

INSTITUTO DOMINICANO DE LAS TELECOMUNICACIONES (INDOTEL)

RESOLUCIÓN No. DE-016-17

QUE DECIDE SOBRE LA SOLICITUD DE CONFIDENCIALIDAD PRESENTADA AL INDOTEL POR LAS SOCIEDADES TRICOM, S. A. y ALTICE HISPANIOLA, S. A. (ORANGE), CON MOTIVO DE LA SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN PARA REALIZAR FUSIÓN POR ABSORCIÓN.

El Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL), por órgano de su Directora Ejecutiva, en el ejercicio de sus 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:**

Con motivo de la solicitud de confidencialidad de documentación presentada en ocasión de la solicitud de autorización para realizar operación de fusión por absorción presentada por las sociedades TRICOM, S. A. y ALTICE HISPANIOLA, S. A. (ORANGE).

Antecedentes.-

1. En fecha treinta (30) del mes de diciembre del dos mil diecisiete (2016), las concesionarias TRICOM, S. A. y ALTICE HISPANIOLA, S. A. (ORANGE) mediante comunicación No.159911, solicitaron la autorización para realizar operación de fusión por absorción en la cual TRICOM, S. A., sería la sociedad absorbida, disolviéndose y transfiriendo su patrimonio, activos y pasivos a la sociedad ALTICE HISPANIOLA, S. A. (ORANGE);
2. Adicionalmente, mediante dicha solicitud de autorización, se requirió la declaración de confidencialidad de determinados documentos que fueron depositados conjuntamente con la solicitud de fusión;

LA DIRECTORA EJECUTIVA 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 27 de mayo de 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 en ocasión de su potestad reglamentaria, el Consejo Directivo del INDOTEL emitió el Reglamento de Concesiones, Inscripciones en Registros Especiales y Licencias para prestar servicios de telecomunicaciones en la República Dominicana (en lo adelante "Reglamento de Concesiones" o por su denominación completa) a los fines de desarrollar el procedimiento relativo a las autorizaciones que en ejercicio de sus atribuciones podrá otorgar el INDOTEL;

CONSIDERANDO: Que dicho Reglamento de Concesiones establece en su artículo 63, la información que debe ser presentada para obtener una Autorización a los fines de realizar cualquiera de las operaciones indicadas por el artículo 28 de la Ley; que en observancia a dicha disposición las

concesionarias **TRICOM, S. A.** y **ALTICE HISPANIOLA, S. A. (ORANGE)** en fecha 30 de diciembre del 2016 han presentado una solicitud de autorización para realizar operación de fusión por absorción;

CONSIDERANDO: Que, en ocasión a dicha solicitud de autorización de fusión por absorción, las referidas sociedades **TRICOM, S. A.** y **ALTICE HISPANIOLA, S. A. (ORANGE)** han solicitado que cierta información que acompaña su solicitud, la cual será descrita más adelante, sea clasificada como confidencial por este órgano regulador;

CONSIDERANDO: Que dicha solicitud de confidencialidad ha sido presentada en virtud del artículo 14 del Reglamento de Concesiones, Inscripciones en Registros Especiales y Licencias para prestar servicios de telecomunicaciones en la República Dominicana, el cual establece lo siguiente:

Art. 14. Solicitud de Confidencialidad (Art. modificado mediante la Resolución No. 129-04, del Consejo Directivo)

14.1 Todo solicitante de una Autorización que no se encuentre sujeto a un procedimiento de concurso público, podrá requerir por escrito que cierta información no sea objeto de inspección pública. Dicha solicitud de confidencialidad deberá ser debidamente motivada y dirigida al Director Ejecutivo del **INDOTEL**, quien las procesará de conformidad con las disposiciones relativas a la publicidad de las actuaciones e informaciones ante el órgano regulador establecidas en la Ley y en las Resoluciones del **INDOTEL**. De manera particular, dicha solicitud de confidencialidad deberá:

- (a) Identificar el documento que contiene la información, describir las razones que la motivan y el plazo durante el cual se requiere la confidencialidad de la información; y
- (b) Explicar la forma y medida en que la revelación de la información podría resultar en un perjuicio competitivo sustancial para el solicitante [...].

