterior, la venta o cesión de acciones o participaciones sociales que implique la pérdida, por parte del vendedor o cedente, del control social o de la posibilidad de formar la voluntad social, requerirá la autorización del órgano regulador*”;

CONSIDERANDO: Que ese control previo de operaciones de esta naturaleza se deriva de la misma autorización requerida para la prestación de las telecomunicaciones de la República Dominicana, que tiene como una de sus características esenciales el carácter personalista o *intuitu personae*, otorgándose fundamentalmente “en razón de la persona”, por lo que las cualidades técnicas y personales tienen extraordinaria importancia al momento de evaluar una operación como la que ocupa la atención de este Consejo;

CONSIDERANDO: Que las disposiciones del artículo 28 de la Ley son una manifestación inequívoca del carácter *intuitu personae* de la concesión, en virtud del cual, no sólo corresponde al órgano regulador de las telecomunicaciones otorgar una autorización previa para la materialización de una operación como las listadas por dicha disposición; sino que también le corresponde evaluar y autorizar al propuesto adquirente de dicha concesión, para lo que, conforme la parte *in fine* del ya indicado artículo 28.1, “*deberá reunir los requisitos exigidos al otorgante*”;

CONSIDERANDO: Que en ese sentido, el Reglamento de Concesiones, Inscripción en Registros Especiales y Licencias para Prestar Servicios de Telecomunicaciones de la República Dominicana regula en su Capítulo VIII lo relativo a los procesos de “Transferencia, Cesión, Arrendamiento, Otorgamiento de Derecho de Uso, Constitución de un Gravamen o Transferencia de Control” vinculadas a una Concesión, Inscripción en Registro Especial o Licencia;

CONSIDERANDO: Que conforme lo anterior, el artículo 62.1, del Reglamento de Concesiones, Inscripción en Registros Especiales y Licencias para Prestar Servicios de Telecomunicaciones de la República Dominicana, concerniente a los aspectos generales relativos a una Transferencia, Cesión, Arrendamiento, Otorgamiento de Derecho de Uso, Constitución de un Gravamen o Transferencia de Control, establece que:

*(...) cualquier persona natural o jurídica, según corresponda, deberá obtener una autorización del **INDOTEL**, en los siguientes casos:*

(a) para la transferencia o cesión de una Concesión, Inscripción o Licencia;

(b) para el arrendamiento u otorgamiento del derecho de uso de una Concesión, Inscripción o Licencia;

(c) la constitución de un gravamen sobre una Concesión, Inscripción o Licencia;

(d) en el caso de una persona jurídica titular de una Concesión, Inscripción o Licencia, cuando se persiga la venta o cesión de acciones o participaciones sociales o cualquier otra transacción que implique, de manera directa o indirecta, la pérdida o posibilidad de pérdida, de parte del vendedor o cedente, del control social, o de la posibilidad de formar la voluntad social de dicha entidad;

CONSIDERANDO: Que al respecto el artículo 62.2 de dicho Reglamento, dispone de manera textual lo siguiente: “Las transferencias vinculadas a una Concesión o a una Licencia, deberán ser autorizadas por el Consejo Directivo del **INDOTEL**”;

CONSIDERANDO: Que el artículo 63 del Reglamento indica los requisitos formales y de fondo que deberán ser completados a los fines de poder obtener la autorización correspondiente para realizar una Transferencia, Cesión, Arrendamiento, Otorgamiento de Derecho de Uso, Constitución de un Gravamen o Transferencia de Control vinculadas a una Concesión, Inscripción en Registro Especial o Licencia;

CONSIDERANDO: Que en adición, el examen del **INDOTEL** a las solicitudes de autorizaciones bajo el artículo 28 de la Ley y Reglamento de Concesiones, Inscripción en Registros Especiales y Licencias para Prestar Servicios de Telecomunicaciones de la República Dominicana, debe ser complementado con un análisis bajo el Reglamento de Libre y Leal Competencia en el Sector de las Telecomunicaciones, conforme establecen sus artículos 12 y 13;

CONSIDERANDO: Que tal y como indicamos anteriormente, en fecha 30 de diciembre de 2016, las concesionarias **TRICOM** y **ORANGE** presentaron una solicitud de autorización para realizar una operación de fusión por absorción, mediante la cual la primera transferiría la universalidad de su patrimonio, incluyendo las autorizaciones otorgadas, a favor de **ORANGE**;

CONSIDERANDO: Que a propósito de dicha solicitud, en fecha 14 de marzo de 2017, mediante Informe No. PR-I-000008-17, la Gerencia de Regulación y Defensa de la Competencia, estableció que la documentación de naturaleza económica-financiera requerida por el referido Reglamento de Concesiones, Inscripción en Registros Especiales y Licencias para Prestar Servicios de Telecomunicaciones de la República Dominicana, había sido presentada;

CONSIDERANDO: Que de igual modo, luego de realizadas las evaluaciones correspondientes, el Departamento de Autorizaciones de la Gerencia Técnica del **INDOTEL** mediante Informe No. DA-I-000056-17 de fecha 10 de abril de 2017, concluyó que en cuanto al cumplimiento de los requisitos legales establecidos por el Reglamento de Concesiones, Inscripción en Registros Especiales y Licencias para Prestar Servicios de Telecomunicaciones de la República Dominicana en sus artículos 63 y siguientes, la solicitud presentada por las sociedades **TRICOM** y **ORANGE** estaba completa; en consecuencia, no tenían objeción a la publicación de extracto de solicitud;

CONSIDERANDO: Que de igual modo, en fecha 10 de abril de 2017, mediante Informe No. PR-M-000031-17, la Gerencia de Regulación y Defensa de la Competencia del **INDOTEL**, determinó que se había procedido a la presentación de la documentación requerida por el artículo 13.1 del Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones en la República Dominicana;

CONSIDERANDO: Que una vez completadas las evaluaciones observando las disposiciones establecidas en el Reglamento de Concesiones, Inscripción en Registros Especiales y Licencias para Prestar Servicios de Telecomunicaciones de la República Dominicana, el **INDOTEL** mediante la comunicación No. DE-0001836-17 de fecha 5 de mayo de 2017, autorizó la publicación del extracto de solicitud presentada por las concesionarias **TRICOM, S. A.**, y **ALTICE HISPANIOLA, S. A. (ORANGE)**; no obstante, mediante dicha comunicación, la Dirección Ejecutiva del **INDOTEL** indicó que dicha autorización de publicación no implicaba una consideración vinculante a la posible decisión a ser emitida en virtud de lo establecido por el Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones;

CONSIDERANDO: Que en razón de dicha autorización, **TRICOM** y **ORANGE** en fecha 11 de mayo de 2017, publicaron en la página “7B” de la sección “El Deporte” del periódico *Listín Diario* un extracto de su solicitud; indicando, asimismo, que cualquier persona con un interés legítimo y directo podía formular las observaciones u objeciones a la indicada solicitud, dentro de un plazo de quince (15) días calendario, contado a partir de la publicación del referido aviso; que la publicación de dicho extracto de solicitud fue notificada al **INDOTEL** por las solicitantes en fecha 11 de mayo de 2017 mediante correspondencia marcada con el número 164614;

CONSIDERANDO: Que dicha autorización fue efectuada en observancia de lo dispuesto por el artículo 64.2 del Reglamento que expresa:

El solicitante publicará el extracto de la solicitud redactado por el **INDOTEL** en un periódico de amplia circulación nacional, dentro de los siete (7) días calendario que sigan a la notificación del **INDOTEL** indicada en el artículo anterior. La falta de publicación del extracto de la solicitud dentro del plazo señalado, constituirá una causa de rechazo a la solicitud por parte del **INDOTEL**;

CONSIDERANDO: Que asimismo, el artículo 64.5 del Reglamento señala que: *“Cualquier persona interesada podrá formular observaciones u objeciones dentro de un plazo de quince (15) días calendario contados a partir de la publicación del extracto de la solicitud indicado en los artículos 64.3 y 64.4 (a), como sea aplicable”*;

CONSIDERANDO: Que a raíz de dicha publicación, en fecha 25 de mayo de 2017, la **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A.** (en lo adelante “**CLARO**” o por su denominación completa) presentó mediante la correspondencia No. 165054, formal “Oposición a la Fusión por Absorción de la Concesionaria Tricom, S. A. a favor de la concesionaria Altice Hispaniola, S. A. (Orange)” concluyendo lo siguiente:

PRIMERO: ADMITIR, en cuanto a la forma, la presente oposición de COMPAÑIA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A. (CLARO) a que sea autorizada la fusión por absorción de la concesionaria TRICOM, S. A. a favor de la empresa ALTICE HISPANIOLA, S. A. (ORANGE), por cumplir con los requisitos previstos en la normativa aplicable.

SEGUNDO: DE MANERA PRINCIPAL, RECHAZAR, por inadmisibile la solicitud presentada por TRICOM, S. A. y ALTICE HISPANIOLA, S. A. (ORANGE), en razón de que la misma generaría un uso ineficiente del espectro radioeléctrico y la consecuencia obligada de la violación a los principios que garantizan una libre y leal competencia.

TERCERO: Subsidiariamente, en el caso hipotético de que el INDOTEL decida autorizar la solicitud de fusión presentada por TRICOM, S. A. y ALTICE HISPANIOLA, S. A., condicionar la misma a que la sociedad absorbente ALTICE HISPANIOLA, S. A. NO ADQUIERA las frecuencias que posee TRICOM, S. A. en la banda de los 850 MHz (824-8325MHz/869-880 MHz y 845-846.5 MHz/890-891.5 MHz), y que dichas frecuencias pasen a posesión del INDOTEL para su posterior asignación a través de la realización del concurso público correspondiente de conformidad con la ley.

CUARTO: De MANERA MÁS SUBSIDIARIA, para el hipotético caso de que las anteriores peticiones principales y subsidiarias fuesen descartadas, CONDICIONAR la autorización de la fusión a que la empresa ALTICE HISPANIOLA, S. A., no realice despliegues adicionales a los ya existentes en la banda 850 MHz hasta tanto las condiciones de mercado sean equivalentes y el INDOTEL realice procesos de concursos públicos de frecuencias en bandas bajas a los que pueden tener acceso las demás concesionarias establecidas, lo que garantizará un libre y leal competencia.

CONSIDERANDO: Que asimismo, la sociedad **TRILOGY DOMINICANA, S. A.** (en lo adelante “**VIVA**” o por su denominación completa), en fecha 26 de mayo de 2017, presentó un “Escrito de Observaciones y Objeciones a la Solicitud de Autorización para realizar la operación de fusión por absorción de la concesionaria TRICOM, S. A. (TRICOM) a favor de la concesionaria ALTICE HISPANIOLA, S. A. (ORANGE)” concluyendo de la siguiente manera:

PRIMERO: DECLARAR admisible en cuanto a la forma el presente Escrito de Observaciones y Objeciones a la “Solicitud de Autorización para realizar la operación de fusión por absorción de la concesionaria TRICOM, S. A. (TRICOM) a favor de la concesionaria ALTICE HISPANIOLA, S. A. (ORANGE)”, presentado por TRILOGY DOMINICANA, S. A., por haber sido presentado en plazo hábil y cumpliendo con los requisitos legales correspondientes.

SEGUNDO: AUTORIZAR la operación de fusión por absorción de la concesionaria TRICOM, S. A. (TRICOM) a favor de la concesionaria ALTICE HISPANIOLA, S. A. (ORANGE) sujeto a la imposición de los siguientes remedios con el fin de mitigar el efecto de la integración de ambas concesionarias en el mercado de las telecomunicaciones y especialmente en las operaciones de TRILOGY DOMINICANA, S. A.:

PÁRRAFO I: ORDENAR a la sociedad absorbente ALTICE HISPANIOLA, S. A. la prestación a TRILOGY DOMINICANA, S. A. del servicio de Itinerancia Nacional Automática (Roaming Nacional Automático), con las condiciones mínimas citadas enunciativamente a continuación:

- a. inclusión de servicios de voz y datos;

- b. *cargos por el servicio en base al valor de los cargos de acceso de interconexión aplicables a las Prestadoras con Poder Significativo de Mercado;*
- c. *operatividad con todo tipo de tecnologías;*
- d. *cobertura en la totalidad de la red prestadora del servicio;*
- e. *prestación y acceso al servicio en términos no discriminatorios para los clientes de la prestadora requirente.*

PÁRRAFO II: ORDENAR a la sociedad absorbente ALTICE HISPANIOLA, S. A. la renegociación del contrato de interconexión vigente con TRILOGY DOMINICANA, S. A. incluyendo el establecimiento de cargos de interconexión asimétricos para tráfico fijo, tráfico móvil y tráfico de mensajes cortos de textos (SMS) acorde a las siguientes condiciones:

- a. *Obligación de ALTICE HISPANIOLA, S. A., de aplicar de manera inmediata una reducción del valor del cargo de acceso de terminación de tráfico móvil a la suma de no más de US\$0.03 por minuto;*
- b. *Obligación de TRILOGY DOMINICANA, S. A., de aplicar de manera inmediata una reducción del valor del cargo de acceso de terminación de tráfico móvil a la suma de no menos de US\$0.05 por minuto;*

TERCERO: *Ordenar a la eventual concesionaria absorbente, la concesionaria ALTICE HISPANIOLA, S. A., y a TRILOGY DOMINICANA, S. A., proceder con la negociación, renegociación y suscripción de los acuerdos comerciales que resultaren pertinentes a los fines de implementar los remedios dispuestos por ese Consejo Directivo como condiciones para la autorización de la operación de fusión, en un plazo no mayor de sesenta (60) días contados a partir de la notificación de la resolución del Consejo Directivo del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones que tenga a bien decidir sobre la solicitud de autorización de la operación de fusión por absorción requerida de manera conjunta por las concesionarias TRICOM, S. A. y ALTICE HISPANIOLA, S. A.;*

CONSIDERANDO: Que en tal sentido y de conformidad con lo que establece el Reglamento de Concesiones, Inscripción en Registros Especiales y Licencias para Prestar Servicios de Telecomunicaciones de la República Dominicana, en fecha 6 de junio de 2017, el **INDOTEL** mediante las comunicaciones identificadas con los números DE-0002071-17 y DE-0002072-17, notificó a las solicitantes **TRICOM** y **ORANGE**, los escritos presentados por las sociedades **VIVA** y **CLARO**, respectivamente; a los fines de que puedan presentar sus correspondientes escritos de defensa, en caso de entenderlo correspondiente;

CONSIDERANDO: Que posteriormente, en fecha 13 de junio de 2017, **TRICOM** y **ORANGE** mediante la correspondencia No. 165802 presentaron formal escrito contentivo de respuestas a las observaciones y oposiciones realizadas por la **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A.**, solicitando al órgano regulador que:

PRIMERO (1ERO.): *ADMITIR, en cuanto a la forma, el presente escrito de Respuesta al Escrito de Oposición presentado por la concesionaria Compañía Dominicana de Teléfonos (CLARO) a la Solicitud de Autorización para llevar a cabo un proceso de fusión por Absorción*

entre ALTICE HISPANIOLA, S. A. y TRICOM, S. A., depositada por ante el INDOTEL en fecha treinta (30) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), por haber sido presentado en el plazo y forma establecidos en el artículo 64.6 del Reglamento de Concesiones, Inscripción en Registros Especiales y Licencias para Prestar Servicios de Telecomunicaciones de la República Dominicana.

