

DECIZIA nr. 2 din 14.02.2011

referitoare la investigația declanșată prin Ordinul Președintelui Consiliului Concurenței nr. 166/10.07.2006, modificat prin Ordinul nr. 269/09.07.2009 și disjunsă prin Ordinul Președintelui Consiliului Concurenței nr. 558/04.11.2010 având ca obiect posibila încălcare a prevederilor art. 6 din *Legea concurenței* nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare, de către SC Orange România SA cu privire la faptele ce fac obiectul plângerilor înaintate la Consiliul Concurenței de către SC Netmaster Communications SRL

CONSILIUL CONCURENȚEI

În baza:

1. *Legii concurenței* nr.21/1996, republicată, modificată și completată prin OUG nr.75/2010 publicată în Monitorul Oficial al României nr.459/6.07.2010 (numită în continuare *Legea concurenței*);
2. Decretului nr.700 din 27 aprilie 2009 pentru numirea președintelui Consiliului Concurenței, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.284/30.04.2009;
3. Decretelor nr.1089/06.09.2006 și nr.701/27.04.2009, pentru numirea vicepreședinților Consiliului Concurenței, publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.767/08.09.2006, respectiv nr.284/30.04.2009;
4. Decretelor nr.1087/06.09.2006, nr.1088/06.09.2006, nr.702/27.04.2009 și nr.703/27.04.2009, privind numirea unor membri ai Plenului Consiliului Concurenței, publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.767/08.09.2006, respectiv nr.284/30.04.2009;
5. Regulamentului din 26 martie 2004 de organizare, funcționare și procedură al Consiliului Concurenței, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 288 din 01.04.2004, cu modificările și completările ulterioare;
6. Regulamentului din 15 octombrie 2010 privind constatarea contravențiilor și aplicarea sancțiunilor de către Consiliul Concurenței, publicat în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 705/22.10.2010;
7. Instrucțiunilor din 2 septembrie 2010 privind individualizarea sancțiunilor pentru contravențiile prevăzute la art. 51 din *Legea concurenței* nr. 21/1996, publicate în Monitorul Oficial, Partea I, nr.638/10.09.2010;
8. Instrucțiunilor din 5 august 2010 privind definirea pieței relevante, publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.553/05.08.2010;
9. *Raportului de investigație* prezentat de către raportor, precum și a celorlalte acte și lucrări din dosarul cauzei;
10. Prevederilor privind procedura de transmitere a *Raportului de investigație* întreprinderii Orange România S.A. pentru luare la cunoștință și formulare de observații, precum și procedura de citare pentru audierea părții implicate în Plenul Consiliului Concurenței în ziua de 26 ianuarie 2011, care au fost îndeplinite;
11. Observațiilor la *Raportul de investigație*, transmise Consiliului Concurenței la data de 13.01.2011 de către întreprinderea Orange România SA;
12. Declarațiilor făcute în timpul audierii din data de 26.01.2011 de către reprezentanții legali ai întreprinderii Orange România SA;

13. Concluziilor scrise în urma ședinței de audiere din data de 26.01.2011, depuse de către Orange România SA la data de 28.01.2011;
14. Faptului că în data de 14.02.2011, a avut loc deliberarea de către Plenul Consiliului Concurenței cu privire la acest caz, fiind întrunită condiția de cvorum pentru ca Plenul Consiliului Concurenței să poată decide în mod valabil;

Având în vedere următoarele:

Procedura declanșării investigației

1. La data de 08.06.2006, întreprinderea Netmaster Communications S.R.L.¹ (denumită în continuare Netmaster) a depus la Consiliul Concurenței două plângeri², având ca obiect posibila încălcare a *Legii concurenței* de către operatorii de telefonie mobilă S.C. Orange România S.A.³ (denumită în continuare Orange), S.C. Vodafone România S.A.⁴ (denumită în continuare Vodafone) și, respectiv, de către S.C. Romtelecom S.A.⁵ (denumită în continuare Romtelecom).

Una dintre plângerile depuse a avut ca obiect comportamentul Vodafone și Orange, cealaltă referindu-se în principal la comportamentul Romtelecom.

2. În urma analizei acestor plângeri, Consiliul Concurenței, prin Ordinul Președintelui Consiliului Concurenței nr.166/10.07.2006, modificat prin Ordinul nr. 269/09.07.2009, a declanșat o investigație având ca obiect posibila încălcare a prevederilor art. 5 și 6 din *Legea concurenței* de către Orange, Vodafone și Romtelecom cu privire la faptele ce fac obiectul plângerilor înaintate la Consiliul Concurenței de către Netmaster.

3. Având în vedere următoarele aspecte referitoare la investigația declanșată în anul 2006:

- avea ca obiect analiza mai multor fapte, care în funcție de încadrarea lor pe legislația din domeniul concurenței (abuz de poziție dominantă sau înțelegere

¹ Sediul: București, Str. Banu Manta; nr.18; bl.28; sc.B; et.8; ap.108; sector 1; Cod unic de înregistrare: 15070870; Număr de înreg. Registrul Comerțului: J40/12855/2002; Stare firma: radiată din data 27.08.2008 (motiv: fuziune prin absorbție). În anul 2008 controlul asupra Netmaster a fost preluat de către SC New Com Telecomunicații SA. La data de 27.08.2008 SC New Com Telecomunicații SA a fuzionat prin absorbție cu Netmaster. Anterior preluării controlului de către New Com Telecomunicații SA, controlul asupra Netmaster era deținut de d-nii Shanjay Bhasin (80%) și Alexandru Albu (20%). Certificatul-Tip de furnizor de rețele și servicii de comunicații electronice nr. 2078/20.03.2003 i-a conferit Netmaster, printre altele, dreptul de a negocia și de a încheia acorduri de interconectare cu operatorii de telefonie Orange, Vodafone și Romtelecom în vederea furnizării de servicii de comunicații electronice destinate publicului.

² RS – 62/08.06.2006 și RS – 63/08.06.2006

³ Sediul: București, B-dul Lascăr Catargiu, nr. 51-53, sector 1; Cod Unic de Înregistrare: 9010105; Număr de înregistrare Registrul Comerțului: J40/10178/1996; Certificatul-Tip de furnizor de rețele și servicii de comunicații electronice nr. 846/27.12.2002 i-a conferit Orange, printre altele, dreptul de a negocia și de a încheia acordul de interconectare cu Netmaster în vederea furnizării de servicii de comunicații electronice destinate publicului. Activitatea principală a Orange constă în activități de telecomunicații prin rețele fără cablu (exclusiv prin satelit).

⁴ Sediul: București, P-ța Charles de Gaulle, nr. 15, sector 1; Cod Unic de Înregistrare: 8971726; Număr de înregistrare Registrul Comerțului: J40/9852/1996; Certificatul-Tip de furnizor de rețele și servicii de comunicații electronice nr. 782/24.12.2002 i-a conferit Vodafone, printre altele, dreptul de a negocia și de a încheia acordul de interconectare cu Netmaster în vederea furnizării de servicii de comunicații electronice destinate publicului. Activitatea principală a Vodafone constă în activități de telecomunicații prin rețele fără cablu (exclusiv prin satelit).

⁵ Sediul: Piata Presei Libere nr. 3-5, cladirea City Gate, Turn Nord, sector 1, București; Număr de înregistrare la Registrul Comerțului: J40/8926/1997; Cod Unic de Înregistrare: 427320. Certificatul-Tip de furnizor de rețele și servicii de comunicații electronice nr. 872/12.12.2002 i-a conferit Romtelecom dreptul de a negocia și de a încheia acordul de interconectare cu Netmaster în vederea furnizării de servicii de comunicații electronice destinate publicului. Activitatea principală a Romtelecom este în domeniul serviciilor de telecomunicații prin rețele cu cablu.

anticoncurențială) și întreprinderea care le-a înfaptuit (Vodafone, Orange sau Romtelecom) puteau fi tratate independent una de cealaltă;

- întrucât practicile analizate aveau un caracter distinct și era necesar să se asigure confidențialitatea datelor și informațiilor care erau supuse dezbaterii, audierea părților implicate trebuia efectuată separat, ulterior fiind emise decizii distincte de către Consiliul Concurenței;
- disjungerea investigației în funcție de practicile analizate și întreprinderile implicate putea îmbunătăți desfășurarea procedurii de investigație în ceea ce privește dezbaterile în cadrul audierii și deliberarea în Plenul Consiliului Concurenței în vederea adoptării unor decizii în acest caz,

Plenul Consiliului Concurenței, în ședința din data de 04.11.2010, a hotărât disjungerea investigației declanșate, în patru investigații distincte, în funcție de practicile analizate și întreprinderile implicate.

În acest sens, a fost emis Ordinul Președintelui Consiliului Concurenței nr. 558/04.11.2010 prin s-a dispus disjungerea investigației declanșate prin Ordinul Președintelui Consiliului Concurenței nr. 166/10.07.2006, modificat prin Ordinul nr. 269/09.07.2009, în patru investigații distincte.

4. Prezenta decizie face obiectul investigației disjuncte prin Ordinul Președintelui Consiliului Concurenței nr. 558/04.11.2010 având ca obiect posibilă încălcarea a prevederilor art. 6 din *Legea concurenței* nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare, de către S.C. Orange România S.A. cu privire la faptele ce fac obiectul plângerilor înaintate la Consiliul Concurenței de către S.C. Netmaster Communications S.R.L.

5. Faptele reclamate de Netmaster referitoare la posibilă încălcare a art. 6 din *Legea concurenței* de către Orange au vizat atât achiziția serviciului de terminare a apelurilor la puncte mobile în rețeaua Orange, cât și diferite aspecte care fac obiectul contractului de interconectare încheiat, după cum urmează:

- refuzul de acordare a accesului la serviciul de terminare a apelurilor originare în internațional, precum și în rețelele altor furnizori din România, în propria rețea de telefonie, limitând astfel traficul din rețeaua Netmaster la traficul de utilizator;
- aplicarea unor tarife nesimetrice pentru furnizarea serviciului de terminare a apelurilor la puncte mobile în rețeaua operată de Orange față de tariful perceput de Netmaster pentru furnizarea serviciului de terminare a apelurilor la puncte fixe în rețeaua operată de către această întreprindere;
- solicitarea de constituire a unei garanții bancare de către Netmaster în vederea acordării acestei întreprinderi a accesului la rețeaua Orange în vederea terminării apelurilor;
- nefinalizarea tuturor apelurilor provenite din rețeaua Netmaster în perioada 26.11.2004 – 29.11.2004;
- nefinalizarea tuturor apelurilor provenite din rețeaua Netmaster în perioada decembrie 2005 – iunie 2006.

6. Pe parcursul investigației, în anul 2008, întreprinderea SC New Com Telecomunicații SA a preluat controlul asupra Netmaster fuzionând prin absorbție cu aceasta (în sensul că New Com Telecomunicații SA a absorbit Netmaster).

7. Problematika aplicării normelor de concurență în sectoarele reglementate în contextul atribuțiilor autorității naționale de reglementare și ale autorității naționale de concurență.

7.1. În mod tradițional, sectorul telecomunicațiilor a fost caracterizat prin monopolul statului. Politica europeană în domeniul telecomunicațiilor și-a propus, încă din anii 80, trecerea de la acest tip de monopol, la privatizare și la dezvoltarea unui mediu concurențial în acest sector. Eforturile în acest domeniu s-au concretizat în anii 90, când a fost adoptat cadrul legislativ la nivel european vizând liberalizarea tuturor serviciilor și rețelelor de telecomunicații. Ca urmare a noilor condiții tehnice și economice, în anul 2002, acest cadru a fost revizuit. În acest context, Directiva-cadru din 1991⁶ a stabilit principiul „*Open Network Provision – ONP*”, impunându-se Statelor Membre obligația de a asigura accesul deschis, pe baze non-discriminatorii, la rețelele publice de telecomunicații.

Pentru a răspunde acestei cerințe, statele membre au adoptat norme prin care au impus întreprinderilor deținătoare ale infrastructurii obligația de a furniza concurenților acces la rețelele de telecomunicații. Pe de altă parte, un rol central în liberalizarea sectorului telecomunicațiilor în Europa este jucat de normele privind concurența. Încă din anul 1990 Comisia Europeană a adoptat Directiva 90/388/CE privind concurența pe piețele de servicii de telecomunicații, înlocuită de Directiva 2002/77/CE privind concurența pe piețele de rețele și servicii de comunicații electronice.

În plus, în anul 1991, Comisia Europeană a adoptat Liniile directoare privind aplicarea normelor comunitare de concurență în sectorul telecomunicațiilor, iar mai târziu, în 1998, a fost publicată *Comunicarea Comisiei privind aplicarea normelor de concurență acordurilor de acces în sectorul telecomunicațiilor – cadru general, piețe relevante și principii*.

Ca principiu general, autoritățile europene promovează opinia conform căreia normele de concurență și reglementările sectoriale nu se exclud, ci trebuie aplicate împreună atunci când este avut în vedere un caz de încălcare a art. 82 din Tratatul CE⁷.

Astfel, la nivel european, așa cum se menționează în *Comunicarea Comisiei privind aplicarea normelor de concurență acordurilor de acces în sectorul telecomunicațiilor*, "Comisia consideră că normele de concurență și reglementarea sectorială specifică formează un set coerent de măsuri potrivite pentru a asigura un mediu de piață liberalizat și concurențial pentru piețele telecomunicațiilor din Comunitate"⁸ (subiect reluat în *Comunicările ulterioare*).

⁶ Directiva Consiliului 90/387/EEC din 28 iunie 1990 asupra stabilirii unei Piețe interne de servicii de telecomunicații, prin implementarea OPN. OJ L192, 24.7.90

⁷ În aplicarea legislației Uniunii Europene în domeniul concurenței se va ține cont că articolele 81 și 82 din *Tratatul de instituire a Comunității Europene (Tratatul CE)* au devenit articolele 101 și 102 după intrarea în vigoare la 01.12.2009 a *Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene (Tratatul de funcționare sau Tratatul Lisabona)*. Acolo unde pot fi incidente articolele 101 și 102 din *Tratatul de funcționare* se vor avea în vedere în principal: reglementările *Regulamentului Consiliului (CE) nr. 1/2003 din 16 decembrie 2002 de punere în aplicare a regulilor de concurență prevăzute în art. 81 și 82 din Tratatul CE*, precum și reglementările *Manualului intern al Consiliului Concurenței privind procedura de participare la Rețeaua Europeană de Concurență* adoptat de Plenul Consiliului Concurenței în 2007 (în special Capitolul 2 - *Instrumentarea cazurilor în care Consiliul Concurenței aplică direct articolele 81 și 82 din Tratatul CE*). Menționarea articolelor 81 și 82 din *Tratatul CE* în documentele normative în vigoare la care face trimiteri prezentul *Raport de investigație*, va fi interpretată similar cu trimiterile la art 101, respectiv 102 din *Tratatul de funcționare*.

⁸ *Comunicarea Comisiei privind aplicarea normelor de concurență acordurilor de acces în sectorul telecomunicațiilor, cadru general, piețe relevante și principii*, JO C 265/2, 22.08.1998, para. 149

Comisia explică această abordare prin faptul că "*autoritățile naționale de reglementare au sarcini diferite și operează într-un cadru juridic diferit de cel al Comisiei atunci când aceasta din urmă aplică normele de concurență*"⁹.

Dreptul național, bazat în principal pe considerente de politică de telecomunicații, poate avea obiective diferite de obiectivele politicii comunitare în domeniul concurenței, dar compatibile cu acestea. Prin urmare, în opinia Comisiei, faptul că sectorul telecomunicațiilor este supus unei reglementări *ex-ante* de către autoritățile naționale de reglementare în domeniul telecomunicațiilor, nu împiedică aplicarea *ex-post* a normelor de concurență. Mai mult, Comisia utilizează criteriile stabilite prin reglementările sectoriale atât pentru definirea piețelor relevante, cât și pentru aprecierea abuzului de poziție dominantă.

7.2. În mod similar, în România, Consiliul Concurenței este autoritatea care are ca principale atribuții protejarea și stimularea concurenței pentru asigurarea unui mediu concurențial normal, în vederea promovării intereselor consumatorilor, iar Autoritatea Națională pentru Administrare și Reglementare în Comunicații (ANCOM)¹⁰ este instituția care stabilește regulile pentru piața de comunicații din România și veghează la respectarea acestora.

Având în vedere obiectivele comune ale celor două autorități publice în ceea ce privește asigurarea și promovarea concurenței pe piețele din domeniile comunicațiilor electronice, comunicațiilor audiovizuale și serviciilor poștale din România, ANCOM și Consiliul Concurenței cooperează în vederea implementării și aplicării unitare a legislației din domeniul concurenței și din domeniul comunicațiilor electronice, comunicațiilor audiovizuale și serviciilor poștale. Cooperarea celor două autorități are ca scop asigurarea convergenței deciziilor adoptate conform atribuțiilor legale ale fiecăreia, cu privire la problemele de concurență identificate, precum și pentru asigurarea unei abordări unitare a piețelor relevante din domeniul comunicațiilor electronice identificate.

Pentru spețele vizate de prezenta investigație, posibila incidență a *Legii concurenței* este analizată de Consiliul Concurenței *ex-post*, indiferent dacă, prin pronunțarea sa anterioară asupra faptei, ANCOM a constatat încălcarea sau nu a unor măsuri impuse de autoritatea de reglementare.

Această abordare se fundamentează pe obiectivul încredințat Consiliului Concurenței de *Legea concurenței*, și anume apărarea interesului public prin asigurarea unui mediu concurențial normal.

8. Cadru legal nivelul Uniunii Europene privitor la serviciile de terminare a apelurilor în rețelele individuale de telefonie mobilă.

8.1. Piețele din sectorul comunicațiilor electronice sunt deseori duale, în sensul că înglobează servicii furnizate prin rețele sau platforme care reunesc utilizatori de ambele părți ale pieței, cum ar fi, de exemplu, utilizatori finali care comunică între ei sau emițători și receptori de informații sau de conținut. Trebuie să se țină seama de aceste aspecte atunci când se ia în considerare identificarea și definirea piețelor, dat fiind că ele pot afecta modul în care sunt definite piețele.

⁹ Idem, para. 13

¹⁰ Autoritatea Națională pentru Administrare și Reglementare în Comunicații este referită în funcție de intervalele istorice sub diverse acronime: ANRC, ANRCTI, ANC, ANCOM. În cadrul prezentei decizii, aceste acronime apar în citate din decizii mai vechi, din corespondență și/sau în citatele din documentele ridicate cu ocazia inspecțiilor inopinate. Pentru a se evita eventuale situații de confuzie, indiferent de acronimul invocat, se va înțelege referința asupra autorității de reglementare.

8.2. *Cadrul de reglementare din anul 1998* a identificat câteva segmente ale sectorului telecomunicațiilor susceptibile de reglementare *ex-ante*. Aceste segmente au fost delimitate de directivele aplicabile, dar nu sunt întotdeauna „piețe” în sensul dreptului competiției și a practicii.

Directiva 2002/19/CE a Parlamentului și a Consiliului European *privind accesul la rețelele de comunicații electronice și la infrastructura asociată, precum și interconectarea acestora* - denumită în continuare Directiva privind Accesul - și, respectiv, Directiva 2002/22/CE a Parlamentului și a Consiliului European *privind serviciul universal și drepturile utilizatorilor cu privire la rețelele și serviciile de comunicații electronice* - denumită în continuare Directiva privind Serviciul Universal - identifică segmentele de piață specifice care trebuie să fie supuse analizei autorităților naționale de reglementare, alături de piețele enumerate în recomandare.

*Recomandarea Comisiei din 11 februarie 2003 cu privire la piețele relevante ale produselor și serviciilor de comunicații electronice pentru care este posibilă reglementarea ex-ante*¹¹, conform *Directivei 2002/21/EC emisă de Parlamentul și de Consiliul Europei privind cadrul comun de reglementare pentru rețelele și serviciile de comunicații electronice*¹² identifică piețele de produse și de servicii în cazul cărora reglementarea *ex-ante* poate fi justificată.

Toate segmentele de piață enumerate în anexa la Recomandare au fost incluse în versiunea inițială a recomandării pentru a permite autorităților naționale de reglementare să revizuiască obligațiile existente, impuse conform cadrului de reglementare din anul 1998. Articolul 15(1) al *Directivei-Cadru* solicită Comisiei Europene să definească piețele în concordanță cu principiile dreptului concurenței.

Astfel, Comisia Europeană a definit piețele (corespunzătoare segmentelor de piață enumerate în Anexa I la *Directiva-Cadru*) în concordanță cu principiile dreptului concurenței. În sectorul comunicațiilor electronice există cel puțin două tipuri de piețe relevante care trebuie luate în considerare: piețele de servicii și de produse furnizate către utilizatorii finali (piețe cu amănuntul) și piețele de resurse necesare operatorilor pentru a furniza servicii și produse către utilizatorii finali (piețe de gros). În cadrul acestor două tipuri de piețe, pot fi făcute alte diviziuni în funcție de caracteristicile cererii și ofertei.

Precizând că procesul de identificare a piețelor în cadrul acestei recomandări nu aduce atingere piețelor care pot fi definite în anumite cazuri conform dreptului concurenței, *Recomandarea* stabilește trei criterii¹³ pe baza cărora piețele sunt identificate în conformitate cu principiile dreptului concurenței. O piață ar putea fi eliminată dintr-o recomandare dacă se arată că pe piața respectivă există o concurență sustenabilă și efectivă în cadrul Comunității, iar concurența nu ar fi

¹¹ Recomandarea Comisiei din 11 februarie 2003, Text cu relevanță pentru SEE, Bruxelles, 11/02/2003, C(2003)497 – versiunea în limba română.

¹² Directiva 2002/21/CE a Parlamentului și a Consiliului European privind un cadru de reglementare comun pentru rețelele și serviciile de comunicații electronice (Directivă cadru pentru comunicațiile electronice) stabilește un nou cadru legislativ pentru sectorul comunicațiilor electronice care intenționează să răspundă tendințelor de convergență prin includerea tuturor rețelelor și a serviciilor de comunicații electronice în sfera sa de aplicare. Scopul cadrului legislativ este de a reduce treptat reglementările *ex-ante* specifice sectorului, pe măsură ce concurența de pe piață se dezvoltă.

¹³ Primul criteriu se referă la prezența unor bariere mari și non-tranzitorii de natură structurală, legală sau de reglementare ridicate la intrarea pe piață. Însă, date fiind funcționarea și caracterul dinamic ale piețelor din sectorul comunicațiilor electronice, la realizarea unei analize prospective pentru o posibilă reglementare *ex-ante*, ar trebui să fie luate în considerare și posibilitățile de a depăși aceste bariere într-un orizont de timp relevant. Ca urmare, cel de-al doilea criteriu admite doar piețele a căror structură nu tinde către o concurență efectivă într-un orizont de timp relevant. Aplicarea acestui criteriu presupune examinarea situației competitive dincolo de barierele ridicate la intrare. Cel de-al treilea criteriu este reprezentat de faptul că aplicarea exclusivă a dreptului concurenței nu ar soluționa într-un mod adecvat eșecul (eșecurile) înregistrate pe piață.

afectată datorită eliminării obligațiilor de reglementare existente. Printre alte piețe incluse în Anexa 1 la *Recomandare* se numără și următoarele piețe relevante susceptibile de reglementare *ex-ante*:

- a) piața terminării apelurilor în rețelele publice de telefonie furnizate la puncte mobile¹⁴;
- b) piața serviciilor de tranzit în rețelele publice de telefonie fixă. În înțelesul *Recomandării* serviciile de tranzit sunt definite în limitele impuse pentru piețele originării și tranzitului de apeluri în rețeaua publică de telefonie furnizată la puncte fixe¹⁵.

8.3. *Recomandarea Comisiei din 17 decembrie 2007 privind piețele relevante de produse și de servicii din sectorul comunicațiilor electronice care pot face obiectul unei reglementări ex-ante*¹⁶, în conformitate cu *Directiva 2002/21/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind un cadru de reglementare comun pentru rețelele și serviciile de comunicații electronice* are ca punct de plecare pentru identificarea piețelor, definirea piețelor cu amănuntul dintr-o perspectivă orientată către viitor, luând în calcul substituibilitatea din perspectiva cererii și a ofertei. Astfel, numărul piețelor relevante susceptibile de reglementare *ex-ante* a fost restrâns semnificativ mai ales în ceea ce privește piețele cu amănuntul.

Anexa 1 la această *Recomandare* menționează piața serviciului de terminare a în rețelele individuale de telefonie mobilă ca piață relevantă susceptibilă de reglementare *ex-ante*. Piața serviciului de tranzit a fost scoasă din această anexă pe considerentul că pe piața respectivă există o concurență sustenabilă și efectivă în cadrul Comunității. Statele Membre pot menține reglementări *ex-ante* pe această piață dacă, în urma revizuirii acestor piețe se constată că forțele pieței nu pot asigura o concurență efectivă și sustenabilă. În sensul *Recomandării* se consideră că terminarea apelului include transmiterea apelului, definită astfel încât să fie conformă, în context național, cu limitele stabilite pentru piața serviciilor de inițiere și de tranzit a apelurilor la un post fix din rețeaua publică de telefonie.

8.4. Prin *Directiva 2009/140/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 25 noiembrie 2009* au fost modificate Directivele nr. 2002/21/CE *privind un cadru de reglementare comun pentru rețelele și serviciile de comunicații electronice*, 2002/19/CE *privind accesul la rețelele de comunicații electronice și la infrastructura asociată, precum și interconectarea acestora* și 2002/20/CE *privind autorizarea rețelelor și serviciilor de comunicații electronice*¹⁷.

Trebuie precizat că piața serviciilor de terminare a apelurilor la puncte mobile în rețeaua publică de telefonie operată de Orange se regăsește ca piața nr. 16 din *Recomandarea Comisiei din 11 februarie 2003* cu privire la piețele relevante ale produselor și serviciilor de comunicații electronice pentru care este posibilă reglementarea *ex-ante*, conform Directivei 2002/21/EC (în vigoare la data producerii faptelor incriminate). Piața relevantă geografică aferentă pieței produsului de mai sus a fost identificată ca fiind piața națională.

¹⁴ Această piață corespunde pieței menționate în Anexa I (2) din *Directiva-Cadru* cu privire la *Directiva 97/33/EC* („terminarea apelurilor în rețelele publice de telefonie mobilă”).

¹⁵ Această piață corespunde pieței din Anexa I (2) a *Directivei-Cadru* cu privire la *Directiva 97/33/CE* („servicii de tranzit în rețelele publice de telefonie fixă”).

¹⁶ *Recomandarea Comisiei din 17 decembrie 2007 privind piețele relevante de produse și de servicii din sectorul comunicațiilor electronice care pot face obiectul unei reglementări ex-ante*, [notificată cu numărul C(2007) 5406], (Text cu relevanță pentru SEE), (2007/879/CE), publicată în *Jurnalul European* nr. L 344/65 din 28.12.2007

¹⁷ *Directiva 2009/140/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 25 noiembrie 2009 de modificare a Directivei 2002/21/CE*, publicată în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*, L 337/37, 18.12.2009

9. Cadrul legal național privitor la serviciile de terminare a apelurilor în rețelele individuale de telefonie mobilă și intervenția autorităților naționale competente.

9.1. Definirea și analiza piețelor relevante din sectorul comunicațiilor electronice din România susceptibile de a fi reglementate *ex-ante* a fost realizată de către ANCOM în conformitate cu prevederile¹⁸ Directivei 2002/21/CE a Parlamentului European și a Consiliului *privind un cadru de reglementare comun pentru rețelele și serviciile de comunicații electronice (Directiva-cadru)*.