CONSIDERANDO. Que cabe señalar que en fecha 13 de enero del 2005 fue aprobada mediante Resolución No. 003-05 del Consejo Directivo del **INDOTEL** la norma que regula el procedimiento de calificación y el trato a ser otorgado por el **INDOTEL** a la información confidencial presentada por las empresas de servicios públicos de telecomunicaciones;

CONSIDERANDO: Que el artículo 1 de la referida Resolución No. 003-05, dispone lo siguiente: "Declarar que las prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones y las prestadoras de servicios públicos de difusión podrán solicitar al **INDOTEL** que las informaciones y datos contables y estadísticos solicitados por la institución o suministrados a la misma, que sean consideradas como secreto comercial o industrial, sean declaradas confidenciales por un período de tiempo determinado";

CONSIDERANDO: Que tanto el artículo 3.1 de la referida Resolución No. 003-05, como el artículo 14.1 del reglamento previamente citado, establecen que será la Dirección Ejecutiva del **INDOTEL** quien conocerá y decidirá, mediante resolución motivada, el carácter confidencial de las informaciones y el tiempo aplicable a dicho tratamiento; que asimismo, dicho artículo 3.1 dispone que la Dirección Ejecutiva, podrá disponer que la información confidencial se mantenga como tal durante el tiempo en que la misma cumpla con las condiciones en virtud de la cual se le declaró como confidencial o aquellas que no puedan ser determinadas, por un término que no excederá los dos (2) años;

CONSIDERANDO: Que los ordinales "Cuarto" y "Quinto" de la referida Resolución No. 003-05, establecen lo siguiente:

"**Art. 4.-** Toda solicitud de confidencialidad presentada al **INDOTEL** será dirigida a la Dirección Ejecutiva del **INDOTEL** por escrito, debiendo cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Identificar el documento que contiene la información, describir las razones que la motivan y el plazo durante el cual se solicita el trato confidencial a la información;

- b) Explicar la forma y medida en que la revelación de la información podría resultar en perjuicio sustancial para el solicitante; y
- c) Descripción de las medidas tomadas hasta la fecha por la(s) empresa(s) para mantener la referida información en calidad de confidencial.

Art. 5.- Una vez recibida la solicitud de confidencialidad, la Dirección Ejecutiva del **INDOTEL** procederá a evaluar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Ordinal Cuarto de la presente Resolución, en un plazo no mayor de quince (15) días calendario. De no cumplirse con los referidos requisitos, se notificará a la requeriente (SIC) el rechazo de la solicitud, calificando la misma como pública.”

CONSIDERANDO: Que en el presente caso, las concesionarias **TRICOM, S. A.,** y **ALTICE HISPANIOLA, S. A. (ORANGE),** ha solicitado la confidencialidad de: 1) Modelo de Acuerdo de Fusión a ser suscrito entre las concesionarias **TRICOM, S. A.** y **ALTICE HISPANIOLA, S. A. (ORANGE);** 2) Modelos de documentos de naturaleza corporativa y societaria mediante los cuales sería realizada la operación de fusión por absorción en caso de ser autorizada; y 3) Estados Financieros de las concesionarias correspondientes a los años 2014 y 2015;

CONSIDERANDO: Que para fundamentar su solicitud de confidencialidad, las referidas concesionarias alegan, entre otras cosas que: “algunos de los documentos que avalan la presente solicitud, listados en el Anexo A y el Anexo B de la presente instancia, son de carácter sensitivo, revelando informaciones de índole privada y cuya revelación podría afectar aspectos comerciales y financieros de envergadura tanto de AH como de TRICOM, afectando en consecuencia la estabilidad general del sector, por lo que resulta de interés que los mismos sean declarados como confidenciales”;

CONSIDERANDO: Que, de la verificación de la solicitud de confidencialidad presentada ante el **INDOTEL** contenida en la comunicación depositada en fecha 30 de diciembre de 2016, se advierte que la misma cumple, en cuanto a la forma, con los requisitos exigidos en el artículo 4 de la Resolución No. 003-05, así como en el artículo 14 del Reglamento de Concesiones, Inscripciones en Registros Especiales y Licencias para prestar Servicios de Telecomunicaciones en la República Dominicana, transcritos precedentemente;

