



- A** : El Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL)
- DE** : La Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (PRO-COMPETENCIA)
- ASUNTO** : Informe consultivo de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (PRO-COMPETENCIA), relativo al proyecto de Reglamento general de compartición de infraestructuras y facilidades de telecomunicaciones, puesto en consulta pública por virtud de la Resolución no. 004-2017 del Consejo Directivo del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL). –
- FECHA** : 2 de marzo de 2017

VISTA: La remisión realizada el pasado 9 de febrero de 2017, por el **Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL)**, en relación con el **Proyecto de Reglamento General de Compartición de Infraestructuras y Facilidades de Telecomunicaciones**, puesto en consulta pública el veinticinco (25) de enero de dos mil diecisiete (2017), en virtud de la Resolución No. 004-2017 adoptada por el Consejo Directivo del **INDOTEL**.

La **Comisión Nacional de Defensa de la Competencia** (en lo adelante, **“PRO-COMPETENCIA”**), por órgano de su Consejo Directivo, en ejercicio de las atribuciones que le confiere la Ley General de Defensa de la Competencia, No. 42-08, de fecha 16 de enero de 2008, publicada en la Gaceta Oficial No. 10458, emiten el siguiente informe:

I. OBJETO. -

El presente informe es emitido a solicitud del **INDOTEL**, en ejercicio de las competencias consultivas otorgadas a **PRO-COMPETENCIA** y tiene por objeto analizar las implicaciones del proyecto normativo de referencia desde el punto de vista de la competencia efectiva en los mercados y la regulación económica eficiente.

De igual manera este informe se formaliza dando cumplimiento a las disposiciones del **artículo 20 de la Ley General de Defensa de la Competencia, No. 42-08**, que establece que los actos administrativos destinados a dictar reglamentos o a resolver procesos administrativos



sancionadores planteados ante otros entes reguladores de mercados diferentes de **PRO-COMPETENCIA**, siempre que tengan relación con la promoción y defensa de la competencia, deberán ser enviados a esta Comisión para su examen.

Dicha disposición legal establece que el Consejo Directivo de **PRO-COMPETENCIA**, luego de recibir la consulta del ente regulador, deberá responder mediante opinión motivada de carácter público y no vinculante, en un plazo de quince (15) días hábiles. En este sentido, atendiendo a la fecha de remisión de la consulta formulada por el **INDOTEL**, el plazo para la respuesta de este Consejo Directivo vence el tres (3) de marzo de 2017, resultando que la presente opinión está siendo presentada dentro del plazo y en la forma previstos por la Ley.

II. CONTENIDO DEL PROYECTO NORMATIVO. -

La Resolución No. 004-17, *“Que dispone el inicio del proceso de consulta pública para dictar el Reglamento General de Compartición de Infraestructuras y Facilidades de Telecomunicaciones”* tiene por objeto promover y regular el uso compartido de infraestructuras pasivas y facilidades conexas entre los titulares de dichas infraestructuras y facilidades y las demás Prestadoras de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, con sujeción a los principios contenidos en la Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98, y a las normas aplicables a los servicios de telecomunicaciones. Dentro de los objetivos de dicho Reglamento están:

- a) Establecer el marco legal para las relaciones de compartición de infraestructuras y facilidades entre Prestadoras.
- b) Promover el uso eficiente de la red pública de telecomunicaciones disponible en el territorio nacional, así como la viabilidad económica de la misma.
- c) Promover el ingreso al mercado de nuevos actores, a fin de satisfacer las necesidades de acceso para los usuarios y su posibilidad de elección de los diversos servicios disponibles.
- d) Promover la instalación, despliegue y construcción de infraestructuras y facilidades, de manera conjunta entre Prestadoras.
- e) Evitar la duplicidad innecesaria de infraestructuras.

Dicho proyecto reglamentario establece la obligación de todas las prestadoras de servicios con infraestructuras pasivas o facilidades conexas disponibles, de compartir dichas infraestructuras, cuando sean solicitadas para uso compartido por parte de una prestadora de servicios públicos de telecomunicaciones, siempre y cuando sea factible desde el punto de vista técnico, de seguridad y operacional.

Así mismo se contempla la intervención del **INDOTEL** en caso de desacuerdo entre prestadoras, caso en el cual dicho órgano regulador de las telecomunicaciones podrá establecer los términos y

condiciones de la compartición, incluyendo la determinación de los costos, y podrá supervisar el cumplimiento de las disposiciones pertinentes.

