

PUNCT DE VEDERE

asupra concordanței actelor normative ce constituie cadrul legislativ incident drepturilor de acces pe proprietăți în vederea edificării de infrastructură asociată pentru rețele de comunicații electronice amplasate în aria de competență administrativă a autorităților publice locale ale Municipiului București, cu prevederile Legii concurenței nr.21/1996, republicată

Prin adresa nr. SM/17.35S7/P/03.07.2009, înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr.RG/3596/08.07.2009, Instituția Prefectului Municipiului București a solicitat emiterea de către Consiliul Concurenței a unui punct de vedere asupra *Hotărârii nr.173/27.05.2009 a Consiliului General al Municipiului București* prin care se aprobă *Normele metodologice de aplicare a H.C.G.M.B. nr.252/2008 privind amplasarea în subteran a echipamentelor și rețelelor de comunicații electronice pe teritoriul municipiului București* (numite în continuare *Norme*).

Trebuie precizat că, anterior, Consiliul Concurenței a emis¹ către Consiliul General al Municipiului București și Primăria Municipiului București (numite în continuare *autoritățile locale*) opinia sa cu privire la *proiectul de Norme* (numit în continuare *Proiectul*) care a stat la baza acestui act normativ (punctul de vedere respectiv a fost transmis *autorităților locale* și Instituției Prefectului Municipiului București, fiind publicat și pe site-ul Consiliului Concurenței). Cu ocazia respectivă, Consiliul Concurenței a precizat, argumentat, că:

1. *Proiectul* trebuia supus avizării² de către această instituție;
2. deși prin acest *Proiect* se renunță la o serie de prevederi ale *H.C.G.M.B. nr.252/2008 privind amplasarea în subteran a echipamentelor și rețelelor de comunicații electronice pe teritoriul municipiului București*, totuși este necesară o revizuire și a acestui act normativ în sensul compatibilizării cu principiile de concurență arătate mai sus, precum și cu prevederile art.9 alin.(1) din Legea concurenței nr.21/1996, republicată.

De asemenea, prin adresa nr. RG/3244/24.06.2009, Consiliul Concurenței a solicitat intervenția Instituției Prefectului Municipiului București, în scopul protecției și stimulării unui mediu concurențial normal.

Analizând adresa nr. SM/17.35S7/P/03.07.2009, precum și documentele anexate acesteia, înaintate Consiliului Concurenței de către Instituția Prefectului Municipiului București,

CONSILIUL CONCURENȚEI

În temeiul art. 29 din Legea Concurenței nr.21/1996, republicată, emite următorul

PUNCT DE VEDERE

Hotărârea nr. 252/2008 a Consiliului General al Municipiului București privind amplasarea în subteran a echipamentelor și rețelelor de comunicații electronice pe teritoriul municipiului București (numită în continuare *HCGMB nr.252/2008*), și

¹ Prin adresa înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr.RG/1131/09.03.2009;

² în baza art. 26 lit.l) a Legii concurenței nr.21/1996, republicată, Consiliul Concurenței „emite avizul conform pentru proiectele de acte normative care pot avea impact anticoncurențial și propune modificarea acelor care au un asemenea efect”;

Hotărârea nr.173/27.05.2009 a Consiliului General al Municipiului București prin care se aprobă *Normele metodologice de aplicare a H.C.G.M.B. nr.252/2008 privind amplasarea în subteran a echipamentelor și rețelelor de comunicații electronice pe teritoriul municipiului București* constituie cadrul legislativ incident drepturilor de acces pe proprietăți în vederea edificării de infrastructură asociată pentru rețele de comunicații electronice amplasate în aria de competență administrativă a autorităților publice locale ale Municipiului București. Interpretarea și aplicarea *Normelor* se realizează din perspectiva *Hotărârii nr. 252/2008*. Astfel, deși Instituția Prefectului Municipiului București a solicitat emiterea de către Consiliul Concurenței a unui punct de vedere asupra *Hotărârii nr.173/27.05.2009 a Consiliului General al Municipiului București* prin care se aprobă *Normele metodologice de aplicare a H.C.G.M.B. nr.252/2008 privind amplasarea în subteran a echipamentelor și rețelelor de comunicații electronice pe teritoriul municipiului București* (numite în continuare *Norme*), datorită interdependenței celor două acte normative, Consiliul Concurenței emite prezentul punct de vedere care tratează problemele de concurență generate de către ambele hotărâri ale Consiliului General al Municipiului București.