Aceste prevederi ale Directivei-cadru au fost transpuse în legislația națională prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 79/2002 *privind cadrul general de reglementare a comunicațiilor, aprobată, cu modificări și completări, prin Legea nr. 591/2002, cu modificările și completările ulterioare*¹⁹.

9.2. Prin Ordonanța Guvernului nr. 34/2002 *privind accesul la rețelele publice de comunicații electronice și la infrastructura asociată, precum și interconectarea acestora, aprobată, cu modificări și completări, prin Legea nr. 527/2002, cu modificările și completările ulterioare* s-a stabilit cadrul de reglementare a relațiilor între operatorii de rețele, între furnizorii de servicii privind accesul la rețelele publice de comunicații electronice și la infrastructura asociată, precum și interconectarea acestora.

9.3. Pe piețele identificate, ANCOM realizează periodic analize de piață, în scopul determinării situației concurențiale pe aceste piețe. Dacă în urma analizelor realizate se constată că pe respectivele piețe nu există concurență efectivă, ANCOM identifică furnizorii de rețele și servicii de comunicații electronice cu putere semnificativă și impune acestora una sau mai multe din obligațiile prevăzute de Ordonanța Guvernului nr. 34/2002²⁰.

9.4. O prima identificare a pieței accesului la rețelele publice de telefonie mobilă în vederea terminării apelurilor ca fiind o piață relevantă a fost realizată de către ANCOM la sfârșitul anului 2002 prin *Decizia ANCOM nr. 136/2002 privind aprobarea Regulamentului privind identificarea piețelor relevante din sectorul comunicațiilor electronice*.

9.4.1. Conform acestei decizii, analiza pieței relevante a produsului a pornit de la segmentarea sectorului comunicațiilor electronice în funcție de următoarele distincții:

- a) rețele publice de comunicații electronice și servicii de comunicații electronice destinate publicului/rețele și servicii de comunicații electronice furnizate pentru nevoi proprii;
- b) piețe cu amănuntul/piețe de gros;
- c) furnizare de rețele și servicii de comunicații electronice/furnizare de infrastructură asociată;
- d) furnizare la puncte fixe/furnizare la puncte mobile;
- e) servicii de telefonie destinate publicului/alte servicii;

¹⁸ art. 15 și 16

¹⁹ dispozițiile Capitolului V

²⁰ Conform art. 9-13 pot fi impuse obligații de transparentă, nediscriminare, evidența contabilă separată, de a permite accesul și utilizarea unor elemente specifice ale rețelei și infrastructurii asociate, referitoare la recuperarea costurilor și controlul tarifelor

- f) servicii oferite consumatorilor/servicii oferite celorlalți utilizatori finali.

9.4.2. Identificarea pieței relevante a produsului s-a realizat pe baza criteriilor de substituibilitate a cererii și substituibilitate a ofertei.

9.4.3. În sensul acestei decizii²¹, piața relevantă specifică este piața relevantă din sectorul comunicațiilor electronice, ale cărei caracteristici pot justifica impunerea de către ANCOM a unor obligații specifice în sarcina furnizorilor cu putere semnificativă pe acea piață.

9.4.4. În *Referatul de aprobare* privind proiectul Deciziei ANCOM nr. 136/2002 pentru aprobarea *Regulamentului privind identificarea piețelor relevante din sectorul comunicațiilor electronice* au fost identificate următoarele piețe relevante:

- piața accesului la rețelele publice de telefonie fixă (atât la nivel de gros, cât și cu amănuntul) și
- piața accesului la fiecare rețea de telefonie mobilă în vederea terminării apelurilor pentru serviciile de voce, care cuprinde accesul la fiecare rețea de telefonie mobilă în vederea terminării acelor apeluri pentru serviciile de voce care sunt originare în alte rețele de telefonie mobilă sau fixă (atât la nivel de gros, cât și cu amănuntul).

9.4.5. Referitor la a doua piață identificată, la nivel de gros, așa cum este menționat în același *Referat de aprobare*, un operator activ pe această piață nu are posibilitatea să cumpere servicii de terminare a apelurilor într-o anumită rețea de telefonie mobilă de la un alt operator decât operatorul rețelei, deoarece alți operatori nu au acces la cartela SIM a utilizatorului.

Întrucât nu există substituibilitatea cererii și substituibilitatea ofertei pentru serviciul de terminare a apelurilor în rețeaua mobilă proprie, ANCOM a definit ca piață relevantă piața accesului la fiecare rețea de telefonie mobilă în vederea terminării apelurilor pentru serviciile de voce.

În ceea ce privește dimensiunea geografică a pieței accesului la fiecare rețea de telefonie mobilă în vederea terminării apelurilor pentru serviciile de voce, aceasta este dată de zona geografică acoperită de licența de utilizare a frecvențelor radioelectrice. În concluzie, ANCOM a constatat că piața geografică relevantă este definită de teritoriul național.

Pe piața relevantă de gros definită mai sus, și anume piața accesului la fiecare rețea de telefonie mobilă în vederea terminării apelurilor pentru serviciile de voce, ANCOM a considerat justificată impunerea unor obligații specifice furnizorilor de acces la rețelele publice de telefonie mobilă cu putere semnificativă pe piață, pe baza următoarelor criterii suplimentare:

- a) *bariere la intrarea pe piață* - Intrarea unor noi operatori pe piață de telefonie mobilă este împiedicată de existența unor bariere structurale ridicate. Pe această piață, din considerente tehnice, terminarea apelurilor poate fi realizată numai de către operatorul care oferă servicii de acces utilizatorilor finali. În consecință, comportamentul fiecărui operator de telefonie mobilă în ceea ce privește fixarea tarifelor de terminare a apelurilor era susceptibil de a fi independent de comportamentul operatorilor care solicitau servicii de terminare a apelurilor.

²¹ Conform prevederilor art. 2

- b) *dinamica pieței* – Barierele la intrarea pe piața accesului la fiecare rețea de telefonie mobilă în vederea terminării apelurilor pentru serviciile de voce sunt de natură tehnică și nu era previzibil modul în care dinamica pieței putea elimina aceste bariere.
- c) *eficiența normelor generale de concurență* – experiența acumulată pe piața națională și internațională dovedește că normele generale de concurență nu sunt suficiente pentru a preveni posibilele abuzuri din partea operatorilor cu putere semnificativă pe piața care să aibă ca efect prejudicierea intereselor utilizatorilor finali.

9.4.6. În anexa la *Regulamentul privind identificarea piețelor relevante din sectorul comunicațiilor electronice* a fost identificată ca piață specifică piața accesului la rețeaua publică de telefonie mobilă operată de Orange în vederea terminării apelurilor, care cuprinde accesul la această rețea în vederea terminării la puncte mobile a apelurilor pentru serviciile de telefonie destinate publicului, care sunt originare în alte rețele.

9.5. Prin Decizia Președintelui ANCOM nr. 144 din 18 decembrie 2002, societatea Orange a fost desemnată ca fiind operator cu putere semnificativă pe piața accesului la rețeaua proprie de telefonie mobilă în vederea terminării apelurilor.

9.6. La data de 24 martie 2003 președintele ANCOM a emis Decizia nr. 124 privind interconectarea cu rețeaua publică de telefonie mobilă operată de Orange, în vederea terminării apelurilor. Prin această decizie, acestei întreprinderi i-au fost impuse o serie de obligații²² în ceea ce privește interconectarea rețelei publice de telefonie mobilă pe care o operează cu rețelele publice de comunicații instalate, operate, controlate sau puse la dispoziție de către alți operatori, în vederea terminării apelurilor.

9.6.1. În conformitate cu prevederile acestei decizii, Orange este obligată să ofere beneficiarilor cel puțin serviciul de interconectare în vederea terminării la puncte mobile a apelurilor. Prin serviciul de interconectare în vederea terminării la puncte mobile a apelurilor²³, Orange asigură preluarea apelurilor din rețeaua beneficiarului și terminarea acestora la orice număr alocat Orange, dacă terminarea este posibilă din punct de vedere tehnic la numărul respectiv.

9.6.2. Totodată, Orange este obligată să ofere beneficiarilor accesul la toate serviciile necesare pentru ca aceștia să poată exploata în condiții normale interconectarea cu rețeaua publică de telefonie mobilă a Orange în vederea terminării apelurilor, prin furnizarea propriilor servicii de comunicații electronice.

9.6.3. În același timp, prin Decizia Președintelui ANCOM nr. 124/EI/2003 s-a stabilit faptul că, de la data intrării în vigoare a acesteia până la data de 31 decembrie 2003 inclusiv, tarifele nu vor depăși valoarea de 11 cenți USD/minut, iar de la data de 1 ianuarie 2004 până la data la care tarifele de interconectare vor fi determinate pe baza unui model de calculație a costurilor de tip incremental pe termen lung aprobat de ANCOM, tarifele nu vor depăși valoarea de 10 cenți USD/minut.

²² Prevazute la art. 9-14 din Ordonanța Guvernului nr. 34/2002 *privind accesul la rețelele publice de comunicații electronice și la infrastructura asociată, precum și interconectarea acestora, aprobată, cu modificări și completări, prin Legea nr. 527/2002, cu modificările și completările ulterioare*

²³ prin apel se înțelege apelul pentru serviciile de telefonie destinate publicului.

9.7. Ca urmare a aderării României la Uniunea Europeană la data de 1 ianuarie 2007, autoritățile naționale de reglementare i-a revenit obligația, în conformitate cu prevederile²⁴ Directivei-cadru nr. 2002/21/CE de a proceda la definirea și analizarea piețelor relevante din sectorul comunicațiilor electronice din România susceptibile de a fi reglementate *ex-ante*. Având în vedere că ANCOM a identificat și definit aceste piețe în anul 2002, ulterior datei de 01.01.2007 a efectuat demersurile necesare pentru revizuirea acestor piețe.

9.7.1. În acest demers, ANCOM a trebuit să țină seama de Recomandarea Comisiei Europene privind piețele relevante ale produselor și serviciilor din sectorul comunicațiilor electronice susceptibile de a fi reglementate *ex-ante* în conformitate cu Directiva-cadru, adoptată în temeiul art. 15 alin. (1) din *Directiva-cadru*, precum și de instrucțiunile Comisiei Europene pentru efectuarea analizelor de piață și determinarea puterii semnificative pe piață în conformitate cu cadrul de reglementare comunitar pentru rețele și servicii de comunicații electronice, adoptate în temeiul art. 15 alin. (2) din *Directiva-cadru*.

9.7.2. Printre primele piețe supuse reanalizării a fost piața accesului la rețelele publice de telefonie mobilă în vederea terminării apelurilor, care cuprindea accesul la fiecare rețea de telefonie mobilă în vederea terminării la puncte mobile a apelurilor (serviciile de telefonie destinate publicului). Piața de gros a serviciilor de terminare a apelurilor la puncte mobile în fiecare rețea publică de telefonie este inclusă în lista piețelor susceptibile de reglementare *ex-ante* din *Recomandare* (corespunzătoare pieței nr. 7).

9.7.3. Astfel, în cadrul procesului de revizuire a piețelor relevante reglementate *ex-ante*, ANCOM a luat în considerare *Recomandarea CE* și a evaluat situația concurențială existentă pe aceste piețe cu scopul de a determina dacă există concurență efectivă sau dacă există operatori cu putere semnificativă pe piață, în lumina evoluțiilor înregistrate la nivelul sectorului comunicațiilor electronice din România în perioada 2002 – 2008.

9.7.4. În urma analizei efectuate²⁵, ANCOM a inventariat următoarele probleme concurențiale pe piețele relevante:

- dificultăți și întâzieri semnificative în încheierea acordurilor de interconectare cu anumiți furnizori de rețele publice de telefonie mobilă;
- impunerea unilaterală, de către furnizorii de rețele publice de telefonie mobilă, a unor clauze abuzive în acordurile de interconectare în ceea ce privește:
 - sfera serviciilor de interconectare;
 - condiționarea realizării interconectării de achiziționarea unor servicii care nu erau necesare în acest scop;
 - perceperea unor tarife foarte ridicate pentru furnizarea serviciilor auxiliare.
- procedura și cazurile de solicitare a constituirii unei scrisori de garanție bancară în cazul încheierii unor acorduri de interconectare, respectiv de renunțare la aceasta susceptibile de a fi arbitrare și netransparente;

²⁴ art. 15 și 16

²⁵ Prezentată în *Expunerea de motive la măsurile Autorității Naționale pentru Comunicații de identificare, analiză și reglementare a piețelor relevante corespunzătoare serviciilor de terminare a apelurilor la puncte mobile în rețelele publice de telefonie*

- impunerea unor clauze inechitabile referitoare la suportarea de către furnizorul care a solicitat interconectarea a tuturor costurilor asociate interconectării inițiale, precum și la suportarea integrală de către acesta a costurilor lunare pentru legăturile de interconectare, până la atingerea unui anumit volum al traficului;
- în absența unor clauze contractuale referitoare la durata de implementare a acordurilor de interconectare, s-au raportat întârzieri semnificative în implementarea interconectării;
- clauzele de denunțare unilaterală și de renegociere a contractului susceptibile de a fi abuzive.

De asemenea, ANCOM a constatat existența unor diverse mijloace de întârziere sau de limitare a interconectării utilizate de principalii furnizori de rețele publice de telefonie mobilă Vodafone și Orange (de exemplu, limitarea serviciilor de interconectare la traficul național, în lipsa unui acord separat pentru traficul internațional).

9.7.5. În urma analizei efectuate, ANCOM a emis *Decizia nr. 167/2009 din 10.03.2009 privind identificarea piețelor relevante ale serviciilor de terminare a apelurilor la puncte mobile*. Prin această decizie ANCOM a identificat 5 piețe relevante ale produsului, corespunzătoare serviciilor de terminare a apelurilor la puncte mobile în rețelele publice de telefonie operate de operatorii de telefonie mobilă, printre care și Orange.

9.7.6. Piețele relevante ale serviciului cuprind serviciile de terminare a apelurilor de voce la numere nongeografice pentru servicii de comunicații electronice furnizate la puncte mobile, în fiecare rețea publică de telefonie, indiferent de tehnologia sau mediul de transmisie utilizat or de originea națională sau internațională a apelurilor, inclusiv a apelurilor furnizate prin rețeaua proprie.

9.8. Prin Decizia ANCOM nr. 296/2009 din 23.04.2009, întreprinderea Orange a fost desemnată ca fiind furnizor cu putere semnificativă pe piața serviciilor de terminare a apelurilor la puncte mobile în propria rețea publică de telefonie. În vederea eliminării problemelor de concurență semnalate de ANCOM, o parte a acestora făcând de asemenea obiectul acestei investigații, prin Decizia ANCOM nr. 296/2009 întreprinderii Orange i-au fost impuse obligații de:

- transparență,
- nediscriminare,
- furnizare a unor servicii și de acordare a accesului la anumite facilități,
- referitoare la controlul tarifelor, inclusiv obligația de fundamentare a tarifelor în funcție de costuri,

în ceea ce privește interconectarea rețelei publice de telefonie pe care o operează cu rețelele publice de comunicații electronice instalate, operate, controlate sau puse la dispoziție de către alți furnizori, denumiți în continuare Beneficiari, în vederea terminării apelurilor la puncte mobile.

9.9. Tarifele de interconectare prevăzute de reglementările în vigoare în perioada 2004 - 2009 au fost 10 cenți USD/minut în perioada 01.01.2004 – 31.08.2006, 7,21 eurocenti/minut în perioada 01.09.2006 – 31.12.2006, 6,40 eurocenti/minut în perioada 01.01.2007 – 31.12.2008 și 5,03 eurocenti/minut în perioada 01.01.2009 – 31.12.2009.

10. Cadrul legal din domeniul concurenței cu privire la definirea pieței relevante.

10.1. Conform prevederilor *Instrucțiunilor privind definirea pieței relevante*²⁶, o piață relevantă cuprinde un produs sau un grup de produse și aria geografică pe care acestea se produc și/sau se comercializează. Piața relevantă are deci două componente: piața produsului și piața geografică.

Piața relevantă a produsului cuprinde toate produsele și/sau serviciile pe care consumatorul le consideră interschimbabile sau substituibile, datorită caracteristicilor, prețului și utilizării acestora.

În conformitate cu prevederile pct. 26 al *Instrucțiunilor privind modul de aplicare a regulilor de concurență acordurilor de acces în domeniul comunicațiilor electronice*²⁷ „substituibilitatea din punct de vedere al cererii este [...] principalul instrument folosit pentru definirea pieței relevante a produsului, în scopul identificării restricțiilor asupra concurenței în sensul art. 5 alin (1) și art. 6 din Legea nr. 21/1996.

Substituibilitatea din punctul de vedere al ofertei poate fi folosită, atunci când circumstanțele o justifică, ca un element suplimentar pentru definirea pieței relevante”.

10.2. Piața relevantă geografică cuprinde zona în care întreprinderile în cauză sunt implicate în cererea și oferta de produse sau servicii, în care condițiile de concurență sunt suficient de omogene și care poate fi delimitată de zonele geografice învecinate, deoarece condițiile de concurență diferă în mod apreciabil în respectivele zone.

10.3. Pentru definirea pieței relevante s-a avut în vedere și analiza efectuată de ANCOM pentru definirea piețelor relevante în vederea îndeplinirii atribuțiilor specifice.

În acest sens, ANCOM a analizat evoluțiile înregistrate la nivelul sectorului comunicațiilor electronice din România în perioada 2002 – 2008 pe piața de gros a serviciilor de terminare a apelurilor la puncte mobile în fiecare rețea publică de telefonie, în vederea îndeplinirii atribuțiilor de definire și analiza a piețelor relevante din sectorul comunicațiilor electronice din România susceptibile de a fi reglementate *ex-ante*.

Analiza efectuată a avut ca scop evaluarea situației concurențiale existente pe această piață cu scopul de a determina dacă există concurență efectivă sau dacă există operatori cu putere semnificativă pe piață.

10.3.1. Rezultatul analizei efectuate de ANCOM cu privire la această piață relevantă a fost transmis de această autoritate Consiliului Concurenței²⁸, solicitându-se emiterea unui punct de vedere asupra definirii piețelor relevante corespunzătoare serviciilor de terminare a apelurilor la puncte mobile în rețele publice de telefonie, susceptibile pentru reglementarea *ex-ante* și cu privire la analizarea situației concurențiale pe piețele astfel identificate.

În urma analizei datelor și informațiilor cuprinse în *Expunerea de motive*²⁹, Consiliul Concurenței a constatat că³⁰ analiza situației concurențiale pe piețele identificate întreprinsă de ANCOM este fundamentată pe principiile *Legii concurenței*.

²⁶ Publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 553/08.08.2010

²⁷ Publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 288/1 aprilie 2004

²⁸ prin adresa înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. RG – 6144/21.11.2008

²⁹ *Expunerea de motive la măsurile Autorității Naționale pentru Comunicații de identificare, analiză și reglementare a piețelor relevante corespunzătoare serviciilor de terminare a apelurilor la puncte mobile în rețelele publice de telefonie*

De asemenea, Consiliul Concurenței a fost de acord cu identificarea și definirea piețelor relevante susceptibile pentru reglementarea *ex-ante* prezentate.

10.3.2. Orange, în cadrul observațiilor la *Raportul de investigație* depuse la Consiliul Concurenței și susținute în cursul audierilor din data de 26.01.2011, a opinat că autoritatea de concurență nu a efectuat o cercetare proprie în vederea definirii pieței relevante, fiind însușită definiția dată de ANCOM acesteia.

10.3.3. Ca răspuns la observația Orange se menționează că, la nivel comunitar³¹ a fost statuat că definiția pieței relevante nu este scop în sine, ci un mijloc de evaluare a concurenței efective în vederea realizării unei intervenții eficiente a autorităților. Principalul scop al definirii pieței relevante este acela de a identifica în mod sistematic constrângerile concurențiale asupra întreprinderilor, adică de a identifica concurenții existenți și cei potențiali ai întreprinderilor care sunt capabile de a constrânge comportamentul acestora și de a le împiedica să se comporte în mod independent.

Reglementările sectoriale au o întindere mai mare decât cele de concurență, însă nu trebuie pierdut din vedere faptul că, în măsura în care reglementările sectoriale au ca scop substituirea forțelor pieței, acestea trebuie să respecte principiile din dreptul concurenței și să nu creeze premisele unui abuz de poziție dominantă pe piețele respective. Prin urmare, definirea piețelor relevante susceptibile de reglementare *ex-ante* trebuie să se realizeze potrivit principiilor *Legii concurenței*, statuate atât la nivel comunitar, cât și la nivel național.

Acțiunea reglementatorului se realizează în special pe piețele de gros ale serviciilor care sunt necesare operatorilor în vederea asigurării unei concurențe efective la nivelul pieței cu amănuntul. Aceste servicii constituie *facilități esențiale* în sensul legislației din domeniul concurenței, necesare întreprinderilor în vederea intrării și respectiv a menținerii lor pe piețele cu amănuntul ale serviciilor de comunicații electronice. Analiza întreprinsă de ANCOM a fost realizată pe baza condițiilor existente și anterioare momentului reglementării, concluziile fiind trase, pe de o parte, pe baza analizei *ex-post* întreprinse, iar pe de altă parte, pe baza evoluțiilor preconizate ale pieței. Se subliniază faptul că întreprinderea Orange nu a emis vreo opinie contrară cu privire la definirea pieței relevante la momentul consultării publice a analizei ANCOM pe această piață relevantă.

În cadrul investigației s-a considerat că nu era necesară duplicarea analizei realizate deja de ANCOM pe piețele relevante respective și asupra căreia Consiliul Concurenței a exprimat un punct de vedere.

Cu toate acestea, în cadrul investigației au fost întreprinse demersuri în vederea stabilirii definiției pieței relevante, în afara procedurilor ce trebuie parcurse cu ocazia emiterii punctului său de vedere. Emiterea punctului de vedere, la solicitarea ANCOM, a avut loc în cadrul perioadei în care s-a derulat procedura de investigație.

Obligațiile impuse de reglementator vizează înlăturarea sau prevenirea unor abuzuri din partea dominantului, remediind problemele de concurență care, fie există, fie pot apare pe piețele relevante și/sau pe piețele situate în aval față de aceasta.

³⁰ Punctul de vedere al Consiliului Concurenței referitor la aceste aspecte a fost exprimat prin adresa nr. RG – 6144/19.12.2008;

³¹ Secțiunea 2.1 a documentului intitulat *Commission Staff Working Document, Explanatory Note to the Commission Recommendation on Relevant Product and Service Markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communication networks and services* (Second edition);

În aceste condiții, în evaluarea comportamentului concurențial al întreprinderilor respective (supuse reglementării), Consiliul Concurenței are ca punct de plecare comportamentul prescris/indus (sau sugerat) de către autoritatea de reglementare și legătura de cauzalitate a acestuia cu acțiunile care fac obiectul investigației în cauză.

Pe cale de consecință, existența unei obligații impuse de autoritatea de reglementare de a furniza în mod nediscriminatoriu și la anumite tarife constituie punctul de plecare a Consiliului Concurenței în investigarea comportamentului respectiv.

Pe de altă parte, intervenția autorității de reglementare nu conduce la exonerarea de răspundere a întreprinderilor pentru faptele lor. De asemenea, nesancționarea unei întreprinderi pentru încălcarea unei măsuri de reglementare nu atrage impunitatea cu privire la intervenția autorității de concurență.

În completarea celor de mai sus, precizăm că în intervalul de timp avut în vedere de Consiliul Concurenței pentru acest caz (2003-2007) nu au fost identificate elemente suplimentare sau evoluții ale pieței relevante care să conducă la concluzia că, ar fi necesară o abordare diferită de cea a ANCOM referitoare la definirea pieței relevante.

10.4. Definierea pieței relevante a serviciului

10.4.1. Interconectarea rețelelor, în vederea asigurării conectivității între utilizatorii finali, oferă abonaților din rețele diferite posibilitatea de a se apela între ei. Serviciul de interconectare în vederea terminării apelurilor la puncte mobile reprezintă unul dintre elementele esențiale necesare furnizării de apeluri la nivelul pieței cu amănuntul. Interconectarea rețelelor și implicit achiziția de servicii de terminare a apelurilor la puncte mobile în rețelele altor furnizori, reprezintă o necesitate pentru un furnizor de servicii de telefonie întrucât în acest mod poate asigura servicii complete abonaților proprii.

10.4.2. Fiecare operator al unei rețele publice de telefonie mobilă furnizează servicii de terminare a apelurilor în rețeaua proprie pentru a asigura finalizarea apelurilor către utilizatorii săi. De asemenea, operatorul rețelei este unica entitate care poate controla punctele terminale din acea rețea, fiind singurul care poate termina apelurile către un utilizator final conectat la rețeaua respectivă. Prin urmare, serviciul de terminare a apelurilor este un input esențial pentru furnizarea de servicii de telefonie fixă și mobilă pe piețele cu amănuntul, dar și pentru furnizarea unor servicii pe piețe de gros (cu ridicata) – piața serviciului de tranzit. Având în vedere că prin furnizarea reciprocă a serviciului de terminare a apelurilor se asigură conectivitatea între rețele, efectele unei anumite practici pe piața aferentă acestui serviciu se pot regăsi pe celelalte piețe pe care activează un operator de telefonie, fie pe piețe de gros (ex. piața serviciilor de tranzit al apelurilor), fie pe piețele cu amănuntul ale serviciilor de telefonie.

10.4.3. Autoritatea de reglementare a definit piața relevantă a serviciului de terminare a apelurilor la punctele mobile ale rețelei de comunicații electronice ca fiind acea piață ce cuprinde serviciile de terminare a apelurilor de voce la numere nongeografice pentru servicii de comunicații electronice furnizate la puncte mobile, în fiecare rețea publică de telefonie, indiferent de tehnologia sau mediul de transmisie utilizat ori de originea națională sau internațională a apelurilor, inclusiv a apelurilor furnizate prin rețeaua proprie. Așa cum s-a arătat mai sus, Consiliul Concurenței a apreciat că, în general, analiza întreprinsă de ANCOM pe această piață relevantă este fundamentată pe principiile din dreptul concurenței, fiind de acord cu definiția acestei piețe relevante.

10.4.4. Așa cum s-a menționat mai sus, Consiliul Concurenței a întreprins în cadrul procedurii de investigație demersuri în vederea identificării cu precizie a pieței relevante în această investigație.

O problemă analizată a constat în includerea sau nu în aceeași piață relevantă a serviciilor de terminare a apelurilor (în acest caz, la punctele mobile ale rețelei Orange) în funcție de originea acestora, respectiv includerea în aceeași piață a serviciului de terminare a apelurilor internaționale, a serviciului de terminare a apelurilor provenite din rețelele naționale ale altor operatori cu serviciul de terminare a apelurilor așa numite „*de utilizator*”, originare în rețelele interconectate direct între operatorii de comunicații electronice, în acest caz Netmaster și Orange.

Pe parcursul derulării relațiilor contractuale între Orange și alți operatori de telefonie din piață (inclusiv Netmaster) acest furnizor de servicii de telefonie mobilă a semnalat celorlalte părți la contract, în nenumărate rânduri, faptul că trimiteau pe legătura națională de interconectare trafic internațional. Acest aspect dovedește că nu există bariere de ordin tehnic care să limiteze transmiterea doar a unui anumit tip de trafic prin intermediul acestor legături de interconectare.

10.4.5. La momentul săvârșirii faptei pretins anticoncurențiale Orange a considerat că legislația în vigoare nu prevedea obligația operatorilor de telefonie mobilă de a asigura terminarea apelurilor originare în internațional în aceleași condiții ca cele stabilite pentru apelurile originare în național.