Adicionalmente, dicho proyecto normativo contempla una obligación con cargo a las prestadoras y proveedoras de infraestructuras pasivas, de tener que publicar en su página Web el listado de todas las infraestructuras pasivas y facilidades conexas existentes o nuevas, susceptibles de compartición, teniendo que publicar informaciones como: **a)** lugar donde se encuentran o se proyectan nuevas infraestructuras pasivas o facilidades, **b)** las condiciones de compartición, **c)** información técnica disponible, y, **d)** la capacidad excedente.

III. VALORACIÓN. -

3.1 Observaciones Generales.

La compartición de infraestructura pasiva puede definirse como la compartición de todos los elementos civiles de una red de telecomunicaciones, es decir aquellos elementos o equipos de una red de telecomunicaciones que no afecten directamente a las señales o al servicio brindado.

Así, conforme el proyecto normativo objeto del presente informe, la infraestructura pasiva, facilidades conexas y elementos asociados que se pueden compartir son el conjunto de infraestructuras físicas a través de las cuales se instalan las redes de telecomunicaciones, y están formadas por aquellos elementos tales como *ductos, postes, torres, canalizaciones, fibra oscura y sus facilidades conexas (espacio físico, armarios, energía, seguridad, etc.)* utilizados o controlados, directa o indirectamente por una prestadora de servicios públicos de telecomunicaciones, un proveedor de infraestructura pasiva o un titular de infraestructura.

Podemos establecer entonces que la compartición de infraestructuras consiste básicamente en que los proveedores de servicios de telecomunicaciones puedan o deban compartir infraestructuras entre ellos, a los fines de promover un mejor uso de algunos elementos de red utilizados en la prestación de dichos servicios, pues dicha alternativa reduce el costo de instalación y despliegue de redes, estimula la migración hacia nuevas tecnologías, sin mencionar los aportes que en materia medioambiental y urbanística la misma comporta.

En efecto, para Ezequiel Domínguez, Jefe de Regulación para América Latina de Cullen International, una serie de factores exigen a los prestadores de servicios pensar en compartir infraestructura de telecomunicaciones: existe un costo cada vez mayor de elementos en la red pasiva, con lo cual compartir elementos como torres y conectividades en instalaciones físicas

pueden reducir hasta la mitad del CapEx de la red, además de que es posible lograr mayor cobertura, más mercado y más rápido lanzamiento de servicios.¹

Es por ello que la mayoría de los países de la OCDE, de una u otra manera, han tratado de eliminar las barreras al despliegue de nueva infraestructura mediante los acuerdos de compartición, atendiendo a que la capacidad de los competidores para desplegar fácilmente infraestructura fija y móvil es clave para su capacidad de poder ofrecer nuevas ofertas y ampliar su cobertura.

3.2 Observaciones particulares.

Ante la notable expansión de este tipo de acuerdos es pertinente que el órgano regulador analice el método más conveniente que equilibre la demanda de determinados prestadores de servicios a quienes se les dificulta localizar emplazamientos en áreas urbanas altamente congestionadas o presentan la necesidad de invertir en nuevas tecnologías como las redes de nueva generación, de cara al rol al que está llamado, de evitar establecer normativas que pudiesen desincentivar la inversión en nuevas infraestructuras.

La principal defensa de la compartición de infraestructuras es que promueve y permite que los prestadores de servicios construyan nuevas redes con una inversión compartida, lo cual facilita alcanzar mayor cobertura, más mercado y lanzamiento de nuevos servicios de manera más rápida a un menor costo.

En principio, parece ser una solución correcta tanto en lo relativo al uso eficiente de los recursos disponibles, como en cuanto a la reducción del costo de la instalación y despliegue de nuevas redes. Sin embargo, estos factores deben analizarse y ponderarse frente a su impacto sobre la competencia, pues así mismo dicha compartición implica un intercambio de información estratégica entre competidores, mayores posibilidades de coordinación de sus conductas, menores posibilidades de diferenciación entre sus productos y servicios, lo que genera necesariamente un riesgo de colusión y otras prácticas anticompetitivas.

En virtud de ello, debemos referirnos en primer lugar al **artículo 5** del proyecto de reglamento que establece la obligación de compartición de infraestructuras pasivas o facilidades conexas que sean requeridas, cuando dicha compartición sea factible desde el punto de vista técnico, de seguridad y operacional. Resulta de relevancia el hecho de que la citada disposición limita que se maximice una negociación voluntaria, libre y directa que contemple las particularidades

¹ Domínguez, Ezequiel, en V Taller Internacional sobre Regulación, "Compartición de Infraestructura para el Despliegue de las TIC: Estrategias y Oportunidades", Cartagena, Colombia, 25 y 26 de octubre 2010



específicas de cada red, debido a que con dicha imposición obligatoria la compartición debe facilitarse siempre que sea factible.