SEGUNDO (2DO.): DECLARAR INADMISIBLE en todas sus partes por falta de interés, la Oposición presentada por la Concesionaria Compañía Dominicana de Teléfonos, S. A. (CLARO) a la Solicitud de Autorización para llevar a cabo un proceso de fusión por Absorción entre ALTICE HISPANIOLA, S. A. y TRICOM, S. A., depositada por ante el INDOTEL en fecha treinta (30) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

TERCERO (3RO.): Que en el caso hipotético que no se acoja el petitorio anterior, RECHAZAR por improcedente, infundado y carente de base legal la Oposición presentada por la concesionaria Compañía Dominicana de Teléfonos, S. A. (CLARO) a la Solicitud de Autorización para llevar a cabo un proceso de fusión por Absorción entre ALTICE HISPANIOLA, S. A. y TRICOM, S. A., depositada por ante el INDOTEL en fecha treinta (30) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), en consonancia con los argumentos que han sido desarrollados en la presente respuesta; y, de manera particular y expresa, RECHAZAR la totalidad de las solicitudes externadas por Compañía Dominicana de Teléfonos, S. A. (CLARO) en el marco del Escrito antes citado, conforme se señala a continuación: I) la solicitud de que sea rechazada la solicitud presentada por las concesionarias AH y TRICOM por un supuesto uso ineficiente del espectro radioeléctrico; II) que AH no adquiera las frecuencias de TRICOM en la banda de los 850 Mhz (824-835Mhz/869-880 Mhz y 845-846.5 Mhz/890-891.0 Mhz) y que estas pasen, de manera expropiatoria, hacia el INDOTEL para luego ser licitadas y III) la solicitud de que AH no realice despliegues adicionales a los ya existentes en la banda 850 Mhz hasta tanto las condiciones del mercado sean equivalentes y el INDOTEL realice procesos de concursos públicos.

CUARTO (4TO.): Que con base en el petitorio anterior, CONCEDER la autorización correspondiente para la reorganización corporativa requerida mediante instancia depositada ante el INDOTEL en fecha treinta (30) de diciembre de dos mil dieciséis (2016) para llevar a cabo el proceso de fusión entre AH y TRICOM, dentro del marco de los plazos reglamentarios aplicables.

CONSIDERANDO: Que en la misma fecha antes indicada, es decir en fecha 13 de junio de 2017, TRICOM y ORANGE mediante la correspondencia No. 165804 presentaron formal escrito contentivo de respuestas a las observaciones y oposiciones realizadas por VIVA, solicitando al órgano regulador que:

PRIMERO (1ERO.): ADMITIR, en cuanto a la forma, el presente escrito de Respuesta al Escrito de Oposición presentado por la concesionaria TRILOGY DOMINICANA, S. A. (VIVA) con relación a la Solicitud de Autorización para llevar a cabo un proceso de fusión por Absorción entre ALTICE HISPANIOLA, S. A. y TRICOM, S. A., depositada por ante el Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL) en fecha treinta (30) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), por haber sido presentado en el plazo y forma establecidos en el artículo 64.6 del Reglamento de Concesiones, Inscripción en Registros Especiales y Licencias para Prestar Servicios de Telecomunicaciones de la República Dominicana.

SEGUNDO (2DO.): DECLARAR INADMISIBLE en todas sus partes por falta de interés, el escrito presentado por la Concesionaria TRILOGY DOMINICANA, S. A. (VIVA) a la Solicitud

de Autorización para llevar a cabo un proceso de fusión por Absorción entre ALTICE HISPANIOLA, S. A. y TRICOM, S. A., depositada por ante el INDOTEL en fecha treinta (30) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

TERCERO (3RO.): Que en el caso hipotético que no se acoja el petitorio anterior, RECHAZAR por improcedente, infundado y carente de base legal el escrito presentado por TRILOGY DOMINICANA, S. A. (VIVA) a la Solicitud de Autorización para llevar a cabo un proceso de fusión por Absorción entre ALTICE HISPANIOLA, S. A. y TRICOM, S. A., depositada por ante el INDOTEL en fecha treinta (30) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), conforme los argumentos que han sido desarrollados en la presente respuesta y de manera particular y expresa RECHAZAR la totalidad de las solicitudes presentadas por TRILOGY DOMINICANA, S. A. (VIVA) en el marco del Escrito antes citado, conforme se señala a continuación: I) la solicitud de VIVA de la prestación de parte de AH del servicio de Itinerancia Nacional Automática (Roaming Nacional Automático), con las condiciones mínimas que menciona el Escrito; II) la solicitud de VIVA de que sea impuesta la obligación a AH de aplicar de manera inmediata una reducción al valor de cargo de acceso de terminación de tráfico móvil a la suma de no más de US\$0.03 por minuto; y, III) la Solicitud de VIVA que sea ordenada la negociación, renegociación y suscripción de acuerdos comerciales en un plazo no mayor a sesenta (60) días a partir de la fecha de autorización de la fusión.

CUARTO (4TO.): Que con base en el petitorio anterior, se proceda a CONCEDER la autorización correspondiente para la reorganización corporativa requerida mediante instancia depositada ante el INDOTEL en fecha treinta (30) de diciembre de dos mil dieciséis (2016) para llevar a cabo el proceso de fusión entre ALTICE HISPANIOLA, S. A. y TRICOM, S. A., dentro del marco de los plazos reglamentarios aplicables.

CONSIDERANDO: Que esencialmente el procedimiento que consignan los artículos 64.5 y 64.6 del Reglamento de Concesiones, Inscripción en Registros Especiales y Licencias para Prestar Servicios de Telecomunicaciones de la República Dominicana, cónsono con lo dispuesto por el artículo 13 del Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones, ha sido instaurado a los fines de resguardar el derecho de defensa que consagra la Constitución de la República, para que cualquier persona que pueda demostrar un interés legítimo y directo, presente sus observaciones y objeciones respecto de la aprobación de una solicitud de autorización de transferencia de control social y, para que asimismo, el solicitante pueda ejercer de igual modo su derecho de defensa, respondiendo dichas observaciones; que, en ese sentido, en el caso que nos ocupa se ha dado curso al procedimiento establecido reglamentariamente relativo a las solicitudes de autorización de transferencia de autorizaciones dispuesto por los artículos 64 y siguientes;

CONSIDERANDO: Que no obstante lo anterior, existen ciertas solicitudes cuyas particularidades implican la observancia de otras disposiciones normativas, tal y como es la presente solicitud de autorización para realizar operación de fusión por absorción presentada por **TRICOM** y **ORANGE**; que en ese sentido, el Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones establece en su artículo 12.1 que: “El **INDOTEL** llevará a cabo el control a las concentraciones económicas en el sector de las telecomunicaciones de que trata el presente Capítulo, con el fin de lograr el cumplimiento de los objetivos señalados en el artículo 2 de este Reglamento y los artículos 3 y 28 de la Ley”;

CONSIDERANDO: Que asimismo, dicho Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones define el concepto de “concentración económica” como aquella: “(...) transacción jurídica mediante la cual se modifica, con carácter permanente y estable, la estructura de control directa

o indirecta, total o parcial, de una o más empresas prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones, en beneficio de otros sujetos de Derecho que controlan otras empresas prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones con posibilidad de modificar la estructura y funcionamiento de los mercados del sector de telecomunicaciones, conforme los objetivos establecidos en el artículo 3 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98.”;

CONSIDERANDO: Que en ese sentido, el Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones establece en su artículo 12.4 que:

Sin perjuicio de lo que dispone el Reglamento de Concesiones, Inscripción en Registros Especiales y Licencias para Prestar Servicios de Telecomunicaciones de la República Dominicana, sobre la autorización de cesión de derechos o autorizaciones, la apreciación sobre la conformidad de una concentración económica en el sector de las telecomunicaciones, con los objetivos de la Ley y el presente Reglamento, se basará en el análisis de sus efectos restrictivos, previsibles y constatados, atendiendo principalmente a las siguientes circunstancias:

- *Delimitación del mercado relevante.*
 - *Estructura, agentes económicos que lo abastecen*
- *Evolución de la oferta y la demanda.*
 - *Crecimiento, elasticidad, comportamiento en los precios.*
- *Barreras de entrada al mercado*
 - *Presencia de competidores activos y potenciales, estructuras de costo, permisos de explotación de servicios, cuotas.*
- *El poder económico y financiero de las empresas.*

CONSIDERANDO: Que asimismo, el artículo 13.2 del referido Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones señala que:

Una vez presentada la información, el Director Ejecutivo del INDOTEL tendrá un plazo de sesenta (60) días calendario para pronunciarse sobre la autorización, imposición de medidas correctivas u objeción de la solicitud de autorización para llevar a cabo la operación de concentración mediante Resolución motivada. Dicho plazo podrá ser ampliado por el INDOTEL, una sola vez, por un término de treinta (30) días calendario.

Vencido el plazo señalado sin que el INDOTEL se haya pronunciado, los solicitantes podrán proceder a hacer efectiva la operación de concentración económica, perdiendo el INDOTEL competencia para pronunciarse sobre la misma.

CONSIDERANDO: Que en ese sentido, en observancia de las disposiciones establecidas por el Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones, hasta tanto dicho pronunciamiento no sea efectuado, o en su defecto finalicen los plazos establecidos por dicha normativa, este Consejo Directivo del **INDOTEL** no iba a estar en condiciones de decidir sobre la solicitud de autorización para realizar la operación de fusión por absorción presentada por **TRICOM** y **ORANGE**; que cabe señalar, que dicho pronunciamiento fue efectuado por la Directora Ejecutiva del **INDOTEL** mediante la Resolución No. DE-032-17 en fecha 11 de septiembre de 2017, remitiendo dicha resolución al Consejo Directivo y cuyo contenido será ponderado posteriormente;

CONSIDERANDO: Que cabe señalar, que en distintas comunicaciones **ALTICE** expresó que su solicitud había sido presentada al amparo de las disposiciones establecidas por el Reglamento de Concesiones, Inscripción en Registros Especiales y Licencias para Prestar Servicios de Telecomunicaciones de la

República Dominicana y no observando las disposiciones establecidas por el Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones; que no obstante lo anterior, es necesario indicar que conforme al artículo 138 de la Constitución de la República Dominicana, la Administración Pública en sus actuaciones debe observar plenamente el ordenamiento jurídico del Estado (principio de juridicidad¹);

CONSIDERANDO: Que en ese sentido, dentro del ordenamiento jurídico del Estado se incluyen las normas complementarias de las distintas leyes, especialmente aquellas dictadas por el mismo órgano que debe realizar una actuación;

CONSIDERANDO: Que en ocasiones anteriores este Consejo Directivo del **INDOTEL** ha ratificado el criterio establecido relativo a que en virtud del referido principio de juridicidad, la Administración está sometida a la ley y “(...) *no puede elegir arbitrariamente la norma a la que ordena dentro del grupo normativo aplicable;*”²;

CONSIDERANDO: Que asimismo, cuando se presentan solicitudes en virtud de las disposiciones del Reglamento de Concesiones, Inscripción en Registros Especiales y Licencias para Prestar Servicios de Telecomunicaciones de la República Dominicana, pero que debido a su naturaleza, efectos e implicaciones sobre el posible funcionamiento del mercado, se debe observar las disposiciones del Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones, ambas regulaciones deben ser aplicadas de manera complementaria y armónica;

CONSIDERANDO: Que sobre esto, el mismo Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones establece en su artículo 12.3 que: “*Las concentraciones económicas en el sector de las telecomunicaciones deben ser autorizadas por el **INDOTEL** de conformidad con lo previsto en este Reglamento, y no podrán tener efectos en el mercado mientras no se obtenga la mencionada autorización;*”;

CONSIDERANDO: Que es preciso señalar, que si se observa el expediente administrativo abierto en ocasión de la referida solicitud, se evidencia que la Dirección Ejecutiva a los fines de garantizar los derechos de las solicitantes, procedió a informar el procedimiento a seguir en virtud de la autorización presentada, mediante distintas comunicaciones³, incluyendo las comunicaciones Nos. DE-0001350-17 y DE-0001359-17 de fecha 21 de marzo de 2017, señaladas anteriormente y mediante las cuales, entre otras cosas, se les solicita, la presentación de la documentación que exige el artículo 13.1 del Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones; de igual forma, cabe resaltar la comunicación No. DE-0001836-17 de fecha 5 de mayo de 2017, mediante la cual la Dirección Ejecutiva del **INDOTEL** autoriza la publicación de un extracto de la solicitud presentada e indica que dicha autorización no implicaba una consideración vinculante a la posible decisión a ser emitida en virtud de lo establecido por el Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones;

CONSIDERANDO: Que, habiendo dicho lo anterior, procede que este Consejo Directivo continúe con la valoración de si los escritos de observación u objeción depositados por las concesionarias **CLARO** y **VIVA**, así como los escritos de respuestas depositados por las sociedades **TRICOM** y **ORANGE**, han

¹ El principio de juridicidad, de conformidad con las definiciones que aporta el artículo No. 1 de la Ley sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimientos Administrativos, define como aquel en cuya virtud toda la actuación administrativa se somete plenamente al ordenamiento jurídico del Estado.

² Resolución No. DE-008-16 emitida en fecha 12 de agosto de 2017 posteriormente ratificada mediante la Resolución No. 044-17 del Consejo Directivo del **INDOTEL** en fecha 26 de julio de 2017.

³ Comunicaciones Nos. DE-0001534-17, DE-0001836-17, DE- 0002061-17, DE-0002565-17 y DE-0002658-17, de fechas 24 de marzo de 2017, 5 de mayo de 2017, 29 de mayo de 2017, 29 de junio de 2017 y 5 de julio de 2017, respectivamente.

sido presentados dentro de los plazos que disponen los artículos 64.5 y 64.6 del Reglamento precedentemente citado; que en caso de no cumplir con ello, el órgano regulador debe declarar tal falla, *in limine litis*, como un medio de inadmisión que imposibilitaría el conocimiento del fondo de los mismos;

CONSIDERANDO: Que en cuanto a la admisibilidad de los referidos escritos, resulta necesario resaltar que, las disposiciones del derecho procesal civil, por ser de derecho común, le son supletorias a la materia administrativa en todos aquellos casos en que las disposiciones de esta resulten ser insuficientes, tal y como ha sido establecido por este órgano regulador en ocasiones anteriores⁴;

CONSIDERANDO: Que el artículo 44 de la Ley No. 834 del 15 de julio de 1978, que abroga y modifica ciertas disposiciones en materia de Procedimiento Civil, dispone de manera textual que: *“Constituye una inadmisibilidad todo medio que tienda a hacer declarar al adversario inadmisibile en su demanda, sin examen al fondo, por falta de derecho para actuar, tal como la falta de calidad, la falta de interés, la prescripción, el plazo prefijado, la cosa juzgada”*⁵;

CONSIDERANDO: Que el artículo 46 de la referida Ley No. 834, establece que: *“Las inadmisibilidades deben ser acogidas sin que el que las invoca tenga que justificar un agravio y aun cuando la inadmisibilidad no resultare de ninguna disposición expresa”*;

CONSIDERANDO: Que el artículo 47 de la citada Ley, indica textualmente, lo siguiente: *“Los medios de inadmisión deben ser invocados de oficio cuando tienen un carácter de orden público, especialmente cuando resulten de la inobservancia de los plazos en los cuales deben ser ejercidas las vías de recurso”*;

CONSIDERANDO: Que la jurisprudencia ha establecido que: *“Cuando se le plantea a los jueces un medio de inadmisión o una excepción de incompetencia, éstos están obligados a examinar este pedimento con prioridad a la iniciación de la causa”*⁶;

CONSIDERANDO: Que en relación a la cita jurisprudencial señalada precedentemente, el profesor Froilán Tavares hijo, señaló que: *“La inadmisibilidad se presenta como una especie de cuestión previa, que impide la discusión respecto de los fundamentos de la demanda”*⁷;

CONSIDERANDO: Que en lo relativo al plazo establecido en el artículo 64.5 del Reglamento de Concesiones, Inscripción en Registros Especiales y Licencias, este Consejo Directivo ha podido determinar que la publicación del extracto de la presente solicitud que ordenó la Dirección Ejecutiva del **INDOTEL**, mediante comunicación marcada con el número DE-0001836-17 de fecha 5 de mayo de 2017, al tenor de lo dispuesto por los artículos 64.1 y 64.2 del Reglamento, fue realizada en un periódico de amplia circulación nacional el día 11 de mayo de 2017, por lo que a partir de esa fecha, los interesados pudieron tener conocimiento efectivo sobre la existencia de dicha solicitud; que **CLARO** presentó mediante la correspondencia No. 165054, formal “Oposición a la Fusión por Absorción de la Concesionaria Tricom, S. A. a favor de la concesionaria Altice Hispaniola, S. A. (Orange)” en fecha 25 de mayo de 2017; en ese sentido, tomando en cuenta los quince (15) días calendario habilitados para la presentación de observaciones u objeciones en contra de la presente solicitud que vencían el 26 de mayo de 2017, es evidente que dicho escrito ha sido presentado en tiempo hábil; que asimismo, **VIVA** presentó su “Escrito de Observaciones y Objeciones a la Solicitud de Autorización para realizar la operación de fusión por absorción de la concesionaria TRICOM, S. A. (TRICOM) a favor de la

⁴ Resoluciones Nos. 111-05, 121-06 y 072-11 dictadas por el Consejo Directivo del INDOTEL con fechas 4 de agosto de 2005, 19 de julio de 2006 y 18 de agosto de 2011, respectivamente.