CONSIDERANDO: Que el artículo 8 de la supra citada Resolución No. 003-05, enumera de manera enunciativa, los criterios que el órgano regulador deberá considerar, para determinar si la información presentada por las prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones puede ser calificada como confidencial:

ART. 8.- A fin de determinar si la información presentada por las prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones y las prestadoras de servicios públicos de difusión debe ser calificada como confidencial, el **INDOTEL** se guiará por los siguientes criterios, sin que esta enumeración pueda ser considerada limitativa:

a) La medida en que la información refleja aspectos de la estrategia comercial de la prestadora que presenta la información, o la de un tercero, de secretos industriales de la empresa de tal manera que su difusión distorsione las condiciones de competencia del mercado, para lo cual se tomará en consideración:

- i) La naturaleza de la información presentada;
- ii) El nivel de desagregación o detalle;
- iii) El grado de competencia en el mercado.

b) El perjuicio de revelar la información respecto de la empresa en contra el beneficio social de revelarla.

c) La condición y tratamiento de confidencialidad otorgados por la empresa a la información, así como el grado de protección otorgado.

d) La necesidad de revelar la información para garantizar el derecho de defensa, en los casos de controversias, tomando en consideración:

- i) La legitimidad o relevancia de la información para la solución del caso específico;
- ii) La fuerza probatoria de la información.

e) El que la información haya sido materia de un acuerdo de confidencialidad entre empresas y las posibles consecuencias de ese acuerdo sobre el mercado relevante.

CONSIDERANDO: Que en base a lo anterior, en razón de los argumentos presentados, de la documentación solicitada para su clasificación como confidencial y conforme a los criterios que deben ser observados para emitir una declaración de confidencialidad sobre determinada información, entendemos necesario realizar una ponderación sobre los documentos que han sido requeridos que sean clasificados confidenciales;

CONSIDERANDO: Que cabe destacar que en el presente caso se presenta una ocasión donde la Dirección Ejecutiva debe hacer uso de lo que la doctrina en materia de Derecho Administrativo ha denominado "actividad administrativa discrecional", la cual ha sido definida como "[...] cuando en determinadas circunstancias de hecho, la autoridad administrativa tiene libertad de decidir y de tomar tal o cual medida"¹; agrega, Roberto Dromi que: "en la actividad administrativa discrecional, el órgano tiene elección en tal caso, sea de las circunstancias en las cuales se emitirá el acto, sea del acto que se emitirá ante una determinada circunstancia. La discrecionalidad es una libertad, más o menos limitada, que el orden jurídico da a la Administración para que ella elija oportuna y eficazmente los medios y el momento de su actividad dentro de los fines indicados por la ley"²;

CONSIDERANDO: Que de igual forma, el autor Sánchez Morón establece que: "[...] en otros casos las leyes y reglamentos no regulan con tanta exactitud lo que la Administración debe hacer ante un supuesto de hecho, sino que le atribuyen la capacidad de aplicar las normas de diferentes maneras en principio válidas, en función de las circunstancias o de estimaciones de oportunidad, de conveniencia para los intereses públicos o de valoraciones técnicas que a la propia administración corresponde realizar. Cuando esto sucede- y sucede en la mayor parte de los casos- la Administración tiene un margen de decisión propia en la aplicación de la ley, que es lo que llamamos discrecionalidad administrativa";³

CONSIDERANDO: Que no obstante lo anterior, la actividad discrecional de la administración tiene sus límites, los cuales se encuentran encabezados por el principio de juridicidad; sobre este principio, la Ley No. 107-13, sobre los Derechos de las Personas en sus relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, ha establecido en su artículo 3, numeral 1, que: "[...] toda la actuación administrativa se somete plenamente al ordenamiento jurídico del Estado";

CONSIDERANDO: Que de igual forma, la referida Ley No. 107-13 establece el principio de publicidad de las normas, de los procedimientos y del entero quehacer administrativo, el cual debe ser ejercido

¹ Roberto Dromi. Derecho Administrativo. Editorial Ciudad Argentina e Hispania Libros, Edición 12, Buenos Aires, 2006, página No. 675.

² Ibíd.