En América Latina, la compartición pasiva voluntaria ha sido el enfoque de preferencia, donde la regulación ha mantenido de manera constante una posición favorable, sin tener que llegar a imponer una obligación de compartición de infraestructuras. En este sentido llama la atención que la propia Resolución No. 004-17 no justifique o explique suficientemente la necesidad de intervenir en la aplicación de los principios de libertad de negociación y mínima regulación que rigen el marco regulatorio del sector de las telecomunicaciones con la imposición de una obligación de acceso sobre infraestructuras que no son consideradas facilidades esenciales.

De hecho, en las motivaciones que fundamentan la propuesta normativa que ocupa nuestra atención se establece que en el país ya varias empresas de telecomunicaciones han empezado a compartir sus emplazamientos móviles para disminuir costos y poder competir de manera más efectiva en el mercado y lograr mayor cobertura. Asimismo, se afirma que han surgido empresas dedicadas a la construcción y administración de facilidades conexas para el uso de las telecomunicaciones.²

En este sentido se recomienda analizar y ponderar en qué medida se hace necesario establecer una obligación general de compartición de infraestructuras frente a un modelo de negociación voluntaria y comercial, pues aparentemente actualmente se dan las condiciones para que el regulador pueda fomentar que los prestadores de servicios lleguen a acuerdos comerciales y voluntarios en ausencia del establecimiento de una obligación de carácter reglamentario.

Por ejemplo, como medida complementaria o supletoria a la planteada en la normativa objeto de análisis, podría sugerirse un fortalecimiento de la intervención ex post del **INDOTEL** en caso de falta de acuerdo o dilación injustificada en las negociaciones, que le permita valorar y evaluar las particularidades específicas de las redes que intervienen en cada negociación de compartición de infraestructuras, considerando que cada empresa tiene sus propias necesidades técnicas y pueden no coincidir las necesidades e intereses de los operadores, pues cada uno planifica su red a partir de la conformación inicial de la misma. Es decir, el análisis de factibilidad técnica y operativa, en caso de supuestas dilaciones injustificadas o falta de acuerdo, debe realizarlo caso a caso el **INDOTEL** en ejercicio de su facultad dirimente de las controversias que surjan entre prestadoras.

De igual forma, existe posibilidad de evitar negativas o dilaciones injustificadas en la negociación de las condiciones de compartición de las infraestructuras requeridas a partir del establecimiento de dichas conductas como prácticas que serán consideradas como restrictivas de la competencia. De este modo, se recomienda establecer en el artículo 10 de la propuesta reglamentaria, relativa

² Resolución No. 004-17 del Consejo Directivo del INDOTEL, p. 4



a las “Prohibiciones de prácticas anticompetitivas”, el siguiente inciso: “Obstruir o retrasar intencionalmente y de manera injustificada las negociaciones del contrato de compartición de infraestructuras”, en cuyo caso, el **INDOTEL** podrá intervenir y ordenar el cese de la conducta y establecer las condiciones de un acuerdo eficiente de compartición.

Como puede observarse lo que sugerimos es que se proceda a obligar sólo en aquellos casos en los que resulte efectivamente pertinente, a fin de evitar cargas injustificadas para los prestadores de servicios.

Cobra especial importancia, a este respecto, el establecimiento de todos los medios que sean necesarios para evitar que en el marco de dichas negociaciones se realicen intercambios de información estratégica o sensible que promueva mayores posibilidades de coordinación de sus conductas y menores posibilidades de diferenciación entre sus productos y servicios. En este sentido, se recomienda la implementación de un monitoreo continuo o periódico del comportamiento de los agentes que suscriban contratos de compartición a fines de poder identificar cualquier acción que pudiera resultar en una limitación de la rivalidad de las partes en el mercado.

Así mismo podría contemplarse incluir como una de las conductas anticompetitivas establecidas en el artículo 10 del proyecto de reglamento el: “Realizar intercambios de datos estratégicos relativos a la competencia más allá que la información técnica relevante para la realización del contrato de compartición conforme el artículo 18.1”

En segundo lugar, debemos resaltar el hecho de que la obligación de compartición de infraestructuras promueve que los prestadores de servicios tengan interés de ubicarse en aquellos lugares donde exista redes desplegadas, o su competidor tenga una mayor demanda de cobertura, por lo que puede incentivar que los prestadores de servicios ofrezcan los mismos niveles de cobertura, la cual constituye uno de los principales factores de diferenciación entre ellos.