Orange consideră că, din formularea Deciziei ANCOM nr. 124/2003, aceasta nu precizează în mod expres sfera de aplicare în ceea ce privește originea apelurilor pe care era obligată să le termine în propria rețea. De asemenea, se consideră că modalitatea de implementare a respectivei decizii a ANCOM de la acel moment nu justifică aplicabilitatea ei în cazul apelurilor originare în internațional, documentele publicate de ANCOM prevăzând expres limitarea aplicabilității exclusiv la apelurile originare în național.

Orange consideră că Raportul de investigație conține o serie de neclarități în privința relației dintre piața de tranzit și cea de terminare a apelurilor, din punctul de vedere al operatorului care termină apelul, acesta nu are niciun interes sau avantaj în a restricționa terminarea apelurilor către un anumit operator.

10.4.6. Referitor la observația Orange că serviciul de terminare a apelurilor originare în internațional nu era reglementat, se subliniază faptul că obligațiile stabilite de ANCOM prin decizia nr. 124/2003 se aplicau Orange indiferent de originea apelurilor, națională sau internațională, sau de rețeaua în care era originat apelul.

În acest sens se menționează că în anul 2005, în urma unor sesizări ale Netmaster adresate autorității naționale de reglementare, aceasta, prin deciziile nr. 1284/2005 și 1285/2005 a admis solicitarea Netmaster privind obligarea Vodafone și Orange la negocierea și încheierea cu Netmaster a unor acorduri de interconectare având ca obiect interconectarea cu rețelele publice de telefonie mobilă pe care le operează, în vederea terminării apelurilor originare în afara României, precum și în rețelele altor furnizori din România, cu respectarea dispozițiilor deciziilor nr. 123/2003 și 124/2003.

Această soluție a autorității naționale de reglementare a avut în vedere faptul că deciziile în cauză nu fac nicio distincție în funcție de originea apelurilor, în ceea ce privește obligațiile Vodafone și Orange de a oferi serviciul de interconectare.

Interpretarea dispozițiilor legale de către autoritatea națională de reglementare este aceea că, potrivit dispozițiilor art.6 alin.(1) din Deciziile nr.123/2003 și 124/2003,

Vodafone și Orange vor "oferi Beneficiarilor cel puțin serviciul de interconectare în vederea terminării la puncte mobile a apelurilor, în condițiile prevăzute de prezentul articol", iar, conform dispozițiilor art.2 lit.a), prin "apel" se înțelege "apelul pentru serviciile de telefonie destinate publicului". În acest sens, precizăm că *Instrucțiunile Comisiei Europene privind efectuarea analizelor de piață și determinarea puterii semnificative de piață în contextul noului cadru de reglementare comunitar al rețelelor și serviciilor de comunicații electronice* (2202/C 165/03) din 11.07.2002, fac o precizare expresă cu privire la faptul că în ceea ce privește serviciile de terminare a apelurilor nu se disting în funcție de originea acestora: „în ceea ce privește piața interconectării rețelelor fixe și mobile, traficul de terminare măsurat include traficul din propria rețea și traficul provenit din toate celelalte rețele fixe și mobile, naționale sau internaționale, ca urmare a interconectării” (nota 84).

ANCOM, aplicând regula de interpretare a actelor normative "unde legea nu distinge, nici interpretul nu poate distinge", a concluzionat că Vodafone și Orange au obligația de a termina la puncte mobile inclusiv apelurile originare în afara României, precum și cele originare în România în rețelele altor furnizori, cărora Netmaster le oferă serviciul de tranzit.

De asemenea, întrucât potrivit dispozițiilor art.6 alin.(2) din deciziile nr. 123 și 124/2003, Vodafone și Orange au obligația să asigure "preluarea apelurilor din rețeaua Beneficiarului și terminarea acestora la orice număr alocat Operatorului, dacă terminarea este posibilă din punct de vedere tehnic la numărul respectiv", interpretarea literală a acestor dispoziții duce la concluzia că Vodafone și Orange au obligația de a prelua orice fel de apel din rețeaua Beneficiarului, nu numai cele originare în rețeaua acestuia.

Se menționează că, urmare a atacării în instanță de către Vodafone și Orange a deciziilor ANCOM nr. 1284 și 1285/2005, instanțele de judecată au validat interpretarea dată acestor texte de lege de către autoritatea națională de reglementare.

Concluzia că originea apelurilor nu constituie un element pentru definirea unor piețe distincte ale serviciilor de terminare a apelurilor este menținută de ANCOM și ca urmare a analizei efectuate în anul 2009, precum și urmare a evoluțiilor înregistrate la nivelul sectorului comunicațiilor electronice din România în perioada 2002 – 2008³².

Conform analizei efectuate în acest caz "în ceea ce privește serviciile de terminare a apelurilor la puncte mobile în funcție de locația sau rețeaua în care sunt originare apelurile, ANCOM consideră că, independent de rezultatele analizei de substituibilitate din punct de vedere funcțional între diferite categorii de servicii de terminare, caracteristicile serviciilor de terminare în fiecare rețea publică de telefonie mobilă nu diferă în funcție de originea unui apel - în România sau în afara României, în rețele publice fixe sau în alte rețele publice mobile - și nici de faptul că un apel, înainte de a fi terminat în rețeaua publică de telefonie mobilă de destinație, poate fi tranzitat printr-o altă rețea de comunicații electronice din România. Prin urmare, apelurile terminate la puncte mobile într-o rețea publică de telefonie din România fac parte din aceeași piață relevantă indiferent de originea națională sau internațională a apelurilor sau de rețeaua în care au fost originare".

De asemenea, ANCOM precizează că "obligația de a furniza servicii de terminare a apelurilor la puncte mobile se aplică și apelurilor internaționale, chiar dacă acestea

³² conform Referatului de Aprobare la măsurile Autorității Naționale pentru Comunicații de identificare, analiză și reglementare a piețelor relevante corespunzătoare serviciilor de terminare a apelurilor la puncte mobile în rețelele publice de telefonie

sunt transmise către furnizorul de rețele publice de telefonie mobilă în a cărei rețea se finalizează apelurile prin intermediul unei alte rețele de comunicații electronice care operează în România și care este interconectată cu rețeaua publică de telefonie mobilă în care sunt terminate apelurile. Interconectarea și serviciile conexe trebuie să fie furnizate potrivit condițiilor cuprinse în cererea de interconectare. ANC consideră nejustificat refuzul furnizorului de rețele publice de telefonie mobilă de a termina în rețeaua proprie traficul tranzitat prin rețeaua unor furnizori de servicii de comunicații electronice, autorizați conform legislației române. În mod similar, ANC consideră nejustificată solicitarea furnizorului de rețele publice de telefonie mobilă de a încheia un acord de interconectare separat pentru transmiterea traficului internațional”.

În concluzie, serviciul de terminare a apelurilor internaționale face parte indiscutabil din piața relevantă, fiind un serviciu reglementat.

În ceea ce privește acest subiect, Orange a luat în considerare un proiect de decizie al ANCOM care a fost publicat pe site-ul instituției și care a fost ulterior retras, și nu a luat în considerare opinia ANCOM exprimată pe acest subiect în decizia emisă special pe tema în discuție.

10.4.7. Pe baza celor menționate anterior, argumentele Orange cu privire conținutul pieței relevante nu pot fi reținute în apărarea acestei întreprinderi.

10.5. Având în vedere cele precizate mai sus, în acest caz se definește piața relevantă a produsului că fiind piața serviciilor de terminare a apelurilor la puncte mobile în rețeaua publică de telefonie operată de Orange, fiind incluse în această piață relevantă toate serviciile de terminare a apelurilor la puncte mobile ale rețelei Orange, indiferent de tehnologia sau mediul de transmisie utilizat ori de originea națională sau internațională a apelurilor.

10.6. Furnizarea rețelelor și serviciilor de către operatori este delimitată de aria în care pot fi utilizate frecvențele radio. Rețelele publice de telefonie mobilă sunt naționale ca întindere, arhitectura rețelei reflectând dimensiunea geografică a drepturilor de utilizare din licențe. Prin urmare, piața geografică relevantă este piața națională, determinată de acoperirea geografică a rețelei operate de Orange.

10.7. Piața relevantă definită este o piață de monopol, Orange deținând o cotă de piață de 100%. Piețele serviciilor de terminare a apelurilor în fiecare rețea publică de telefonie sunt, prin definiție, piețe de monopol, care în condițiile sistemului de tarifare „*partea apelantă plătește*” nu au potențial să devină piețe concurențiale. Practic, este imposibil pentru un alt operator decât cel care controlează accesul la punctul terminal al rețelei asociat unui utilizator final să poată termina apelurile către acesta.

Din punct de vedere tehnic, asigurarea conectivității între partea apelantă și partea apelată este imposibil de realizat fără cooperarea dintre operatorul în rețeaua căruia se inițiază apelul și operatorul în rețeaua căruia se termină apelul respectiv. Prin urmare, fiecare operator al unei rețele publice de telefonie care asigură terminarea la puncte mobile a apelurilor provenite din alte rețele sau din propria rețea deține o cotă de piață de 100%.

11. Interdicția prevăzută de art. 6 alin.(1) din *Legea concurenței*

Potrivit dispozițiilor art.6 alin.(1) din *Legea concurenței* nr. 21/1996, republicată, modificată și completată prin Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 75/30.06.2010, este interzisă folosirea în mod abuziv de către una sau mai multe întreprinderi a unei

poziții dominante deținute pe piața românească sau pe o parte substanțială a acesteia. Potrivit lit.a) din acest text de lege, aceste practici abuzive pot consta în special în *impunerea, în mod direct sau indirect, a unor prețuri inechitabile de vânzare ori de cumpărare sau a altor condiții inechitabile de tranzacționare și refuzul de a trata cu anumiți furnizori ori beneficiari.*

Pentru a intra sub incidența art. 6 alin.(1) din *Legea concurenței* este necesară îndeplinirea cumulativă a următoarelor două condiții:

- a) întreprinderea acuzată să dețină o poziție dominantă pe o anumită piață relevantă;
- b) întreprinderea acuzată să abuzeze de poziția sa dominantă.

Se menționează că, prin modificarea și completarea *Legii concurenței* prin Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 75/30.06.2010, art. 6 alin.(1) a suferit modificări în sensul că următoarea condiție - prin acest abuz să fi fost sau să poată fi afectată activitatea economică sau prejudiciul consumatorilor - care trebuia îndeplinită anterior pentru a se intra sub incidența acestui articol, a fost eliminată. Textul anterior al art. 6 prevedea că este interzisă folosirea în mod abuziv a unei poziții dominante deținute de către o întreprindere pe piața românească ori pe o parte substanțială a acesteia, prin recurgerea la fapte anticoncurențiale care au ca obiect sau pot avea ca efect afectarea activității economice sau prejudicierea consumatorilor. Însă chiar dacă nu mai este prevăzut în mod expres în lege, existența unei fapte anticoncurențiale presupune prin ea însăși cel puțin posibilitatea afectării activității economice ori a prejudicierii consumatorilor.

Astfel, în cadrul investigației s-au analizat inclusiv efectele sau posibilele efecte ale practicilor analizate.

12. Analiza dominanței

12.1. Conceptul de poziție dominantă a fost definit de Curtea Europeană de Justiție³³ ca fiind „o poziție de putere economică de care se bucură un operator economic și care îi permite să afecteze concurența de pe o piață relevantă prin capacitatea pe care o are de a se comporta independent față de concurenții și cumpărătorii săi si, în cele din urmă, față de consumatorii finali ai produsului respectiv.”

12.2. Dominanța este o stare de fapt, a cărei existență poate fi probată prin analiza următoarelor criterii:

- analiza situației concurențiale: numărul și dimensiunea concurenților, poziția pe piață a acestora, cotele de piață și stabilitatea acestora în timp, gradul de concentrare a pieței;
- barierele la intrare și dezvoltare pe piață, dar și la ieșirea de pe piață.

12.3. Există și alți factori a căror analiză poate arăta existența dominanței, cum ar fi: gradul de integrare verticală, maturitatea pieței și gradul de diversificare a produselor, puterea de contracarare a cumpărătorilor, existența reglementărilor sectoriale și eficiența acestora, accesul facil sau privilegiat la resurse financiare sau de capital, accesul la facilități esențiale, costurile schimbării furnizorilor etc.

³³ Cazul 27/76, *United Brands Co and United Brands Continental BV v. Commission*, Cazul 85/76, *Hoffmann-La Roche & Co AG v. Commission*;

12.4. Determinarea dominanței se realizează de la caz la caz și nu implică în mod necesar analiza tuturor criteriilor de mai sus, ci numai a acelor care indică în mod clar existența acestei stări de fapt.

12.5. În jurisprudența³⁴ Curții Europene de Justiție s-a precizat că, în lipsa unor circumstanțe excepționale, o cotă de piață mai mare de 50% instituie o prezumție de dominanță, sarcina probei că respectiva întreprindere nu are poziție dominantă pe o anumită piață aparținând acestuia. Chiar și în cazul³⁵ unei cote de piață mai mici de 50%, dar mai mare de 40%, sau chiar în cazul unor cote de piață mai mici de 40%, un furnizor poate fi considerat ca având poziție dominantă, în acest caz analizându-se și alți factori. Aceste circumstanțe excepționale trebuie argumentate în mod clar și neechivoc, pe baza unor dovezi care să nu poată fi contestate.

De asemenea, din interpretarea *per a contrario* a prevederilor art.6 alin. (3) din *Legea concurenței* există o prezumție relativă de dominanță a unei întreprinderi în cazul în care cota de piață relevantă depășește 40%. Deși o cotă mare de piață nu este suficientă pentru identificarea unui furnizor ca având putere semnificativă, totuși este puțin probabil ca un operator să fie dominant, fără a deține o cotă de piață semnificativă.

12.6. ANCOM a evaluat situația concurențială existentă în perioada 2002 - 2008 pe piața de gros a serviciilor de terminare a apelurilor la puncte mobile în fiecare rețea publică de telefonie, cu scopul de a determina dacă există concurență efectivă sau dacă există operatori cu putere semnificativă pe piață. Analiza a arătat că Orange deține o poziție de monopol pe piața serviciilor de terminare a apelurilor la punctele mobile din propria rețea de telefonie, protejată de bariere mari și non-tranzitori la intrarea pe piața relevantă

12.7. De asemenea, în urma analizei efectuate, ANCOM a concluzionat că nu există dovezi care să susțină că există furnizori care pot exercita putere de contracarare asupra puterii de piață a operatorilor de rețele publice de telefonie mobilă, astfel încât aceștia să nu acționeze într-o măsură apreciabilă în mod independent față de clienți, concurenți și utilizatorii finali pe piețele serviciilor de terminare a apelurilor la puncte mobile în fiecare rețea publică de telefonie.

12.8. Potrivit prevederilor legale naționale din domeniul concurenței³⁶, în sectorul comunicațiilor electronice, conceptul de "facilități esențiale" joacă un rol important în stabilirea obligațiilor ce incumbă operatorilor de comunicații electronice aflați în poziție dominantă. Acest termen este utilizat pentru a desemna o instalație sau infrastructură care este esențială pentru asigurarea conexiunii cu consumatorii și/sau pentru a permite concurenților să-și desfășoare activitatea și care nu poate fi reprodusă prin mijloace rezonabile.

Prin urmare, chiar dacă piața relevantă nu ar fi fost reglementată, **serviciul de terminare a apelurilor este o facilitate esențială**, cu atât mai mult cu cât acest serviciu este furnizat de o **întreprindere ce se bucură de o putere de piață apreciabilă pe piețele cu amănuntul**. Un operator economic care controlează accesul la facilitățile esențiale deține o poziție dominantă în sensul art.6 alin.(1) din *Legea concurenței*.

³⁴ Cazurile AKZO Chemie Bv v. Commission și Hoffmann-La Roche AG v. Commission;

³⁵ Cazul United Brands v. Commission;

³⁶ *Instrucțiunile privind modul de aplicare a regulilor de concurență acordurilor de acces din sectorul de comunicații electronice*

Prin urmare, Orange avea obligația de a furniza serviciul de terminare a apelurilor la punctele mobile ale propriei rețele, indiferent de tehnologia sau mediul de transmisie utilizat ori de originea acestora.

12.9. Din analiza efectuată a rezultat că Orange a practicat pentru terminarea apelurilor originare în internațional tarife cu cel puțin 50% mai mari decât cele care trebuia să le practice conform reglementării. Tarifele respective sunt rezultatul puterii de negociere pe care Orange o deține în ceea ce privește terminarea apelurilor în propria rețea de telefonie.

La nivel național, nici o întreprindere nu putea exercita o presiune concurențială asupra Orange cu privire la acest serviciu, comportamentul său avându-și originea tocmai în puterea de negociere nesemnificativă a Netmaster față de Orange, cel puțin din perspectiva numărului de utilizatori ai rețelelor respective.

În ceea ce privește tarifele reglementate, Orange a practicat întotdeauna tariful maxim reglementat.

Reglementarea acestei piețe relevante a avut în vedere tocmai împiedicarea Orange de exercitare în mod abuziv a puterii sale de negociere în raport cu operatorii care solicitau serviciul de terminare la punctele mobile ale rețelei operate de această întreprindere. În ceea ce privește celelalte criterii, s-a considerat că o analiză detaliată a acestora nu ar conduce la concluzii diferite în ceea ce privește serviciul de terminare.

12.10. Având în vedere cele arătate mai sus, se constată că Orange deține o poziție dominantă pe piața națională a serviciilor de terminare a apelurilor la puncte mobile în propria rețea publică de telefonie, fiind astfel îndeplinită prima condiție prevăzută la art. 6 din *Legea concurenței*.

13. Practicile investigate

În cadrul investigației s-au analizat următoarele practici ale Orange:

- a) refuzul de acordare a accesului la serviciul de terminare a apelurilor originare în internațional, precum și în rețelele altor furnizori din România, în propria rețea de telefonie, limitând astfel traficul din rețeaua Netmaster la traficul de utilizator;
- b) nefinalizarea tuturor apelurilor provenite din rețeaua Netmaster în perioada 26.11.2004 – 29.11.2004;
- c) aplicarea unor tarife nesimetrice pentru furnizarea serviciului de terminare a apelurilor la puncte mobile în rețeaua operată de Orange față de tariful perceput de Netmaster pentru furnizarea serviciului de terminare a apelurilor la puncte fixe în rețeaua operată de către această întreprindere;
- d) solicitarea de constituire a unei garanții bancare de către Netmaster în vederea acordării acestei întreprinderi a accesului la rețeaua Orange în vederea terminării apelurilor;
- e) nefinalizarea tuturor apelurilor provenite din rețeaua Netmaster în perioada decembrie 2005 – iunie 2006.

14. Cadrul legal incident

14.1. În conformitate cu prevederile *Instructiunilor privind modul de aplicare a regulilor de concurență acordurilor de acces*, în multe cazuri, Consiliul Concurenței va

trebui să se ocupe de problemele legate de accesul fizic, o importanță deosebită prezentând accesul la infrastructura rețelei operatorului de comunicații electronice aflat în poziție dominantă.

Anumiți operatori de comunicații electronice dominanți pot fi tentați să se opună acordării accesului unor terți furnizori de servicii ori altor operatori de rețea, în special în domeniile în care serviciile propuse vor concura cu un serviciu furnizat de către însuși operatorul de comunicații electronice aflat în poziție dominantă. Această opoziție se va manifesta deseori prin întârzierea nejustificată în acordarea accesului, prin refuzul de a permite accesul sau printr-o dispoziție de a nu permite accesul decât în condiții mai puțin avantajoase pentru solicitant.

Este rolul legislației de protecție a concurenței să se asigure că este permisă dezvoltarea acestor piețe potențiale de acces și că operatorii de comunicații electronice dominanți nu pot exercita controlul asupra accesului pentru a frâna dezvoltarea piețelor acestor servicii.

14.2. Potrivit prevederilor *Instructiunilor privind modul de aplicare a regulilor de concurență acordurilor de acces*, aplicarea art. 6 din *Legea concurenței* presupune existența unei poziții dominante și anumite legături între această poziție dominantă și pretinsul comportament abuziv. În sectorul comunicațiilor electronice, va fi necesară examinarea unui număr de piețe asociate, dintre care una sau mai multe pot fi dominate de către un anumit operator.

În aceste împrejurări, există un număr de situații posibile în care pot apărea abuzuri:

- a) comportamentul de pe piața dominată să aibă efecte pe această piață dominată;
- b) comportamentul de pe piața dominată să aibă efecte pe alte piețe decât cea dominată;
- c) comportamentul de pe altă piață decât cea dominată să aibă efecte pe piața dominată;
- d) comportamentul de pe altă piață decât cea dominată să aibă efecte pe o piață, alta decât cea dominată.

14.3. Refuzul de a permite accesul poate constitui o practică interzisă, conform art.6 din *Legea concurenței*, dacă refuzul emană de la o companie care se află într-o poziție dominantă datorită controlului deținut asupra infrastructurilor.

Un refuz poate avea ca efect împiedicarea menținerii unui anumit grad de concurență care există pe piață sau dezvoltarea acestei concurențe.

Refuzul nu va fi abuziv decât dacă rezultă din exploatarea abuzivă a unei poziții dominante sau produce efecte anticoncurențiale.

Refuzul de a permite accesul la facilități esențiale pe piețele serviciilor de comunicații electronice (pe care inițial există puțini concurenți) va afecta, în general, concurența de pe aceste piețe.

Un refuz de a acorda accesul unui nou client, în situația în care furnizorul de acces aflat într-o poziție dominantă a acordat deja accesul unuia sau mai multor clienți care operează în avalul aceleiași piețe, ar constitui un tratament discriminatoriu care, dacă restricționează concurența de pe piața din aval, reprezintă un abuz.

Dacă operatorii de rețea oferă aceleași servicii sau unele similare ca și operatorul care solicită accesul, ar exista posibilitatea în acest mod a restricționării concurenței și a abuzului de poziția lor dominantă.

În absența unei justificări obiective, un refuz reprezintă de obicei un abuz de poziție dominantă pe piața de acces. Interesul comercial al întreprinderii dominante nu poate reprezenta o justificare obiectivă dacă aceasta poate afecta concurența.

14.4. În termeni generali, o companie care deține o poziție dominantă are obligația de a permite accesul, astfel încât bunurile și serviciile oferite companiilor din aval să le fie furnizate în condiții nu mai puțin favorabile decât cele acordate altor părți, inclusiv în condițiile aplicate propriilor operațiuni din aval.

14.5. Furnizorul de acces ar putea manipula trei elemente importante legate de acces, în scopul de a refuza acordarea acestuia: timpul de răspuns, configurația tehnică a rețelei și prețul.

Operatorii de comunicații electronice care dețin o poziție dominantă au obligația de a trata solicitările de acces în mod eficient: refuzul de a răspunde sau întârzierea inexplicabilă sau nejustificată în a da un răspuns la o solicitare de acordare a accesului poate constitui un abuz.

Discriminarea cu privire la orice aspecte sau condiții ale unor acorduri de acces, fără o justificare obiectivă, poate constitui un abuz. Discriminarea se poate referi la elemente ca: fixarea tarifelor, întârzieri la acordarea accesului, aspectele tehnice ale accesului, rutare, numerotare, restricții de rețea ce exced cerințelor esențiale și folosirea datelor din rețea referitoare la clienți.

14.6. Noțiunea de acces este una esențială în sectorul comunicațiilor electronice. Tocmai de aceea, încă din anul 1998, Comisia Europeană a publicat *Nota privind aplicarea regulilor de concurență înțelegerilor privind accesul în sectorul telecomunicațiilor*³⁷ (Nota de Acces).

Comisia Europeană a dorit să asigure faptul că, după liberalizarea sectorului, monopolurile de stat nu vor fi înlocuite cu monopoluri de facto. Din acest punct de vedere, există pericolul ca un număr mic de operatori puternici de telecomunicații să dețină poziții privilegiate, cu efect de *sufocare*, care să le permită controlul asupra dezvoltării pieței. În acest sens, Comisia Europeană a fost și este determinată să acționeze împotriva comportamentului abuziv al foștilor monopolști, în detrimentul noilor intrați, în scopul de a evita închiderea piețelor.

Comisia Europeană încurajează o politică a noilor intrați deoarece o bună parte din creșterea industriei de telecomunicații se datorează serviciilor oferite de așa ziii furnizori de servicii independenți (accesul la internet, poștă electronică, voice mail, baze de date online etc.).

Chestiunile legate de acces sunt de o importanță majoră datorită faptului că oferă posibilitatea unor noi întreprinderi de a intra pe piață, dar, în același timp, pot implica dorința celor deja prezenți pe piață de a-și prezerva, în mod nejustificat, pozițiile privilegiate.

Din aceste motive, aplicarea regimului reglementator și aplicarea legislației din domeniul concurenței prezintă o importanță egală, în sensul de a asigura faptul că bariere legale eliminate nu vor fi înlocuite de alte bariere ce mențin o structură monopolistică *de facto* a pieței.

³⁷ Commission's Notice on the Application of the Competition Rules to Access Agreements in the Telecommunications Sector [1998] OJ C 265/2

Astfel, jurisprudența Curții Europene de Justiție și a Comisiei Europene privind cazurile referitoare la facilitățile esențiale, alături de Nota de Acces, pot juca un rol vital în buna funcționare a industriei.

În cazuri precum *Commercial Solvents*, *United Brands* sau *Telemarketing*³⁸, CEJ a subliniat că refuzul de a furniza servicii/ bunuri unui client deja existent care decide să intre pe piața unui serviciu concurent reprezintă un abuz de poziție dominantă dacă abuzul nu este obiectiv justificat.

14.7. Practica și jurisprudența comunitară a dezvoltat trei condiții esențiale de a căror îndeplinire depinde constatarea încălcării normelor comunitare de concurență prin refuzul de a furniza:

- a) refuzul se referă la un produs sau serviciu care este obiectiv necesar pentru capacitatea de a concura efectiv pe o piață din aval;
- b) este posibil ca refuzul să conducă la eliminarea concurenței efective pe piața din aval afectată;
- c) este posibil ca refuzul să prejudicieze consumatorul final.

14.7.1. Cerința ca produsul să fie obiectiv necesar (prima condiție enumerată) nu înseamnă că niciun concurent nu ar putea intra sau supraviețui pe piața din aval fără produsul refuzat³⁹. Aceasta presupune mai degrabă că nu există niciun substitut potențial sau actual pe care întreprinderile de pe piața din aval să se poată baza pentru a contracta, cel puțin pe termen lung, consecințele negative ale refuzului⁴⁰. Din acest punct de vedere, practica comunitară analizează capacitatea întreprinderilor de pe piața din aval afectată de a reproduce/ duplica în viitorul apropiat factorul de producție refuzat⁴¹. Noțiunea de a reproduce are, conform accepțiunii comunitare, semnificația de creare a unei surse alternative eficiente de furnizare; această sursă trebuie să asigure întreprinderilor din aval capacitatea reală de a exercita o constrângere concurențială asupra întreprinderii dominante⁴².

14.7.2. Cea de-a doua condiție, și anume refuzul în cauză să poată conduce la eliminarea concurenței efective pe piața din aval afectată, vizează rezultatul potențial al unei astfel de practici. În general, practica trebuie să genereze fie eliminarea de pe piață a întreprinderilor refuzate, fie marginalizarea sau împiedicarea acestora de a intra eficient pe piața din aval.