⁵ Subrayado nuestro.

⁶ Boletín Judicial No. 900, Página 2924, de fecha 22 de noviembre de 1985.

⁷ Froilán Tavares hijo, Elementos de derecho procesal civil dominicano, Volumen I, Página 190.

concesionaria ALTICE HISPANIOLA, S. A. (ORANGE)” en fecha 26 de mayo de 2017, el cual conforme a lo anteriormente expuesto, también fue interpuesto en tiempo hábil;

CONSIDERANDO: Que en fecha 13 de junio de 2017, **ALTICE** depositó sus respectivos escritos de defensa a los fines de responder a las observaciones y objeciones presentadas por **CLARO** y **VIVA**, que con motivo de su solicitud de autorización interpusieron; que en virtud de que el **INDOTEL** notificó dichas oposiciones en fecha 6 de junio de 2017 y dicha sociedad tenía un plazo de diez (10) días calendarios para contestar. Cabe destacar que los respectivos escritos de defensa presentados por **TRICOM** y **ORANGE** también han sido presentados dentro del plazo aplicable;

CONSIDERANDO: Que en ese mismo orden de ideas, conviene precisar que el artículo 13 del Reglamento de Concesiones, Inscripción en Registros Especiales y Licencias para Prestar Servicios de Telecomunicaciones de la República Dominicana establece que cualquier persona que acredite un interés legítimo y directo podrá presentar al **INDOTEL** sus observaciones u objeciones, respecto de una solicitud de Autorización interpuesta ante el órgano regulador; que sobre este particular, el artículo 64.5 del Reglamento establece también que *“Cualquier persona interesada podrá formular observaciones u objeciones dentro de un plazo de quince (15) días calendario contados a partir de la publicación del extracto de la solicitud indicado en los artículos 64.3 y 64.4(a)”*; que en razón de lo anterior y, a la luz de lo que disponen los artículos 44, 46 y 47 de la Ley No. 834 del 15 de julio de 1978, que abroga y modifica ciertas disposiciones en materia de Procedimiento Civil, este Consejo Directivo entiende necesario determinar, previo a la ponderación de cualquier otro aspecto, si **CLARO** y **VIVA** acreditan un interés legítimo y directo, así como del conocimiento de la solicitud de inadmisibilidad de dichos escritos por falta de interés, tal y como ha sido solicitado por **ALTICE**;

CONSIDERANDO: Que, de manera esencial, **CLARO** ha fundamentado su interés y calidad de presentar su oposición a la solicitud de autorización que ocupa actualmente la atención de este Consejo Directivo, en el hecho de que de ser aprobada dicha solicitud, ello *“implicaría en términos fácticos una excesiva acumulación de espectro que no sería eficientemente utilizada”*; en ese sentido, **CLARO** establece que su oposición se dirige contra *“(…) la ociosa acumulación de un recurso que la propia ley define como un bien escaso y natural, cuya administración, gestión y control eficiente se encuentra en manos del órgano regulador de las telecomunicaciones”*, la cual genera a su vez una afectación a la libre y leal competencia del mercado de las telecomunicaciones, por lo que, siendo **CLARO** una concesionaria de servicios públicos de telecomunicaciones y, por demás, una *“competidora directa de las empresas **ORANGE** y **TRICOM**”*, la misma estaría siendo afectada, de ser aprobada la referida solicitud; que en virtud de la posibilidad de dicha afectación, **CLARO** ha manifestado que resulta ser evidente su interés legítimo y directo para presentar su oposición a esta solicitud;

CONSIDERANDO: Que en cuanto al interés de **CLARO**, **ALTICE** ha señalado que dicha concesionaria carece de interés para la presentación de observaciones, en razón de que es la misma **CLARO** que ha establecido que no tiene reparos a la reorganización empresarial de las solicitantes, sino a sus posibles efectos en el mercado de las telecomunicaciones; agrega **ALTICE** que en cualquier caso, cualquier discusión respecto a las autorizaciones otorgadas para el uso del espectro a favor de las solicitantes es extemporánea; en consecuencia, **ALTICE** solicita la declaratoria de inadmisibilidad de las observaciones y oposiciones presentada por **CLARO** en el escrito antes indicado;

CONSIDERANDO: Que por otro lado, **VIVA** fundamenta su interés en ser concesionaria autorizada a la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, y las consecuencias directas o indirectas de un proceso de esta naturaleza pueden afectar significativamente las condiciones del mercado; agrega **VIVA** que su interés también se fundamenta en consideración de las relaciones de interconexión y compartición de infraestructuras que mantiene dicha concesionaria con **TRICOM** y **ORANGE**;

CONSIDERANDO: Que sobre el interés de **VIVA**, **ALTICE** expresa que dicha sociedad no tiene un interés real para oponerse a la fusión, toda vez que los puntos mencionados por esta prestadora no son relevantes de cara a la fusión y mantendrán su *status quo* aun si la fusión es rechazada; que asimismo señala **ALTICE** que lo planteado por **VIVA** es ajeno al presente proceso de transferencia, operación la cual no alterará en lo absoluto la estructura del mercado, ni la penetración de **VIVA** en los mercados relevantes dentro de los que opera y que de ser rechazada la solicitud de autorización de fusión, **VIVA** mantendría los mismos operadores con la misma red y la misma cantidad de clientes; en virtud de lo anterior, **ALTICE** solicita, de manera preliminar, declarar inadmisibles el escrito de observaciones y objeciones presentado por **VIVA**;

CONSIDERANDO: Que, sobre el concepto de “interés” o parte interesada, la Suprema Corte de Justicia ha establecido que toda persona tiene un interés legítimo y jurídicamente protegido cuando demuestre ser titular de un derecho o interés consagrado por la Constitución de la República Dominicana, leyes, decretos, reglamentos, resoluciones, ordenanzas, cuya violación sea susceptible de causarle un perjuicio⁸; que asimismo, el Tribunal Constitucional de la República Dominicana ha señalado que cuando un acto o sus efectos pueden afectar a una determinada persona, dicha persona posee un interés legítimo y jurídicamente protegido y, en consecuencia, puede accionar en contra de dicho acto⁹;

CONSIDERANDO: Que, en lo que tiene que ver con ese interés legítimo y directo, además de lo señalado precedentemente, la doctrina clásica entiende por interés uno de carácter “*positivo, concreto, jurídico, legítimo, nato y actual*” lo que implica que éste no puede ser vago ni eventual ni sujeto a duda, debe propender a la protección de un derecho subjetivo preexistente y debe mantenerse al momento de accionar¹⁰; que, además, el Reglamento de Concesiones, Inscripción en Registros Especiales y Licencias para Prestar Servicios de Telecomunicaciones de la República Dominicana exige que se encuentre directamente relacionado con el objeto de la autorización;

CONSIDERANDO: Que, sobre el interés legítimo y directo ha sido establecido también que la actuación impugnada: “[...] *debe lesionar un derecho o un interés legítimo del recurrente. Si dicha lesión no existiere o quien promueva el recurso carece de interés legítimo para ello, el recurso debe rechazarse de pleno derecho por la falta de acción del recurrente.*”¹¹; que, en ese sentido, *mutatis mutandi*, la no acreditación de un interés legítimo en el planteamiento de una objeción a una autorización del órgano debe conducir al rechazo de la solicitud del oponente;

CONSIDERANDO: Que, en el presente caso, este órgano regulador ha podido observar que tanto **CLARO** como **VIVA** han argumentado que la operación de fusión por absorción podría conllevar serias violaciones a la Ley, el Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones, así como distorsiones al sector de las telecomunicaciones;

CONSIDERANDO: Que en el caso de **CLARO**, esta es una concesionaria de servicios públicos de telecomunicaciones y tal y como ha señalado **ALTICE**, competidora directa de las solicitantes; en adición, en vista de las mismas observaciones planteadas por **CLARO**, solamente el **INDOTEL** podría avocarse a decidir sobre la pertinencia o improcedencia de las mismas si procede a la evaluación de éstas; asimismo, lo indicado anteriormente, aplica para el caso de **VIVA** en cuanto a que es una concesionaria de servicios públicos autorizada a la prestación de servicios prestados, también, por **TRICOM** y **ORANGE**, y que la pertinencia o improcedencia de sus observaciones solo podría decidirse si las mismas son conocidas; en consecuencia, a juicio de este Consejo Directivo del **INDOTEL**, ambas

⁸ Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana, Boletín Judicial No. 1195, de fecha 30 de junio de 2010, citado por Jorge Prats, Eduardo. Derecho Constitucional, Vol. I, Editorial Ius Novum.

⁹ Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia No. 20, de fecha 6 de marzo de 2013.

¹⁰ Idem. Páginas 25-26.

¹¹ Marienhoff, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Editorial Abeledo Perrot, 1995, Página No. 738.

concesionarias han evidenciado tener un interés legítimo y directo para presentar observaciones u objeciones con ocasión de la presente solicitud de autorización depositada por **ALTICE**, tal y como lo establecen los artículos 13.1 y 64.5 del Reglamento de Concesiones, Inscripción en Registros Especiales y Licencias para Prestar Servicios de Telecomunicaciones de la República Dominicana;

CONSIDERANDO: Que de la observación del escrito presentado por **CLARO**, en cuanto al fondo, esta inicia el desarrollo de sus “argumentos jurídicos de forma y de fondo que sustentan el rechazo de la solicitud” indicado sobre la necesidad del cumplimiento de las formalidades establecidas por el Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones respecto a las concentraciones económicas en el sector de las telecomunicaciones; en ese sentido, **CLARO** indica que el **INDOTEL** debe proceder a un análisis actual sobre si la operación presentada cumple con los requisitos de la Ley y tiene un efecto positivo en la competencia; análisis el cual, deberá delimitar el mercado relevante, la evolución de la oferta y la demanda, las barreras de entrada al mercado y el poder económico y financiero de las empresas involucradas;

CONSIDERANDO: Asimismo, **CLARO** indica que el referido análisis deberá necesariamente concluir que se debe rechazar la solicitud presentada por incurrir en violaciones a la libre y leal competencia, así como también la concentración ineficaz de espectro radioeléctrico y de la posibilidad de otras prestadoras de competir lealmente utilizando a tales fines dicho recurso escaso;

CONSIDERANDO: Que en ese mismo sentido, **CLARO** establece que la solicitud presentada por **TRICOM** y **ORANGE**, debe ser rechazada porque la misma viola el principio de uso eficiente del espectro radioeléctrico en razón de que: **a) ORANGE**, producto de la fusión estaría acaparando un 53% del espectro; **b)** que dicho acaparamiento se constituiría en un obstáculo para que otras concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones puedan desarrollar y desplegar servicios en las condiciones y con las características de las frecuencias que **ORANGE** acumularía; **c)** el **INDOTEL** debe velar por un uso eficiente y óptimo del espectro radioeléctrico; **d)** la acumulación de espectro por parte de **ORANGE** implicaría que existirían frecuencias que dicha prestadora no necesitaría ni utilizaría para la prestación de sus servicios de telecomunicaciones; **e)** actualmente, existe una necesidad de optimizar y eficientizar el uso del espectro radioeléctrico, con el objetivo de facilitar la introducción de nuevas tecnologías en los servicios móviles;

CONSIDERANDO: Que de igual forma, **CLARO** establece que la solicitud presentada por las concesionarias **TRICOM** y **ORANGE** viola la normativa que rige el ejercicio de la libre y leal competencia en razón de que: **a) ALTICE** tendría espectro suficiente para la prestación de todos sus servicios de telecomunicaciones y les sobraría espectro que no utilizarían; **b)** dicho desaprovechamiento o uso ineficaz de espectro constituye una competencia desleal a la luz de lo establecido por el artículo 17, literal k del Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones; **c)** la operación presentada impediría, restringiría, dañaría y limitaría el acceso de la competencia al mercado relevante, justamente por falta de espectro, impidiéndole prestar servicios que su competencia no estaría habilitada para proveer; **d)** actualmente, no existen mecanismos eficientes y a corto plazo que permitan contrarrestar o refutar los efectos de la concentración de espectro que tendría **ALTICE**;

CONSIDERANDO: Que finalmente, **CLARO** indica que la concentración de espectro de manera ineficiente se traduce en un perjuicio de interés general en razón de que: **ALTICE** podría ofertar servicios en condiciones que **CLARO** u otra operadora no estarían en capacidad de ofrecer, lo cual perjudica a los consumidores, dado que a falta de opciones, su derecho a escoger es frustratorio;

CONSIDERANDO: Que en virtud de lo anterior, **CLARO** solicita en primer lugar el rechazo de la solicitud de autorización para realizar la operación de fusión por absorción presentada por **ALTICE**; o en el caso hipotético, de que el **INDOTEL** decida autorizar dicha operación, condicionar la misma a la aplicación de

ciertas medidas regulatorias; conclusiones las cuales han sido transcritas en el cuerpo de la presente resolución;

CONSIDERANDO: Que **ALTICE** en respuesta a las objeciones y observaciones de fondo, establecidas por **CLARO** ha tenido a bien, en primer lugar, indicar que la operación de fusión presentada por **ALTICE** no implica, bajo ningún criterio, una modificación al funcionamiento del mercado actual, por lo que no son aplicables las disposiciones establecidas por el Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones;