³ Miguel Ángel Sánchez Morón. Derecho Administrativo, parte general. Editora Tecnos, Novena Edición, Madrid, 2013, página No. 92.

por la Administración Pública en el marco del respeto del derecho a la intimidad y de las reservas que por razones acreditadas de confidencialidad o interés general sea pertinente en cada caso⁴;

CONSIDERANDO: Que de igual forma, el artículo 95 de la Ley ordena que:

Todas las actuaciones ante el órgano regulador y sus actos podrán ser consultados por el público en general, salvo que, por solicitud motivada de parte interesada, en un caso concreto, y por tiempo que se fije, el órgano regulador, basándose en razones de secreto o reserva comercial o de otro tipo que se justifique, determine no hacerlo público;

CONSIDERANDO: Que tal y como vimos anteriormente, es la misma norma No. 003-05 que establece los criterios a considerarse, de manera enunciativa, para que una información pueda ser declarada confidencial; que dicha norma parte de las disposiciones establecidas en la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, antes citada, como también de lo que expresa el referido Reglamento de Concesiones;

CONSIDERANDO: Que asimismo se hace necesario observar el principio de coherencia consagrado por la Ley No. 107-13 sobre los Derechos y Deberes de las Personas en sus relaciones con la Administración Pública en su artículo 3, numeral 3 y en virtud del cual:

Las actuaciones administrativas serán congruentes con la práctica y los antecedentes administrativos salvo que por las razones que se expliciten por escrito sea pertinente en algún caso apartarse de ellos;

CONSIDERANDO: Que de igual forma, esta Dirección Ejecutiva ha tomado en consideración al momento de emitir la presente Resolución, que el derecho al acceso a la información es un derecho fundamental, por lo que cualquier limitación al mismo debe estar debidamente apegado a la normativa legal vigente y aplicable; que en cuanto a esto, la Ley General de Libre Acceso a la Información Pública, No. 200-04, en su artículo 17 literal "i", ha establecido como una limitación y excepción a la obligación de informar del Estado y de órganos autónomos y descentralizados, como lo es el **INDOTEL**, expresando que:

[...] cuando se trate de secretos comerciales, industriales, científicos o técnicos, propiedad de particulares o del Estado, o información industrial, comercial reservada o confidencial de terceros que la administración haya recibido en razón de un trámite o gestión instada para obtener algún permiso, autorización o cualquier otro trámite y haya sido entregada con ese único fin, cuya revelación pueda causar perjuicios económicos;

CONSIDERANDO: Que en este sentido, habiendo evaluado las disposiciones antes citadas, los criterios doctrinales antes transcritos y la documentación presentada por las concesionarias **TRICOM, S. A.** y **ALTICE HISPANIOLA, S. A. (ORANGE)** cuya confidencialidad ha sido solicitada a este órgano regulador, esta Dirección Ejecutiva ha tenido a bien considerar procedente la declaratoria de confidencialidad de los "Estados Financieros" correspondientes a las concesionarias **TRICOM, S. A.** y **ALTICE HISPANIOLA, S. A.**, dado que contienen datos sensibles para las sociedades actuantes en la operación antes descrita y que su revelación no conllevaría beneficio social alguno, sino que por el contrario, podría producir un perjuicio a las referidas sociedades involucradas en la misma;

CONSIDERANDO: Que sin embargo, luego de haber evaluado y ponderado el modelo de Acuerdo de Fusión a ser suscrito entre las concesionarias **TRICOM, S. A.**, y **ALTICE HISPANIOLA, S. A. (ORANGE)**, esta Dirección Ejecutiva no ha podido observar datos de carácter sensible o que puedan ser considerados como secretos comerciales, sino que por el contrario se establecen definiciones,

⁴ Ley No. 107-13 sobre los Derechos de las Personas en sus relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo. Artículo 3, numeral 7.

declaraciones y obligaciones generales y propias de una operación comercial de esta naturaleza conforme a lo establecido por las leyes aplicables, especialmente por la Ley General de Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, No. 479-08; en consecuencia, esta Dirección Ejecutiva entiende que no procede declarar como confidencial el modelo de Acuerdo presentado;