14.7.3. Prejudicierea consumatorului final poate apărea, de exemplu, atunci când întreprinderi asupra cărora este exercitată acțiunea excluzionară sunt împiedicate să dezvolte bunuri sau servicii inovative pe piață ori în cazul în care procesul de inovare este sufocat⁴³. Acest rezultat se va produce în mod special dacă întreprinderea refuzată nu se limitează la replicarea produsului deja oferit de întreprinderea

³⁸ *Commercial Solvents v Commission* 6/73 & 7/73 [1974] ECR 223, [1974] 1 CMLR 309, *United Brands v Commission* 27/76, [1978] ECR 207, *Telemarketing v CLT* 311/84, [1985] ECR 3261.

³⁹ Cazul T-201/04 *Microsoft v. Commission* [2007] ECR II-360, paragrafele 428, 560 – 563.

⁴⁰ Cazurile conexe C-241/91 P și C-242/91 *Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications LTD (ITP) v. Commission (Magill)* [1995] ECR 743, paragrafele 52 și 53; Cazul 7/97 *Oscar Bronner v. Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft and Mediaprint Anzeigengesellschaft* [1998] ECR I-7791, parag. 44 și 45; Cazul T-201/04 *Microsoft v. Commission* [2007] ECR II-3601, parag. 421.

⁴¹ În general, un factor de producție este imposibil de duplicat atunci când producerea acestuia implică un monopol natural datorat economiei de scop și scară sau acolo unde există efecte puternice ale economiei de rețea.

⁴² Cazul C-418/01 *IMS Health v NDC Health* [2004] ECR I-5039, paragraful 29, Cazul 7/97 *Oscar Bronner v Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft and Mediaprint Anzeigengesellschaft* [1998] ECR I-7791, paragraful 46.

⁴³ Cazul T-201/04 *Microsoft v. Commission* [2007] ECR II-3601, paragrafele 643, 647, 648, 649, 652, 653 și 656.

dominantă pe piața din aval, ci intenționează să ofere produse îmbunătățite sau servicii pentru care există o cerere potențială sau, prin intermediul acestora, este posibil să contribuie la dezvoltarea tehnică.

De altfel, ultima condiție examinată este intrinsec legată de cerința privind eliminarea concurenței efective. Astfel, în măsura în care accesul eficace al unor concurenți actuali sau potențiali la surse de aprovizionare sau pe piețe este împiedicat sau eliminat, ca rezultat al practicilor întreprinderii dominante, este probabil ca întreprinderea dominantă să fie capabilă de a mări sau menține în mod artificial prețuri inechitabile, în detrimentul consumatorilor și de a limita calitatea și dezvoltarea tehnologică.

14.8. De asemenea, având în vedere sectorul în care se manifestă comportamentul analizat, trebuie menționată și „*doctrina facilității esențiale*” utilizată la nivel comunitar. Așadar, în ceea ce privește acordurile de acces în telecomunicații, Comisia Europeană definește acest concept ca fiind cea “facilitate sau infrastructură care este esențială în vederea accesării consumatorului final și/ sau care permite concurenților să își desfășoare afacerea și care nu poate fi replicată cu mijloace rezonabile”⁴⁴. Acest tip de definiție a permis aplicarea conceptului de facilitate esențială în domeniul transportului pe cale ferată, servicii poștale, infrastructură portuară și aeriană sau comunicații electronice. De altfel, și *Instrucțiunile naționale privind acordurile de acces din sectorul comunicațiilor electronice* reiau principiile comunitare ce impun obligația de a acorda accesul la o facilitate esențială⁴⁵.

Jurisprudența comunitară utilizează acest concept și ca test pentru refuzul *de novo* (pentru un client nou, așa cum era Netmaster)⁴⁶. În aceste cazuri CEJ a subliniat că testul cheie aplicabil refuzului de a furniza produsul unui nou client este reprezentat de indispensabilitatea factorului de producție în cauză.

14.9. În ceea ce privește modalitatea de concretizare a refuzului, nu este necesar să existe un refuz efectiv din partea unei întreprinderi dominante; un „refuz implicit” este suficient. De exemplu, refuzul implicit ar putea lua forma unei întârzieri excesive sau a unui alt tip de perturbare în furnizarea produsului sau ar putea include impunerea unor condiții nerezonabile (un preț prea ridicat) în schimbul furnizării produsului.

14.10. Prin prisma efectului specific al acestei practici, trebuie menționată practica comunitară referitoare la efectul excluzionar al abuzului de poziție dominantă, indiferent de forma pe care acesta o îmbracă. Astfel, în conformitate cu *Orientările privind prioritățile Comisiei Europene în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*, efectul excluzionar al comportamentului unei întreprinderi ce deține poziție dominantă conduce la constatarea încălcării normelor comunitare de concurență, în măsura în care acesta nu este obiectiv justificat.

14.11. Potrivit prevederilor Orientărilor, „Comisia Europeană va interveni în temeiul articolului 82⁴⁷ atunci când, pe baza unor probe concludente și convingătoare, este probabil ca preținsele practici abuzive să ducă la o blocare cu caracter

⁴⁴ Notice on the application of the Competition Rules to access agreements in the telecommunications sector [1998] OJ C265/02, paragraful 68.

⁴⁵ *Instrucțiunile privind modul de aplicare a regulilor de concurență acordurilor de acces din sectorul comunicațiilor electronice*, publicate în Monitorul Oficial, Partea I nr. 288 din 01/04/2004

⁴⁶ Cazul C-7/97 *Oscar Bronner GmbH v Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH* [1998] ECR I-7791, [1999] 4 CMLR 112, Cazul C-241/91 *P etc RTE and ITP v Commission* [1995] ECR I-743, [1995] 4 CMLR 718.

⁴⁷ În prezent art. 102

anticoncurențial. Comisia consideră următorii factori ca fiind relevanți, în general, pentru o asemenea evaluare:

- *poziția întreprinderii dominante*: în general, cu cât poziția dominantă este mai puternică, cu atât este mai ridicată probabilitatea ca practicile de protejare a acestei poziții să ducă la blocarea cu caracter anticoncurențial;
- *condițiile de pe piața relevantă*: acestea includ condițiile de intrare pe piață și de expansiune, precum existența unor economii de scară și/sau de anvergură și efectele de rețea. Economii de scară se referă la faptul că este mai puțin probabil ca niște concurenți să intre sau să rămână pe o piață dacă întreprinderea dominantă blochează o parte importantă din piața respectivă. În mod similar, aceste practici îi pot permite întreprinderii dominante să „răstoarne” o piață caracterizată prin efecte de rețea în favoarea sa ori să își consolideze în mod suplimentar poziția pe o astfel de piață. De asemenea, dacă barierele la intrarea pe piața din aval și/sau din amonte sunt importante, aceasta înseamnă că depășirea unei eventuale blocări printr-o integrare verticală de către concurenți s-ar realiza cu costuri ridicate pentru aceștia ,
- *poziția concurenților întreprinderii dominante*: aceasta se referă la importanța concurenților pentru menținerea unei concurențe efective. Un anumit concurent poate juca un rol concurențial semnificativ chiar dacă are doar o cotă de piață redusă în comparație cu alți concurenți.

De exemplu, poate fi concurentul cel mai apropiat de întreprinderea dominantă, un concurent deosebit de inovator sau poate avea reputația de a reduce în mod sistematic prețurile. În evaluarea sa, Comisia poate lua în considerare în cazurile corespunzătoare, pe baza informațiilor disponibile, dacă există strategii de contracarare realiste, eficiente și oportune pe care ar fi probabil să le aplice concurenții,

- *poziția clienților sau a furnizorilor de factori de producție*: acesta poate include analiza posibilei selectivități a practicilor respective. Întreprinderea dominantă poate exercita practicile respective numai asupra anumitor consumatori sau furnizori de factori de producție care pot avea o importanță deosebită pentru intrarea pe piață sau pentru expansiunea concurenților, sporind astfel probabilitatea unei blocări cu caracter anticoncurențial. În ceea ce privește clienții, poate fi vorba, de exemplu, de acei clienți care sunt cei mai susceptibili să răspundă ofertelor unor furnizori alternativi, de acei clienți care prezintă un mijloc aparte de distribuție a produsului, care ar fi potrivit pentru o întreprindere care intră pe piață, de acei clienți care sunt situați într-o zonă geografică potrivită pentru o întreprindere care intră pe piață sau de cei care au posibilitatea de a influența comportamentul altor clienți. În ceea ce privește furnizorii de factori de producție este cel mai probabil ca cei cu care întreprinderea dominantă a încheiat acorduri de furnizare exclusivă să poată răspunde cererilor clienților care sunt concurenți ai întreprinderii dominante pe o piață în aval sau să poată realiza produse la un nivel - sau într-o locație - care corespunde în mod special întreprinderilor care intră pe piață. De asemenea, vor fi analizate orice strategii, la dispoziția clienților sau furnizorilor de factori de producție, care ar putea ajuta la contracararea practicilor întreprinderii dominante,
- *intensitatea pretinselor practici abuzive*: în general, cu cât este mai ridicat procentul vânzărilor totale de pe piața respectivă afectate de aceste practici, cu atât ele durează mai mult și cu cât sunt exercitate în mod regulat, cu atât este mai ridicat efectul probabil de blocare,

- *eventuale probe ale unei blocări efective*: dacă aceste practici există de suficient timp, performanța pe piață a întreprinderii dominante și a concurenților săi poate furniza probe directe privind blocarea cu caracter anticoncurențial. Astfel, din motive datorate pretinselor practici abuzive, cota de piață a întreprinderii dominante a putut crește sau s-a putut încetini o scădere a cotei de piață. Din motive similare, este posibil ca actualii concurenți să fi fost marginalizați sau să fi ieșit de pe piață, iar concurenții potențiali să fi încercat să intre pe piață și să fi eșuat,
- *probe directe ale unei strategii de excludere*: acestea includ documente interne care conțin probe directe ale unei strategii de excludere a concurenților, precum un plan amănunțit de a exercita anumite practici pentru a exclude un concurent, pentru a împiedica intrarea sau pentru a preveni apariția unei piețe sau probe ale unor amenințări concrete privind acțiuni de excludere. Asemenea probe directe pot fi utile pentru a interpreta practicile întreprinderii dominante.”

15. Refuzul Orange de acordare a accesului la propria rețea de telefonie în vederea terminării la puncte mobile a apelurilor originate în internațional, precum și în rețelele altor furnizori din România, tranzitate de Netmaster.

15.1. În plângerea adresată Consiliului Concurenței, Netmaster a susținut că operatorul Orange a refuzat să-i acorde accesul la rețeaua sa de telefonie în vederea terminării la puncte mobile a apelurilor provenite din rețelele altor operatori naționali, precum și a celor internaționale, tranzitate de Netmaster.

Astfel, Netmaster a precizat că Orange a impus Netmaster un acord restrictiv de interconectare, al cărui obiect a fost limitat numai la traficul de utilizator (în speță, cel originat în rețeaua Netmaster), refuzând acordarea acestei întreprinderi a accesului la rețeaua sa de telefonie în vederea terminării la puncte mobile a apelurilor originate în rețelele altor operatori naționali sau internaționali și tranzitate de Netmaster. În acest sens, Orange a informat Netmaster că nu agreează terminarea în rețeaua proprie a niciunui fel de apeluri originate în rețeaua oricărui alt operator/furnizor de servicii de comunicații electronice și nu va permite terminarea decât a traficului originat numai în România și generat de abonații proprii ai Netmaster, care nu sunt furnizori de servicii de telecomunicații. Astfel, acordul de interconectare încheiat de Netmaster cu Orange are ca obiect în mod exclusiv traficul național generat de utilizatorii celor două rețele, interzicându-se traficul internațional și cel provenit din alte rețele naționale.

Consecința refuzului Orange este că, în lipsa posibilității de a termina un apel la puncte mobile din rețeaua operată de această întreprindere, posibیلی clienți ai Netmaster sau alți operatori ce ar fi dorit interconectarea cu Netmaster nu au avut o variantă alternativă în afara aceleia de a încheia în mod direct și obligatoriu contracte cu Orange.

15.2. Din documentele aflate la dosarul cazului rezultă că, la data de 12 septembrie 2003, Netmaster a solicitat negocierea și încheierea unui acord de interconectare, în vederea terminării apelurilor, cu rețeaua operată de Orange.

15.3. Solicitarea Netmaster de interconectare cu operatorul Orange a fost depusă inițial având ca soluție de tranzit rețeaua Romtelecom. Discuțiile pe această temă au durat o perioadă lungă de timp și nu au fost finalizate cu succes.

Conform ORI, Romtelecom avea obligația să accepte acest tranzit, demers pe care l-a efectuat, însă datorită unor probleme de natură tehnică, s-a trecut la soluția

interconectării directe (în cazul interconectării prin Romtelecom, Orange a manifestat pretenția de a marca în mod distinct traficul care vine de la alt operator pentru a identifica fiecare apel provenit).

15.4. La data de 23.07.2004, în scopul începerii procedurii de interconectare directă, Orange a transmis Netmaster cererea-tip (formularul) privind interconectarea cu rețeaua Orange. La data de 12.09.2004 Netmaster a transmis respectiva cerere în conformitate cu solicitările Orange⁴⁸, urmând ca la data de 01.10.2004 să fie semnat un acord care reglementa condițiile de interconectare în vederea terminării în fiecare rețea a apelurilor naționale originare în cealaltă rețea.

Astfel, Netmaster a informat Orange că, la momentul respectiv, vindea numai servicii de telefonie internațională, fiind deja conectat cu 3 operatori internaționali. Netmaster intenționa să lanseze o gamă mare de servicii pentru care se dorea accesibilitate, această întreprindere oferind deja, prin infrastructura proprie, servicii complete și altor companii de telecomunicații.

Prin cererea transmisă întreprinderii Orange, Netmaster a solicitat furnizarea următoarelor servicii⁴⁹:

- terminarea apelurilor originare de clienții Netmaster spre rețeaua Orange,
- terminarea apelurilor originare în rețeaua Orange către numerotația geografică alocată lui Netmaster,
- rutarea apelurilor originare în rețeaua Orange către centrala Netmaster pentru apelurile cu selectarea transportatorului – 1022,
- terminarea apelurilor originare în rețeaua Orange către numerotația non-geografică alocată lui Netmaster,
- alocarea unor numere scurte de tipul XXXX apelabile din rețeaua Orange rutate către centrala Netmaster [...],
- servicii de linii închiriate.

Din documentele aflate la dosarul cazului rezultă că, în urma cererii depuse de Netmaster, Orange a transmis oferta sa de acord limitată, în speță, referitoare numai la terminarea traficului național originat în rețelele celor doi operatori.

15.5. Netmaster a acceptat propunerea Orange de contract și, astfel la data de 01.10.2004⁵⁰, s-a încheiat acordul de interconectare directă între Netmaster și Orange, acesta reglementând condițiile de interconectare în vederea terminării apelurilor în fiecare rețea a apelurilor naționale originare în cealaltă rețea.

15.6. Conform informațiilor transmise de Netmaster, la data la care a solicitat încheierea unui acord de interconectare cu Orange, Netmaster avea deja clienți conectați direct și indirect, printre care și companii internaționale⁵¹.

De asemenea, conform sesizării transmise ANCOM de Netmaster⁵², dacă nu ar fi semnat acordul cu Orange – acord care reglementa doar traficul național provenit de

⁴⁸ Respectiva cerere tip a fost completată cu informații referitoare la detalierea activității Netmaster, desemnarea unor persoane de contact, referințe bancare, precizarea serviciilor Orange solicitate, descrierea echipamentelor tehnice și prognoze de trafic.

⁴⁹ Conform cererii Netmaster pentru interconectarea cu rețeaua Orange; acest document a fost transmis Consiliului Concurenței de Orange prin adresa nr. 07/COM/IBI/42451/AMO înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. RG – 2129/23.04.2007

⁵⁰ Data înregistrării contractului la Orange (sub nr. 3989/01.10.2004)

⁵¹ Netmaster semnase la mijlocul lunii decembrie a anului 2003 procesul verbal de deschidere a traficului cu Romtelecom prin Acordul de interconectare cu rețeaua publică fixă

⁵² Înregistrată la ANCOM sub nr. 27723/23.12.2004

la utilizatorii celor două rețele – Netmaster ar fi putut fi în situația de a pierde toți clienții pe care îi avea la momentul respectiv.

Astfel, nesemnarea acordului în forma standard ar fi echivalat cu ieșirea Netmaster în scurt timp de pe piață deoarece cererile tuturor clienților vizau în mod expres accesul către rețelele de telefonie mobilă ca o condiție obligatorie de acceptare a serviciilor.

Prin urmare, în lipsa posibilității de a termina un apel la puncte mobile din rețeaua Orange, posibیلی clienți ai Netmaster care ar fi dorit interconectarea cu Netmaster nu au avut o variantă alternativă în afara aceleia de a încheia în mod direct și obligatoriu contracte cu Orange.

15.7. Din analiza contractului încheiat între Orange și Netmaster rezultă că tipul de trafic care a fost reglementat este traficul național generat de utilizatorii celor două rețele:

1.3 Acest acord stabilește termenele și condițiile care guvernează interconectarea dintre Orange România și Operator și care are ca obiect în mod exclusiv traficul național generat de utilizatorii celor două rețele.

4.1.2 Nici o Parte nu va fi obligată să furnizeze celeilalte Părți, respectiv nu va fi îndreptățită să acceseze alte servicii furnizate de cealaltă Parte decât cele prevăzute expres în acest Acord.

4.1.3 Nici o Parte nu va transmite celeilalte Părți și nici nu va avea obligația să termine în rețeaua proprie alt trafic (apeluri voce) decât cel reglementat prin prevederi exprese în acest Acord.

4.1.4 Serviciul de interconectare în vederea terminării apelurilor nu include accesul utilizatorilor unei Părți la serviciile oferite de cealaltă Parte utilizatorilor săi finali, de ex. dar nelimitat la, servicii speciale, servicii de telefonie internațională sau servicii cu valoare adăugată. Accesul la aceste servicii va fi reglementat într-o anexă separată pentru fiecare serviciu în parte în condițiile în care Părțile cad de acord.

4.2.1 Serviciul de interconectare în vederea terminării și originării apelurilor reglementează în exclusivitate traficul de utilizator, în sensul că permite utilizatorilor unei rețele să comunice cu utilizatorii celeilalte rețele.

8.2 Nici o Parte nu va tranzita către rețeaua celeilalte Părți – prin legăturile dedicate de interconectare – apeluri generate în alte rețele de comunicații naționale sau inclusiv ale altor furnizori de servicii, fără acordul expres, exprimat în scris, al Părții în rețeaua căreia se termină traficul și fără a fi reglementate prin prezentul Acord.

8.3 Nici o Parte nu va termina apeluri internaționale în rețeaua celeilalte prin legăturile dedicate de interconectare.

8.4 Nici o Parte nu va oferi pe legătura de interconectare servicii adresate utilizatorilor celeilalte părți, care să presupună transferul apelurilor utilizatorilor respectivi către alte rețele naționale și/sau internaționale.

Acordul a intrat în vigoare la data semnării sale de către părți, însă executarea efectivă a acordului, respectiv terminarea efectivă în fiecare rețea a apelurilor originare în cealaltă rețea, a început în data de 01.11.2004, dată până la care au fost realizate conectările fizice între cele două rețele.

15.8. Ulterior semnării contractului de interconectare ce reglementa traficul național provenit din rețelele celor doi operatori, la data de 06.12.2004, prin adresa⁵³ nr. 180/06.12.2004, Netmaster a solicitat Orange semnarea unui nou acord de

⁵³ înregistrată la ANRC sub nr. 26820/06.12.2004

inteconectare, care să permită accesul liber de tipul *any to any* între cele două întreprinderi.

Prin acest nou contract, Netmaster urma să obțină eliminarea limitărilor traficului în funcție de tipul clientului, originii și tipului de trafic transmis pe liniile de interconectare.

Textul solicitării era următorul:

*“Stimate domnule O.[X],
Va adresez pe această cale invitația de a ne întâlni în cursul acestei săptămâni pentru semnarea unui nou acord de interconectare între compania Netmaster Communications SRL și compania Orange care să permită accesul liber de tipul Any-to-Any între cele două companii autorizate pe piața de telecomunicații (telefonie) din România.
A.A.[X]
Netmaster Communications SRL”*

Aceeași solicitare a fost transmisă și în data de 09.12.2004 prin adresa nr. 182/09.12.2004⁵⁴.

15.9. În data de 16.12.2004, Orange a răspuns solicitării Netmaster apreciind ca “nerealistă” începerea renegocierii acordului de interconectare. Textul răspunsului este următorul:

*“Stimate domnule A.[X],
Revenim la mesajul Dvs. de mai jos.
În acest sens, vă amintim că acordul bilateral de interconectare a fost agreat de Părțile noastre și semnat în forma actuală la data de 1 octombrie a.c.
Acest acord a fost negociat și semnat de Orange România în conformitate cu Decizia ANRC nr. 124-2003, « privind interconectarea cu rețeaua publică de telefonie mobilă operată de societatea comercială « Orange România » - SA în vederea terminării apelurilor »
Contractul – actualmente în vigoare – stipulează în mod clar respectarea obligațiilor care revin Orange România din Decizia menționată.
În aceste condiții, având în vedere cele de mai sus, credem că este nerealist să începem a renegocia un acord de interconectare după numai 6 săptămâni de la începerea relației comerciale.
Vă propunem să rediscutăm clauzele contractuale după o perioadă relevantă de timp, în care ambele părți vor avea posibilitatea să identifice eventuale probleme, ce pot deveni o bază de discuție consistentă pentru o nouă negociere.
Cu stimă
D.O.[X]*

15.10. Din analiza acestui document rezultă **refuzul Orange manifestat, la data de 16.12.2004, de a negocia și încheia un acord cu Netmaster care să permită terminarea tuturor apelurilor generate de clienții acestei întreprinderi (atât utilizatori finali, cât și alți operatori de comunicații electronice) în rețeaua Orange.**

ANCOM, prin Decizia nr. 1285/EI/2005, reține atât solicitarea Netmaster de încheiere a unui nou acord prin care să se reglementeze fără restricții serviciul de terminare a apelurilor în rețelele celor doi operatori, cât și refuzul Orange la solicitarea Netmaster:

⁵⁴ înregistrată la ANRC sub nr. 27138/10.12.2004

“Comisia reține și intenția reclamantei, manifestată prin adresa nr.182/09.12.2004, de a solicita negocierea și încheierea unui nou acord de interconectare cu pârâta, care să includă și serviciile de interconectare în vederea terminării la puncte mobile a apelurilor originare în afara României și în rețelele altor furnizori din România. În legătură cu această solicitare, Comisia apreciază că refuzul de principiu al pârâtei în ceea ce privește negocierea și încheierea unui acord de interconectare care să stabilească și condițiile de furnizare a acestor servicii (concretizat, de exemplu, prin răspunsul Orange din data de 16 decembrie 2004) nu este justificat, pârâta având obligația de a negocia și încheia un acord de interconectare și pentru aceste servicii, în condițiile ce urmează a fi arătate la pct.3 din prezenta decizie (...).”

15.11. În ceea ce privește adresa Netmaster din data de 6 decembrie 2004 prin care se solicita o întrevvedere pentru negocierea unui acord de interconectare „any to any”, în opinia Orange aceasta ar avea un caracter neclar și confuz, terminologia folosită nereprezentând o formulare standard utilizată în sectorul de telecomunicații. Orange a precizat că adresa a fost transmisă la foarte scurt timp de la data semnării acordului de interconectare și se referă la semnarea unui “nou acord de interconectare”.

În observațiile sale la raportul de investigație, Orange a menționat că solicitarea Netmaster a fost interpretată ca făcând referire la o reluare a discuțiilor pe marginea acordului abia încheiat iar răspunsul său nu poate fi interpretat ca un refuz explicit sau implicit în ceea ce privește terminarea apelurilor originare în internațional sau în rețelele altor operatori din România, pentru motivul că Orange nu a înțeles referirea de tipul *any to any* ca făcând trimitere la terminarea respectivele apeluri. Astfel, în opinia Orange, ar trebui avut în vedere că pretențiile Netmaster cu privire la încheierea unui acord de interconectare pentru terminarea apelurilor originare în internațional au fost pentru prima oară exprimate neechivoc în cuprinsul reclamației transmise de Netmaster către ANCOM. În ceea ce privește terminarea apelurilor originare în rețelele altor furnizori din România, Orange a menționat că nu a înțeles la acel moment faptul că Netmaster ar fi fost interesată de un astfel de serviciu suplimentar, în opinia Orange nefiind precizată intenția Netmaster de a tranzita apeluri în vederea terminării în rețeaua pe care o operează.

Ca răspuns la observațiile Orange, trebuie precizat că din documentele ANCOM rezultă fără dubiu că Orange a avut cunoștință deplină în ceea ce privește înțelesul solicitării Netmaster de negociere și încheiere a unui acord de interconectare care să permită *accesul liber de tipul any to any între cele două societăți*.

În acest sens, se menționează că în cadrul procedurii derulate de ANCOM, Orange nu a ridicat problema terminologiei folosite, care de altfel se regăsește în sectorul comunicațiilor electronice, iar din textul Deciziei ANCOM rezultă în mod clar că solicitarea Netmaster a fost înțeleasă cu exactitate de Orange.

Astfel, ANCOM arată că *„la data de 9 decembrie 2004, reclamanta, prin adresa nr. 182/09.12.2004, a solicitat Orange negocierea și încheierea unui acord de interconectare în vederea terminării de apeluri în rețeaua Orange indiferent de locul originării acestora și de rețeaua de origine, iar pârâta prin răspunsul său din data de 16 decembrie 2004 a apreciat ca prematură și nerealistă renegocierea acordului”*.

Plecând de la această adresă, prin decizia emisă, ANCOM a admis cererea Netmaster cu privire la obligarea Orange la negocierea și încheierea unui acord de interconectare în vederea terminării apelurilor originare în afara României, precum și în rețelele altor furnizori din România, cu respectarea prevederilor Deciziei ANCOM nr. 124/2003.

Prin urmare, adresa Netmaster trebuie înțeleasă ca reprezentând o solicitare de încheiere a unui acord de interconectare pentru terminarea traficului originat în internațional și în rețelele altor operatori din România.

De altfel, lanțul de evenimente până la terminarea practicii Orange investigate (în speță, aceea de refuz de acordare a accesului la propria rețea în vederea terminării apelurilor tranzitate de Netmaster) în anul 2007 își are originea în această adresă a Netmaster.

De asemenea, din analiza proceselor-verbale ale întâlnirilor dintre Orange și Netmaster organizate de ANCOM rezultă că Orange a înțeles conținutul solicitării Netmaster și nu a făcut observații cu privire la terminologia folosită.

De altfel, în cadrul întâlnirilor, s-a discutat în mod explicit despre terminarea respectivului tip de trafic tranzitat de Netmaster, Orange apreciind că nu i se aplică dispozițiile Deciziei ANCOM nr.124/2003 cu privire la acest tip de trafic.