Este hecho debe ser analizado a profundidad por dicho organismo regulador, a los fines de evitar que con la normativa propuesta se originen distorsiones competitivas entre los operadores económicos, pues resulta previsible que algunas empresas, centrarán sus operaciones en aquellos lugares donde ya existen redes e infraestructuras desplegadas, lo cual impide o retrasa el desarrollo de nuevas redes y la competencia por cobertura, así como también se disminuyen los incentivos para el propietario de la infraestructura y su competidor de invertir en nuevas instalaciones.

Resulta trascendental hacer referencia en este punto a los precedentes jurisprudenciales existentes, como es el caso **Verizon Communications Inc. v. Trinko LLP**, en donde en opinión de la Corte Suprema de Estados Unidos, al referirse a la ventaja competitiva que comportaba para las empresas con poder monopolístico el controlar las infraestructuras que las hacía ser únicas en la

provisión de determinados servicios a los consumidores, la compartición de infraestructuras “[...] encuentra alguna tensión con las finalidades que subyacen al Derecho de la Libre Competencia, puesto que podría disminuir los incentivos para el monopolista, su rival o ambos de invertir en instalaciones que le sean económicamente beneficiosas. [...] Más aun, la negociación forzada entre competidores puede facilitar el mal supremo en materia de competencia: la colusión”.³

En tercer lugar, en el artículo 14 sobre las condiciones de compartición de la infraestructura pasiva y facilidades conexas, se recomienda hacer un monitoreo efectivo del excedente de capacidad que presente el proveedor de infraestructura, debido a la posibilidad de que los agentes tengan incentivo de reportar un excedente de capacidad menor a lo real para disminuir el grado de compartición de la infraestructura. Para estos fines y debido a que se considera el uso previsible por parte del titular o proveedor de la infraestructura de los siguientes años, se recomienda en caso de expansión, presentar a **INDOTEL** un plan de expansión de los próximo dos (2) años en relación a la capacidad.

En cuarto lugar, la norma propuesta establece en su artículo 17 una obligación de publicación que recaerá sobre las prestadoras y proveedores de infraestructuras pasivas, que les impone publicar en su sitio Web una lista de las infraestructuras pasivas y facilidades conexas existentes y futuras, debiendo proporcionar al menos la siguiente información: *a/* la clase y el lugar donde se encuentra o proyecta la infraestructura pasiva o facilidad; *b/* las condiciones de compartición; *c/* el procedimiento mediante el cual los interesados pueden obtener información detallada de la infraestructura pasiva o facilidad disponible; y *d/* la capacidad excedente. Adicionalmente exige que, respecto de las infraestructuras futuras, el realizador del proyecto debe publicar su intención de hacerlo, para que pueda recibir solicitudes de prestadoras que estén interesadas en compartir la infraestructura pasiva del proyecto.

Conforme el criterio de **PRO-COMPETENCIA**, la disposición antes señalada plantea un problema desde el punto de vista de la competencia puesto que atenta contra la innovación, así como el nivel de incertidumbre que debe primar en un ambiente competitivo respecto del comportamiento, planes y proyectos de desarrollo de los competidores en el mercado, al tener que poner en conocimiento de sus competidores elementos esenciales y estratégicos de la competencia como son el despliegue de nuevos servicios, desarrollo de tecnologías, planes de cobertura, entre otros.

En ese sentido, el hecho de obligarles a tener que publicar su intención de desarrollar nuevas infraestructuras para fines de recibir solicitudes de otras prestadoras, interesadas en compartir infraestructuras pasivas les impone una carga irracional e injustificada de tener que prever espacio

³ Cfr Sentencia de la Corte Suprema de EE.UU., caso Verizon Communications Inc. v. Trinko LLP (2004), citado por Sepulveda Tormo, Cristian, “Infraestructura de antenas de telefonía móvil. Competencia de redes versus Compartición de redes”.



para admitir operadores adicionales en el despliegue de sus estructuras futuras, lo cual vulnera diversas garantías constitucionales como son el derecho de propiedad y de libre empresa.

Por último, debemos anotar las disposiciones contenidas en el artículo 28 sobre determinación de los costos por compartición. Al respecto es importante tomar en consideración los casos de incremento y disminución de infraestructura. Adicionalmente, debe precisarse cualquier tipo de obligación tributaria que se derive o tenga origen en el proceso.