În ceea ce privește prevederile *HCGMB nr.252/2008*, considerăm că următoarele aspecte creează premisele afectării concurenței în sectorul comunicațiilor electronice, fiind contrare principiilor dreptului concurenței:

- i. art.3 din *H.C.G.M.B. nr.252/2008* prevede posibilitatea ca deținătorii/administratorii rețelelor de comunicații electronice să-și edifice propria infrastructură asociată. Însă termenele prevăzute pentru reamplasarea în subteran a rețelelor de comunicații electronice sunt susceptibile³ de a împiedica valorificarea dreptului operatorilor de comunicații electronice de a-și edifica propria infrastructură asociată, fiind prea scurte și raportate la momentul finalizării unui tronson al rețelei metropolitane Nectcity. Termenele trebuie stabilite prin luarea în considerare a timpului rezonabil necesar pentru obținerea autorizației de construcție pentru alte rețele;
- ii. prevederile art. 4 alin.(4) referitoare la necesitatea obținerii acordului Primăriei Municipiului București de către proprietarii/administratorii de infrastructură sau de rețele de comunicații electronice, scutiți prin lege sau prin alte acte normative de la plata ocupării domeniului public, care vor să pună la dispoziția terților infrastructură asociată și/sau rețele de comunicații electronice, sunt de natură să creeze posibilitatea limitării liberei concurențe pe piață între acești furnizori prin acordarea avizului respectiv pe baze discriminatorii, cu atât mai mult cu cât acest aviz al Primăriei Municipiului București se acordă în temeiul normelor metodologice de aplicare a *HCGMB nr.252/2008* (în speță *Normele*), menționate de art. 2 al acestui act normativ. Astfel, pentru eliminarea acestor probleme, este necesar ca avizul să aibă natura unui aviz tehnic și ca autoritățile locale ale Municipiului București să emită un set de reguli obiective, nediscriminatorii și transparente, care să permită proprietarilor/administratorilor de infrastructură sau de rețele de comunicații electronice respectivi să pună la dispoziția terților infrastructură asociată și/sau rețele de comunicații electronice.

În ceea ce privește *Normele*, Consiliul Concurenței își menține punctul de vedere exprimat prin adresa RG/1131/09.03.2009, cu mențiunea că textul *Normelor* aprobate prin HCGMB nr. 173/2009 a încorporat o parte a observațiilor formulate

³ Autoritatea Națională pentru Administrare și Reglementare în Comunicații (ANCOM) a exprimat aceeași opinie;

de către autoritatea de concurență, ceea ce a reprezentat o îmbunătățire față de propunerea inițială (în speță, *Proiectul* care a făcut obiectul opiniei Consiliului Concurenței).

Analizând forma finală în care *Normele* au fost adoptate, apreciem că acestea contravin principiilor fundamentale ale concurenței, din următoarele considerente:

- i. menținerea avizului obligatoriu⁴ al executantului proiectului rețelei Nectcity prevăzut la art.4 alin. (3) de către administratorii/proprietarii de infrastructură asociată pentru punerea la dispoziția terților a infrastructurilor pe care le dețin/operează; acesta trebuie să fie eliminat și să fie înlocuit de un set de reguli obiective, nediscriminatorii și transparente care să se afle în gestiunea unei autorități neutre din punct de vedere organizațional⁵;
- ii. impunerea⁶ unor termene pe care le considerăm nerezonabile⁷ în sarcina agenților economici/operatorilor de comunicații electronice care optează pentru edificarea propriilor infrastructuri asociate;
- iii. limitarea⁸ libertății comerciale a agenților economici, fie că sunt administratori/proprietari a unor infrastructuri asociate, fie că sunt utilizatori ai acestora, de a alege orice rețea disponibilă;
- iv. în vederea conformării la *Normele* PMB, operatorii de rețele bazate pe alte tehnologii decât cele de fibră optică⁹, care nu își edifică propria infrastructură asociată subterană, sunt obligați să migreze la tehnologii compatibile cu proiectul Nectcity. Astfel, neexistând alternativă viabilă care să se preteze la tehnologiile și topologiile rețelelor de comunicații electronice altele decât cele bazate pe fibră optică, rezultă că măsurile întreprinse de către autoritățile locale sunt susceptibile să conducă la creșterea substanțială a costurilor acestor întreprinderi față de concurenții ce operează deja rețele compatibile cu infrastructura Nectcity. Prin urmare, măsurile întreprinse de către autoritățile locale conduc la stabilirea de condiții discriminatorii pentru activitatea agenților economici ce acționează pe aceste piețe.

Arătăm că, dată fiind calitatea României de Stat Membru al Uniunii Europene, este necesar ca orice act normativ emis de către orice autoritate publică centrală sau locală din România privitor la drepturile de acces pe proprietăți în vederea edificării de infrastructură asociată, să respecte prevederile *Directivei 2002/77/CE* și ale

⁴ Având în vedere că executantul proiectului rețelei Nectcity este și concesionarul infrastructurii de rețea Nectcity (în speță, S.C. Nectcity Telecom S.A.), rezultă că se crează posibilitatea legală a acestei întreprinderi de a restrânge libertatea comercială sau autonomia atât a administratorilor/deținătorilor de rețele respectivi, cât și a operatorilor de comunicații electronice, privitor la posibilitatea de amplasare a rețelelor de comunicații electronice în infrastructurile asociate respective, alternative rețelei Nectcity. De asemenea, pe lângă posibila încălcare a art.9 alin.(1) din Legea concurenței nr.21/1996, republicată, de către autoritățile locale ale municipiului București amintită mai sus, faptul că aceași întreprindere deține un drept special conferit de o autoritate publică de a desfășura o anumită activitate, precum și dreptul de a aviza desfășurarea unor activități similare de către concurenți, crează premisele ca, în condițiile unei poziții dominante pe piață a întreprinderii/agentului economic respectiv, acesta să abuzeze de poziția pe piață pe care o deține și, implicit, să încalce art.82 din *Tratatul de instituire a Comunității Europene* și art. 6 din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată;

⁵ Aceasta autoritate poate avea la baza modelul Agenției de Reglementare a nivelelor de servicii Apa Canal a Municipiului București (ARBAC).

⁶ Această problemă, printre altele, a fost semnalată și de către ANCOM;

⁷ termenele prevăzute la art.3 (alin.1, alin.4 și alin.5) și la art.6 alin.(1);

⁸ Astfel, conform prevederilor art. 6 alin.(1), „După expirarea termenului de 120 de zile de la finalizarea unui tronson, rețelele de comunicații electronice și echipamentele aferente care nu sunt amplasate în subteran, fie în canalizație proprie, fie în canalizația Nectcity vor fi dezafectate.” Prin urmare, din interpretarea dispozițiilor menționate, rezultă că operatorii care nu își permit edificarea propriei infrastructuri, nu pot opta decât pentru utilizarea infrastructurii Nectcity, orice alte infrastructuri asociate alternative fiind eliminate;