15.12. Ca urmare a unei întâlniri între Orange și Netmaster la sediul ANCOM în data de 14.01.2005, Netmaster a solicitat⁵⁵, la data de 19.01.2005, printre altele, următoarele:

- modificarea textului articolului 8.2 din acordul de interconectare astfel încât să fie detaliate condițiile care trebuie îndeplinite de operatorul de telefonie ale carui apeluri ar urma să fie tranzitate de o parte către rețeaua celeilalte părți, astfel încât acordul expres al părții în rețeaua căreia se va termina traficul să nu fie refuzat nejustificat, după cum urmează:

“8.2 Nici o parte nu va tranzita către rețeaua celeilalte părți, prin legăturile dedicate de interconectare, apeluri generate în rețelele altor operatori de telefonie, fără acordul expres exprimat în scris, al părții în rețeaua căreia se termină traficul și fără a fi reglementat în prezentul acord. Acordul expres pentru tranzit nu poate fi refuzat dacă sunt îndeplinite condițiile următoare:

- *Partea care va tranzita apeluri generate în rețeaua altui operator de telefonie va transmite celeilalte părți plaja de numerotație și identitatea nemodificată a apelului primit pentru tranzit.*
 - *Partea care va tranzita apeluri generate în rețeaua altui operator de telefonie va respecta cerințele de marcă suplimentară a traficului în cazul în care cealaltă parte dorește acest lucru fără costuri suplimentare solicitate celeilalte părți.”*
- Netmaster pe considerentul ca *“Decizia nr. 124/EI/2003 privind interconectarea cu rețeaua publică de telefonie mobilă operată de societatea comercială “ORANGE ROMÂNIA” - SA în vederea terminării apelurilor în care se specifică obligația Operatorului de a prelua apelurile provenite din rețeaua Beneficiarului și a le termina către numerotația proprie fără discriminare în legătură cu calitatea sau originea utilizatorilor care au generat apelurile (...)”, efectuează următoarea propunere: „inclusiv un nou articol în Acordul de Interconectare privind furnizarea accesului din rețeaua Netmaster către rețeaua Orange, prin vânzarea de gros de către Orange, a unui trafic în vederea revânzării către terți, privind serviciul de terminare de apeluri în rețeaua proprie Orange, în limita a maxim [X] minute lunar la un preț de 0,05 USD/minut (comparabil cu prețul de retail [X] USD oferit de Orange în momentul de față clienților proprii).”*

⁵⁵ Prin adresa nr. 2005014 din 19.01.2005

15.13. Practic, cererea Netmaster adresată Orange este de a i se furniza serviciul de terminare a apelurilor în rețeaua Orange, fără a se discrimina din punct de vedere al originii apelurilor, la un anumit tarif și pentru o cantitate determinată.

15.14. La data de 20.01.2005, Orange transmite Netmaster răspunsul său la propunerile efectuate⁵⁶.

Referitor la prima propunere, de modificare a art. 8.2 din contract, Orange reformulează textul transmis în sensul că limitează serviciul de tranzit la operatorii naționali și elimină paragraful prin care se impunea ca acordul expres al părții în rețeaua căreia se va termina traficul, să nu fie refuzat nejustificat.

Propunerea Orange a fost formulată după cum urmează:

“În ce privește modificările efectuate pe textul contractului, răspunsul nostru este:

I. articolul 8.2 se poate accepta după cum urmează:

“8.2 Nici o parte nu va tranzita către rețeaua celeilalte părți, prin legăturile dedicate de interconectare, apeluri generate în rețelele altor operatori de telefonie, fără acordul expres exprimat în scris, al părții în rețeaua căreia se termină traficul și fără a fi reglementat în prezentul acord. Acordul încheiat între Orange și Netmaster pentru furnizarea serviciului de tranzit pentru terți operatori va include următoarele condiții:

- Partea care va tranzita apeluri generate în rețeaua altui operator național de telefonie va transmite celeilalte părți plaja de numerotație și identitatea națională geografică nemodificată a apelului primit pentru tranzit.

- Partea care va tranzita apeluri generate în rețeaua altui operator național de telefonie va respecta cerințele de marcă suplimentară a traficului în cazul în care cealaltă parte dorește acest lucru fără costuri suplimentare solicitate celeilalte părți.”

Referitor la cea de-a doua propunere a Netmaster, Orange a susținut că în Decizia ANCOM nr. 124/EI/2003 nu este specificată obligația sa de a prelua apelurile provenite din rețeaua Netmaster și a le termina către numerotația proprie fără discriminare în legătură cu calitatea sau originea utilizatorilor care au generat apelurile:

“II. În cadrul Deciziei nr. 124/EI/2003, nu este specificată obligația Orange România de a prelua apelurile provenite din rețeaua Beneficiarului și a le termina către numerotația proprie fără discriminare în legătură cu calitatea sau originea utilizatorilor care au generat apelurile.

Ca atare, vă solicităm să consultați cu atenție Decizia în cauză. “

15.15. În consecință **se identifică refuzul Orange de a da curs propunerii Netmaster de a se furniza serviciul de terminare a apelurilor fără discriminare din punct de vedere al originii apelurilor**, fără a mai face vreo referire la tariful și volumul propuse de Netmaster.

15.15.1. În observațiile la raportul de investigație, Orange a considerat că, în condițiile în care tariful maxim reglementat de ANCOM era de 0,10 USD/minut, solicitarea de acordarea a accesului la un tarif egal cu jumătate din tariful impus de ANCOM nu putea fi apreciat ca rezonabil și de natură a obliga Orange la încheierea unui acord de interconectare.

⁵⁶ Adresa Orange nr. MS/IBI/105011/AMO din 20.01.2005 înregistrată la Netmaster sub nr. 2005015/21.01.2005

15.15.2. Însă din analiza răspunsului transmis de Orange întreprinderii Netmaster la momentul respectiv, rezultă că refuzul Orange de a da curs propunerii respective a Netmaster a avut în vedere numai faptul că, potrivit interpretării proprii, reglementările ANCOM nu conțineau obligația respectivă și nu faptul că tariful propus de Netmaster ar fi fost nerezonabil. De altfel, reglementările în vigoare prevedeau un tarif maxim și nu unul fix; astfel propunerea Netmaster se încadra în reglementările respective, iar cuantumul tarifelor practicate de Orange la acel moment pentru terminarea apelurilor originate în internațional excedau nivelul tarifului maximal prevăzut în cadrul de reglementare.

15.16. La data de 19.08.2005, Președintele ANCOM a emis Decizia nr. 1285/EI privind soluționarea litigiului dintre SC Netmaster Communications SRL și SC Orange România SA. Autoritatea de reglementare din domeniul comunicațiilor electronice a reținut în Decizia nr. 1285/2005 faptul că, în conformitate cu dispozițiile art.6 alin.(1) din Decizia președintelui ANCOM nr.124/2003, Orange are obligația de a oferi solicitanților serviciul de interconectare în vederea terminării la puncte mobile a apelurilor.

15.16.1. În sarcina Orange nu a fost impus un anumit termen pentru negocierea (ori pentru implementarea) unui acord de interconectare, ci, potrivit dispozițiilor art.6 alin.(7) din decizia sus-menționată, *"operatorul va asigura interconectarea rețelei publice de telefonie mobilă pe care o operează, în vederea terminării apelurilor, în măsura în care solicitările sunt rezonabile. Refuzul Operatorului trebuie să fie temeinic justificat și va fi comunicat în scris solicitantului și ANRC."*

15.16.2. Prin această Decizie, ANCOM a obligat Orange la negocierea și încheierea unui acord având ca obiect interconectarea cu rețeaua publică de telefonie mobilă pe care o operează Orange, în vederea terminării apelurilor originate în afara României, precum și în rețelele altor furnizori din România, cu respectarea dispozițiilor Deciziei președintelui ANCOM nr.124/2003 privind interconectarea cu rețeaua publică de telefonie mobilă operată de S.C. „Orange România” – S.A. în vederea terminării apelurilor.

15.16.3. Decizia Președintelui ANCOM nr.1285/EI/2005 a fost contestată de către Orange în justiție, pe calea contenciosului administrativ, cerându-se (i) anularea pct. II⁵⁷ din această decizie, precum și (ii) suspendarea executării acestei decizii până la soluționarea definitivă și irevocabilă a acțiunii în anulare.

15.16.4. Procedural, Curtea de Apel București, prin Sentința civilă nr. 1829/08.11.2005 a admis cererea formulată de Orange de suspendare a Deciziei nr. 1285/EI/2005 emisă de autoritatea de reglementare.

Pentru susținerea cererii depuse, Orange a arătat că terminarea apelurilor internaționale la un tarif de 10 cenți USD/minut (tariful prevăzut de Decizia ANRC nr. 124/2003) este de natură să producă un prejudiciu important societății Orange. Astfel, micșorarea tarifului de interconectare va determina o scădere a veniturilor Orange cu aproximativ [x] milioane Euro/lună, Orange realizând o comparație între situația de la momentul respectiv și cea viitoare, după aplicarea deciziei contestate.

⁵⁷ în punctul II din Decizia 1285/EI/2005, ANRC obligă Orange la negocierea și încheierea unui acord având ca obiect interconectarea cu rețeaua publică de telefonie mobilă pe care o operează Orange, în vederea terminării apelurilor originate în afara României, precum și în rețelele altor furnizori din România, cu respectarea dispozițiilor Deciziei președintelui ANRC nr.124/2003 privind interconectarea cu rețeaua publică de telefonie mobilă operată de Societatea Comercială „Orange România” – S.A. în vederea terminării apelurilor

15.16.5. Înalta Curte de Casație și Justiție, prin Decizia nr. 433 pronunțată în ședință publică din data de 25.01.2007, a admis recursul ANCOM și astfel a modificat sentința atacată în sensul respingerii, ca neîntemeiată, a cererii de suspendare formulată de Orange.

Înalta Curte de Casație și Justiție, prin Decizia nr. 2922 pronunțată în ședință publică din data de 07.06.2007, a respins recursul Orange împotriva sentinței civile nr. 2393/17.10.2006 a Curții de Apel București, ca nefondat. Înalta Curte de Casație și Justiție a apreciat că instanța de fond a interpretat în mod judicios că dispozițiile Deciziei nr. 124/EI/2003 sunt aplicabile tuturor apelurilor și nu doar celor originare în rețeaua Netmaster și, pe de altă parte, atât apelurilor originare pe teritoriul României, cât și celor originare în afara acestuia.

15.16.6. Pe fond, prin Sentința civilă nr. 2393/17.10.2006 Curtea de Apel București a respins ca neîntemeiată acțiunea Orange de anulare a Deciziei nr. 1285/EI/2005 emisă de autoritatea de reglementare.

Analizând probele administrate în cauză, Curtea a constatat că acțiunea Orange este neîntemeiată. În argumentarea acestei sentințe, Curtea de Apel București a constatat că Decizia 124/EI/2003 stabilește un tarif maximal pentru serviciile de interconectare fără a face nicio distincție cu privire la originea apelurilor terminate în rețeaua Orange.

Curtea a constatat că regula de interpretare potrivit căreia unde legiuitorul nu distinge nici judecătorul nu trebuie să facă distincție este pe deplin aplicabilă. Interpretarea nu s-a putut efectua în favoarea Orange, întrucât nu au existat elemente de îndoială cu privire la voința autorității ce a emis actul administrativ în cauză în exercitarea atribuțiilor sale legale, în speță ANCOM, această autoritate reglementând serviciile de interconectare în vederea terminării apelurilor fără a se face nicio distincție în raport de originea apelurilor.

Astfel, aprecierile Orange referitoare la reglementarea respectivelor servicii nu erau oportune, acestea privind măsurile dispuse prin Decizia nr. 124/EI/2003, decizie care nu a fost contestată de Orange.

15.16.7. În apărarea sa, Orange a considerat că pe perioada suspendării Deciziei ANCOM nr. 1285/2005 de către Curtea de Apel nu se poate reține un eventual refuz al Orange de a încheia un acord de interconectare.

Referitor la această opinie a Orange, se precizează că, indiferent de reglementările existente, obligația Orange de a acorda accesul la terminarea apelurilor în rețeaua proprie derivă din *Legea concurenței*, refuzul respectiv fiind încadrat ca practică anticoncurențială. Singura autoritate care aplica prevederile Legii concurenței este Consiliul Concurenței.

Litigiul cu ANCOM a avut ca obiect obligația impusă de a se încheia un acord cu Netmaster cu respectarea deciziilor ANCOM (tarif maxim reglementat).

Astfel, litigiul în instanță privește reglementările ANCOM, în timp ce investigația autorității de concurență analizează un refuz de a se acorda accesul, cele două acțiuni având temeuri legale diferite.

15.17. În cursul procedurii de investigație, Netmaster a menționat⁵⁸ că, pe parcursul desfășurării procedurilor la ANCOM, a încercat să ajungă la o situație amiabilă cu Orange pentru rezolvarea disputei, însă toate solicitările sale nu au avut succes.

⁵⁸ Adresa Netmaster nr. 20070021/12.02.2007 înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. RG – 760/12.02.2007

În acest sens, Netmaster a prezentat adresa sa din data de 09.11.2006, transmisă Orange⁵⁹ în acest sens:

„În urma discuțiilor avute la sediul dumneavoastră în cursul săptămânii trecute așteptam un răspuns referitor la problemele discutate care să ducă la închiderea disputelor existente între Netmaster și Orange.

Ținând cont de faptul că astăzi la ora 13 are loc judecarea cazului aflat pe rol în fața completului ANRC am dori să stim dacă continuăm sau nu aceste discuții și care este poziția dumneavoastră.

Am încercat să va contactez și telefonic în cursul zilei de ieri dar probabil că probleme mai importante nu v-au permis să alocați timp și acestor negocieri.

Așteptam cu interes soluționarea amiabilă a problemelor ridicate.”

15.18. Ca urmare a faptului că, la data de 25.01.2007, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul ANCOM și astfel a modificat sentința atacată în sensul respingerii, ca neîntemeiată, a cererii de suspendare formulată de Orange, Netmaster a revenit la data de 11.02.2007 cu o nouă cerere de semnare a unui nou contract de interconectare:

„Vă rugăm să ne trimiteți noua formă a contractului de interconectare despre care spuneati că este în lucru.”⁶⁰

15.19. Potrivit observațiilor la raportul de investigație, Orange a considerat că negocierile pentru încheierea unui contract de servicii internaționale au început la data de 11.02.2007 prin cererea menționată anterior⁶¹.

15.20. Odată cu negocierea contractului de interconectare având ca obiect terminarea apelurilor originare în internațional au fost purtate discuții și s-au găsit soluții pentru terminarea apelurilor originare în rețelele altor furnizori naționali tranzitate de Netmaster. Odată cu negocierile pentru încheierea contractului de servicii internaționale, părțile hotărâseră încheierea unui act adițional la contractul de interconectare având ca obiect terminarea traficului național, în vederea extinderii capacității de interconectare cu 1 E1.

Din documentele aflate la dosarul cazului⁶² rezultă intenția Netmaster de a folosi această extensie de capacitate și pentru traficul de tranzit:

„Am completat datele Netmaster și nu am modificat nimic în contract. Am înțeles de la tine că o să putem să folosim și fluxul care va fi pus pe contractul de interconectare existent pentru trafic de tranzit”⁶³.

Conform informațiilor transmise Consiliului Concurenței⁶⁴ de către Orange, întrucât Netmaster nu a transmis o solicitare concretă, nu a fost încheiat un acord care să reglementeze terminarea în rețeaua Orange a apelurilor provenite din rețelele altor operatori naționali.

⁵⁹ E-mail din data de 09.11.2006 de la dl. A.A. [X] în atenția dlui D.O. [X] și dnei A.M. [X] de la Orange, având ca subiect *răspunsuri așteptate în urma discuțiilor avute la ultima întâlnire cu Orange*

⁶⁰ E-mail din data de 11.02.2007 transmis de către dl. A.A. [X] doamnei M.A. [X] și d-lui D.O. [X] având ca subiect *contract de interconectare nou*

⁶¹ Adresa Orange înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. RG – 664/09.02.2010

⁶² E-mail din data de 01.03.2007 de la dl. A.A. [X] către dna. M.A. [X] și dl. O.D. [X] având ca subiect *CONTRACT INTERCONECTARE*

⁶³ E-mail din data de 01.03.2007 transmis de către dl. A.A. [X] doamnei M.A. [X] și d-lui O.D. [X] având ca subiect *CONTRACT INTERCONECTARE*; Acest document a fost transmis Consiliului Concurenței de Orange prin adresa înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. RG – 664/09.02.2010

⁶⁴ Adresa Orange înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. RG – 664/09.02.2010

15.21. La data de 02.04.2007 Orange și Netmaster au încheiat contractul de servicii telefonice internaționale.

Tariful de terminare plătit de Netmaster către Orange pentru traficul internațional terminat în rețeaua Orange era de 0,0721 euro/minut. Tariful de terminare plătit de Orange către Netmaster pentru traficul internațional terminat în rețeaua Netmaster era de 0,015 euro/minut. De asemenea, la data de 02.04.2007 s-a semnat Actul Adițional nr. 4 la acordul de interconectare care reglementează traficul național între Netmaster și Orange (nr. 3989/01.10.2004) prin care s-a majorat la [X] numărul de fluxuri aferent capacității de interconectare.

Pe cale de consecință, cu această ocazie a fost soluționată și solicitarea Netmaster de terminare a apelurilor originare în rețelele altor furnizori din România, fluxul respectiv fiind folosit și pentru traficul de tranzit.

15.22. Investigația Consiliului Concurenței a plecat de la comportamentul Orange în raport cu societatea Netmaster dar, față de faptul că **legea concurenței apără interesul general al protejării concurenței, nu urmărește repararea unei probleme particulare ci a situației generice pe o anumită piață**. De aceea, pentru o apreciere corectă a faptelor Orange și a consecințelor acestora, Consiliul Concurenței a considerat că este necesară evaluarea comportamentului Orange față de Netmaster în contextul mai general al acțiunii acestei întreprinderi și al altor întreprinderi prezente pe piața relevantă

Opiniile exprimate de operatorii de telefonie din piața sunt prezentate astfel cum rezultă fie din corespondența primită de la aceștia, fie din documentele ridicate în cadrul inspecției inopinate din data de 11.11.2009 întreprinsă la sediul Orange.

Astfel, din analiza efectuată în cursul procedurii de investigație, a rezultat că oferta publică a Orange pentru furnizarea serviciului de terminare a apelurilor era limitată la terminarea traficului național generat de utilizatorii celor două rețele (a sa și a potențialului contractant). Pentru terminarea traficului originat în internațional era necesară încheierea unui alt contract cu Orange, în timp ce pentru terminarea traficului originat în național în rețelele altor operatori din România era necesară încheierea unui act adițional la acordul deja încheiat pentru terminarea traficului național originat în cele două rețele (rețeaua Orange și respectiv, rețeaua contractantului).

15.22.1. În cadrul procedurii desfășurate de ANCOM pentru soluționarea sesizării depuse de Netmaster, Orange a susținut că acordul de interconectare din data de 01.10.2004 a fost încheiat în condiții și circumstanțe echivalente de interconectare cu cele acordate celorlalți furnizori care au solicitat interconectarea.

Orange a menționat că a furnizat întreprinderii Netmaster toate serviciile necesare în vederea realizării interconectării, în conformitate cu oferta sa publică de interconectare.

Sușinerile Orange sunt consemnate atât în procesele verbale ale întâlnirilor dintre părți la ANCOM cât și în Decizia autorității referitoare la cazul respectiv – Decizia nr. 1285/EI/19.08.2005.

Astfel, Orange a considerat că, în conformitate cu dispozițiile Deciziei nr. 124/EI/2003, obligația de a asigura preluarea apelurilor din rețeaua beneficiarului și terminarea acestora la orice număr alocat Orange privește doar apelurile originare în rețeaua beneficiarului.

În cadrul investigației declanșate, Orange a informat Consiliul Concurenței⁶⁵ că modelul tip de contract utilizat de Orange în raporturile cu operatorii naționali avea un obiect limitat la terminarea traficului național generat de utilizatorii celor două rețele:

„in considerarea prevederilor OG 34/2002 și a Deciziei nr. 124/2004, Orange a furnizat Netmaster propunerea sa de contract, care reprezenta în fapt modelul de contract de interconectare utilizat de Orange în toate raporturile sale cu operatorii naționali”.

Prin aceeași adresa Orange menționează că *„a transmis către Netmaster un contract – tip de interconectare folosit de societate în relația cu toți operatorii naționali”.*

15.22.2. Din analiza efectuată de Consiliul Concurenței, a rezultat că o serie de operatori de telefonie fixă nu au solicitat interconectarea în vederea terminării apelurilor generate, fie în rețelele altor furnizori, fie în internațional, întrucât aceste servicii nu se regăseau printre cele ale acordului de bază, care funcționa în fapt ca un contract de adeziune.

Astfel de exemple sunt societățile [X] și [X]. Conform informațiilor transmise Consiliului Concurenței de către [X]⁶⁶,

“acordurile de interconectare au fost încheiate cu respectarea cadrului general stabilit de ANRCTI și ele au exclus din start terminarea apelurilor internaționale în rețelele acestora. Deși cunoaștem faptul că în plan european nu sunt admise discriminări în condițiile de terminare a traficului, nu am solicitat încă modificarea sau completarea acordurilor de interconectare așteptând ca ridicarea respectivei restricții să fie impusă de ANRCTI operatorilor cu putere semnificativă de piață.

3. Nu am solicitat modificarea acordurilor în sensul tranzitării către acestora a apelurilor generate în alte rețele, deoarece astfel de activități erau interzise prin clauzele acordului de bază.”

[X] nu a solicitat serviciul de terminare a apelurilor originare în internațional deoarece contractele semnate prevedeau în mod expres interzicerea terminării de trafic internațional⁶⁷.

15.22.3. Din corespondența transmisă Consiliul Concurenței rezultă că și alți operatori au efectuat demersuri în vederea extinderii contractelor de interconectare încheiate în sensul de a se acorda posibilitatea de a termina apelurile provenite din internațional, demersuri care nu au fost finalizate cu succes. În acest sens, se menționează următorii operatori alternativi de telefonie fixă: [X]⁶⁸, [X]⁶⁹, [X]⁷⁰, [X]⁷¹, [X]⁷², [X]⁷³, [X]⁷⁴, [X]⁷⁵, [X]⁷⁶, [X].

15.23. Începând cu data de 01.01.2007 Orange a aplicat tariful [X] indiferent de originea apelurilor sau de tipul rețelei în care acestea au fost originare, respectiv tranzitate.

⁶⁵ Adresa Orange nr. 07/COM/IBI/42451/AMO înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. RG – 2129/23.04.2007

⁶⁶ Adresa [X] nr. 3375/27.07.2007 înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. RG – 4092/07.08.2007

⁶⁷ Adresa [X] nr. 3363/02.08.2007 înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. DS – 800/06.08.2007

⁶⁸ Prin adresa nr. 1165/116/03.08.2007 înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. RG – 4067/06.08.2007

⁶⁹ Adresa [X] înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. DS – 881/23.08.2007

⁷⁰ Adresa [X] nr. 1445/03.08.2007 înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. DS – 797/06.08.2007

⁷¹ Adresa [X] nr. 1077/17.08.2007, înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. DS – 863/20.08.2007

⁷² Adresa [X] înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. DS-787/03.08.2007

⁷³ Adresa [X] înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. DS – 780/02.08.2007

⁷⁴ Adresa [X] nr. 69/02.08.2007 interregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. DS – 779/02.08.2007

⁷⁵ Adresa [X] nr. 1691/02.08.2007 înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. DS – 801/06.08.2007

⁷⁶ Adresa [X] nr. 995/30.07.2007 înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. DS – 766/30.07.2007

15.24. Așa cum s-a arătat mai sus, obligațiile stabilite de ANCOM prin decizia nr. 124 se aplicau întreprinderii Orange indiferent de originea apelurilor, națională sau internațională, sau de rețeaua în care este originat apelul.

Până la data de [X] Orange a practicat pentru serviciul de terminare a apelurilor originare în internațional tarife care le depășeau pe cele impuse de ANCOM.

15.25. Din analiza efectuată și prezentată mai sus, rezultă că, până la data de 01.01.2007, politica Orange a fost aceea de a nu încheia contracte având ca obiect terminarea traficului originat în internațional la tarife reglementate, atât cu Netmaster cât și cu alți operatori naționali, motivatia acestei practici fiind de ordin financiar, în speță menținerea în mod artificial a unui nivel cât mai ridicat al veniturilor de pe această piață relevantă. De altfel, oferta publică a Orange pentru serviciul de terminare a apelurilor a fost limitată la traficul național originat în rețelele celor doi operatori tocmai în vederea asigurării nivelului ridicat al veniturilor Orange din furnizarea serviciului de pe piața relevantă.

15.26. Orange menționează că, în perioada analizată, în fapt a permis rutarea nerestricționată în rețeaua sa a traficului originat în internațional și a celui de tranzit și în absența unui acord de interconectare.

Referitor la această observație a Orange, din probele existente la dosarul cazului rezultă că Orange nu a fost de acord cu terminarea acestui tip de trafic, la un moment dat chiar limitând sever capacitatea legăturii de interconectare cu Netmaster, pe argumente nedemonstrate că Netmaster ar fi terminat trafic internațional.

Astfel, nu numai că nu a dorit terminarea respectivului trafic, Orange a luat o măsură extrem de drastică într-o situație în care a considerat că Netmaster termină astfel de trafic.

Din procesul-verbal al întâlnirii de la ANCOM din data de 24.01.2005, rezultă că Orange considera că traficul originat în internațional și în rețelele altor furnizori din România poate fi terminat doar în condițiile încheierii unui nou acord de interconectare. Astfel, nu se susține afirmația Orange că Netmaster a terminat cu acceptul Orange astfel de trafic în perioada analizată:

„Având în vedere problemele întâmpinate anterior pe parcursul derulării acordului și anume restricționarea de către părată a capacitații de interconectare, reclamanta a solicitat stabilirea de comun acord și garantarea unui număr minim de minute care pot fi terminate de Netmaster în rețeaua Orange. Prin stabilirea unui quantum fix minim, reclamanta dorește preîntâmpinarea unor situații în care părata să restricționeze necondiționat traficul pe legăturile de interconectare între cele două rețele.

Orange a apreciat că solicitarea reclamantei poate fi soluționată doar prin încheierea unui nou acord de interconectare care să reglementeze condițiile de furnizare a serviciului de interconectare în vederea terminării la puncte mobile a apelurilor originare în afara teritoriului României și tranzitate prin rețeaua Netmaster.”

De asemenea, refuzul Orange de a încheia un acord privind terminarea apelurilor naționale și internaționale tranzitate de Netmaster, conjugat cu acțiunea Orange de a limita sever capacitatea legăturii de interconectare cu Netmaster era de natură să nu ofere întreprinderii Netmaster o certitudine cu privire la acțiunea sa pe piețele serviciilor de telefonie fixă și, respectiv, pe piețele serviciilor de tranzit, fiind de natură să limiteze în mod artificial dezvoltarea acestei întreprinderi, în contextul în care Netmaster era o întreprindere nou intrată pe piață.

15.27. Având în vedere cele arătate mai sus, se constată existența unei fapte de refuz de a furniza accesul la rețeaua Orange în vederea terminării apelurilor indiferent de originea acestora, săvârșită în perioada 06.12.2004 – 02.04.2007 (2 ani și 4 luni) prin refuzul Orange de a încheia cu Netmaster un acord de interconectare în vederea terminării apelurilor, indiferent de locul originării și rețeaua de origine a acestora.

Având în vedere că între cei doi operatori a fost încheiat un acord care reglementează terminarea traficului național de utilizator, refuzul Orange a avut ca obiect:

- terminarea traficului originat în internațional și
- terminarea traficului originat în rețelele altor furnizori din România.

15.28. Precizăm că în observațiile la raportul de investigație transmise Consiliului Concurenței, Orange a considerat comportamentul său ca fiind unul justificat în mod obiectiv de:

- existența unui cadru de reglementare permisiv (se permitea practicarea unor tarife diferite pentru tranzitul provenit din internațional);
- faptul că raportat la clauzele contractuale propuse pentru negociere, solicitarea Netmaster nu era una realistă .