CONSIDERANDO: Que en cuanto al supuesto uso ineficiente de espectro argumentado por **CLARO**, **ALTICE** ha tenido a bien señalar que: **a)** El **INDOTEL** mediante la evaluación de la transferencia de control social de la concesionaria **ORANGE**, decidida mediante la Resolución No. 017-14, estableció la legitimidad de las asignaciones, el uso eficiente de las mismas y la protección del interés legítimo de fomentar la competencia, innovación y desarrollo de nuevos productos y servicios en beneficio de los usuarios, criterios los cuales se verán reafirmados en la aprobación de la fusión; **b)** Tanto **TRICOM** como **ORANGE** hacen un uso eficiente de las frecuencias que le han sido asignadas y cumplen con los pagos requeridos para su uso eficaz; **c)** existen otras prestadoras que detentan una mayor cantidad de espectro; **d)** existen otros mecanismos para la obtención de asignaciones de frecuencias para el uso del espectro radioeléctrico, en caso de que **CLARO** desee obtener; **e)** la mera tenencia del espectro no implica un atentado a la libre y leal competencia en el sector de las telecomunicaciones; **f)** el uso del espectro garantiza la promoción de la competencia al permitir la introducción de nuevas tecnologías, presentación de ofertas mejores y de más servicios, reducción de precios y ampliación de base de usuarios; **g)** el **INDOTEL** ha asumido un modelo de regulación de competencia *ex post* evidenciado en distintas actuaciones, lo cual constituye una expectativa legítima generada por el órgano de conformidad con lo establecido en el numeral 15 del artículo 3 de la Ley sobre los Derechos de las Personas en sus relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, No. 107-13; **h)** las ineficiencias se producen cuando la sociedad beneficiaria de cierta cantidad de espectro deja de honrar el pago de los derechos de uso;

CONSIDERANDO: Que de igual forma, en cuanto a la supuesta violación al interés general por el uso no eficiente del espectro, **ALTICE** establece que: **a)** Actualmente **TRICOM** ni **ORANGE** son objeto de procesos en el cual se le imputen prácticas anticompetitivas y restrictivas de la competencia; **b)** **ALTICE** no tiene suficiente poder de mercado para influir en la determinación de precios en el mercado de las telecomunicaciones; **c)** autorizar la fusión será beneficioso para el interés general ya que permitirá desarrollo de ventajas para los usuarios finales; **d)** la integración de infraestructuras y redes de **TRICOM** y **ORANGE** se traducirá en una oferta de una red más robusta y eficiente; **e)** la reorganización que se ha presentado permitirá servir a los usuarios innovadores planes en todos los segmentos del mercado, incluyendo la democratización de los servicios de internet;

CONSIDERANDO: Que en adición a lo anterior, **ALTICE**, sobre lo planteado por **CLARO** en cuanto a la expropiación de autorizaciones para el uso de frecuencias del espectro radioeléctrico, señala que esto constituiría violaciones a: **a)** derecho de la propiedad; **b)** derecho a la libertad de empresa; **c)** principio de legalidad; **d)** seguridad jurídica; y **e)** debido proceso administrativo;

CONSIDERANDO: Que sobre el cumplimiento de las formalidades y requerimientos establecidos por el Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones, tal y como ha sido indicado en distintas ocasiones en la presente resolución, este órgano regulador procedió a realizar distintas actuaciones en virtud de las disposiciones de dicho reglamento respecto a las operaciones que impliquen una concentración económica; que a raíz de dicha evaluación, la Dirección Ejecutiva del **INDOTEL** en fecha 11 de septiembre de 2017 emitió la Resolución No. DE-032-17; que en virtud de lo anterior, en el presente caso se ha observado, aplicado y cumplido con el procedimiento establecido por

el Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones en la República Dominicana;

CONSIDERANDO: Que en cuanto a los argumentos presentados por **CLARO** con relación al espectro radioeléctrico, este Consejo Directivo tiene a bien indicar que en la evaluación realizada por la Dirección Ejecutiva del **INDOTEL** en virtud de las disposiciones establecidas por el Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones fue observada la proporción considerable de frecuencias del espectro radioeléctrico para la prestación de los servicios de telefonía móvil y acceso a internet móvil que obtendría el agente resultante de la operación en caso de ser autorizada;

CONSIDERANDO: Que en ese sentido, este Consejo Directivo del **INDOTEL** comparte las inquietudes planteadas por **CLARO**, así como las evaluaciones y consideraciones establecidas por la Dirección Ejecutiva del **INDOTEL** en su Resolución No. DE-032-17, en razón de que, en efecto, producto de la fusión por absorción, en la cual se transferirían a favor de **ORANGE** las autorizaciones para el uso del espectro radioeléctrico otorgadas a **TRICOM**, existe la posibilidad de afectar la competencia libre, leal y sostenible que debe existir en el mercado de las telecomunicaciones de la República Dominicana conforme a lo establecido por la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98 y el Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones;

CONSIDERANDO: Que de conformidad con el artículo 14.2 del referido Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones en la República Dominicana, se puede presumir una concentración económica con efecto de disminuir, restringir, dañar o impedir de manera irrazonable la libre competencia en el sector en aquellos casos que:

a. Cuando confiera o pueda conferir al agente económico resultante de la concentración, el poder de fijar precios unilateralmente o restringir sustancialmente el abastecimiento o suministro de productos o servicios en el mercado relevante, sin que los agentes competidores puedan, efectiva o potencialmente, contrarrestar dicho poder.

b. Cuando tenga o pueda tener por objeto desplazar a otros competidores existentes o potenciales, o impedirles el acceso al mercado relevante.

c. Cuando tenga por objeto o como efecto facilitar sustancialmente a los participantes en dicho acto o tentativa, el ejercicio de prácticas restrictivas o desleales de la competencia.

CONSIDERANDO: Que entre los objetivos establecidos por la Ley General de Telecomunicaciones, No.153-98, se encuentra *garantizar la administración y uso eficiente del dominio público del espectro radioeléctrico*¹²; asimismo, uno de los objetivos del **INDOTEL** como órgano regulador de las telecomunicaciones es *velar por el uso eficiente del dominio público del espectro radioeléctrico*;

CONSIDERANDO: Que en ese sentido, a los fines de cumplir los objetivos, así como las disposiciones establecidas por la normativa, el **INDOTEL** cuenta con varias medidas y mecanismos, entre los cuales se encuentra la de prevenir o corregir prácticas anticompetitivas; que de igual forma, el Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones establece en su artículo 15 que el **INDOTEL** podrá imponer medidas correctivas cuando determine la existencia de una o más de las presunciones contenidas en el artículo 14.2 de dicho reglamento y que ha sido transcrito anteriormente, pudiendo objetar la operación de concentración económica o sujetar su realización al cumplimiento de las condiciones necesarias, para prevenir la creación de situaciones que impacten la libre y leal competencia;

¹² Artículo 3, literal “g” de la citada Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98

CONSIDERANDO: Que en razón de lo anterior, este Consejo Directivo tendrá a bien pronunciarse sobre las medidas a considerar ante esta situación; que, asimismo, dado lo asumido por este Consejo Directivo y que fue indicado anteriormente, junto con las medidas a ser aplicadas, se tendrá a bien expresar sobre los argumentos presentados por **ALTICE** a los fines de rechazar las observaciones establecidas por **CLARO**;

CONSIDERANDO: Que al respecto, la Dirección Ejecutiva señaló en su Resolución No. DE-032-17, entre otras cosas: **a)** que el espectro radioeléctrico es un recurso natural limitado y escaso, que representa un activo estratégico fundamental para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones; recurso el cual es aún más relevante cuando se trata de los servicios de telefonía móvil y acceso a internet de banda ancha inalámbrica; **b)** que actualmente ningún concesionario haciendo uso de las frecuencias asignadas para la prestación de los servicios antes indicados posee un 40% del total asignado entre 800 MHz – 2200 MHz, bandas las cuales debido a sus características son de importancia incuestionable para las telecomunicaciones -inalámbricas móviles por sus propiedades de propagación; **c)** sin embargo, si se toma la posición consolidada de **TRICOM** y **ORANGE**, es posible observar una realidad distinta, donde **ALTICE** obtendría alrededor de un 54% del espectro en uso para servicios móviles; **d)** Esto implica que **ALTICE** tendrá mayor flexibilidad que su competencia en la prestación de servicios bajo distintos estándares como CDMA, GSM, HSPA y LTE, lo cual se traduciría en una ventaja en costos;

CONSIDERANDO: Que lo indicado por la Dirección Ejecutiva en cuanto al espectro radioeléctrico y la distribución de las frecuencias atribuidas para la prestación de los servicios de telefonía móvil y acceso a internet móvil que se obtendría producto de la fusión, genera ciertas reservas a este Consejo Directivo, en razón de que tal y como también se indica en dicha Resolución No. DE-032-17, **ALTICE** en razón de la concentración considerable de espectro estaría en la capacidad de poder afectar sustancialmente el abastecimiento o suministro de productos o servicios en el mercado relevante, sin que los agentes competidores puedan, efectiva o potencialmente, contrarrestar dicho poder; que del mismo modo, dada las características de las bandas que constituyen objeto de la operación sometida a aprobación, de ser autorizada la fusión propuesta, **ORANGE** estaría en condiciones de prestar una gama de servicios de difícil replicabilidad, lo que podría provocar a corto plazo el desplazamiento de los competidores, no observándose, a corto o mediano plazo mecanismo alguno que permita contrarrestar esta situación;

CONSIDERANDO: Que en cuanto al fondo de las observaciones planteadas por **TRILOGY DOMINICANA, S. A., (VIVA)** señala que como consecuencia de la fusión presentada para su autorización se generarían varias consecuencias en distintos aspectos del mercado. En ese sentido, **VIVA** indica que, en cuanto a los mercados relevantes se refiere, no existe una competencia efectiva, fundamentando dicha premisa en que: **a)** la cantidad de empresas participantes no se traduce en competencia efectiva pues la concentración de mercado y las acciones de los operadores con poder significativo de mercado modifica negativamente el funcionamiento de la competencia; **b)** en la actualidad **CLARO** y **ALTICE** controlan ambos el 96.3% del mercado móvil, el 87% del mercado fijo y más del 90% del mercado de internet residencial; **c)** la República Dominicana se encuentra entre los únicos 4 países de Latinoamérica, en los que dos grupos empresariales concentran más del 95% del mercado móvil, cuando la media de la región es de 84% concentrado en dos operadores; **d)** la falta de competencia efectiva, provoca que los precios suban de acuerdo a los índices de precios al consumidor del Banco Central, la calidad del servicio no mejora, la penetración de servicios provistos no alcanza toda la población aun cuando existen las redes suficientes para cubrir el territorio;

CONSIDERANDO: Que adicionalmente **VIVA** señala que estos datos y hechos constituyen evidencias de que **CLARO** y **ALTICE** operan bajo una dominancia conjunta, ya que pese a competir y tener estrategias diferentes, actúan como una sola entidad monopólica, lo cual les permite maximizar sus

beneficios y mantener altas barreras de entrada (discriminación tráfico on-net/off-net). Lo anterior, también se evidencia en el comportamiento regulatorio que ambas exhiben, así como en los precios de lista por minuto de prepago, los cuales son exactamente iguales (RD\$0.10 dentro de la red y RD\$0.13 fuera de la red); precios los cuales no se corresponden con la reducción del 30% que han tenido los cargos de interconexión desde el 2008, lo cual evidentemente restringe la competencia. Agregan que los precios de lista por minuto de planes postpago también han incrementado, lo cual ha contribuido a que la brecha entre precios *on-net* y *off-net* sea más del doble y sea mayor la diferencia que registraban en el año 2009, lo cual magnifica el efecto club;

CONSIDERANDO: Que en virtud de lo anterior, **VIVA** concluye solicitando condicionar la aprobación de la operación de fusión por absorción a la aplicación de distintas medidas regulatorias, conclusiones las cuales han sido transcrita anteriormente;

CONSIDERANDO: Que a consideración de **VIVA** el mercado de interconexión local es determinante para la competencia efectiva, por lo que el **INDOTEL** no puede decidir respecto a la fusión del Grupo **ALTICE** sin tomar medidas que protejan e incentiven la competencia efectiva; que la resolución de aprobación de fusión del Grupo **ALTICE** del **INDOTEL**, debe separar el tráfico local e internacional a los fines de contribuir a la eliminación de la discriminación entre redes locales, manteniendo el cumplimiento de convenios internacionales con otros países; que una baja en los cargos de interconexión no hará que los precios al usuario final disminuyan, pero al precio de terminación de tráfico de larga distancia internacional estar correlacionado con el de interconexión doméstico, este si se reducirá; que en este mismo sentido, **VIVA** señala que resulta evidente la necesidad de aplicar regulación asimétrica y normar la eliminación de la discriminación artificial de llamadas *on-net* y *off-net* del precio minorista como lo han hecho otros países con el objetivo de desconcentrar el mercado y equilibrar los niveles de competencia, lo cual a su vez conllevará a las reducciones de precios, mejoras en la calidad de servicios, resultando en un mercado eficiente en beneficio del Estado dominicano;

CONSIDERANDO: Que en ocasión al fondo de las observaciones presentadas por **VIVA**, **ALTICE** inicia señalando que: **a)** **VIVA** utiliza una serie de indicadores que señalan una supuesta concentración en los mercados en la cual se muestran las distintas participaciones de las prestadoras en los mercados relevantes; **b)** nuestro ordenamiento jurídico no sanciona la concentración de mercados, sino la comprobación de comisión de conductas tipificadas como anticompetitivas, lo cual también es señalado por la propia **VIVA**; **c)** la operación de reorganización empresarial no conlleva una afectación al desarrollo de la competencia; **d)** el deber de intervención de **INDOTEL** debe activarse de manera efectiva cuando se evidencien prácticas restrictivas de la competencia;

CONSIDERANDO: Que continúa **ALTICE** señalando que: **a)** el mercado de las telecomunicaciones en la República Dominicana es competitivo y que muestra de esto es la ausencia de evidencias que indiquen lo contrario; **b)** que no necesariamente un estrechamiento de los oferentes tendrá efectos negativos siempre y cuando se evidencie una competencia efectiva entre estos; **c)** la concentración del mercado puede provenir de los propios costos del sector y que esta puede paliarse con otras medidas como la habilitación de espectro adicional; **d)** que ante los factores propios del mercado de las telecomunicaciones, la fusión presentada por **ALTICE** es un paso natural que responde a estímulos comprobables del mercado dominicano en pos de mantener el nivel óptimo de competencia, la cual se traducirá en la posibilidad de competir de manera más abierta con el oferente dominante (**CLARO**); **e)** que en lo que se refiere al “efecto club” denunciado, esto es una situación natural de mercado y no se relaciona con la solicitud de fusión, debiendo el **INDOTEL** iniciar discusiones para atender todas las variables que puedan dar lugar al estrechamiento de márgenes señalado por **VIVA**;

CONSIDERANDO: Que asimismo, las solicitantes en cuanto a la solicitud de aplicación de medidas *ex ante* presentada por **VIVA** señalan que: **a)** El **INDOTEL** mediante la Resolución No. 017-14 ya había

establecido que **TRICOM** y **ORANGE** estaban haciendo un uso adecuado de sus autorizaciones; **b)** que en la República Dominicana no existe un control de competencia *ex-ante* pues lo que se penaliza son las acciones efectuadas luego de una actividad comercial, es decir, *ex-post*; **c)** que este control *ex-post* ha sido el asumido por el **INDOTEL** evidenciado en su decisión en ocasión de distintas operaciones similares a la presentada, lo cual constituye una expectativa legítima generada por el órgano de conformidad con lo establecido en el numeral 15 del artículo 3 de la Ley sobre los Derechos de las Personas en sus relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, No. 107-13; **d)** que en ocasión de la solicitud de autorización de fusión no procede evaluar y/o decidir la aplicación de medidas regulatorias como las solicitadas por **VIVA**; **e)** que la aplicación de dichas medidas conllevaría una violación a la autonomía de la voluntad, derecho a la propiedad y libertad de empresa y el debido proceso administrativo; que en virtud de lo anterior, **ALTICE** concluye conforme ha sido indicado anteriormente;