CONSIDERANDO: Que en ese mismo sentido, en cuanto a la confidencialidad solicitada para los modelos de documentos de naturaleza societaria y corporativa que serían utilizados en la operación de fusión por absorción, de ser autorizada, luego del estudio y evaluación de los mismos se ha podido observar que en dichos modelos se establecen informaciones generales conforme a documentos modelos de esta naturaleza; que si bien es cierto, que en determinadas partes de los mismos se hace referencia a datos específicos de las concesionarias **ALTICE HISPANIOLA, S. A., (ORANGE)** y **TRICOM, S. A.**, no menos cierto es, que dichas informaciones pueden ser obtenidas por otras vías, como por ejemplo ante la Cámara de Comercio y Producción de Santo Domingo, así como por ante este mismo órgano regulador en virtud de que han sido depositadas en ocasión a otros procedimientos; en razón de lo anterior, esta Dirección Ejecutiva entiende que los referidos modelos de documentos no reúnen los méritos necesarios para ser declarados confidenciales, por lo que procede el rechazo de la solicitud de confidencialidad en cuanto a estos documentos;

CONSIDERANDO: Que en adición a todo lo anterior, debemos señalar que en virtud del principio de unidad de la Administración Pública establecido en el artículo 12, numeral 1, de la Ley Orgánica de Administración Pública, No. 247-12, los efectos de la presente declaración de confidencialidad no serán oponibles para otros órganos de la Administración Pública, cuya naturaleza justifique el conocimiento de la información declarada confidencial, tal y como es el caso de la Dirección General de Impuestos Internos (DGII);

VISTA: La Constitución de la República Dominicana proclamada en fecha 13 de junio de 2015;

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

VISTA: La Ley General de Libre Acceso a la Información Pública No. 200-04, del 28 de julio de 2004, en sus disposiciones citadas;

VISTA: La Ley Orgánica de Administración Pública, No. 247-12, del 9 de agosto de 2012, en sus disposiciones citadas;

VISTA: Ley No. 107-13, sobre los Derechos de las Personas en sus relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, del 6 de agosto de 2013, en sus disposiciones citadas;

VISTA: Ley General de Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, No. 479-08, debidamente modificada por la Ley No. 31-11;

VISTO: El Reglamento de Concesiones, Inscripciones en Registros Especiales y Licencias para prestar servicios de telecomunicaciones en la República Dominicana", en su versión final aprobada mediante Resolución del Consejo Directivo No. 129-04 en fecha 30 de julio de 2004;

VISTA: La Resolución No. 003-05, aprobada por el Consejo Directivo del **INDOTEL** en fecha 13 de 2005;

VISTA: La comunicación No. 159911, enviada por **TRICOM, S. A.** y **ALTICE HISPANIOLA, S. A.**, en fecha 30 de diciembre de 2016, y la documentación remitida anexo;

La Directora Ejecutiva del **Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL)**, en ejercicio de sus facultades legales y reglamentarias,

RESUELVE:


PRIMERO: ACOGER, de manera parcial, la solicitud de clasificación de confidencialidad presentada por **TRICOM, S. A.** y **ALTICE HISPANIOLA, S. A. (ORANGE)**, en fecha 30 de diciembre de 2016; por cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 4 y 8 de la Resolución No. 003-05, aprobada por el Consejo Directivo del **INDOTEL** el día 13 de enero de 2005 y el artículo 14 del Reglamento de Concesiones, Inscripciones en Registros Especiales y Licencias para prestar Servicios de Telecomunicaciones en la República Dominicana;

SEGUNDO: DISPONER que los “Estados Financieros” correspondientes a los años 2014 y 2015 de las concesionarias **TRICOM, S. A.** y **ALTICE HISPANIOLA, S. A. (ORANGE)**, presentados en ocasión de la solicitud de fusión por absorción depositada en fecha 30 de diciembre de 2016, sean clasificados como confidenciales por un período de **dos (2) años**, contados a partir de la fecha de notificación de la presente resolución;

TERCERO: DISPONER la notificación de la presente resolución a las sociedades **TRICOM, S. A.** y **ALTICE HISPANIOLA, S. A. (ORANGE)** mediante carta con acuse de recibo, así como su publicación en el Boletín Oficial de la institución y en la página informativa que mantiene el **INDOTEL** en la red de Internet.

Así ha sido aprobada y firmada por mí la presente Resolución, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, hoy día dos (02) del mes de mayo del año dos mil diecisiete (2017).

Firmado:


Katrina Naut
Directora Ejecutiva