⁹ dispozițiile *HCGMB 252/2008* prevăd exceptarea de la regimul amplasării în subteran pentru acele rețele care prin norme tehnice nu pot fi amplasate în subteran, sugerând cel puțin că rețelele ce folosesc alte tehnologii decât cele pe bază de fibră optică (în speță, rețelele de cablu coaxial) pot rămâne amplasate pe stâlpi sau în canalizația în care se aflau la momentul intrării în vigoare a acestui act normativ. Totuși art.6 alin.(3) din *Normele* adoptate prevede că „în cazul în care administratorii/proprietarii a căror infrastructură aeriană a fost pusă la dispoziția operatorilor de comunicații electronice nu vor lua măsuri de dezafectare, vor fi sancționați contravențional conform *HCGMB nr.252/2008*”. Aceste prevederi, coroborate cu cele ale art.6 alin.(1), sunt de natură a înlătura soluțiile de amplasare supratrană a rețelelor de comunicații electronice. Însă, în ceea ce privește soluția subterană impusă de PMB, Nectcity propune o infrastructură care deocamdata poate fi utilizată numai pentru amplasarea rețelelor de fibră optică;

Directivei 2002/21/CE și să asigure valorificarea drepturilor agenților economici/întreprinderi, fie de a-și edifica propria infrastructură asociată în vederea amplasării și dezvoltării propriilor rețele de comunicații electronice, fie de a utiliza în mod partajat o infrastructură asociată deja existentă, atunci când există constrângeri de natură obiectivă care nu pot fi înlăturate și care fac imposibilă edificarea de noi infrastructuri asociate. În acest context, menționăm că, având în vedere rolul său de autoritate de reglementare în domeniul comunicațiilor electronice, ANCOM a subliniat în punctul său de vedere¹⁰ anumite aspecte ale *Proiectului*, incompatibile cu cadrul de reglementare comunitar și național al comunicațiilor electronice.

Față de toate aceste considerente, rezultă că atât *Normele* cât și *HCGMB nr.252/2008*, din perspectiva celor semnalate, nu sunt compatibile cu un mediu concurențial normal, prezentând riscul de încălcare a prevederilor Legii concurenței nr.21/1996, republicată. Prin urmare, Consiliul Concurenței consideră că este necesară și oportună intervenția Instituției Prefectului Municipiului București în acest caz, în scopul protecției și stimulării unui mediu concurențial normal. Instituția Prefectului are la îndemână instrumente legale prin care poate impune autorităților locale să elimine din cele două hotărâri ale CGMB menționate toate prevederile care creează riscul afectării mediului concurențial într-una din cele mai mari piețe de transmisii electronice de date cum este cea a Municipiului București.

Dorim de asemenea să evidențiem că normele legale care constituie cadrul legislativ incident drepturilor de acces pe proprietăți în vederea edificării de infrastructură asociată pentru rețele de comunicații electronice, precum și modul de implementare a acestora, au provocat și îngrijorarea Comisiei Europene. Aceasta a adresat o scrisoare autorităților române în scopul clarificării unor aspecte generate atât de cadrul legislativ, cât și de modalitatea de implementare a acestuia. Subliniem că nesoluționarea modului în care va fi implementat proiectul Ncity, astfel încât să fie conform cu normele comunitare în materie de concurență, dar și cu cadrul comun de reglementare pentru rețele și servicii de comunicații electronice, poate atrage declanșarea procedurii de infringement împotriva României potrivit art. 226 din Tratatul UE.

Consiliul Concurenței va urmări cu mare atenție evoluția acestui proiect și va interveni prompt în cazul în care va constata că actul normativ nu va fi modificat în mod corespunzător sau va constata materializarea riscurilor menționate în încălcări efective ale concurenței.

Ne exprimăm disponibilitatea de a conlucra cu Instituția Prefectului Municipiului București și cei cu cei implicați în acest proiect în vederea asigurării respectării prevederilor legale în materie în legătură cu proiectul Ncity.

Bogdan M.Chirițoiu
Președinte

¹⁰ Documentul este intitulat "Observații cu privire la proiectul de hotărâre pentru aprobarea Normelor de aplicare ale Hotărârii Consiliului General al Municipiului București nr. 252/2008 privind amplasarea în subteran a echipamentelor și rețelelor de comunicații electronice pe teritoriul municipiului București" și este publicat pe site-ul ANCOM.