CONSIDERANDO: Que a propósito de lo establecido por **VIVA**, la interconexión fue otro de los elementos evaluados por la Dirección Ejecutiva, en razón de que este es un insumo esencial para la prestación del servicio de telefonía móvil, el cual fue uno de los mercados relevantes observados mediante la referida Resolución No. DE-032-17; que al respecto, tuvo a bien señalar que: **a)** de conformidad con la normativa legal vigente, la interconexión se realiza bajo la libre negociación, pero es obligatoria y de interés público; **b)** en ese sentido, el **INDOTEL** ha entendido que ciertos cargos de acceso que tienen establecidos **TRICOM** y **ORANGE** para tener acceso a las redes de éstas han de ser revisados, pues no promueven ni aseguran una competencia sostenible, especialmente al contrastarlos con sus precios minoristas¹³; **c)** que una recomposición de los actores en el mercado pueda repercutir negativamente en cuanto a la interconexión; **d)** que actualmente, se observa que en el mercado ha habido una estabilidad en los precios de lista, donde se ha reflejado las mayores señales de competencia en el lanzamiento de promociones y ofertas especialmente destinadas a profundizar ahorros en el curso de tráfico *on-net*. No obstante, esta manifestación de competencia en el mercado tiene vocación a volverse restrictiva a la competencia misma, pues su sostenibilidad descansa en gran medida en el establecimiento de altos precios de acceso por parte de los competidores a facilidades o elementos esenciales, como es el caso de la terminación;

CONSIDERANDO: Que de igual forma señaló la Dirección Ejecutiva, que “(...) con ocasión de la ponderación de los efectos proyectados de la presente fusión, **INDOTEL** requirió a **ALTICE** la presentación de una OIR tentativa consolidada. De la observación de la información presentada, se evidencia que **ALTICE** prevé mantener todos los puntos de interconexión y en algunos casos se aumentan los servicios y protocolos soportados en ellos. En cuanto a los precios de interconexión, los cargos de acceso por minuto muestran una reducción consistente con el desmonte gradual que desde años vienen implementando la mayoría de las prestadoras. En adición, el precio de establecimiento de la facilidad de interconexión adoptado en la propuesta de OIR es de U\$2,643.00, el cual es equivalente al indicado por **ALTICE** en 2015, pero superior al de **TRICOM** que era de U\$2,500.00”;

CONSIDERANDO: Que cabe señalar que el criterio establecido por la Dirección Ejecutiva respecto a la interconexión, va acorde con las distintas actuaciones que viene realizando el Consejo Directivo del **INDOTEL**¹⁴; adicionalmente, este Consejo Directivo tiene a bien indicar que le resulta preocupante que producto de las sinergias que en principio serían obtenidas de realizarse la operación de fusión por absorción, no se observa que se obtengan precios menores en cuanto a las facilidades de interconexión, o por lo menos no menores a los ya establecidos por una de las empresas involucradas en la posible operación comercial; no obstante, sí es necesario señalar que lo solicitado por **VIVA** en cuanto a la

¹³ Vid. Las Ofertas de Interconexión de Referencia presentadas por **ORANGE** y **TRICOM** al órgano regulador en el año 2015.

¹⁴ Al respecto ver la Resolución No. 031-15 que da inicio al Procedimiento para la Fijación de Cargos de Interconexión conforme lo establecido en el Reglamento de Tarifas y Costos de Servicios, en cumplimiento de lo ordenado por el Consejo Directivo en su Resolución No. 009-14.

separación de tráfico local e internacional, es un pedimento extemporáneo, ya que desborda la naturaleza de la solicitud en cuestión, así como de las partes envueltas;

CONSIDERANDO: Que en razón de lo anterior, este Consejo Directivo tendrá a bien pronunciarse sobre las medidas a considerar ante esta situación; que, asimismo, dado lo asumido por este Consejo Directivo y que fue indicado anteriormente, junto con las medidas a ser aplicadas, se tendrá a bien expresar sobre los argumentos de **ALTICE** presentados a los fines de rechazar las observaciones establecidas por **VIVA**;

CONSIDERANDO: Que el **INDOTEL**, en su condición de ente regulador de las telecomunicaciones, tiene la obligación de velar por el cumplimiento de los objetivos de interés público y social que consagra la Ley, entre los que se encuentra: *garantizar la administración y uso eficiente del dominio público del espectro radioeléctrico*¹⁵;

CONSIDERANDO: Que, en cumplimiento de dicho objetivo, el artículo 66 de la Ley consagra las facultades de regulación, administración y control del espectro radioeléctrico, el cual incluye las facultades de “atribuir a determinados usos, bandas específicas, asignar frecuencias a usuarios determinados y controlar su correcto uso”;

CONSIDERANDO: Que, por su parte, dentro de los objetivos de este órgano regulador consagrados en el artículo 77 de la Ley No. 153-98, el literal “d” de la misma dispone: *velar por el uso eficiente del dominio público del espectro radioeléctrico*;

CONSIDERANDO: Que en ese mismo tenor se pronuncian los literales “e” y “j” del artículo 78 de la precitada Ley, los cuales establecen que dentro de las funciones del **INDOTEL** se encuentran las siguientes: e) *Reglamentar y administrar, incluidas las funciones de control, mediante las estaciones de comprobación técnica de emisiones que al efecto se instalen, el uso de recursos limitados en materia de telecomunicaciones, tales como el dominio público radioeléctrico [...]; j) Administrar, gestionar y controlar el uso del espectro radioeléctrico [...]*;

CONSIDERANDO: Que en ese orden de ideas, con respecto a la naturaleza jurídica del espectro radioeléctrico, el artículo 64 de la Ley establece que el mismo: *Es un bien del dominio público, natural, escaso e inalienable, que forma parte del Estado. Su utilización y el otorgamiento de derechos de uso se efectuará en las condiciones señaladas en la presente ley y su reglamentación*¹⁶, disponiendo también el artículo 65¹⁷ que su uso estará sujeto a las normas y recomendaciones internacionales, y que no pueden alegarse sobre dicho bien derechos adquiridos en la utilización de una determinada porción del mismo;

¹⁵ Artículo 3, literal “g” de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98.

¹⁶ Por su parte la doctrina define el espectro radioeléctrico como la parte del espectro electromagnético correspondiente a las ondas cuya frecuencia está comprendida entre 3 KHz y 3000 GHz (...). Su utilidad para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, lo convierte en un recurso natural sumamente valioso en términos tecnológicos, sociales y económicos. Al respecto ver: De la Quadra Tomás et al, “Derecho de la regulación económica IV, Telecomunicaciones”, edición 2009, Madrid, Pág. 498.

¹⁷ Artículo 65.- Normas Internacionales: El uso del espectro radioeléctrico y los recursos órbita espectro están sujetos a las normas y recomendaciones internacionales, especialmente aquellas dictadas por los organismos internacionales de los que forma parte la República Dominicana, no pudiéndose alegar derecho adquirido en la utilización de una determinada porción del mismo.

CONSIDERANDO: Que la condición de bien del dominio público del espectro radioeléctrico ha sido reconocida por la Constitución de la República en sus artículos 9.3¹⁸ y 14¹⁹, y asimismo es reiterada en los artículos 6²⁰ y 7.1²¹ del Reglamento General de Uso del Espectro Radioeléctrico;

CONSIDERANDO: Que es política del **INDOTEL** proveer los medios necesarios tendentes a lograr un mejor desarrollo de los servicios de telecomunicaciones procurando un mayor beneficio para los usuarios mediante la eficiente gestión y administración de un recurso natural limitado como es el espectro radioeléctrico; así como la atribución eficiente del espectro radioeléctrico, lo cual implica que este recurso pueda ser utilizado de manera tal que favorezca el desarrollo en su dimensión social, permitiendo el acceso de los usuarios a una oferta de servicios diversa y que ofrezca mayores y diferentes facilidades y que los agentes del mercado compitan en un plano de mayor equilibrio en cuanto a su capacidad de acceso al espectro;

CONSIDERANDO: Que el espectro radioeléctrico por su naturaleza y tal como se ha establecido en la Ley, es un recurso natural limitado, con calidad de bien de dominio público que forma parte del patrimonio del Estado, con carácter de inalienable e imprescriptible cuya administración, gestión y control es responsabilidad indelegable del Estado;

CONSIDERANDO: Que la Directora Ejecutiva, conforme lo dispuesto por el artículo 13.2 del Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones, se pronunció sobre la solicitud de autorización para realizar la operación de fusión por absorción de la concesionaria de servicios públicos de telecomunicaciones **TRICOM, S. A.**, a favor de **ALTICE HISPANIOLA, S.A.** mediante la resolución No. DE-032-17 de fecha 11 de septiembre de 2017, en la cual resoluto:

***PRIMERO: DECLARAR** que la operación de fusión por absorción presentada por las concesionarias **TRICOM, S. A.** y **ALTICE HISPANIOLA, S. A.**, mediante la cual **TRICOM, S. A.** sería absorbida, transfiriendo la universalidad de su patrimonio (autorizaciones, activos, pasivos), a la concesionaria **ALTICE HISPANIOLA, S. A.**, le conferiría a **ALTICE** la posibilidad de modificar la estructura y funcionamiento de los mercados relevantes de servicios móviles (telefonía y acceso a internet), constituyéndose así en una concentración económica conforme al Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones, por lo motivos expuestos en el cuerpo de esta resolución.*

***SEGUNDO: RECOMENDAR** al Consejo Directivo del **INDOTEL**, la **ADOPCIÓN** de medidas correctivas a fin de garantizar las condiciones de competencia que pudiesen verse lesionadas respecto a:*

¹⁸ Artículo 9.- Territorio nacional. El territorio de la República Dominicana es inalienable. Está conformado por: [...] 3) El espacio aéreo sobre el territorio nacional, el espectro electromagnético y el espacio donde éste actúa. La ley regulará el uso de estos espacios de conformidad con las normas del Derecho Internacional. Párrafo.- Los poderes públicos procurarán, en el marco de los acuerdos internacionales, la preservación de los derechos e intereses nacionales en el espacio ultraterrestre, con el objetivo de asegurar y mejorar la comunicación y el acceso de la población a los bienes y servicios desarrollados en el mismo.

¹⁹ Artículo 14.- Recursos naturales. Son patrimonio de la Nación los recursos naturales no renovables que se encuentren en el territorio y en los espacios marítimos bajo jurisdicción nacional, los recursos genéticos, la biodiversidad y el espectro radioeléctrico.

²⁰ Artículo 6 Naturaleza física: El espectro radioeléctrico es un recurso natural limitado. Abarca las ondas electromagnéticas con frecuencias comprendidas entre 9 KHz y 3,000 GHz, y el espacio por el que se propagan tales ondas sin guía artificial, constituyendo el medio de transmisión y recepción de los servicios de radiocomunicaciones.

²¹ Artículo 7.1. Naturaleza jurídica del espectro radioeléctrico: El espectro radioeléctrico, así como la posición asociada en la órbita geostacionaria, según sea el caso, es un recurso natural limitado, con calidad de bien de dominio público que forma parte del patrimonio del Estado, con carácter de inalienable e imprescriptible.

A. la concentración de espectro para la prestación de servicios móviles que tendría **ALTICE HISPANIOLA, S. A.** mediante el uso de los siguientes segmentos de frecuencia:

- 1) Bandas por debajo a 1000MHz (850MHz y 900MHz);
- 2) 1900 MHz;
- 3) 1700/1800 MHz.

B. los cargos de interconexión que ha propuesto **TRICOM, S. A.** y **ALTICE HISPANIOLA, S. A.** en su Oferta de Interconexión de Referencia (OIR) presentada en ocasión de la solicitud de fusión por absorción.

[...]

CONSIDERANDO: Que al examinar el efecto que tendría la fusión en la distribución y concentración del espectro radioeléctrico, patrimonio del Estado dominicano, se observa que en lo relativo al rango de frecuencias entre 800 MHz y 2,200 MHz, dentro del cual se encuentran los segmentos atribuidos y en uso para la prestación de servicios finales de telecomunicaciones móviles se produciría la siguiente recomposición en las asignaciones:

Concesionaria	Espectro radioeléctrico sin fusión (% participación)	Espectro radioeléctrico con fusión (% participación)
CLARO	95 MHz (35%)	95 MHz (35%)
ORANGE	90 MHz (33%)	145 MHz (54%)
TRICOM	55 MHz (20%)	
VIVA	30 MHz (11%)	30 MHz (11%)
IHH	0.285	0.426

Espectro asignado en bandas entre 800 y 2200 MHz en uso para servicios móviles

CONSIDERANDO: Que de estimar un IHH de concentración del espectro para servicio móvil entre 800 MHz y 2200 MHz tendríamos un valor de 0.285, el cual subiría a 0.426²² marcando un gran aumento en la concentración de espectro radioeléctrico pasando de estar altamente concentrado a estar muy altamente concentrado, con **ALTICE** siendo titular del 54% de dicho espectro;

CONSIDERANDO: Que cabe señalar que en el estudio realizado por la Fundación Economía y Desarrollo con ocasión a las operaciones de adquisición planteadas por el **GRUPO ALTICE**, se expresó lo siguiente:

La implicación más preocupante que se derivaría de la fusión de Orange y Tricom tiene que ver con el aumento de la inequidad en la distribución de las frecuencias móviles asignadas. Como vimos anteriormente, Altice pasaría a controlar el 61% del total de las frecuencias móviles para acomodar el 39% de los usuarios de servicios móviles. Esto puede ser subsanado a través del proceso de licitación de nuevas frecuencias para servicios móviles que el Indotel tiene previsto concluir en las próximas semanas.²³

²² Se excluyen **SATEL** y **TELCA**, por no ser aprovechables en la actualidad para los servicios de telefonía e internet tal y como señala el informe del Dpto. de Gestión del Espectro Radioeléctrico.

²³ Informe de Análisis del Mercado de las Telecomunicaciones en República Dominicana, Fundación Economía y Desarrollo. Marzo 2014.