Cu privire la aceste considerente ale Orange, se menționează că o practică de refuz de a acorda accesul a unui întreprinderi dominante în absența unei justificări obiective reprezintă de obicei un abuz de poziție dominantă. Astfel, așa cum s-a arătat la punctele 10.4.6 și 15.15.2 comportamentul Orange nu poate fi justificat în mod obiectiv. Obținerea în mod artificial de profituri suplimentare nu reprezintă o justificare obiectivă în ceea ce privește fapta de refuz de a se acorda accesul la propria rețea în vederea terminării apelurilor naționale și internaționale tranzitate de Netmaster.

În acest sens, se precizează că orice acțiuni a unei întreprinderi dominante sau a unor întreprinderi participante la o înțelegere sau o practică concertată, menite să protejeze în mod artificial (deci nu ca rezultat al unei concurențe pe merit) veniturile obținute sau poziția pe piețele pe care acestea acționează sunt, în condițiile *Legii concurenței*, anticoncurențiale. Altfel, deși întreprinderile pot considera ca fiind o oportunitate de afaceri angajarea într-un anumit comportament motivat de posibilitatea de obținere de venituri suplimentare sau de menținere a unui anumit nivel al veniturilor ori de împiedicare a erodării poziției lor pe piață, acest fapt nu este de natură să conducă la înlăturarea răspunderii întreprinderilor respective în măsura în care acestea încalcă prevederile *Legii concurenței* (în acest sens se precizează că, din perspectiva rezultatului scontat de întreprinderi, o oportunitate de business poate fi și fixarea pretului în cadrul unui cartel).

16. Nefinalizarea tuturor apelurilor provenite din rețeaua Netmaster în perioada 26.11.2004 – 29.11.2004.

16.1. Din documentele aflate la dosarul cazului rezultă că, în perioada 26.11.2004 – 29.11.2004, Orange a limitat traficul Netmaster, în sensul că nu a finalizat toate apelurilor provenite din rețeaua Netmaster, pe legătura de interconectare.

La data de 20.12.2004 Netmaster a semnalat această practică ANCOM⁷⁷, sesizarea transmisă fiind anexată⁷⁸ de Netmaster plângerii transmise Consiliului Concurenței.

⁷⁷ Prin adresa nr. 209/20.12.2004, înregistrată la ANCOM sub nr. 27723/23.12.2004

Conform informațiilor comunicate ANCOM de Netmaster, legăturile de interconectare au fost limitate la [X] canale din cele [X] disponibile, fără a se face vreo dovadă că traficul a fost abuziv.

16.2. Din documentele aflate la dosarul cazului, rezultă că la data de 25.11.2004 Orange a transmis Netmaster o adresă prin care a informat-o cu privire la existența pe legăturile de interconectare a unui trafic considerat de această întreprindere ca fiind fraudulos (din analizele proprii, Orange considera că Netmaster termina trafic internațional în rețeaua Orange), provenind de la anumite numere alocate de Netmaster unor abonați ai săi. Solicitarea Orange, transmisă Netmaster prin această adresă, a fost de eliminare a traficului internațional.

Un mesaj electronic în același sens a fost transmis de Orange către Netmaster și la data de 26.11.2004.

16.3. Netmaster a considerat că Orange, în demersul său, s-a bazat doar pe creșterile de trafic înregistrate pe liniile de interconectare, creșteri care se datorează dezvoltării întreprinderii.

Referitor la notificările transmise de Orange având ca obiect stoparea traficului considerat abuziv, Netmaster a menționat că a primit mai multe notificări de la Orange, pentru mai multe numere alocate de Netmaster clienților săi, toate în termeni foarte vagi și neînsoțite de vreo dovadă care să justifice cererea de investigare a traficului⁷⁹.

Netmaster a mai precizat că “nu poate accepta intreruperea furnizării serviciului unui client de-al sau pentru simplul motiv că a primit o cerere de la un concurent, care nu este de acord cu conținutul sau originea apelurilor telefonice pe care le face Clientul care are contract cu Netmaster”.

16.4. La data de 01.10.2004⁸⁰ între Orange și Netmaster s-a încheiat acordul de interconectare în vederea terminării apelurilor naționale originare în rețelele celor doi operatori.

Din Cererea pentru interconectare cu rețeaua Orange, depusă de Netmaster în vederea încheierii acestui contract, rezultă că, anterior încheierii contractului, Netmaster estima un trafic de [X] minute / lună în primele trei luni, pentru ca acesta să crească la [X] de minute pe lună până în luna a opta de la lansarea serviciului.

16.5. Din analiza prevederilor acordului de interconectare încheiat între Orange și Netmaster rezultă că, în situația în care o parte consideră că cealaltă transmite pe legătura de interconectare trafic abuziv, până la respingerea apelurilor, va proceda mai întâi la parcurgerea unor etape intermediare (ex. sesizarea părții respective de fraudă și așteptarea unui termen de [X] zile, sesizarea autorităților competente, aplicarea de daune contractuale), după cum urmează:

“Art. 8.5 (...) Fiecare parte are obligația de a nu transmite pe legătura de interconectare trafic cu identitate neinclusă în plajele de numerotație specificate în Acord sau trafic fără identitate (...).

Art. 8.7 Părțile sunt de acord să depună toate eforturile necesare pentru detectarea, identificarea și eliminarea oricărei creșteri artificiale a traficului cauzată de acțiuni frauduloase ale unor terțe părți și să coopereze pentru stabilirea unor măsuri de prevenire a apariției lor.

⁷⁸ Anexa nr. OR13 la plângerea transmisă Consiliului Concurenței

⁷⁹ Adresa Netmaster nr. 20070021/12.02.2007, înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. RG – 760/12.02.2007

⁸⁰ Contract înregistrat la Orange sub nr. 3989/01.10.2004

Art.8.9 La solicitarea Părții ce identifică una sau mai multe dintre situațiile de fraudă (Partea afectată) – apel cu identitate incompletă, parțial sau total modificată ori mascată, ori inițiat din altă rețea (națională sau internațională) decât cea a Operatorului – cealaltă Parte (sesizată) are obligația de a remedia situația și a formula răspuns în termen de [x] zile de la primirea sesizării. Dacă fraudă continuă după cele [x] zile, Partea afectată are dreptul de a:

- *sesiza autoritățile competente pentru rezolvarea conflictului și/sau de a*
- *aplica o majorare, reprezentând daune contractuale, de [x]% a sumei facturate pentru traficul generat de SIM-urile sau liniile respective, înregistrat în întreaga lună în care s-a transmis apelul fraudulos, precum și pentru traficul aferent perioadei ulterioare, până la limitarea definitivă a traficului fraudulos dinspre numerele respective.*

Solicitarea de suspendare a traficului fraudulos va include următoarele mijloace de probă: declarațiile scrise ale martorilor (incluzând acordul acestora pentru verificarea tehnică a declarațiilor), procese verbale de constatare întocmite de autorități competente sau orice alte mijloace de probă acceptate de către părți, pentru a fi utilizate de către Partea sesizată în combaterea fraudei inițiată în propria rețea. Aplicarea măsurii prevăzute în prezentul paragraf este independentă de luarea oricărei alte măsuri prevăzute în prezentul contract.

8.10 În toate situațiile de fraudă, Partea afectată are dreptul de a respinge orice apel venit pe legăturile de interconectare, care are o identitate considerată a fi implicată în fraudă, potrivit prezentului Acord.”

16.6. ANCOM, prin Decizia nr. 1285/EI/2005, a constatat că prin limitarea capacităților de interconectare cu Netmaster în perioada 26.11.2004 – 29.11.2004, Orange nu a respectat prevederile acordului de interconectare încheiat.

16.7. Din corespondența purtată de Orange cu Netmaster în anul 2004⁸¹ rezultă că Orange recunoaște limitarea capacității de interconectare a Netmaster la nivelul traficului efectuat înainte de 21 noiembrie:

“(…) Rezultatul a fost că, practic, am limitat temporar capacitatea de interconectare la nivelul Dvs. inițial, efectuat înainte de 21 noiembrie.

Această acțiune a început în după amiaza zilei de 26 noiembrie și s-a finalizat pe 29 noiembrie, orele 12, după apelul Dvs. telefonic în care ați arătat disponibilitatea Netmaster de a interveni în scopul eliminării traficului strain”.

16.8. De asemenea, în cadrul corespondenței transmise Consiliului Concurenței ca urmare a solicitărilor de informații transmise⁸², Orange identifica perioada în care a limitat accesul Netmaster la rețeaua Orange:

(…) Limitarea accesului Netmaster la rețeaua Orange a fost pusă în aplicare de către Orange în după-amiaza zilei de 26 noiembrie 2004, în jurul orei 19.00 și a fost menținută până în data de 29 noiembrie 2004, ora 12 AM. Limitarea accesului a fost ridicată de către Orange după ce, în dimineața zilei de 29 noiembrie 2004, reprezentanții Netmaster și-au exprimat disponibilitatea de a înceta traficul fraudulos terminat în rețeaua Orange, cu ocazia unei convorbiri telefonice cu reprezentanții Orange. În zilele următoare, traficul Netmaster

⁸¹ Adresa Orange nr. MS/IBI/105011/AMO din data de 08.12.2004, înregistrată la Netmaster sub nr. 183/09.12.2004

⁸² Adresa Orange nr. 07/COM/IBI/42451/AMO/23.04.2007 înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. RG – 2429/23.04.2007

terminat în rețeaua Orange a scăzut apreciabil, până la un nivel comparativ cu cel din zilele anterioare datei de 21 noiembrie 2004.

Cu toate acestea, în perioada imediat următoare, Netmaster a continuat să genereze trafic fraudulos terminat în rețeaua Orange, în acest sens Orange trimițând, până la sfârșitul anului 2004 și ulterior până în prezent (n.n. 23.04.2007) notificări regulate cu privire la astfel de comportamente ale Netmaster”.

16.9. Orange a precizat că studiile tehnice pe care le-a efectuat indicau că traficul terminat de Netmaster în rețeaua Orange consta în trafic originat în internațional cu schimbarea identității utilizatorului apelant de către Netmaster.

Astfel, Orange a considerat că măsura de restricționare a capacității legăturii de interconectare în perioada 26.04.2004 – 29.04.2004 a fost luată în vederea respectării prevederilor acordului de interconectare încheiat cu Netmaster.

16.10. Măsura Orange de limitare a accesului Netmaster la rețeaua pe care o operează prin restricționarea capacității legăturii de interconectare cu această întreprindere a fost luată cu toate ca *“la acel moment Orange nu dispunea de mijloacele tehnice necesare pentru a limita definitiv (“respinge”, conform art. 8.10) traficul fraudulos provenind dinspre anumite numere specific identificate ca fiind surse ale unor apeluri frauduloase. La fel, Orange nu dispunea nici de posibilitățile tehnice pentru a respinge numai acele apeluri provenite din internațional, singura soluție fiind aceea de a restricționa într-o măsură oarecare traficul provenit din rețeaua Netmaster care era rutat către rețeaua Orange”.*

16.11. Potrivit celor declarate de Orange, în perioada ulterioară, deși această întreprindere a transmis Netmaster nenumărate notificări (cu o frecvență aproape săptămânală, după cum afirma Orange) privind realizarea unui trafic fraudulos, nu a mai luat alte măsuri similare de limitare a capacității legăturii de interconectare cu Netmaster.

16.12. Din corespondența purtata de Orange cu Netmaster⁸³ a rezultat scăderea semnificativă a traficului Netmaster terminat în rețeaua Orange, atât ca număr de apeluri, cât și ca durată a apelurilor.

16.13. În funcție de numărul de apeluri, traficul a scăzut de la [X] de apeluri la data de [X] la [X] la data de [X], [X] de apeluri la data de [X], [X] de apeluri la data de [X] și [X] de apeluri la data de [X].

În funcție de durata apelurilor, traficul a scăzut de la [X] minute la data de [X] la [X] minute la data de [X], [X] minute la data de [X], [X] minute la data de [X] și [X] minute la data de [X].

16.14. Prevederile legale din domeniul comunicațiilor electronice reflectă importanța interconectării pentru asigurarea conectivității între utilizatorii finali. În acest sens a fost instituită obligația de acces impusă de ANCOM tuturor furnizorilor cu putere semnificativă – obligația de a furniza cel puțin serviciul de interconectare în vederea terminării apelurilor la puncte mobile.

În Referatul de aprobare la măsurile Autorității Naționale pentru Comunicații de identificare, analiză și reglementare a piețelor relevante corespunzătoare serviciilor de terminare a apelurilor la puncte mobile în rețelele publice de telefonie, în ceea ce

⁸³ Adresa Orange nr. MS/IBI/105011/AMO

privește problemele specifice legate de terminarea traficului originat pe teritoriul României și a traficului provenit din afara României, tranzitat prin intermediul unei rețele de comunicații electronice care operează în România către rețeaua furnizorului de telefonie mobilă în care se termina apelurile, ANCOM subliniază:

- obligația de a furniza servicii de terminare a apelurilor la puncte mobile se referă la toate apelurile; și
- obligația de terminare a apelurilor la puncte mobile în propriile rețele se aplica atât în cazul în care există un acord de interconectare directă între furnizorul care originează apelurile și furnizorul de rețele publice de telefonie mobilă în a cărui rețea se termina apelurile, cât și în cazurile în care apelurile sunt transmise prin intermediul serviciilor de tranzit furnizate de un terț.

16.15. Referitor la practica invocată de Orange ca fiind înfăptuită de Netmaster – schimbarea identității apelantului – se menționează că, în conformitate cu prevederile legale din domeniul comunicațiilor electronice, aceasta este interzisă.

În acest sens, Decizia ANCOM nr. 1333/2003 *privind regimul de autorizare generală pentru furnizarea rețelelor și a serviciilor de comunicații electronice, cu completările ulterioare*, instituie obligația furnizorului de rețele publice de comunicații electronice sau de servicii de comunicații electronice destinate publicului de a nu schimba identitatea apelantului, precum și de a nu ascunde și de a nu prezenta utilizatorului apelat identitatea apelantului fără acordul acestuia din urmă.

De asemenea, furnizorul de rețele publice de comunicații electronice are obligația de a transmite prin intermediul sistemelor de semnalizare dintre rețele, în toate cazurile în care acest lucru este posibil din punct de vedere tehnic, numărul de la care s-a inițiat apelul. În cazul în care transmiterea numărului nu este posibilă, furnizorul de rețele publice de comunicații electronice are obligația de a realiza diferențierea traficului introdus în rețeaua unui terț, la solicitarea acestuia, în funcție de originea națională sau internațională a traficului.

Transmiterea de un furnizor de rețele publice de comunicații electronice către un alt furnizor de rețele publice de comunicații electronice de trafic cu identitate modificată reprezintă încălcări ale condițiilor prevăzute în autorizația generală, contravenție care se sancționează conform prevederilor Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 79/2002 *privind cadrul general de reglementare a comunicațiilor, aprobată, cu modificări și completări, prin Legea nr. 591/2002, cu modificările și completările ulterioare*.

La data de 13.09.2006⁸⁴ Orange a sesizat ANCOM privind modificarea de către Netmaster a identității traficului internațional.

Conform informațiilor transmise de ANCOM⁸⁵, soluționarea acestei sesizări nu a fost posibilă. Deși ANCOM a solicitat Orange informații suplimentare privind terminarea de trafic internațional cu identitate modificată de către Netmaster, acest operator nu a transmis aceste informații, nefiind posibilă realizarea unei investigații aprofundate doar pe baza sesizării inițiale.

Se menționează că, din informațiile deținute, în urma analizei efectuate, ANCOM nu a sancționat Netmaster pentru transmiterea de trafic cu identitate modificată.

ANCOM consideră posibilă identificarea cazurilor în care a fost modificată identitatea unui apel internațional.

⁸⁴ Prin adresa Orange nr. 06/COM/IBI/84570/AMO/13.09.2006 înregistrată la ANCOM sub nr. 6/207171/15.09.2006

⁸⁵ Prin adresa nr. SC-DJ-11157/19.04.2010 înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. RG – 2561/20.04.2010

În același timp ANCOM consideră dificil de determinat dacă este vorba de o schimbare intenționată de identitate, dacă – din punct de vedere tehnic – ar fi fost posibilă transmiterea numărului de la care s-a efectuat apelul, și cine este responsabil pentru această modificare.

16.16. Potrivit observațiilor la *Raportul de investigație* depuse, Orange a considerat că a procedat la această practică în lipsa unei explicații ce ținea de evoluția normală a activității Netmaster care să justifice creșterea de trafic. În baza analizelor proprii, Orange a apreciat că o parte dintre apelurile Netmaster erau apeluri originare în internațional dar cu identitate modificată. Măsura a fost luată ca fiind singura alternativă pentru a determina Netmaster să garanteze plata contravalorii apelurilor care depășeau traficul contractual.

Orange a considerat că modul de acțiune al său poate fi cel mult considerat o neîndeplinire a procedurii contractuale și nu o încălcare a dreptului concurenței. Astfel, Netmaster avea posibilitatea, fie să depună o plângere la ANCOM, fie să solicite rezilierea acordului de interconectare ori să solicite despăgubiri în măsura în care ar fi făcută dovada că motivele pentru care Orange a restricționat capacitatea legăturii de interconectare nu erau justificate în mod obiectiv.

De asemenea, în opinia Orange, această faptă nu poate reprezenta o măsură menită să împiedice accesul Netmaster la piața de tranzit internațional.

16.17. Referitor la observațiile Orange menționate la pct. 16.16, se precizează că modificarea identității apelurilor este interzisă de reglementările din domeniul comunicațiilor electronice, autoritatea din reglementare având atribuții în acest sens.

Astfel, se constată că încălcarea *Legii concurenței* de către Orange prin luarea unor măsuri cu caracter anticoncurențial, de represiune a Netmaster având ca motivație presupuse încălcări ale altor acte normative de către Netmaster nu reprezintă o justificare obiectivă a comportamentului Orange. În cazul săvârșirii unei fapte de schimbare a identității apelantului de către Netmaster, aceasta trebuia constatată și sancționată de ANCOM.

De asemenea, deși Orange a invocat necesitatea limitării traficului Netmaster datorită unei presupuse neplăți de către Netmaster a contravalorii serviciilor de terminare prestate de Orange, nu au fost furnizate elemente de dovadă în acest sens.

Având în vedere poziția de monopol a Orange pe piața relevantă, rezultă că această întreprindere are o responsabilitate specială în ceea ce privește comportamentul ei pe piață. Prin urmare, încălcarea prevederilor contractuale de către o astfel de întreprindere prin săvârșirea de fapte care au ca obiect sau ca efect distorsionarea, restrângerea sau împiedicarea concurenței pe piața relevantă sau pe alte piețe relaționate cu aceasta, intră sub incidența prevederilor art. 6 alin.(1) din *Legea concurenței*.

16.18. Având în vedere cele menționate anterior, se constată că în perioada 26.11.2004 – 29.11.2004 Orange a limitat în mod artificial accesul Netmaster la rețeaua sa de telefonie mobilă, în sensul nefinalizării tuturor apelurilor provenite din rețeaua Netmaster pe legătura de interconectare, în vederea terminării în rețeaua Orange.

17. Afectarea concurenței

17.1. În ceea ce privește efectele comportamentelor ce constituie obiectul analizei Consiliului Concurenței, în primul rând trebuie subliniată **relația verticală strânsă existentă între piața terminării apelurilor la puncte mobile și piața serviciilor de tranzit comutat al apelurilor în rețelele publice de telefonie** (atât tranzit național cât și tranzit internațional). Astfel, văzut prin prisma acestei relații, serviciul de terminare reprezintă un input (factor de producție) utilizat pe piața de tranzit.

Mai precis, terminarea apelurilor în principalele rețele de telefonie publice reprezintă un factor de producție necesar pentru o întreprindere care dorește să intre pe piața serviciilor de tranzit comutat al apelurilor în rețelele publice de telefonie.

17.2. Pe de altă parte, prezența pe această piață este condiționată de necesitatea încheierii unui număr ridicat de contracte de interconectare, în vederea terminării traficului tranzitat. Cu alte cuvinte, pentru a putea activa pe piața serviciilor de tranzit comutat al apelurilor în rețelele publice de telefonie, un operator trebuie să ofere clienților săi posibilitatea de a termina apelurile acestora în cât mai multe rețele, inclusiv din rațiuni de economie de scară (și în consecință un preț mai redus pentru clienți). Tot în acest context trebuie subliniată constatarea ANCOM-ului, care aprecia că asigurarea finalizării apelurilor către rețelele mobile este extrem de importantă pentru a fi competitiv pe piața serviciilor de tranzit comutat al apelurilor în rețelele publice de telefonie, ținând cont de numărul mare de utilizatori de servicii de telefonie la puncte mobile.

17.3. O mare parte din traficul realizat de utilizatorii furnizorilor alternativi este direcționat către rețelele publice mobile, astfel încât asigurarea finalizării apelurilor către aceste rețele este extrem de importantă din punct de vedere la competitivității⁸⁶ operatorilor alternativi. În acest context, este de remarcat faptul că, de exemplu, în anul 2008, 80% din traficul total tranzitat la nivel național a fost către rețelele publice mobile, iar peste 90% din acest trafic a fost transportat prin rețeaua S.C. Romtelecom S.A., deoarece o parte importantă dintre operatorii alternativi nu deținea acorduri de interconectare directă cu operatorii rețelelor publice mobile.

17.4. Așadar, capacitatea operatorilor alternativi de a asigura finalizarea apelurilor în rețelele mobile este **decisivă și indispensabilă** pentru intrarea și menținerea acestora pe piața serviciilor de tranzit comutat al apelurilor în rețelele publice de telefonie (atât tranzit național cât și tranzit internațional).

Or, comportamentul paralel al celor doi operatori mobili semnificativi naționali⁸⁷ a fost de natură a ridica o barieră structurală semnificativă la intrarea pe această piață.

Așa cum s-a arătat mai sus, **acest comportament nu s-a limitat la societatea Netmaster, ci a îmbrăcat forma unui comportament cvasigeneral și constant față de întreprinderile care solicitau terminarea la punctele mobile ale rețelei Orange**

⁸⁶ Referat de aprobare la măsurile Autorității Naționale pentru Administrare și Reglementare în Comunicații de identificare, analiză și reglementare a piețelor relevante corespunzătoare serviciilor de origine a apelurilor la puncte fixe în rețelele publice de telefonie și serviciilor de tranzit comutat al apelurilor în rețelele publice de telefonie din România, pagina 61.

⁸⁷ Întrucât oferta publică de interconectare a fiecărui operator mobil Orange și Vodafone nu permitea accesul în vederea terminării traficului național și internațional tranzitat și având în vedere natura publică a litigiului mediat de ANCOM, este rezonabil de presupus ca cei doi operatori să fi avut cunoștință de existența comportamentului lor similar

a apelurilor tranzitate de aceștia, împiedicând evoluția unei piețe aflate în stadiu incipient de dezvoltare la acea dată.

17.5. Astfel cum rezultă și din analizele efectuate de ANCOM, **gradul de concentrare pe această piață s-a menținut extrem de ridicat** pe toată perioada analizată.

17.6. Efectul de barieră la intrare pe piața de tranzit indus de comportamentul învederat, trebuie corelat cu o caracteristică fundamentală a sectorului telecom, și anume realizarea de economii de scară și de scop care, pe de o parte, asigură noilor intrați posibilitatea de a oferi utilizatorilor finali un portofoliu de servicii diversificate, iar pe de altă parte, poate crea o barieră de ordin structural pe piețele din aval când acestea sunt realizate de întreprinderile care controlează sau dețin infrastructurile (input-urile) necesare furnizării serviciilor de pe piețele cu amănuntul. Astfel, prezența/intrarea pe piața serviciilor de tranzit comutat al apelurilor în rețelele publice de telefonie facilitează realizarea unei economii de scop și de scară, de natură să justifice investițiile în rețelele de transport și stimulând, în continuare, extinderea acestora și inovarea tehnologică.

17.7. Or, refuzul de a furniza coroborat cu practicile dilatorii ale întreprinderii Orange sunt de natură a inhiba nu numai piața de tranzit ci, în logica descrisă mai sus, chiar și capacitatea operatorilor refuzați de a se dezvolta într-un ritm normal, prin utilizarea eficientă a rețelei deținute.

17.8. Mai mult, fapta Orange de a refuza furnizarea serviciului de terminare a apelurilor indiferent de originea acestora trebuie corelat cu obligațiile ce îi reveneau acestei întreprinderi, conform Deciziei ANCOM nr. 124 din 2003, în special obligația de furnizare a unor servicii și acordarea accesului la anumite facilități, precum și de fundamentare a tarifelor în funcție de costuri, în ceea ce privește interconectarea rețelei publice de telefonie mobilă pe care o operează cu rețelele publice de comunicații instalate, operate, controlate sau puse la dispoziție de către alți operatori, în vederea terminării apelurilor. Astfel, în intervalul de timp avut în vedere, Orange era obligată să ofere beneficiarilor cel puțin serviciul de interconectare în vederea terminării la puncte mobile a apelurilor, asigurând preluarea apelurilor din rețeaua beneficiarilor și terminarea acestora la orice număr alocat societății Orange. Pentru aceste servicii tarifele nu puteau depăși 10 cenți USD/minut, începând de la 1 ianuarie 2004. Această obligație a fost impusă în considerarea analizei de piață efectuată de autoritatea de reglementare, în funcție de barierele la intrare existente la acea dată, poziția de negociere a Orange, dinamica prospectivă a pieții, în scopul garantării dezvoltării durabile a sectorului și a unei concurențe efective. Obligațiile stabilite de ANCOM prin decizia nr. 124 se aplică societății Orange indiferent de originea apelurilor, națională sau internațională, sau de rețeaua în care este originat apelul.

17.9. De altfel, trebuie menționată și practica comunitară în materie de abuz de poziție dominantă prin refuzul de a furniza, în cazul unor obligații de a furniza impuse *ex-ante* de autorități de reglementare. Astfel, conform dispozițiilor *Comunicării Comisiei Europene — Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*⁸⁸,

“în anumite cazuri specifice, poate fi clar că impunerea unei obligații de a furniza nu este, în mod evident, de natură să producă efecte negative asupra motivației

⁸⁸ Publicate în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. C 45/7 din 24.02.2009

proprietarului factorilor de producție și/sau a altor întreprinderi de a investi și de a inova pe piața din amonte, fie ex-ante, fie ex-post.

Comisia consideră că acesta ar fi putea fi cazul în special atunci când o reglementare compatibilă cu dreptul comunitar impune deja întreprinderii dominante o obligație de a aproviziona și este clar, din considerațiile care stau la baza unei asemenea reglementări, că punerea în balanță a diverselor motivații a fost deja realizată de către autoritatea publică atunci când a impus o asemenea obligație de aprovizionare. (...) În asemenea cazuri specifice, nu există niciun motiv pentru Comisie să se abată de la standardele sale generale de demonstrare a unei probabile blocări cu caracter anticoncurențial, fără să analizeze dacă sunt îndeplinite condițiile cumulative menționate la punctul 81.”

17.10. Așadar, în cazul de față, în raport cu poziția de monopol a Orange pe piața terminării apelurilor la puncte mobile din rețeaua publică operată de această întreprindere, există obligația de a furniza în sarcina Orange, impusă tocmai în considerarea necesității prezervării concurenței.

17.11. În concluzie, acest comportament al Orange investigat a avut un efect de închidere al pieței serviciilor de tranzit comutat al apelurilor (atât tranzit național cât și tranzit internațional) în rețelele publice de telefonie influențând structura acestei piețe și împiedicarea dezvoltării ei pe baze concurențiale .