De igual forma, en el artículo 29 sobre la determinación de los costos por parte del **INDOTEL**, específicamente el punto 29.2, se sugiere: en el inciso “a” transparentar el proceso de cómo se realizaría la prueba de imputación, y en el inciso “b” se recomienda considerar que los costos deben ser costos eficientes prospectivos; y se debe tomar en cuenta los precios desagregados por elementos de red. A estos fines, los operadores deberán generar precios de competencia desagregados por elementos de red, de manera que el operador que requiera infraestructura no deba pagar por elementos de red que no utiliza.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES. -

Las razones que motivan los acuerdos de compartición de infraestructura obedecen fundamentalmente a temas de reducción de costos por estimar que suponen optimización de recursos escasos, reducción de inversiones duplicadas, racionalización y mejora de gastos operativos, incentivos para desplegar en áreas menos atractivas y mejora de calidad de servicios en áreas congestionadas. De otra parte, las preocupaciones medioambientales también parecen tomar fuerza en varios países que observan la compartición de infraestructura como un mecanismo que minimiza los impactos ecológicos perjudiciales.

En este sentido, los beneficios que produce la compartición de infraestructuras son evidentes, sin embargo, entendemos que la misma debe realizarse de forma inteligente y selectiva, con respeto a los derechos de libre empresa y libre competencia. Con la compartición debe promoverse la eficiencia en el uso de recursos, pero no a costa de eliminar la diferenciación y la innovación, así como de ignorar o incumplir las obligaciones de inversión y expansión que actualmente van unidas con los derechos de la concesión para prestación de servicios.

Por ello determinados aspectos regulados por la norma puesta en consulta pública requieren un mayor análisis por parte de dicho órgano regulador, atendiendo a las contravenciones desde el punto de vista de la competencia que los mismos pueden generar, razón por la cual sugerimos tomar en cuenta las recomendaciones de **PRO-COMPETENCIA**, principalmente en cuanto a los aspectos relacionados con:

- i. La promoción de acuerdos de compartición de infraestructura bajo el esquema de negociación voluntaria, con la posibilidad de intervención del **INDOTEL** en caso de negativa o dilaciones injustificadas. Atando la necesidad de obligación sólo en aquellos casos en los que resulte efectivamente pertinente o justificado en beneficio del interés general y/o estatal; y,
- ii. La eliminación de la obligación de publicación de información que podría tener un valor estratégico en materia de competencia, contenida en el artículo 17 del proyecto reglamento.

Al margen de lo anterior, recomendamos lo siguiente:

1. Realizar monitoreo periódico del comportamiento de los agentes que suscriban contratos de compartición, a los fines de preservar la rivalidad en el mercado.
2. Incorporar definiciones de los principios regulatorios que deben regir la compartición de infraestructuras, tales como: celeridad, buena fe y ética comercial, eficiencia, no discriminación y cualquier otro que estime ese órgano regulador.
3. Establecer en el artículo 10 sobre prohibiciones de prácticas anticompetitivas los siguientes puntos:
 - No realizar intercambios de datos estratégicos relativos a la competencia más allá que la información técnica relevante para la realización del contrato de compartición conforme el artículo 18.1.
 - La obstrucción intencional o el retraso de las negociaciones del contrato de compartición, serán consideradas como conductas que restringen la competencia efectiva.
4. Con relación al artículo 14 del Proyecto se sugiere hacer un monitoreo efectivo del excedente de capacidad que presente el proveedor de infraestructura.
5. En el artículo 28 sobre determinación de los costos por compartición:
 - Se propone valorar los casos de incremento o disminución de infraestructura.
 - Se recomienda incluir la debida observancia de cualquier obligación tributaria que se genere a partir de la compartición de infraestructura o facilidades conexas.
6. En el artículo 29 sobre determinación de los costos por parte de **INDOTEL**:
 - Es conveniente detallar el proceso de la determinación de los costos a través de la prueba de imputación.



- Se sugiere precisar que los costos deben ser costos eficientes prospectivos, y que los precios deben ser desagregados y generados por elemento de red.
- 7.** Revisar los títulos del Reglamento, debido a que contiene dos Títulos identificados con el número "IV".

El presente informe no vinculante se realiza en el marco de las facultades otorgadas a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (PRO-COMPETENCIA) en el artículo 20 de la Ley General de Defensa de la Competencia, No. 42-08, que establece la relación con otros entes reguladores de mercado.

**CONSEJO DIRECTIVO DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA
(PRO-COMPETENCIA)**