CONSIDERANDO: Que asimismo esta apreciación fue refrendada en el documento *Análisis del Mercado de las Telecomunicaciones en República Dominicana*, publicado en el año 2015²⁴, pero que no obstante la licitación, finalizada en el año 2014, sólo pudo subsanar esta situación parcialmente;

CONSIDERANDO: Que el espectro radioeléctrico es un recurso escaso y valioso, y el derecho al uso del mismo se puede constituir en una barrera a la competencia. En el caso que nos ocupa el Estado dominicano le cedió derechos sobre las frecuencias necesarias a dos concesionarias distintas, que habían de competir en el mercado de las telecomunicaciones, decisión que quedaría anulada en caso de aprobarse la solicitud planteada, por lo que parte de lo que debe examinar este Consejo Directivo es la conveniencia de que el espectro radioeléctrico que les fue asignado, y sobre el cual **INDOTEL** es su administrador, le sea licenciado en su mayor parte a un solo concesionario, en lugar de a varios competidores;

CONSIDERANDO: Que como se indicó previamente, el **INDOTEL** tiene como objetivos *Garantizar la existencia de una competencia sostenible, leal y efectiva en la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, así como velar por el uso eficiente del dominio público del espectro radioeléctrico*, tal y como indica el artículo 77 de la Ley en sus literales b) y d);

CONSIDERANDO: Que como administrador del espectro radioeléctrico responsable de su uso eficiente, implica procurar satisfacer la demanda producto del crecimiento de los servicios existentes²⁵; crear las condiciones para introducción de nuevos servicios; asimismo, destinar las bandas para los usos de mayor valor para la sociedad; su armonización con estándares internacionales. Al mismo tiempo que debe ponderar el criterio de equidad en las asignaciones de frecuencias (que en ocasiones pudiera entrar en conflicto con la eficiencia²⁶, pero que es obligación del órgano estimular la competencia para que esa eficiencia ocurra) para que se pueda desarrollar la competencia efectiva la cual es de interés público y social;

- **LAS BANDAS DE 850MHz y 900MHz**

CONSIDERANDO: Que al evaluar la necesidad de adoptar medidas correctivas en relación a las bandas de frecuencias por debajo de 1000 MHz (1 GHz) se observa que las asignaciones de **ALTICE** son de gran importancia para las telecomunicaciones inalámbricas móviles por sus propiedades de propagación;

CONSIDERANDO: Que este Consejo Directivo reconoce la importancia de estas bandas debido a las características intrínsecas de estas frecuencias, por lo que entiende correcto a fin de promover el continuo desarrollo de servicios y cobertura de banda ancha en la República Dominicana, autorizar la transferencia de las autorizaciones otorgadas a **TRICOM, S. A.**, sobre los rangos de frecuencias en los 824 - 835 MHz, 845 – 846.5 MHz, 869 – 880 MHz, 890 – 891.5 MHz a favor de **ALTICE HISPANIOLA, S. A.**, manteniendo sin embargo la vigilancia sobre el uso de dichos bloques de frecuencias, con el objetivo de evitar la realización de prácticas que puedan constituir barreras de entrada o perjuicios a la libre y leal competencia en la prestación de servicios de telecomunicaciones móviles a nivel nacional. El efecto de inhabilitación de competidores por no tener acceso a esa banda o el uso inadecuado de la misma, deberá en su momento justificar acciones correctivas por el órgano regulador;

²⁴ DAUHAIJRE, Andrés. *Análisis del Mercado de las Telecomunicaciones en República Dominicana*, publicación propia del INDOTEL, Santo Domingo, 2015, pág. 135 y siguientes

²⁵ Art. 11 del PNAF aprobado por el Decreto 520-11.

²⁶ DOMÍNGUEZ LACASA, Javier. "Eficiencia y equidad en el uso del espectro: consideraciones económicas sobre el paso a un sistema de gestión del espectro basado en criterios de mercado". Política Económica y Regulatoria en Telecomunicaciones. Núm. 2, marzo 09. Telefónica.

- **LA BANDA DE 1800**

CONSIDERANDO: Que **ORANGE** ostenta la titularidad de 20MHz en la banda de 1700/1800 MHz, sobre la cual **INDOTEL** ha reconocido que su uso para la prestación de servicios móviles es contrario al Plan Nacional de Atribución de Frecuencias (PNAF), por lo que para estar en condiciones de pleno derecho de ofrecer servicios finales de telecomunicaciones requiere de que se regularice su asignación;

CONSIDERANDO: Que si repasamos la resolución No. 017-14 que autoriza la transferencia de **ORANGE**, se expresa en un Considerando que: *“en cuanto a la concentración de espectro y su supuesto agravante en razón de los títulos precarios que ostenta **ORANGE**, debemos indicar lo siguiente: a) que tratándose la presente operación de una cesión de control accionario y no de una cesión de títulos habilitantes, no resulta procedente en este momento que el Consejo Directivo se aboque a la depuración de licencias o autorizaciones... c) en este sentido, no es posible presumir que la eventual aprobación de la presente solicitud, pueda regularizar a favor de **ORANGE**, el uso ilegal que supuestamente hace respecto de algunas frecuencias...;”*

CONSIDERANDO: Que ante la implementación de las medidas correctivas que impondría este órgano regulador como condiciones para la aprobación, se hace necesario dotar de los títulos habilitantes correspondientes que permitan a **ORANGE** continuar la prestación de los servicios de banda ancha que inicialmente había desplegado usando las frecuencias de 1700/1800MHz para que los mismos puedan ser ofrecidos cónsonos con el Plan Nacional de Atribución de Frecuencias (PNAF), en las bandas pareadas de 1700 MHz y 2100 MHz;

- **LA BANDA DE 1900 MHZ**

CONSIDERANDO: Que con relación a las asignaciones en la banda de 1900 MHz, el Estado dominicano asignó estas frecuencias con un criterio de equidad para lograr igualdad de condiciones en la competencia entre cuatro (4) concesionarias con 30 MHz cada una. La fusión y concentración de dos de estas asignaciones en un solo operador estaría en contradicción a la voluntad bajo las cuales fueron asignadas, que fue el cimiento para el desarrollo de competencia en los servicios móviles;

CONSIDERANDO: Que este Consejo Directivo entiende importante para la sostenibilidad de la competencia deseada mantener ese criterio del Estado dominicano, por lo que se han de adoptar medidas correctivas a fin de evitar que una sola concesionaria acapare el 50% de esta banda del espectro radioeléctrico;

CONSIDERANDO: Que la medida más directa para evitar una situación de concentración económica es dejar sin efecto los derechos sobre 30 MHz asignados a una de las partes involucradas en la operación sujeta a aprobación. En ese sentido, dada la diferencia en la eficiencia alcanzada en el uso del espectro radioeléctrico, se ha de declarar la reintegración al Estado de los derechos sobre el espectro asignado a **TRICOM**, donde actualmente se tiene una menor cantidad de usuarios como condición de aprobar la fusión;

CONSIDERANDO: Que la aplicación del conjunto de medidas correctivas señaladas en la presente resolución generaría un mayor balance y equidad en las distribuciones de frecuencias que quedarían en uso en el mercado de servicios móviles como se observa en el siguiente cuadro, así como garantizar la competencia en el mercado, al tiempo que las frecuencias recuperadas podrán ser utilizadas para asignar frecuencias del espectro radioeléctrico de una forma menos concentrada y promoviendo una mayor eficiencia en su utilización;

Concesionaria	Espectro radioeléctrico sin fusión (% participación)	Espectro radioeléctrico con fusión (% participación)	Espectro radioeléctrico con medidas correctivas (% participación)
CLARO	95 MHz (35%)	95 MHz (35%)	95 MHz (39.5%)
ORANGE	90 MHz (33%)	145 MHz (54%)	115 MHz (48%)
TRICOM	55 MHz (20%)		
VIVA	30 MHz (11%)	30 MHz (11%)	30 MHz (12.5%)
Índice HH	0.29	0.42	0.40

Espectro en bandas entre 800 y 2200 MHz en uso para servicios móviles

CONSIDERANDO: Que en la especie no se puede alegar que la revocación de las frecuencias radioeléctricas, desconoce el artículo 50 de la Constitución pues esto implica ignorar el carácter de bien público del espectro electromagnético, la igualdad en el acceso a su uso, la gestión y control del mismo a cargo del Estado, quien debe intervenir para evitar las prácticas monopolísticas; y que en ese sentido, es preciso indicar que revertir al Estado las frecuencias radioeléctricas no significa que se incluyen los demás elementos y bienes directamente afectados a la prestación del servicio;

CONSIDERANDO: Que lo contrario sería desconocer la protección al patrimonio público, al permitir que los particulares mantengan la titularidad de los bienes relacionados con la prestación del servicio y de igual manera, dicha interpretación facilitaría ostentar una posición dominante en el mercado, poniendo en riesgo el acceso en igualdad de condiciones con otros oferentes. Además, dejaría en sus manos las condiciones para asegurar la continuidad en un servicio que resulta de vital importancia en la sociedad contemporánea;

CONSIDERANDO: Que asimismo argumentar que la revocación de frecuencias radioeléctricas de las solicitantes implica la violación de ciertos derechos fundamentales resulta un argumento vago, ya que las solicitudes de autorización de operaciones como las de la especie no suponen la previa existencia del derecho a recibir la aprobación por parte del solicitante sino que acarrear el ejercicio de una evaluación y control en virtud de lo establecido por la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98 y la reglamentación, lo que no hace suponer la existencia de derechos cuya certidumbre se demande o exija a la Administración;

CONSIDERANDO: Que tal y como se señala en esta resolución el uso y distribución eficiente del espectro radioeléctrico constituye un objetivo central de la legislación; que para cumplir con esta premisa la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, ha reconocido al **INDOTEL** una serie de facultades de intervención, tanto en la asignación de este recurso como en la aprobación o no de cualquier operación de transferencia, cesión o arrendamiento de derechos para su explotación, manteniendo con ello el Estado el control exclusivo respecto de su utilización;

CONSIDERANDO: Que la reglamentación, ceñida al espíritu de la ley, ha establecido la necesidad de que el **INDOTEL** realice un juicio o evaluación previo a la asignación del espectro radioeléctrico, de manera que dicha asignación se realice *intuitu personae*, lo que implica un nivel de control dentro del proceso de autorización;

CONSIDERANDO: Que cuando el órgano regulador ha hecho referencia al carácter *intuitu personae* de la asignación que se realiza del espectro, no se refiere al ejercicio de facultades discrecionales alejadas de criterios razonables, sino que dicha evaluación toma necesariamente en cuenta las condiciones particulares del propuesto beneficiario o adquirente de los derechos que pretenden ser transferidos así como de los efectos que comporta la operación; es por ello que la reglamentación dispone un control sobre las fusiones y concentraciones, de manera que dentro de esa evaluación particular se aprecien también los efectos de la operación en el mercado como elemento particular;

CONSIDERANDO: Que es por ello que el ejercicio de evaluación de una operación de fusión incluye necesariamente la ponderación de los efectos que tiene el cambio de titularidad de la concesión, máxime cuando ésta involucra la reasignación de frecuencias del espectro radioeléctrico, lo que coloca al regulador en la posición de realizar nuevamente ese juicio de conveniencia, *intuitu personae*, de que las licencias se asignen en manos de la entidad resultante de la fusión;

CONSIDERANDO: Que una interpretación contraria equivaldría a desconocer varias realidades jurídicas, dentro de las que podemos enunciar las siguientes: (i) al dejar de existir la entidad absorbida los derechos de asignación respecto del espectro se mantiene vigentes mientras el regulador realiza ese ejercicio discrecional de conveniencia de una consecuente reasignación en favor de la entidad resultante de la fusión; (ii) por tanto, el regulador queda en la posición de realizar nuevamente dicho juicio de control respecto de la entidad resultante, como si fuera una autorización nueva; (iii) que una interpretación contraria resultaría en la negación misma del carácter *intuitu personae* de la autorización y derecho de propiedad que la Constitución dominicana le reconoce al Estado sobre el espectro radioeléctrico;

CONSIDERANDO: Que adicionalmente, en la ponderación de estas solicitudes, además de realizar este juicio o aproximación *intuitu personae*, el regulador debe poner sobre balanza los intereses públicos e individuales puestos en juego; que de esa apreciación resulta razonable concluir que los valores contrapuestos en este caso se circunscriben a la necesidad de preservar competencia en el sector *vis a vis* las aspiraciones de reasignación de la entidad resultante de la fusión;

CONSIDERANDO: Que evaluando tales intereses contrapuestos y el impacto de la obligación sobre el mercado, es evidente para este Consejo Directivo que el interés público resulta preponderante al interés individual y debe ser objeto de salvaguarda;

CONSIDERANDO: Que en lo concerniente a la adopción de medidas correctivas que pudieran afectar el uso de la frecuencias, se debe recordar que la aplicación de estas medidas se encuentra sujeto a la aceptación por parte de las solicitantes de las condiciones establecidas por el regulador y en caso contrario éstas podrán siempre preservar su situación original renunciando a su solicitud, lo cual descarta cualquier efecto expropiatorio;

CONSIDERANDO: Que el **INDOTEL**, al decidir reasignar las licencias otorgadas, actúa amparado en el principio de legalidad, y en apego de las reglas que rigen el debido proceso de ley; habiéndole dado participación a las concesionarias **TRICOM** y **ORANGE** en el referido proceso, conforme se hace constar previamente en esta decisión;

- **Interconexión**

CONSIDERANDO: Que como autoridad de competencia en el sector de telecomunicaciones al momento de considerar una fusión (vertical u horizontal) se debe motivar en las ganancias de eficiencias y sinergias que la misma puede producir en favor de los involucrados y del mercado. Esta motivación no está ausente en los argumentos del **GRUPO ALTICE**. La actuación de una concentración económica que debe combatir **INDOTEL** es aquella en que en lugar de traducirse en eficiencia para el mercado, se traduzca en alzas de costes para la competencia;

CONSIDERANDO: Que al examinar el efecto que tendría la fusión en el mercado de telefonía móvil, en particular en su mercado de mayorista de interconexión, **INDOTEL** debe procurar que de aprobar la fusión, las ganancias y bondades que la empresa alega alcanzará producto de las grandes sinergias operativas y comerciales, se traduzcan a su vez en beneficio de todo el mercado y la competencia; y por ende se debe de apreciar reducciones en los precios de su Oferta de Interconexión de Referencia (OIR);

CONSIDERANDO: Que en relación a los precios de interconexión, los cargos de acceso por minuto muestran el mismo desmonte gradual que desde años vienen implementando la mayoría de las prestadoras. En este sentido, este Consejo Directivo ha decidido adoptar como medida correctiva, exigir la presentación de una nueva OIR en la que refleje menores precios de interconexión cónsonos con las ganancias de eficiencia y economía de escala que la fusión promete, orientados en costos y que aseguren una competencia sostenible y efectiva;

CONSIDERANDO: Que acorde con el mandato contenido en el artículo 147 de la Constitución Dominicana, citado previamente, la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, se instituye como el instrumento normativo a través del cual le es atribuida al **INDOTEL** la potestad de regular la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones;

CONSIDERANDO: Que como principio básico orientador de esa potestad reguladora se sitúa la directriz contenida en el artículo 50 de la Constitución Dominicana que compele a la Administración a jugar un rol activo en procura de que los servicios públicos se presten en ambiente de competencia, al establecer que: (...) *El Estado favorece y vela por la competencia libre y leal y adoptará las medidas que fueren necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del monopolio y del abuso de posición dominante;*

CONSIDERANDO: Que es razonable concluir que este papel activo que la Administración debe jugar respecto de la imposición de controles que mitiguen los efectos restrictivos sobre la competencia, no le viene atribuida como consecuencia del control que esta habría de tener sobre monopolios o empresas con posición de dominancia por el solo hecho de estas ostentar dicha condición, sino que se instituye como parte de un sistema legal que se soporta bajo la idea de que cualquier práctica que replique los efectos nocivos y restrictivos del monopolio debe encontrar un contrapeso regulatorio que devuelva el equilibrio económico y la consecuente eficiencia perdida por el mercado;

CONSIDERANDO: Que este razonamiento descansa en otra disposición que con carácter de axioma se establece en el artículo 217 de la Constitución Dominicana, al abordar el régimen económico de la nación, y que establece que éste está llamado a desarrollarse dentro de un ambiente de libre competencia, cuya orientación y fundamento es el siguiente:

Artículo 217.- Orientación y fundamento. El régimen económico se orienta hacia la búsqueda del desarrollo humano. Se fundamenta en el crecimiento económico, la redistribución de la riqueza, la justicia social, la equidad, la cohesión social y territorial y la sostenibilidad ambiental, en un marco de libre competencia, igualdad de oportunidades, responsabilidad social, participación y solidaridad.

CONSIDERANDO: Que correspondiendo a esa línea de pensamiento la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, establece en su artículo 3, dentro de sus objetivos generales:

e) Promover la participación en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones de prestadores con capacidad para desarrollar una competencia leal, efectiva y sostenible en el tiempo, que se traduzca en una mejor oferta de telecomunicaciones en términos de precios, calidad de servicio e innovación tecnológica;

CONSIDERANDO: Que adicionalmente la propia Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, predefine conceptos básicos vinculados al de libre competencia, como los de competencia efectiva, leal y sostenible, en la forma siguiente:

Competencia efectiva: Es aquella que tiene lugar entre dos o más personas, físicas o jurídicas, a fin de servir una porción determinada del mercado mediante el mejoramiento de la oferta en calidad y precio, en beneficio del cliente o usuario.