17.12. Orange a considerat că încheierea de către Netmaster a unui acord de interconectare directă cu Orange, în vederea terminării apelurilor internaționale la punctele mobile în această rețea, indiferent de rețeaua în care aceste apeluri au fost originate, nu era obiectiv necesară întrucât accesul putea fi obținut și prin interconectarea indirectă cu un operator cu care Orange încheiase un acord de interconectare în vederea tranzitării apelurilor.

17.13. Referitor la observația Orange la pct. 17.12, se menționează că refuzul Orange s-a manifestat pe piața serviciilor de terminare a apelurilor în propria rețea de telefonie, piață pe care deține monopolul.

Indiferent de forma de interconectare între operatori – directă sau indirectă – accesul pe această piață este dat de Orange, societate care deține respectiva rețea.

Cu toate acestea, Netmaster a fost de acord cu soluția interconectării indirecte prin intermediul Romtelecom, însă nu au fost finalizate cu succes. Astfel și din acest punct de vedere interconectarea directă era singura soluție a Netmaster pentru furnizarea serviciului de tranzit. După cum rezultă din susținerile Netmaster preluate în Decizia ANCOM nr. 1285/2005, această societate a fost nevoită să solicite interconectarea directă cu Orange.

Dacă s-ar admite o astfel de logică – interconectare indirectă în locul interconectării directe – ar fi suficient să se impună în sarcina operatorilor mobili obligația de a termina traficul colectat de Romtelecom. În paralel, obligația impusă în sarcina Romtelecom de a colecta traficul generat de operatorii alternativi mai mici ar asigura funcționalitatea sistemului. Totuși, se presupune că concurența este motorul generator al inovației și bunăstării și tocmai de aceea era necesar ca pe piața de tranzit (ca pe orice piață de altfel) să existe mai mulți actori (inclusiv Netmaster) care să asigure o concurență efectivă, iar nu să se consolideze în mod artificial puterea de piață a operatorilor în cauza (Vodafone, Orange, Romtelecom).

De asemenea, interconectarea indirectă nu poate reprezenta un model economic eficient pentru un operator care dorește să intre pe piața de tranzit, în condițiile în care Romtelecom era deja prezent pe această piață, colectând trafic de la alți operatori alternativi. Interconectarea indirectă a Netmaster prin Romtelecom conducea inevitabil la creșterea costurilor alternativilor care ar fi solicitat serviciul de tranzit al Netmaster, varianta interconectării acestora direct cu Romtelecom în vederea terminării traficului în rețelele Orange și Vodafone fiind astfel preferabilă, fiind mai eficientă din punct de vedere al costurilor.

Astfel, imposibilitatea activării Netmaster într-un mod eficient pe această piață a avut efecte negative asupra acestei piețe.

17.14. Orange a considerat că neacordarea accesului Netmaster la rețeaua sa în vederea terminării apelurilor originare în internațional, precum și în rețelele altor furnizori din România nu a condus la existența unei afectări a concurenței (chiar și potențiale), neexistând dovezi care să demonstreze caracterul potențial dăunător al respectivului comportament, în speță eliminarea concurenței pe „piața de tranzit” (piața presupus afectată).

De asemenea, în opinia Orange, neacordarea accesului Netmaster la rețeaua pe care o operează în vederea terminării apelurilor originare în internațional, precum și în rețelele altor furnizori din România nu era de natură să prejudicieze consumatorul final.

17.15. Referitor la observațiile Orange de la pct. 17.14, se menționează că piața serviciilor de tranzit este o piață pe care se observă efectele practicilor Orange de pe piața relevantă a serviciului de terminare a apelurilor.

Terminarea apelurilor în principalele rețele de telefonie publică reprezintă un factor de producție necesar pentru o întreprindere care dorește să intre pe piața serviciilor de tranzit comutat al apelurilor în rețelele publice de telefonie.

Prezența pe această piață este condiționată de necesitatea încheierii unui număr ridicat de contracte de interconectare, în vederea terminării traficului tranzitat. Cu alte cuvinte, pentru a putea activa pe piața serviciilor de tranzit comutat al apelurilor în rețelele publice de telefonie, un operator trebuie să ofere clienților săi posibilitatea de a termina apelurile acestora în cât mai multe rețele, inclusiv din rațiuni de economie de scară (și în consecință un preț mai redus pentru clienți).

O caracteristică a acestei piețe din România este faptul că o mare parte din traficul realizat de utilizatorii furnizorilor alternativi este direcționat către rețelele publice mobile, astfel încât asigurarea finalizării apelurilor către aceste rețele este extrem de importantă din punct de vedere la competitivității operatorilor alternativi. În acest context, este de remarcat faptul că, de exemplu, în anul 2008, 80% din traficul total tranzitat la nivel național a fost către rețelele publice mobile.

Așadar, capacitatea operatorilor alternativi de a asigura finalizarea apelurilor în rețelele mobile este decisivă și indispensabilă pentru intrarea și menținerea acestora pe piața serviciilor de tranzit comutat al apelurilor în rețelele publice de telefonie (atât tranzit național cât și tranzit internațional).

Majorarea tarifului de terminare în Orange de la 4 la 13% în 2004 – 2006 s-a realizat pe fondul creșterii pieței pe ansamblul său și nu prin creșterea numai a traficului generat de utilizatorii existenți la momentul 2004. Creșterea traficului din interconectare directă a crescut de 24 de ori și de trei ori ca pondere, dar a crescut și numărul de utilizatori finali ai rețelelor respective, precum și numărul de operatori.

Trebuie precizat că operatorii de rețele fixe aveau nevoie mai mare de prezența unui furnizor de servicii de tranzit decât operatorii mobili. Prin urmare practica Orange a afectat pe de o parte Netmaster, întreprindere care dorea să activeze pe piața de tranzit, iar pe de altă parte, piața de tranzit prin împiedicarea apariției unui nou concurent pe această piață.

Anterior s-a prezentat modul în care a fost afectată activitatea economică a Netmaster ca urmare a faptului că nu a activat eficient pe o anumită piață aflată într-un stadiu incipient de dezvoltare – suficient pentru a se proba îndeplinirea respectivei condiții. Cu toate acestea, ca urmare a practicii Orange a fost afectat și consumatorul final.

Efectul asupra consumatorului final este întins acoperind întreaga piață. Dacă Orange ar fi acceptat (care de altfel era o obligație) să acorde accesul Netmaster și să practice tariful reglementat, acest fapt ar fi generat o reacție în lanț la nivelul întregii piețe de scădere a tarifelor la acest nivel (cu cel puțin 50%) – în conformitate cu obligația de nediscriminare impusă de ANCOM. Având în vedere că orice operator transferă către utilizatorii finali costurile suportate în vederea furnizării serviciului respectiv, serviciul de terminare fiind un element al oricărei structuri de costuri a serviciilor de telefonie (fixă sau mobilă), faptele săvârșite de Orange au determinat suportarea unor costuri substanțial mai mari de către consumatorii finali.

17.16. Referitor la practica Orange din perioada 26.11.2004 – 29.11.2004 de limitare a accesului Netmaster la propria rețea de telefonie mobilă, în sensul că nu a finalizat toate apelurile provenite din rețeaua Netmaster pe legătura de interconectare, aceasta a prejudiciat clienții Netmaster, întrucât aceștia nu au avut posibilitatea ca, într-o perioadă de timp, să efectueze apeluri în rețeaua Orange, fiindu-le astfel afectate interesele. Referitor la efectele acestei limitări asupra percepției clienților Netmaster privitor la calitatea serviciilor acestei întreprinderi, trebuie precizat că Netmaster era o întreprindere nou intrată pe piață. În contextul recentei liberalizări a pieței serviciilor de telefonie fixă, era deosebit de importantă clădirea unei percepții pozitive asupra stabilității rețelei și calității serviciilor Netmaster în vederea atragerii de utilizatori ai serviciilor de telefonie fixă, concurente cu cele furnizate deja de Romtelecom SA.

Astfel, această practică poate conduce la scăderea bazei de clienți întrucât se pune la îndoială calitatea serviciilor oferite de Netmaster, iar întreprinderea în cauză nu a mai încasat contravaloarea serviciilor prestate pentru apelurile restricționate.

17.17. În continuare se va analiza dacă practica analizată de Consiliul Concurenței în cazul de față – refuzul de a acorda accesul – îndeplinește și criteriile consacrate de jurisprudența comunitară.

17.17.1. Refuzul se referă la un produs sau serviciu care este obiectiv necesar pentru capacitatea de a concura efectiv pe o piață din aval.

Așa cum rezultă din cele prezentate mai sus, pentru a putea intra și exercita o constrângere concurențială eficientă pe piața serviciilor de tranzit comutat al apelurilor în rețelele publice de telefonie, o întreprindere trebuia să aibă acces la serviciul de terminare a apelurilor în rețelele publice de telefonie mobilă. În acest scop, accesul trebuia asigurat indiferent de originea apelurilor (naționale sau internaționale), întrucât numai astfel acesta și-ar fi putut asigura o economie de scară și de scop, gestionându-și în mod eficace costurile.

De altfel, în analiza efectuată în cadrul *Expunerii de motive la măsurile Autorității Naționale pentru Comunicații de identificare, analiză și reglementare a piețelor relevante corespunzătoare serviciilor de terminare a apelurilor la puncte mobile în*

rețelele publice de telefonie, autoritatea de reglementare sublinia restrângerea sferei serviciilor de interconectare în funcție de originea apelurilor printre principale probleme concurențiale identificate.

Un operator de rețele publice de telefonie mobilă deține *de facto* un monopol pe piața serviciilor de terminare a apelurilor în propria rețea, fără ca mecanismul substituibilității cererii și ofertei să fie eficient pe piețele relevante respective. Acest fapt transformă serviciul de terminare prestat de operatorul mobil într-un input indispensabil pentru piața din aval, respectiv piața serviciilor de tranzit. Or, tocmai caracterul indispensabil al acestui serviciu (pentru care nu există substitut posibil) transformă accesul la serviciul de terminare a apelurilor în acces acordat la o facilitate esențială.

17.17.2. Este posibil ca refuzul să conducă la eliminarea concurenței efective pe piața din aval afectată.

În examinarea posibilității de eliminare a concurenței efective de pe piața din aval, trebuie avute în vedere efectele conjugate ale refuzului de a furniza exercitat asupra mai multor operatori de pe piața serviciilor de tranzit a apelurilor, astfel cum e relevat în capitolul anterior. În plus, nu vor fi ignorate nici practicile dilatorii, de tergiversare, pe care Orange le-a realizat, așa cum reiese din probatoriul prezentat.

În speța analizată, refuzul de a termina în propria rețea apelurile tranzitate a avut drept motivație prezervarea legăturilor de interconectare directă pe care Orange le avea cu transportatorii internaționali. Generalizând, scopul urmărit (și realizat) a fost de menținere a dimensiunii pieții de terminare, întrucât dezvoltarea pieții de tranzit ar fi condus la erodarea veniturilor obținute din serviciile de terminare a apelurilor. Practic, deși nu concura pe piața din aval, strategia Orange nu a vizat menținerea volumului de trafic terminat în propria rețea care rămânea constant, ci menținerea nivelului de venituri degajat de această piață. În cadrul acestor relații prețul se stabilea bilateral și în mod simetric (prețul perceput unui transportator nerezident de către Orange era egal cu prețul perceput de acesta din urmă pentru traficul originat de Orange și era net superior valorii de 10 cenți).

În cadrul procedurii prin care Orange a atacat în instanță Decizia ANCOM nr. 1285/2005, solicitând în același timp suspendarea aplicării ei, Orange a arătat că terminarea apelurilor internaționale la un tarif de 10 cenți USD/minut (tariful prevăzut de Decizia ANCOM nr. 124/2003) este de natură să producă un prejudiciu important societății Orange.

Orange a estimat că micșorarea tarifului de interconectare va determina o scădere a veniturilor societății cu aproximativ [X] Euro/luna. O parte din aceste venituri ar fi fost transferat operatorilor economici activi pe piața de tranzit.

În consecință, comportamentul societății Orange conduce la consolidarea dimensiunii valorice a pieței din amonte (de terminare a apelurilor în rețeaua proprie). Mai mult, numai limitând în mod artificial piața din aval (piața de tranzit), Orange și-ar fi putut menține dimensiunea valorică a pieței pe care deține monopolul.

Astfel, comportamentul Orange, manifestat prin *refuzul de a furniza*, a condus la consolidarea în mod artificial a dimensiunii valorice a pieței din amonte pe care această întreprindere deține monopolul (în speță, piața de gros a serviciului de terminare a apelurilor în rețeaua proprie) ca urmare directă a restrângerii concurenței de pe piața din aval (piața de tranzit).

Acest comportament nu s-a limitat la societatea Netmaster, ci a îmbrăcat forma unui comportament cvasigeneral, împiedicând evoluția unei piețe aflate în stadiu incipient de dezvoltare la acea dată.

În cazul celei de-a doua practici, de limitare a accesului, ca urmare a faptului că poate conduce la scăderea bazei de clienți ai Netmaster, piața din aval o constituie piața cu amănuntul pe care activează Netmaster, respectiv piața de telefonie fixă.

17.17.3. Este posibil ca refuzul să prejudicieze consumatorul final.

În cazul primei practici, comportamentul analizat a avut drept rezultat eliminarea concurenței efective de pe piața serviciilor de tranzit comutat al apelurilor în rețelele publice de telefonie. Având în vedere perioada în care acesta s-a manifestat, și anume într-un stadiu incipient de dezvoltare a pieței serviciilor de tranzit comutat al apelurilor în rețelele publice de telefonie, și, în general, într-un stadiu incipient de dezvoltare a pieței serviciilor de telefonie fixă, dominată de omniprezența fostului operator monopolist, efectul acestui comportament a condus la realizarea unor bariere la intrarea pe piața de tranzit. Mai mult, luând în considerare caracteristica fundamentală a sectorului de comunicații de economie de scară și de scop, prezența pe piața serviciilor de tranzit comutat al apelurilor în rețelele publice de telefonie facilitează realizarea unei economii de scop și de scară, remunerând în mod eficient investițiile în rețelele de transport și stimulând, în continuare, extinderea acestora și inovarea tehnologică.

Prin realizarea unor bariere la intrare pe piața de tranzit, s-a împiedicat dezvoltarea normală a potențialelor întreprinderi care doreau să intre pe aceasta, limitându-se dezvoltarea acestora și implicit limitându-se plaja de alegere a consumatorilor finali. De altfel, de inovarea tehnologică beneficiază în primul rând consumatorul final.

Pe de altă parte, trebuie menționate în acest context considerentele dezvoltate în cadrul *Expunerii de motive la măsurile Autorității Naționale pentru Comunicații de identificare, analiză și reglementare a piețelor relevante corespunzătoare serviciilor de terminare a apelurilor la puncte mobile*.

Astfel, din punctul de vedere al reglementatorului, „utilizarea veniturilor suplimentare obținute din practicarea unor tarife excesive pentru serviciile de terminare a apelurilor pentru subvenționarea, pe piața cu amănuntul, a serviciilor de comunicații electronice sau a terminalelor oferite propriilor abonați pot conduce la distorsionarea concurenței, dacă astfel de strategii sunt aplicate în cadrul unor piețe mature. În principiu, astfel de practici pot determina stimularea artificială a penetrării, descurajează schimbarea furnizorului de servicii, dar și comunicarea între utilizatorii diferitelor rețele, putând, în final, favoriza concentrarea pieței. Astfel de practici afectează bunăstarea socială, distorsionează comportamentul de consum, pot afecta capacitatea concurențială a furnizorilor și pot constitui o barieră la intrarea pe piață.”

Or, tarifele practicate de Orange pentru terminarea traficului internațional depășeau considerabil nivelul maxim permis de ANCOM (10 cenți), nivel considerat a fi orientat pe costuri.

În cazul celei de-a doua practici, de limitare a accesului, au fost prejudiciat clienții Netmaster, întrucât aceștia nu au avut posibilitatea ca, într-o perioadă de timp, să efectueze apeluri în rețeaua Orange, fiindu-le astfel afectate interesele.

17.18. Având în vedere cele menționate anterior se constată că, în cazul ambelor practici analizate, a treia condiție prevăzută la art. 6 din *Legea concurenței* – prin acest abuz să fi fost sau să poată fi afectată activitatea economică sau prejudiciați consumatorii – este îndeplinită.

18. Pe baza celor menționate la pct. 15, 16 și 17 se constată că Orange a abuzat de poziția sa dominantă deținută pe piața relevantă prin refuzul, respectiv prin limitarea accesului Netmaster și al abonaților acestei întreprinderi la propria rețea de telefonie mobilă, încălcând astfel dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. a) din *Legea concurenței*.

19. Unitatea de rezoluție contravențională a faptelor Orange de refuz de a acorda accesul la rețeaua sa.

19.1. Având în vedere săvârșirea celor două practici, este necesar să se determine dacă suntem sau nu în prezența a două încălcări distincte a *Legii concurenței*.

19.2. Potrivit practicii instanțelor europene⁸⁹ în domeniul concurenței, pentru a se determina existența sau nu a unei singure și continue încălcări a legislației din domeniul concurenței, sunt evaluate în mod cumulativ următoarele criterii:

- a) unitatea în ceea ce privește subiectul activ (în speță, făptuitorii);
- b) existența unei relații suficient de strânse între piețele pe care au loc faptele presupuse a fi anticoncurențiale;
- c) unitatea de rezoluție contravențională, adică faptele de încălcare a legii sunt săvârșite în considerarea unui scop unic.

Analizând criteriile de mai sus, rezultă că:

- a) subiectul activ este Orange, ca întreprindere ce deține monopolul pe piața relevantă, ale cărei fapte sunt susceptibile de a constitui un abuz de poziție dominantă;
- b) practicile sunt săvârșite pe aceeași piață relevantă;
- c) prin aceste două practici, fără a avea o justificare obiectivă, Orange a refuzat, respectiv a limitat accesul Netmaster și al abonaților acestei societăți la propria rețea de telefonie mobilă.

19.3. Având în vedere unitatea de rezoluție contravențională a celor două acte de executare a faptei Orange de refuz de a se acorda accesul la rețeaua sa, analizate mai sus, se constată că acestea constituie o singură încălcare a Legii concurenței.

20. Alte practici analizate

20.1. Aplicarea unor tarife nesimetrice pentru furnizarea serviciului de terminare a apelurilor la puncte mobile în rețeaua operată de Orange față de tariful perceput de Netmaster pentru furnizarea serviciului de terminare a apelurilor la puncte fixe în rețeaua operată de către această întreprindere.

20.1.1. Prin plângerea transmisă Consiliului Concurenței Netmaster a semnalat posibila încălcare a *Legii concurenței* de către Orange ca urmare a impunerii a unor tarife nesimetrice de terminarea a apelurilor. În acest sens, Netmaster precizează că tariful pe care trebuie să îl plătească pentru fiecare minut terminat în rețeaua Orange este mai mare decât cel pe care Orange îl plătește Netmaster pentru același serviciu.

⁸⁹ Joined Cases T-101/05 and T-111/05 *BASF and UCB v. Commission*, Case C-49/92 *P Commission v. Anic Participazioni*;

Astfel, practica semnalata de Netmaster vizează asimetria între tariful de terminare a apelurilor la puncte mobile în rețeaua Orange și tariful de terminare a apelurilor la puncte fixe în rețeaua Netmaster.

20.1.2. Referitor la acest aspect, Orange⁹⁰ menționează că Netmaster, în plângerea sa, nu ține cont de specificul operatorilor (Orange – operator de telefonie mobilă și Netmaster – operator de telefonie fixa), legislația existentă în domeniu și contractul existent între părți.

De asemenea, Orange precizează ca tariful de interconectare pentru terminarea apelurilor în rețeaua Netmaster a fost propus de către operator și agreat de Orange.

20.1.3. La data de 01.10.2004⁹¹ între Orange și Netmaster s-a încheiat Acordul de Interconectare în vederea terminării apelurilor naționale originare în rețelele celor doi operatori.

Potrivit art. 4.3 din Acord, tariful pentru traficul de interconectare terminat în rețeaua Orange este de 0,10 USD/min, iar tariful pentru traficul de interconectare terminat în rețeaua Netmaster este de 0,025 USD/min.

20.1.4. Referitor la asimetria între tarifele de terminare a apelurilor la puncte mobile și tarifele de terminare a apelurilor la puncte fixe, unul dintre principalele motive pentru care aceasta există este dat de diferențele de costuri ale operatorilor pentru furnizarea serviciilor respective.

De altfel, acest aspect a fost identificat și de către Orange în corespondența transmisă Consiliului Concurenței, care consideră nejustificată susținerea Netmaster privind aplicarea unor tarife de interconectare simetrice atâta timp cât tehnologia rețelelor celor doi operatori sunt diferite – Netmaster operează o rețea fixă, iar Orange o rețea mobilă.

În acest sens se reține că, în sarcina operatorilor de rețele de comunicații electronice mobile sunt impuse obligații referitoare la realizarea unor anumite grade de acoperire a teritoriului și populației, în anumite termene, obligații care nu sunt impuse și în sarcina operatorilor de rețele de comunicații electronice fixe.

Prin urmare, în comparație cu operatorii de rețele fixe, operatorii de rețele mobile nou intrați nu se bucură de economii de densitate, obligațiile de acoperire trebuind realizate, indiferent de numărul de utilizatori (abonați/utilizatori de cartele pre-pay) ai rețelei respective.

Costurile edificării unei rețele de comunicații fixe sunt mai reduse decât costurile edificării unei rețele de comunicații mobile, justificând diferențele existente dintre tarifele de terminare a apelurilor în rețelele mobile față de tarifele de terminare a apelurilor în rețele fixe.

20.1.5. Având în vedere că cele prezentate rezultă că probele aflate la dosarul cazului nu susțin existența unei încălcări a prevederilor *Legii concurenței* de către Orange prin impunerea unor tarife asimetrice între serviciul de terminare a apelurilor la puncte mobile în rețeaua Orange fata de tariful de terminare a apelurilor la puncte fixe în rețeaua Netmaster.

⁹⁰ Prin adresa nr. 06/COM/IBI/65822/AMO/14.07.2006 înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. DS – 1124/17.07.2006

⁹¹ Contract înregistrat la Orange sub nr. 3989/01.10.2004

20.2. Solicitarea Orange de constituire a unei garanții bancare de către Netmaster în vederea acordării acestei întreprinderi a accesului la rețeaua Orange în vederea terminării apelurilor.

20.2.1. Netmaster, prin plângerea transmisă Consiliului Concurenței, sesizează încălcarea prevederilor *Legii concurenței* de către Orange prin impunerea pre-condiției la semnarea contractului de interconectare de a se constitui o scrisoare de garanție bancară raportată la traficul din luna precedentă în vederea acordării acestei întreprinderi a accesului la rețeaua Orange în vederea terminării apelurilor.

De asemenea, se considera că revizuirea cuantumului scrisorii de garanție bancară în funcție de trafic și de [X] valorii facturii precedente este o condiție prin care se controlează și limitează activitatea operatorilor care solicita accesul.

20.2.2. La data de 01.10.2004⁹² între Orange și Netmaster s-a încheiat acordul de interconectare în vederea terminării apelurilor în fiecare rețea a apelurilor naționale originare în cealaltă rețea.

Conform acordului încheiat între Orange și Netmaster, valoarea în Lei (fără TVA) a traficului, facturată de către fiecare Parte va fi calculată pe baza unei formule stabilite de comun acord.

Plata facturilor se efectuează în termen de [X] zile calendaristice de la data emiterii facturii⁹³.

În cazul în care una dintre părți nu achită sumele rezultate în urma decontării sumelor facturate în termen de max. [X] zile de la data scadentei facturii, cealaltă Parte are dreptul de a suspenda serviciile, cu notificare prealabilă, până la achitarea sumelor restante⁹⁴.

Conform acordului încheiat (art.18.1), partea cu traficul de ieșire mai mare va constitui o scrisoare de garanție bancară în favoarea celeilalte, la solicitarea acesteia, care să acopere valoarea estimată a [X] facturi.

Scrisoarea de garanție constituie pre-condiție a intrării în vigoare a contractului. Valoarea scrisorii de garanție bancară se va actualiza ori de câte ori se solicită reînnoirea ei, funcție de valoarea traficului din luna precedentă lunii de actualizare a garanției. În cazul în care Partea îndreptățită să solicite garanția formulează cerere în acest sens, cealaltă Parte se obligă să completeze garanția până la suma solicitată, în termen de [X] ([X]) zile de la solicitare. Refuzul de a actualiza garanția al Părții în cauză dă dreptul celeilalte părți să suspende serviciul de terminare a traficului în rețeaua proprie până la constituirea garanției la valoarea nou solicitată⁹⁵.

Partea îndreptățită să solicite garanția poate, temporar, la depunerea unei scrisori de garanție bancară de către cealaltă Parte, în condițiile în care Partea plătitoare și-a dovedit bonitatea, în special dar nu limitat la efectuarea la timp a platilor sumelor datorate, într-o perioadă îndelungată de timp.

20.2.3. Conform informațiilor transmise de Orange⁹⁶, scrisoarea de garanție bancară constituie:

⁹² Contract înregistrat la Orange sub nr. 3989/01.10.2004

⁹³ Potrivit art. 7.10 din Acord

⁹⁴ Potrivit art. 7.16 din Acord

⁹⁵ potrivit art.18.2 din Acord

⁹⁶ Prin adresa Orange nr. 06/COM/IBI/65822/14.07.2006 înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. DS – 1124/17.07.2006

- un instrument uzual de lucru între operatori, în condițiile în care traficul acestora este debalansat;
- modalitate legală de apărare în fața riscului de neplată, în condițiile în care Orange are obligația de a încheia acorduri de interconectare cu toți operatorii care solicită, fără a avea informații despre capacitatea lor de plată.

Orange consideră că solicitarea garanției bancare la nivelul [X] facturii reprezintă o condiție comercială justificată de acoperire a riscului de neplată întrucât factura aferentă traficului terminat în luna curentă se emite în cursul lunii următoare, termenul de plată fiind de [X] zile de la data emiterii. Astfel, în condițiile în care operatorul nu își achita factura emisă el poate transmite trafic cel puțin încă două luni până la momentul la care Orange poate suspenda traficul acestuia.

20.2.4. Analiza ANCOM⁹⁷ a arătat că, în practică, în ceea ce privește facturarea sau scrisoarea de garanție bancară, acordurile de interconectare încheiate de diferiți furnizori de rețele și de servicii de comunicații electronice cuprind dispoziții similare.

Astfel, practica generală este unitară cu privire la modul de calcul al serviciilor prestate de furnizorii interconecțați, precum și la perioada de facturare.

De asemenea, referitor la scrisoarea de garanție bancară, furnizorii de rețele și servicii de comunicații electronice utilizează în mod frecvent acest instrument, astfel încât furnizorul care a solicitat constituirea scrisorii să aibă un mijloc de protecție suplimentar în cazul în care contractantul nu își execută obligațiile asumate prin contract.

Opinia ANCOM, referitoare la nivelul garanției bancare este aceea că *“în cazul furnizorilor de servicii de telefonie mobilă, având în vedere specificul obiectului acordurilor de interconectare – terminarea de apeluri în rețelele mobile, nivelul actual al tarifelor de interconectare, precum și volumul ridicat de trafic ce poate fi terminat într-o perioadă relativ scurtă, solicitarea Orange privind constituirea unei scrisori de garanție bancară la nivelul cuantumului a [X] facturi anterioare nu apare ca nejustificată”*.