Competencia leal: Es aquella que se desarrolla sin incurrir en prácticas que actual o potencialmente la distorsionen o restrinjan. Esas prácticas pueden ser predatorias o restrictivas de la competencia, o bien, desleales.

Competencia sostenible: Es aquella que por sus características puede perdurar en el tiempo, pues se basa en condiciones propias de la prestación.

CONSIDERANDO: Que en ese mismo orden de ideas, el legislador, además definió el concepto de prácticas restrictivas a la competencia, como aquellas que puedan amenazar la libre competencia, encerrando dentro de ellas la siguiente:

Prácticas restrictivas a la competencia en el sector de las telecomunicaciones: Todas aquellas acciones, conductas, acuerdos, convenios y condiciones que puedan, actual o potencialmente, distorsionar, restringir o falsear la libre competencia en un servicio determinado o producto de telecomunicaciones en todo o parte del mercado nacional y en perjuicio de proveedores y usuarios de dicho servicio o producto. Están constituidas por: a) Acuerdos o convenios verbales o escritos que sean concertados entre los sujetos de esta ley o acciones o conductas que, deliberadamente o no, impidan u obstaculicen la entrada o la permanencia de empresas, productos o servicios de telecomunicaciones en todo o parte del mercado (...);

CONSIDERANDO: Que del mismo modo se establecen con carácter no limitativo como prácticas restrictivas a la competencia, las siguientes:

a) El abuso de posiciones determinantes en el mercado, especialmente sobre instalaciones esenciales;

b) Las acciones o prácticas predatorias que tiendan a falsear o que, efectiva o potencialmente limiten o distorsionen una competencia sostenible, leal y efectiva; y

c) La negativa a negociar de buena fe o la generación de dilaciones injustificadas en las negociaciones que pongan en desventaja a un competidor actual o potencial.

CONSIDERANDO: Que para fines del ejercicio de la atribución de regulación de los servicios conferida al **INDOTEL** por la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, en su artículo 78 se contempla además como funciones de este órgano regulador las siguientes:

a) Elaborar reglamentos de alcance general y dictar normas de alcance particular, dentro de las pautas de la presente Ley;

CONSIDERANDO: Que en el ejercicio de dichas competencias el Consejo Directivo del **INDOTEL** dispuso en los artículos 4.1 y 4.3 del Reglamento de Libre y Leal Competencia lo siguiente:

4.1 Sin perjuicio de otras formas de protección a la libre y leal competencia, todas las prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones tienen el derecho y deber de cumplimiento con las salvaguardias de competencia en los mercados de

telecomunicaciones de la República Dominicana, dentro de los límites establecidos por la Constitución, los tratados internacionales ratificados por la República Dominicana, la Ley y las demás normas aplicables (...).

4.4 Asimismo, a fin de proteger la competencia libre, leal y efectiva, se encuentran sujetas a la facultad de intervención, a los fines de autorización previa del INDOTEL, las fusiones y concentraciones en el mercado de las telecomunicaciones, bajo reservas del establecimiento de reglamentación aplicable como resultado de los cambios en las estructuras de los mercados ocasionados por esas transacciones.

CONSIDERANDO: Que como puede observarse el Reglamento de Libre y Leal Competencia estableció como mecanismo de protección de la libre competencia, acogiéndose al mandato legal y constitucional referido precedentemente, controles a las operaciones de concentración;

CONSIDERANDO: Que dicha facultad no le fue conferida en su génesis al regulador por la citada pieza reglamentaria, sino que ha sido el legislador el que primero ha reconocido al **INDOTEL** la posibilidad de intervenir de manera preventiva ante la posible ocurrencia de prácticas que atenten contra la libre competencia. En efecto, el artículo 78 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, dispuso como función de este órgano regulador:

d) Prevenir o corregir prácticas anticompetitivas o discriminatorias, con arreglo a la presente ley y sus reglamentaciones;

CONSIDERANDO: Que la citada facultad supone el reconocimiento expreso por parte del legislador de la posibilidad de establecer controles *ex ante* y *ex post* en materia de competencia;

CONSIDERANDO: Que desde una perspectiva jurídica, la figura del denominado control *ex ante* se corresponde con *la regla que se formula antes de que lleguen los comportamientos apuntados*.²⁷ Para entender que exista en nuestra legislación estas formas de control *ex ante*, se debe recordar que el derecho de la regulación comprende:

(...) el aparataje jurídico que crea y mantiene equilibrios en sectores específicos que no puedan crearlos o mantenerlos por su propia fuerza, este equilibrio se establece con mayor frecuencia entre un principio de competencia y principios acompetitivos o anticompetitivos (...). Como la regulación remite a esta idea de construcción, tarea esencialmente confiada a un regulador, más bien evoca al sistema ex ante²⁸;

CONSIDERANDO: Que bajo ese criterio, la labor del **INDOTEL** como órgano regulador se circunscribe en medida importante al ejercicio de sus funciones de manera que produzcan este equilibrio en el sector, para evitar actuaciones anticompetitivas, mediante la implementación de controles *ex ante*;

CONSIDERANDO: Que el establecimiento de facultades permanentes de control previo como las previstas en nuestra normativa responden a la necesidad de lidiar con los peligros que supone contar únicamente con controles *ex post*, tal y como fue externado por la concesionaria **VIVA**. Estos peligros, según la doctrina, pueden ser de dos tipos:

El peligro puede manifestarse como demasiado importante, por su amplitud o por su

²⁷ FRISON-ROCHE, Marie Anne. *Ex ante – ex post, justificación de un derecho propio y específico de la regulación*, Revista Responsabilidad Civil y Seguros. Año XII, No. 10, octubre 2010 (accesible a través de: http://mafr.fr/IMG/pdf/ex_ante_ex_post_espagnol.pdf)

²⁸ Idem. pág. 6

irreversibilidad, para que una única sanción sea suficiente para reparar los daños, entonces hay que evitar que el perjuicio llegue ya que está, en realidad, fuera del alcance de la simple sanción y de la reparación (...) Un segundo peligro, (...) se reconoce cuando el peligro es creado por otros que no son los que soportarán las consecuencias, sobre todo porque el peligro es creado individualmente mientras que el daño es soportado colectivamente.²⁹

CONSIDERANDO: Que en lo que tiene que ver con el control *ex ante* ejercido sobre operaciones de concentración, la doctrina entiende que este control se ejerce como una especie de control *ex post anticipado*, practicado antes de la concreción del comportamiento, de manera que con este se *reconstituyen las restricciones de competencia que la concentración va a engendrar y se las anula por anticipado (...)*; ³⁰

CONSIDERANDO: Que lo anterior supone que el control *ex ante* que se ejerce sobre una concentración no altera el resultado jurídico que habría de obtenerse en caso de que se concretare la realidad material que pretende evitarse y su aplicación resulta razonable a los fines de evitar los perjuicios previsibles que de ella se derivarían y que habrían de ser padecidos por terceros distintos de las entidades quienes lo provocarían;

CONSIDERANDO: Que en ese sentido, producto de tener un mercado más concentrado, particularmente algunos mercados relevantes; el **INDOTEL**, en cumplimiento de su objetivo de proteger a los usuarios y promover la competencia, puede adoptar medidas y salvaguardas orientadas a garantizar servicios públicos de calidad y condiciones para que las empresas con menor participación en el mercado tengan acceso a los recursos y facilidades necesarias para la participación en el mercado en condiciones justas y razonables;

CONSIDERANDO: Que de conformidad con el artículo 14.2 del referido Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones en la República Dominicana, se puede presumir una concentración económica con efecto disminuir, restringir, dañar o impedir de manera irrazonable la libre competencia en el sector en aquellos casos que:

a. Cuando confiera o pueda conferir al agente económico resultante de la concentración, el poder de fijar precios unilateralmente o restringir sustancialmente el abastecimiento o suministro de productos o servicios en el mercado relevante, sin que los agentes competidores puedan, efectiva o potencialmente, contrarrestar dicho poder.

b. Cuando tenga o pueda tener por objeto desplazar a otros competidores existentes o potenciales, o impedirles el acceso al mercado relevante.

c. Cuando tenga por objeto o como efecto facilitar sustancialmente a los participantes en dicho acto o tentativa, el ejercicio de prácticas restrictivas o desleales de la competencia.

CONSIDERANDO: Que tal y como se ha establecido anteriormente, el **INDOTEL** podrá objetar aquellas operaciones de concentración económica cuando presuma que la misma podría generar efectos nocivos previstos por la Constitución, la ley y la reglamentación, como los que se han podido identificar en el cuerpo de esta resolución;

²⁹ Ídem, pág. 7.

³⁰ Ídem, pág. 9

CONSIDERANDO: Que de la misma forma la reglamentación habilita la posibilidad de adoptar decisiones cuya eficacia quede supeditada a la adopción de medidas correctivas, tal y como establece el artículo 15 del Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones, que procuren subsanar los efectos nocivos de las concentraciones vedadas por la normativa, al disponer:

Artículo 15.- Medidas correctivas. Cuando el INDOTEL determine la existencia de una o más de las presunciones contenidas en el artículo anterior, podrá objetar la operación de concentración económica o sujetar su realización al cumplimiento de las condiciones necesarias para que se ajuste a este Reglamento.

CONSIDERANDO: Que las medidas correctivas que de acuerdo a la normativa vigente podrían adoptarse deberán ser razonables y encontrarse debidamente motivadas; que nada se opone a que la implementación de medidas correctivas abarque controles *ex ante* y *ex post* de manera simultánea; en todas las actuaciones de la Administración Pública debe estar presente el interés público, el cual, en el caso del **INDOTEL** se aplica mediante el cumplimiento de los objetivos de la ley;

CONSIDERANDO: Que de ahí la necesidad de hacer un examen *ex ante* tal como prevé la Ley, que puede resultar en la adopción de medidas como las tomadas en la presente resolución. Que el control *ex post* de la conducta anticompetitiva, típico de la legislación general de competencia, se encuentra también habilitado al órgano regulador al amparo del artículo 78, literal e) de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98;

CONSIDERANDO: Que tales decisiones condicionadas pueden adoptarse al amparo del ejercicio de la potestad de autotutela declarativa que asiste a la Administración, de la cual no solo emana la eficacia y ejecutividad que se reconocen al acto administrativo, sino además la posibilidad de reservar tales efectos ejecutivos y ejecutorios al cumplimiento de cierta condición establecida por la ley, entendida en sentido amplio, o apreciadas por la Administración, que permitan limitar los efectos del acto administrativo en su sentido temporal o sustantivo;

CONSIDERANDO: Que en ese orden de ideas, los artículos 77 y 78 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98 recogen el principio de la "*Potestad de Autotutela Administrativa*", que consiste en aquella parte de la actividad administrativa a través de la cual la Administración Pública procede a resolver, por sí misma, los conflictos potenciales o actuales que surgen con otros sujetos en relación con sus propios actos o pretensiones; esto es, en definitiva, la capacidad de poder hacerse justicia por sí misma;

CONSIDERANDO: Que la potestad de autotutela administrativa que se divide en *autotutela decisoria* y *autotutela ejecutiva*, fundamentalmente, es el poder de actuar que posee la administración sin la necesaria intervención de un tercero imparcial que le dé certeza y valor jurídico de título ejecutivo y ejecutorio a las manifestaciones de su voluntad, las cuales se realizan a través de los denominados "actos administrativos". Así, "[l]a autotutela predica hoy una Administración constitucional que sirve con objetividad a los intereses generales en un contexto en el que los derechos y libertades ocupan una posición prevalente."³¹ Es por tanto que al ejercer sus facultades el regulador está llamado a garantizar que sus decisiones se ajusten enteramente a las disposiciones constitucionales vigentes;

³¹ Barcelona Llop, Javier, *Ejecutividad, Ejecutoriedad y Ejecución Forzosa de los Actos Administrativos*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cantabria, 1995, p. 94.

CONSIDERANDO: Que dicha facultad debe ser ejercida en apego estricto y con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado, conforme lo que dispone el artículo 138 de nuestra Carta Magna, lo cual comprende un ejercicio reservado y razonable de sus facultades;

CONSIDERANDO: Que el principio de razonabilidad que consigna el numeral 4 del artículo 3 de la Ley No. 107-13 sobre los Derechos de las personas en sus relaciones con la administración y procedimiento administrativo, establece que: “[...] La Administración debe actuar siempre a través de buenas decisiones administrativas que valoren objetivamente todos los intereses en juego de acuerdo con la buena gobernanza democrática”;

CONSIDERANDO: Que al amparo de dicho criterio de razonabilidad, al igual que en cumplimiento del principio de proporcionalidad establecido por la Ley 107-13, sobre Derecho de las Personas frente a la Administración y Procedimiento Administrativo, este Consejo Directivo ha debido evaluar los posibles efectos de la fusión propuesta, así como determinar el remedio oportuno que podría aplicar para mitigar de manera razonable los mismos y servir como mecanismo de control;

CONSIDERANDO: Que los perjuicios previsibles derivados de la falta de actuación oportuna por parte del órgano regulador hacen que la única medida efectiva, que estaría en condiciones de devolver al mercado el equilibrio económico que habría de perderse luego de configurada la fusión, lo sea mediante el reajuste de las asignaciones de espectro radioeléctrico;

CONSIDERANDO: Que el órgano regulador al momento de estatuir respecto de una determinada solicitud, al igual que al ejercer cualquiera de sus facultades, debe examinar el impacto que sobre el interés público tendría su decisión, constituyendo dicho bien jurídico el motor de su actuación;

CONSIDERANDO: Que cabe señalar que **ORANGE** remitió al **INDOTEL** su correspondencia numerada 169416, recibida el 15 de septiembre de 2017, contentiva de su escrito aclaratorio, luego de que le fuera notificada la resolución No. DE-032-17 a fin de que sea ponderado por este Consejo Directivo en su decisión final;

CONSIDERANDO: Que en su escrito rechazan la delimitación del mercado analizado por la Dirección Ejecutiva, al entender que obvió varios segmentos del espectro radioeléctrico, lo que condujo a que la posición relativa de **ALTICE** dentro del análisis fuera mayor; igualmente alegan que la operación en cuestión no tiene la capacidad de alterar la estructura del mercado por tanto no puede ser considerada una concentración económica; asimismo, advierten que por tratarse de una inversión de capital francés cualquier medida correctiva que pudiese adoptar este Consejo Directivo atentaría contra con garantías provenientes de acuerdos internacionales ratificados por la República Dominicana que establecen restricciones a la adopción de medidas expropiatorias, de nacionalización o con efectos similares;

CONSIDERANDO: Que este Consejo entiende razonable el análisis realizado por la Dirección Ejecutiva sobre el mercado relevante de telecomunicaciones móviles, ya que las bandas objeto de su atención son aquellas que tienen un impacto en los servicios de telecomunicaciones brindados en ese mercado, estando su uso acorde con el marco regulatorio nacional e internacional vigente y siendo aquellas donde existen los avances tecnológicos que permitan su explotación para la prestación de servicios de forma competitiva;

CONSIDERANDO: Que, tal y como se ha dicho en la presente resolución, con la transacción propuesta se da una concentración económica dado que se reúnen las condiciones establecidas por los artículos 1, 12 y 14.2 de la reglamentación, este último que avala la existencia de tal presunción del efecto de la concentración en aquellas operaciones que pueden impactar la competencia, afectando la estructura del mercado. Que el análisis de esta concentración económica toma en cuenta la particular posición de

mercado que detenta **ALTICE**, su control sobre insumos esenciales, las barreras de entrada propias del mercado de las telecomunicaciones, el nivel de concentración con que opera el mercado en el país y la estructura de costos para la provisión de los servicios;

CONSIDERANDO: Que la adopción de medidas correctivas por parte de este órgano regulador no constituye una medida expropiatoria, de nacionalización o con efectos similares, sino que la misma es producto de la aplicación del marco jurídico dominicano respecto de una situación jurídica determinada y que responde a la idea que prevalezca el interés público, a través del resguardo de la competencia dentro del sector. Ningún acuerdo internacional suscrito y ratificado por la República Dominicana conlleva la anulación de las facultades que tiene el Estado para regular una determinada actividad económica;

CONSIDERANDO: Que el Acuerdo entre el Gobierno de la República Dominicana y el Gobierno de la República de Francia para la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones (APPRI) mencionado por **ALTICE**, refrenda la obligación de fomentar las inversiones recíprocas entre ambos países sin vulnerar el ordenamiento jurídico nacional, al establecer:

Artículo 2. Promoción y Admisión de las Inversiones. Cada una de las Partes contratantes fomenta y admite, en el marco de su legislación nacional y de las disposiciones del presente Acuerdo, las inversiones efectuadas por los nacionales y sociedades de la otra en su territorio y en su zona marítima.

CONSIDERANDO: Que, en igual sentido, en su Capítulo V, Sección 4, sobre Servicios de Telecomunicaciones, artículo 95 del Acuerdo de Asociación Económica CARIFORUM – Unión Europea (EPA, por sus siglas en inglés), reafirma esta obligación al establecer que los órganos reguladores de los países signatarios mantendrán sus facultades de regulación, empleando los siguientes términos:

“Artículo 95. Autoridad Reguladora. 1. Las autoridades reguladoras de los servicios de telecomunicaciones serán distintas desde el punto de vista jurídico y funcionalmente independiente de cualquier proveedor de servicios de telecomunicaciones. 2. La autoridad reguladora tendrá facultades suficientes para regular el sector (...);”

CONSIDERANDO: Que el Título II, sobre Inversiones, Comercio de Servicios y Comercio Electrónico, Capítulo I, Disposiciones Generales, artículo 60 de dicho acuerdo establece también que *las partes y Estados signatarios de CARIFORUM mantendrán el derecho de regular e introducir nuevas reglamentaciones para alcanzar objetivos políticos legítimos;*

CONSIDERANDO: Que el EPA reconoce como principio en su Título IV, Capítulo I, artículo 126 la importancia de la competencia libre y efectiva en sus relaciones comerciales, afirmando que las prácticas contrarias a la competencia perjudican el correcto funcionamiento de los mercados, declarando como incompatibles con el funcionamiento del EPA dentro de otras medidas:

Los acuerdos y prácticas concertadas entre empresas cuyo objetivo o efecto sea impedir o disminuir sustancialmente la competencia en la totalidad o en una parte importante del territorio de la parte de la CE – aludiendo a la Comunidad Europea – o de los Estados del CARIFORUM;

CONSIDERANDO: Que en ese sentido, como hemos apuntado, la Constitución Dominicana ha determinado que el régimen económico nacional deba desarrollarse en un ambiente de libre competencia;

CONSIDERANDO: Que de la lectura detallada de los textos legales y constitucionales citados puede deducirse que la libre competencia en el sector de las telecomunicaciones ha sido establecido como un valor con carácter de orden público y que en interés de la colectividad la Administración está llamada a ejercer los controles adecuados y necesarios para garantizar su efectiva tutela;

CONSIDERANDO: Que en el presente caso el interés público lo constituye la necesidad de salvaguardar a la competencia de los efectos nocivos previsibles de la operación de fusión los cuales han sido detallados en la presente resolución;

CONSIDERANDO: Que luego de ponderadas cada una de las consideraciones que han sido expuestas en el cuerpo de esta resolución, este Consejo Directivo entiende razonable y proporcional, exigir a las prestadoras solicitantes como condición para aprobar la operación de fusión el cumplimiento de las medidas correctivas que se listan en la parte dispositiva de la presente resolución, consistentes en la reintegración al Estado Dominicano de las frecuencias en las bandas identificadas en el presente acto administrativo y la presentación de una nueva OIR;

VISTA: La Constitución de la República Dominicana, proclamada el 13 de junio de 2015;

VISTO: El Acuerdo de Asociación Económica CARIFORUM – Unión Europea (EPA, por sus siglas en inglés), ratificado por el Congreso de la República Dominicana el 24 de octubre de 2008; y promulgado por el Poder Ejecutivo el 30 de octubre de 2008, mediante su resolución 453-08 ;

VISTO: El Acuerdo entre el Gobierno de la República Dominicana y el Gobierno de la República de Francia para la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones (APPRI), ratificado por el Congreso de la República Dominicana en fecha 3 de junio del año 2000 y promulgado por el Poder Ejecutivo en fecha 30 de octubre de 2002, mediante su resolución No. 177-02;

VISTA: La Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, del 27 de mayo de 1998;

VISTA: La Ley General de Protección de los Derechos al Consumidor o Usuario, No. 358-05 de fecha 26 de julio de 2005;

VISTA: La Ley sobre la Defensa de la Competencia, No. 42-08 del 16 de enero de 2008;

VISTA: La Ley sobre Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y Procedimiento Administrativo, No. 107-13 de fecha 6 de agosto de 2013;

VISTO: El Plan Nacional de Atribución de Frecuencias, aprobado por el Poder Ejecutivo mediante el decreto No. 520-11 del 25 de agosto de 2011;

VISTO: El Reglamento de Concesiones, Inscripción en Registros Especiales y Licencias para Prestar Servicios de Telecomunicaciones de la República Dominicana , Inscripciones en Registros Especiales y Licencias para prestar Servicios de Telecomunicaciones en la República Dominicana;

VISTO: El Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones;

VISTA: La solicitud de autorización para realizar la operación de fusión por absorción presentada por las concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones **TRICOM, S. A.** y **ALTICE HISPANIOLA, S. A.** y sus anexos, mediante comunicación de fecha 30 de diciembre de 2016;

VISTO: El “Escrito de Oposición a la Fusión por Absorción de la Concesionaria Tricom, S. A. a favor de la concesionaria Altice Hispaniola, S. A. (Orange)” de la **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A.**, de fecha 25 de mayo de 2017;

VISTO: El “Escrito de Observaciones y Objeciones a la “Solicitud de Autorización para realizar la operación de fusión por absorción de la concesionaria TRICOM, S. A. (TRICOM) a favor de la concesionaria ALTICE HISPANIOLA, S. A. (ORANGE)” de la concesionaria **TRILOGY DOMINICANA, S. A.**, de fecha 26 de mayo de 2017;

VISTOS: Los escritos de respuesta a las oposiciones de la **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A.** y de **TRILOGY DOMINICANA, S. A.** presentados por **TRICOM, S. A.** y **ALTICE HISPANIOLA, S. A.** de fecha 13 de junio de 2017;

VISTA: La resolución No. 032-17 de la Directora Ejecutiva del **INDOTEL** que se pronuncia sobre la solicitud de autorización para realizar la operación de fusión por absorción de la concesionaria de servicios públicos de telecomunicaciones **TRICOM, S.A.**, a favor de **ALTICE HISPANIOLA, S.A.**, dictada en fecha 11 de septiembre de 2017;

VISTAS: Las demás piezas documentales que conforman el expediente administrativo de la solicitud de autorización para realizar la operación de fusión por absorción presentada por las concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones **TRICOM, S. A.** y **ALTICE HISPANIOLA, S. A.**;

**EL CONSEJO DIRECTIVO DEL INSTITUTO DOMINICANO DE LAS
TELECOMUNICACIONES (INDOTEL), EN EJERCICIO DE SUS
FACULTADES LEGALES Y REGLAMENTARIAS,**

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que la solicitud de autorización para realizar la operación de fusión por absorción presentada por las concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones **TRICOM, S. A.** y **ALTICE HISPANIOLA, S. A.** y sus anexos, mediante comunicación de fecha 30 de diciembre de 2016 ha cumplido con los requisitos de presentación establecidos por la normativa legal aplicable.

SEGUNDO: ACOGER, en cuanto a la forma, por haber sido interpuestos dentro del plazo que establece la reglamentación aplicable, los escritos de observaciones, objeciones y oposiciones presentados por las concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A.** y **TRILOGY DOMINICANA, S. A.**, en fechas 25 y 26 de mayo de 2017, respectivamente.

TERCERO: ACOGER parcialmente, en cuanto al fondo, las observaciones, objeciones y oposiciones presentadas por las concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A.** y **TRILOGY DOMINICANA, S. A.**, en contra del otorgamiento de la autorización solicitada para realizar la operación de fusión por absorción presentada por las concesionarias **TRICOM, S. A.** y **ALTICE HISPANIOLA, S. A.**, mediante la cual **TRICOM, S. A.**, sería absorbida, transfiriendo la universalidad de su patrimonio (autorizaciones, activos, pasivos), a la concesionaria **ALTICE HISPANIOLA, S. A.**

CUARTO: ACOGER parcialmente las recomendaciones de medidas correctivas del dictamen de la Directora Ejecutiva del **INDOTEL** contenido en la Resolución No. DE-032-17 de fecha 11 de septiembre de 2017 y en consecuencia, **RATIFICAR** que dicha operación es una concentración económica que le conferiría al agente resultante, **ALTICE**

HISPANIOLA, S. A., la posibilidad de modificar la estructura y funcionamiento de los mercados relevantes de servicios móviles (telefonía y acceso a internet) conforme al Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones, por lo motivos expuestos en el cuerpo de esta resolución.

QUINTO: AUTORIZAR a **TRICOM, S. A.** y **ALTICE HISPANIOLA, S. A.**, a realizar la operación de fusión por absorción descrita anteriormente, lo que incluye la transferencia de las autorizaciones otorgadas para el uso de los segmentos del espectro radioeléctrico comprendidos en los rangos de 824 - 835 MHz, 845 – 846.5 MHz, 869 – 880 MHz, 890 – 891.5 MHz, condicionando su eficacia al cumplimiento de todas las medidas correctivas establecidas en la presente resolución.

SEXTO: ESTABLECER como medida correctiva para prevenir los efectos que la concentración resultante de la operación autorizada pudiera generar en los mercados relevantes de servicios móviles de telefonía y acceso a internet en razón de la acumulación de espectro, lo siguiente:

- a) La reintegración al Estado dominicano de las frecuencias 1850 – 1865 MHz y 1930 – 1945 MHz asignadas a **TRICOM, S.A.** con la consiguiente cancelación de los títulos habilitantes correspondientes;
- b) La asignación en favor de **ALTICE HISPANIOLA, S. A.** de los segmentos de frecuencias comprendidos entre los 1720 MHz a 1730 MHz y 2120 MHz a 2130 MHz, para su uso en la prestación de servicios públicos finales de telecomunicaciones móviles a nivel nacional en sustitución de las asignaciones de frecuencias autorizadas por la Resolución No. 007-04 del 30 de enero de 2004, del Consejo Directivo del **INDOTEL** con la consiguiente expedición de los títulos habilitantes a favor de dicha empresa.

SÉPTIMO: INSTRUIR a la Directora Ejecutiva del **INDOTEL** a mantener la vigilancia y el seguimiento necesario, a fin de prevenir que la concentración de espectro en la prestadora **ALTICE HISPANIOLA, S. A.**, se constituya en una barrera de entrada, o perjudique la libre y leal competencia en la prestación de servicios de telecomunicaciones móviles a nivel nacional.

OCTAVO: ESTABLECER como medida correctiva en vista de prevenir los efectos que la concentración económica pudiera generar en materia de interconexión en el mercado relevante del servicio de telefonía móvil, lo siguiente:

La publicación a cargo de **ALTICE HISPANIOLA S. A.** de su Oferta de Interconexión de Referencia (OIR) en los términos que le fueron presentados a este órgano regulador con motivo de la solicitud de autorización de la operación de fusión por absorción en la que se incluya un cargo de acceso por minuto para la terminación en la red móvil de **ALTICE HISPANIOLA S. A.** menor a los precios establecidos en los contratos de interconexión vigentes de **ALTICE HISPANIOLA, S. A.** y **TRICOM, S. A.** y sus respectivas OIR depositadas en el **INDOTEL**.

NOVENO: OTORGAR a las sociedades **ALTICE HISPANIOLA, S. A.** y **TRICOM, S. A.**, un plazo de sesenta (60) días calendario, contados a partir la notificación de la presente resolución a las partes o de su publicación en un periódico de circulación nacional, para que finalicen la operación de fusión por absorción, debiendo notificar al **INDOTEL** la ejecución de dicha operación dentro de los diez (10) días calendario que sigan a la fecha en que se

hubiere consumado la misma, sin exceder en ningún caso el referido plazo de sesenta (60) días;

PÁRRAFO: DECLARAR que la no observación de los plazos contenidos en el presente artículo conllevaría la caducidad de los efectos y consecuencias jurídicas generadas a partir de la solicitud de autorización para realizar la operación de fusión por absorción presentada por las concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones **TRICOM, S. A.** y **ALTICE HISPANIOLA, S. A.**

DÉCIMO: En caso de aceptarse las condiciones establecidas y en consecuencia proceder a realizar la operación de fusión por absorción, **OTORGAR** un plazo de doce (12) meses a los fines de que la sociedad **ALTICE HISPANIOLA, S. A.** tome todas las medidas necesarias para realizar las adecuaciones tecnológicas en sus redes y terminales de usuarios a fin de garantizar la continuidad del servicio de aquellos usuarios que tienen contratados servicios que operan en estos segmentos de espectro radioeléctrico.

PÁRRAFO: ORDENAR a **ALTICE HISPANIOLA, S. A.**, la presentación de reportes bimestrales informando el progreso de las adecuaciones requeridas.

DÉCIMO PRIMERO: ORDENAR a la Directora Ejecutiva del **INDOTEL** la notificación de copia certificada de la presente Resolución, mediante carta con acuse de recibo, a las sociedades comerciales **ALTICE HISPANIOLA, S. A.**, **TRICOM, S. A.**, **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S. A.**, **TRILOGY DOMINICANA, S. A.** y a **PRO CONSUMIDOR**, en razón de los derechos de los usuarios dentro de su competencia, así como su publicación en el portal institucional que mantiene el **INDOTEL** en la Internet, en cumplimiento de las disposiciones de la Ley General de Libre Acceso a la Información Pública, No. 200-04 y su Reglamento de Aplicación.

Así ha sido aprobada, adoptada y firmada la presente resolución, por unanimidad de votos presentes por el Consejo Directivo del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (**INDOTEL**). El consejero Marcos Peña se abstuvo de participar en la deliberación y decisión adoptada por este Consejo Directivo en virtud de su inhibición formal por razones que constan en el acta de sesión del Consejo Directivo celebrada el 20 de septiembre de 2017, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, hoy día veinte (20) del mes de septiembre del año dos mil diecisiete (2017).

Firmados:

José Del Castillo Saviñón
Presidente del Consejo Directivo

/...continuación de firmas al dorso.../

Yván L. Rodríguez

En representación del Ministro de Economía,
Planificación y Desarrollo
Miembro Ex Oficio del Consejo Directivo

Fabricio Gómez Mazara

Miembro del Consejo Directivo

Nelson Guillén Bello

Miembro del Consejo Directivo

Katrina Naut

Directora Ejecutiva
Secretaria del Consejo Directivo