La data de 23.04.2009, prin Decizia nr. 296/2009, ANCOM a desemnat societatea Orange ca fiind furnizor cu putere semnificativă pe piața serviciilor de terminare a apelurilor la puncte mobile în propria rețea publică de telefonie.

Prin această decizie societății Orange îi revine obligația de a pune la dispoziția oricărui solicitant o ofertă publică de referință (ORI) referitoare la serviciile de interconectare și condițiile în care aceste servicii vor fi oferite beneficiarilor.

Conform acestei decizii, Orange are obligația să prevadă în ORI procedura și cazurile de solicitare a constituirii unei scrisori de garanție bancară în cazul încheierii unor acorduri de interconectare pentru terminarea apelurilor la puncte mobile, modul de calcul al cuantumului acesteia, termenele în care aceasta trebuie constituită, precum și cazurile în care încetează obligația de constituire a scrisorii de garanție bancară.

Pentru stabilirea acestor obligații⁹⁸, ANCOM a avut în vedere semnalele din piața referitoare la cuantumul ridicat al scrisorilor de garanție bancară, lipsa de transparență în ceea ce privește procedura și cazurile de solicitare a constituirii unei scrisori de garanție bancară în cazul încheierii unor acorduri de interconectare, respectiv de

⁹⁷ Exprimată prin Decizia nr. 1285/EI/19.08.2005

⁹⁸ Conform *Referatului de aprobare la măsurile Autorității Naționale pentru Comunicații de identificare, analiză și reglementare a piețelor relevante corespunzătoare serviciilor de terminare a apelurilor la puncte mobile în rețelele publice de telefonie*

renunțare la acestea, criteriile arbitrare aplicate în cazul solicitării constituirii scrisorilor de garanție.

Astfel, ANCOM a considerat că *“ORI trebuie să conțină informații detaliate privind setul de parametri relevanți pentru calitatea serviciilor oferite furnizorilor, informații detaliate și specificații tehnice despre rețeaua pe care o operează, astfel încât aceștia să poată alege în mod eficient punctele de acces unde să se realizeze interconectarea și să își poată planifica dezvoltarea propriilor rețele sau servicii, dar și condițiile de furnizare a legăturilor de interconectare, lista completă a tarifelor și procedura și cazurile de solicitare a constituirii unei scrisori de garanție bancară, modul de calcul al cuantumului acesteia, termenele în care aceasta trebuie constituită, precum și cazurile în care încetează obligația de constituire a scrisorii de garanție bancară”*.

20.2.5. Din analiza celor prezentate anterior rezultă că măsura de constituire a unei scrisori de garanție bancară apare ca justificată în contextul în care una dintre părți va avea un trafic de ieșire mai mare decât cealaltă.

Scrisoarea de garanție bancară reprezintă un mijloc de protecție suplimentar în cazul în care cealaltă parte nu își execută obligațiile asumate prin contract.

Conform analizei efectuate de ANCOM în domeniu, practica generală este unitară cu privire la modul de calcul al serviciilor prestate de furnizorii interconectați, furnizorii de rețele și servicii de comunicații electronice utilizând în mod frecvent acest instrument comercial.

ANCOM, având în vedere semnalele din piața referitoare la acest instrument de protecție financiară, a impus obligația furnizorilor desemnați cu putere semnificativă de a prevedea în ORI procedura și cazurile de solicitare a constituirii unei scrisori de garanție bancară în cazul încheierii unor acorduri de interconectare pentru terminarea apelurilor la puncte mobile, modul de calcul al cuantumului acesteia, termenele în care aceasta trebuie constituită, precum și cazurile în care încetează obligația de constituire a scrisorii de garanție bancară.

20.2.6. Singura problemă care se poate ridica în ceea ce privește scrisoarea de garanție bancară este necesitatea acesteia, în condițiile în care părțile mai au la îndemână un instrument de constrângere în caz de neplata a sumelor datorate.

Conform contractului încheiat, în cazul în care una dintre părți nu achită sumele datorate în termen de maxim [X] de zile de la data facturării, cealaltă parte are dreptul de a suspenda serviciile, cu o notificare prealabilă de [X] zile, până la achitarea sumelor restante.

Se menționează că suspendarea serviciilor poate echivala cu ieșirea din piață a operatorului respectiv, întrucât utilizatorii acestuia nu vor mai putea conecta utilizatorii celeilalte rețele.

Această problemă a fost înlăturată de ANCOM care, prin obligațiile impuse operatorilor desemnați cu putere semnificativă, a sporit transparenta în ceea ce privește procedura și cazurile de solicitare de constituire a respectivei scrisori de garanție bancară, operatorii trebuind să prevadă, printre altele, condițiile în care aceasta trebuie constituită sau încetează, modul de calcul și cuantumul.

20.2.7. Având în vedere cele menționate anterior, rezultă că probele aflate la dosarul cazului nu susțin existența unei încălcări a prevederilor *Legii concurenței* de către Orange prin impunerea pre-condiției la semnarea contractului de interconectare de constituire a unei scrisori de garanție bancară raportată la

traficul din luna precedentă, în vederea acordării acestei întreprinderi a accesului la rețea Orange în vederea terminării apelurilor.

20.3. Nefinalizarea de către Orange a tuturor apelurilor provenite din rețeaua Netmaster în perioada decembrie 2005 – iunie 2006.

20.3.1. Conform plângerii depuse la Consiliul Concurenței, începând cu data de 23.12.2005, în anumite perioade, Orange nu a mai finalizat toate apelurile provenite din rețeaua Netmaster, aceasta înregistrând pe legătura de interconectare un număr mare de apeluri respinse. Netmaster identifica două astfel de perioade, respectiv 23.12.2005 – 30.01.2006 și 13.04.2006 – 08.06.2006.

20.3.2. Din analiza documentelor aflate la dosarul cazului rezultă că, la data de 25.01.2006⁹⁹, Netmaster a notificat Orange că începând cu data de 24.12.2005, compania a înregistrat un număr mare de apeluri respinse pe legătura de interconectare cu rețeaua Orange.

20.3.3. În cursul anului 2006, această problemă a fost semnalată de Netmaster și la ANCOM¹⁰⁰. În vederea analizei sesizării Netmaster, ANCOM a solicitat informații suplimentare Orange.

Conform informațiilor transmise de ANCOM¹⁰¹, „in anul 2006, autoritatea era în proces de identificare a soluțiilor cele mai eficiente pentru probarea și combaterea unor astfel de practici”.

În urma analizei efectuate de ANCOM, nu a rezultat cu certitudine că sesizarea înaintată de Netmaster este întemeiată. ANCOM nu a luat o decizie prin care, fie să constate vinovăția Orange, fie să dispună stoparea unei astfel de practici.

20.3.4. Un acord privind interconectarea între Orange și Netmaster a fost încheiat la data de 01.10.2004¹⁰². Prin acest acord a fost reglementată, printre altele, furnizarea de servicii de terminare a apelurilor de către cei doi operatori.

Conform prevederilor acordului de interconectare încheiat între Orange și Netmaster, în vederea asigurării activităților de întreținere a legăturilor de interconectare între rețele, fiecare parte înființează un Centru de Supervizare Național (CSN).

Orice CSN care va detecta un deranjament pe liniile de interconectare sau anomalii în funcționarea serviciului va notifica telefonic și prin fax/e-mail CSN-ul celeilalte părți, care va conține:

- descrierea sau natura defectului;
- consecințele sale;
- persoana de contact.

De asemenea, contractul încheiat prevede un formular tip pentru notificarea deranjamentelor.

20.3.5. Conform informațiilor furnizate de Orange¹⁰³, în perioada ianuarie 2006 – iulie 2006, Netmaster nu a deschis niciun tichet la centrul de supervizare Orange în

⁹⁹ prin adresa nr. 20060234/25.01.2006 înregistrată la Orange sub nr. 649/25.01.2006

¹⁰⁰ Prin adresa Netmaster nr. 20060139/22.05.2006 înregistrată la ANCOM sub nr. 6/312074/22.05.2006

¹⁰¹ Prin adresa nr. SC-DJ-11157/19.04.2010 înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. RG – 2561/20.04.2010

¹⁰² Înregistrat la ANCOM sub nr. 23794/13.10.2004

¹⁰³ Prin adresa nr. 06/COM/IBI/65822/AMO/14.07.2006 înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. DS – 1124/17.07.2006

care să menționeze eventualele probleme tehnice constatate pe legătura directă de interconectare, așa cum i s-a recomandat.

Orange a menționat că aceasta este procedura contractuală de înregistrare la departamentul Tehnic Orange România a unor eventuale disfuncționalități semnalate de către operatorii cu care sunt interconectați.

De asemenea Orange a precizat că, în urma unei notificări a ANCOM pe această temă, la data de 14.06.2006 au fost efectuate verificări detaliate în rețea, rezultatele acestora confirmând că legătura de interconectare între Orange și toți operatorii naționali, inclusiv Netmaster, funcționează în parametrii normali.

20.3.6. Având în vedere următoarele:

- ANCOM nu a luat o decizie prin care fie să constate vinovăția Orange, fie să dispună stoparea unei astfel de practici. Se menționează că în anul 2006 ANCOM era în proces de identificare a soluțiilor celor mai eficiente pentru probarea și combaterea unor practici precum cea de nefinalizare a apelurilor fără o justificare temeinică. De asemenea, ca urmare a sesizării depuse de Netmaster în acest sens și în urma analizei tehnice efectuate, ANCOM nu a avut certitudinea că sesizarea înaintată de Netmaster este întemeiată.
- contractul încheiat între Orange și Netmaster prevede o procedură care trebuie urmată în cazul apariției unui deranjament pe legătura de interconectare.

Orange susține că Netmaster nu a urmat această procedură pentru remedierea situației semnalate.

În cadrul investigației nu au fost descoperite probe din care să rezulte respectarea de către Netmaster a prevederilor contractuale în acest caz.

- în cadrul investigației declanșate nu s-au descoperit probe din care să rezulte intenția Orange de a nu finaliza apeluri provenite în vederea terminării din rețeaua Netmaster în perioada decembrie 2005 – iunie 2006,

nu se demonstrează existența unui abuz al Orange prin nefinalizarea tuturor apelurilor provenite în vederea terminării din rețeaua Netmaster, în perioada decembrie 2005 – iunie 2006, care să justifice impunerea de măsuri și/sau de sancțiuni.

21. Având în vedere îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 6 alin.(1) din *Legea concurenței*, **refuzul Orange de a acorda accesul societății Netmaster la rețeaua sa de telefonie mobilă în vederea terminării de apeluri**, refuz manifestat prin:

- refuzul de a acorda accesul Netmaster la propria rețea de telefonie, în perioada 06.12.2004 – 02.04.2007, în vederea terminării traficului originat în internațional și a celui originat în rețelele altor furnizori din România;
- limitarea traficului Netmaster în perioada 26.11.2004 – 29.11.2004 ca urmare a nefinalizării tuturor apelurilor provenite pe legătura de interconectare din rețeaua Netmaster,

intră sub incidența dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit.a) din *Legea concurenței*.

22. Aspecte de ordin procedural

În cadrul observațiilor transmise Consiliului Concurenței, Orange a susținut că autoritatea națională de concurență nu a respectat principiului egalității armelor care

stă la baza respectării dreptului la apărare a întreprinderii împotriva căreia sunt îndreptate concluziile raportului de investigație.

Astfel, în cadrul procedurilor de acces la dosarul cauzei, Orange consideră că nu i-a fost permis accesul la anumite informații ale ANCOM privitoare la cotele de piață deținute de Netmaster în perioada analizată.

În ceea ce privește acest aspect ridicat de Orange, se efectuează următoarele precizări prealabile:

- cadrul legal care guvernează procedura de acces la dosar este dat de prevederile art. 44 ale *Legii concurenței*, precum și de prevederile *Instrucțiunilor din 10 aprilie 2006 privind regulile de acces la dosarul Consiliului Concurenței în cazurile referitoare la art. 5 și 6 din Legea concurenței nr. 21/1996 și în cazurile de concentrări economice* (numite în continuare *Instrucțiuni*). Potrivit prevederilor art. 44 alin. (4) și (5) din *Legea concurenței*, documentele, datele și informațiile din dosarul cauzei care sunt confidențiale nu sunt accesibile pentru consultare ori obținere de copii sau extrase decât prin decizie a președintelui Consiliului Concurenței. Decizia președintelui Consiliului Concurenței poate fi atacată la Curtea de Apel București, Secția contencios administrativ, în termen de 15 zile de la comunicarea către părțile interesate. Atacarea deciziei președintelui Consiliului Concurenței suspendă procedura în fața autorității de concurență până la soluționarea definitivă și irevocabilă a cauzei;
- cadrul legal care reglementează calificarea informațiilor/datelor/documentelor ce fac parte din dosarul cauzei ca fiind secrete de afaceri ori alte informații confidențiale, precum și procedura necesar a fi parcursă de întreprinderile / autoritățile respective în vederea acordării de către Consiliul Concurenței a protecției informațiilor respective este dat de *Instrucțiuni*. Potrivit prevederilor pct. 12. din *Instrucțiuni* documentele transmise ca urmare a corespondenței dintre Consiliul Concurenței și alte autorități publice sunt inaccesibile. Însă potrivit prevederilor pct. 13. din *Instrucțiuni*, în cazul în care documentele transmise de autoritățile publice constituie dovezi în procesul de investigare, Consiliul Concurenței trebuie să consulte autoritatea publică care a remis documentele, înainte de a permite accesul, cu scopul de a identifica secretele de afaceri sau alte informații confidențiale.

Pe cale de consecință, cu privire la speța în cauză, în vederea respectării dreptului la apărare, Consiliul Concurenței trebuie să asigure accesul numai la informațiile care constituie dovezi în procesul de investigare și numai după o prealabilă consultare a autorității publice de la care provin respectivele date.

Informațiile transmise Consiliului Concurenței de către autoritatea de reglementare sunt obținute în urma prelucrării și agregării datelor transmise acestei autorități de către furnizorii de servicii de comunicații electronice. ANCOM publică rezultatul analizelor efectuate, respectând solicitarea Consiliului Concurenței ca acestea să fie prezentate în mod sintetic pentru a se evita schimbul de informații cu caracter strategic între operatorii de comunicații electronice. Prin urmare, orice operator, inclusiv Orange, este în măsură să cunoască în mod individual poziția sa pe piețele respective, pe baza datelor pe care le-a transmis autorității de reglementare.

În vederea exercitării dreptului la apărare împotriva concluziilor raportului de investigație, Orange a solicitat accesul la dosarul cauzei. În prealabil, în vederea realizării accesului la dosar, s-a transmis întreprinderii Orange opisul dosarului cauzei ce cuprinde lista documentelor de la dosar, inclusiv cele transmise de ANCOM, fiind identificate informațiile care, potrivit *Instrucțiunilor*, nu erau accesibile întreprinderii

Orange. În data de 25.11.2010, întreprinderii Orange i s-a acordat accesul la întregul dosar al investigațiilor în care Orange era parte implicată, cu excepția documentelor interne, a celor conținând secrete de afaceri ale altor întreprinderi sau a altor documente confidențiale. Ulterior, prin adresa înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. RG/9460/16.12.2010, în vederea exercitării dreptului său la apărare, Orange a solicitat accesul și la anumite informații cuprinse în corespondența purtată între Consiliul Concurenței și ANCOM având ca obiect investigația declanșată. Solicitarea transmisă are ca obiect documentele care conțin informații cu privire la evoluția SC Netmaster Communications SRL pe piața serviciilor de tranzit (național și internațional), precum și pe piețele de retail ale serviciilor de acces la rețea, apeluri naționale și internaționale, în perioada analizată (2004 – 2008).

Urmare a solicitării întreprinderii Orange, Consiliul Concurenței a procedat potrivit pct.13 din *Instrucțiuni*, solicitând ANCOM opinia sa cu privire la caracterul confidențial al informațiilor transmise, solicitând totodată transmiterea unei versiuni neconfidențiale a informațiilor respective. Ca urmare a solicitării Consiliul Concurenței¹⁰⁴, ANCOM a furnizat atât o variantă neconfidențială a informațiilor transmise, cât și motivarea unei eventuale solicitări de menținere a anumitor informații ca fiind confidențiale (prin adresa nr. SC-DJ-36291/13.12.2010).

În conformitate cu acest răspuns, informațiile prevăzute la punctul 4 din adresa SC-DJ-11157/19.04.2010 își păstrează caracterul confidențial, atât în privința datelor de piață comunicate pentru Netmaster Communications SRL, cât și pentru cele privind ceilalți furnizori de servicii de comunicații electronice incluși în respectiva situație. Aceste informații reflectă situația concurențială pe piețele serviciilor de comunicații electronice pe care a fost activă Netmaster Communications SRL, conform datelor de piață comunicate de furnizori în perioada 2004 – 2008.

Încadrarea privind caracterul confidențial al acestor informații a fost efectuată de ANCOM în conformitate cu legislația din domeniul comunicațiilor electronice, precum și cu cadrul general privind liberul acces la informațiile de interes public. De asemenea, ANCOM a precizat că, deși Netmaster Communications SRL nu mai există ca entitate juridică distinctă, acest fapt nu este relevant întrucât activitatea acestei întreprinderi a fost preluată de alți furnizori de rețele și servicii de comunicații electronice. De asemenea, trebuie avut în vedere că datele de piață referitoare la evoluția Netmaster pe piețele relevante afectate nu constituie probe ale faptelor Orange apreciate de echipa de investigație ca fiind o încălcare a *Legii concurenței*, ci reprezintă probe ale efectelor acestei încălcări.

Prin urmare, datele transmise de ANCOM la care Orange solicită accesul, nu au caracter incriminatoriu. Reamintim faptul că împrumutării întreprinderii Orange au avut acces la toate probele strânse de echipa de investigație pe baza cărora au fost evaluate faptele întreprinderii Orange. Mai mult, așa cum s-a statuat¹⁰⁵ de către instanțele comunitare, în scopul stabilirii unui abuz de poziție dominantă, nu este necesar să se demonstreze eliminarea oricărei prezențe concurențiale pe piață, ci trebuie să se stabilească că fapta în cauză riscă să elimine sau este de natură să elimine orice concurență efectivă de pe piață. De asemenea, așa cum s-a relevat în practica comunitară, calificarea unei fapte ca fiind anticoncurențială nu depinde de obținerea rezultatului sau efectului scontat de către dominant. Prin urmare, Orange nu-și poate întemeia apărarea pe datele de piață privitoare la activitatea Netmaster pe piețele afectate.

¹⁰⁴ Prin adresa nr. RG – 9120/08.12.2010

¹⁰⁵ Cazul T-301/04 Clearstream v Comisia para.148;

În concluzie, neacordarea accesului la datele și informațiile respective nu este de natură să împiedice exercitarea efectivă a dreptului la apărare.

Pe cale de consecință, a fost emisă Decizia Președintelui Consiliului Concurenței nr. 59/29.11.2010 prin care s-a acordat accesul întreprinderii Orange România SA la corespondența Consiliului Concurenței cu ANCOM, cu excepția informațiilor prevăzute la punctul 4 din adresa ANCOM nr. SC-DJ-11157/19.10.2010, exercitat de împuterniciții Orange în data de 25.11.2010.

Deși potrivit prevederilor art. 44 alin. (4) și (5) din *Legea concurenței*, decizia președintelui Consiliului Concurenței putea fi atacată la Curtea de Apel București în termen de 15 zile de la comunicarea acesteia întreprinderii Orange, acest lucru nu s-a întâmplat.

Pe cale de consecință, nu se poate trage decât concluzia că Orange și-a însușit considerentele, informațiile respective nefiind considerate chiar de către Orange ca fiind esențiale în vederea formulării apărării sale cu privire la concluziile raportului de investigație. Astfel, **susținerile apărării cu privire la nerespectarea principiului egalității armelor și deci a nerespectării dreptului la apărare a întreprinderii Orange nu au temei de fapt și nici de drept.**

23. În conformitate cu art. 51 alin. (1) lit. a) din *Legea concurenței*, încălcarea art. 6 din același act normativ constituie contravenție și se sancționează cu amendă de la 0,5% la 10% din cifra de afaceri totală realizată în anul anterior sancționării.

24. Individualizarea sancțiunii

24.1. Sancțiunea ce va fi aplicată Orange pentru încălcarea *Legii concurenței* se realizează potrivit dispozițiilor art. 52 din *Legea concurenței* și ale *Instrucțiunilor privind individualizarea sancțiunilor pentru contravențiile prevăzute la art.51 din Legea concurenței nr.21/1996* (denumite în continuare *Instrucțiuni*), ținând seama de gravitatea și durata faptei, precum și de consecințele acesteia asupra concurenței. Metodologia de determinare a cuantumului amenzii se bazează pe fixarea unui nivel de bază, care se va majora în cazul existenței circumstanțelor agravante sau se va reduce în cazul în care există circumstanțe atenuante.

24.2. Având în vedere fapta Orange și circumstanțele în care aceasta a fost săvârșită, precum și efectele acesteia, pe de o parte pe piața cu amănuntul a serviciului de telefonie fixă, iar pe de altă parte pe piața serviciilor de tranzit, Consiliul Concurenței, în urma evaluării efectuate, a constatat că încălcarea *Legii concurenței* se înscrie în categoria celor de **gravitate medie**. În consecință, pentru nivelul mediu de gravitate, în acest caz, s-a aplicat un procent al sancțiunii de 3%.

24.3. Acțiunile din care este constituită fapta au fost săvârșite în perioada 26.11.2004 – 29.11.2004, respectiv în perioada 06.12.2004 – 02.04.2007. Prin urmare, durata faptei Orange este întinsă pe o perioadă de aproximativ doi ani și patru luni. Având în vedere durata faptei Orange și în conformitate cu dispozițiile *Instrucțiunilor*, aceasta se înscrie în categoria încălcărilor de durată medie (între 1 și 5 ani). Conform *Instrucțiunilor*, în acest caz se aplică o creștere a cuantumului amenzii de până la 50% din cuantumul reținut pentru gravitatea faptei. Pentru acest caz, la procentul stabilit pentru gravitatea faptei s-a aplicat o creștere de 20% pentru durata faptei.

24.4. În consecință, luând în considerare gravitatea și durata faptei Orange, nivelul de bază al sancțiunii ce va fi aplicată în acest caz se stabilește ca fiind 3,60%.

24.5. Orange a opinat că în acest caz că autoritatea de concurență ar trebui să rețină următoarele circumstanțe atenuante:

- existența unei îndoieli rezonabile cu privire la natura contravențională a comportamentului, încurajarea comportamentului prin legislație/ de către autorități;
- absența intenției în săvârșirea faptei pretinse;
- colaborarea efectivă pe parcursul investigației;
- prima investigație din sector .

În ceea ce privește prima circumstanță atenuantă propusă, Consiliul Concurenței apreciază că atât cadrul de reglementare, cât și comportamentul ANCOM nu au fost de natură să încurajeze Orange în ceea ce privește comportamentul său pe piață. Mai mult, obligația legală de a furniza serviciul de pe piața relevantă provenea și din faptul că acest serviciu constituie o facilitate esențială în sensul legislației din domeniul concurenței. De altfel, așa cum s-a arătat mai sus, atacarea Deciziei ANCOM nr.1285/2005 emisă de autoritatea de reglementare arată în mod clar inexistența vreunei incertitudini a întreprinderii Orange în ceea ce privește regulile impuse de autoritatea de reglementare pe piața relevantă.

Referitor la posibilitatea existenței unei îndoieli rezonabile a Orange cu privire la natura contravențională a comportamentului său, Consiliul Concurenței consideră că aceasta nu poate fi reținută ca o circumstanță atenuantă, cel puțin din perspectiva puterii de piață a acestei întreprinderi și a poziției acesteia pe piețe serviciilor de comunicații electronice mobile. În acest sens, se precizează că întreprinderile dominante au o responsabilitate mai mare cu privire la acțiunile lor datorită efectelor comportamentului anticoncurențial al acestora pe piețele pe care acționează. Acest fapt a determinat incriminarea în legislația din domeniul concurenței a faptelor de abuz de poziție dominantă. Prin urmare, orice întreprindere dominantă trebuie să-și supravegheze în mod constant acțiunile sale pe piață, pentru a evita angajarea în practici anticoncurențiale.

În ceea ce privește a doua circumstanță atenuantă propusă, potrivit jurisprudenței comunitare, comportamentul unei întreprinderi în poziție dominantă poate fi considerat abuziv chiar în lipsa oricărei intenții ilicite. Așadar, argumentul potrivit căruia Orange nu a urmărit producerea unui efect anticoncurențial nu este de natură a afecta calificarea juridică a situației de fapt . Ca atare, „intenția” unei întreprinderi dominante de a abuza (în sensul legislației privind concurența) nu este o condiție necesară a fi demonstrată pentru a stabili abuzul întreprinderii respective. Prin urmare, nu se poate reține o asemenea circumstanță în beneficiul Orange.

Cu privire la a treia circumstanță atenuantă propusă, Consiliul Concurenței a apreciat că această cooperare a Orange în cursul procedurii de investigație s-a situat în limitele obligației legale a acestei întreprinderi de a coopera.

În ceea ce privește a patra circumstanță atenuantă propusă, trebuie precizat că Instrucțiunile nu prevăd o asemenea circumstanță atenuantă. Cu toate acestea, se precizează că această investigație nu este prima din sectorul comunicațiilor electronice, atât în ceea ce privește piața relevantă, cât și în ceea ce privește comportamentul operatorilor mobili (fiind investigat inclusiv comportamentul Mobilrom

SA) pe această piață. Prin urmare, chiar dacă ar fi fost prevăzută o asemenea circumstanță atenuantă, aceasta nu putea fi reținută în beneficiul Orange. În concluzie, luând în considerare aceste aspecte, în vederea determinării cuantumului amenzii **nu s-au reținut circumstanțe atenuante** în sarcina întreprinderii Orange.

24.6. În vederea determinării cuantumului amenzii **nu s-au reținut circumstanțe agravante** în sarcina întreprinderii Orange.

În temeiul prevederilor art. 20 alin. (1) și alin. (4), ale art. 45 alin. (1) lit. d), precum și ale art. 55 alin. (4) din *Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare*,

PLENUL CONSILIULUI CONCURENȚEI

DECIDE

Art.1. Se constată încălcarea dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit.a) din *Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare* de către întreprinderea Orange România SA prin:

- refuzul de a acorda accesul Netmaster Communications SRL la propria rețea de telefonie, în perioada 06.12.2004 – 02.04.2007, în vederea terminării traficului originat în internațional și a celui originat în rețelele altor furnizori din România;
- limitarea traficului Netmaster Communications SRL în perioada 26.11.2004 – 29.11.2004 ca urmare a nefinalizării tuturor apelurilor provenite pe legătura de interconectare din rețeaua Netmaster Communications SRL.

Art.2. În temeiul art. 51 alin. (1) lit.a) din *Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare*, se sancționează întreprinderea Orange România SA, pentru încălcarea dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. a) din același act normativ.

Cuquantumul amenzii ce se aplică întreprinderii Orange România SA este de 147.975.967 (o sută patruzeci și șapte de milioane nouă sute șaptezeci și cinci de mii nouă sute șaiszeci și șapte) lei, reprezentând 3,60% din cifra de afaceri totală a acestei întreprinderi pe anul 2010¹⁰⁶.

Art.3. Suma prevăzută la art. 2 se va achita, în termen de maxim 30 de zile de la comunicarea prezentei decizii, prin ordin de plată tip trezorerie, cu mențiunea: „*amenzi aplicate de către Consiliul Concurenței conform Legii concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare*”. O copie a ordinului de plată va fi transmisă neîntârziat Consiliului Concurenței.

Art.4. Prezenta decizie poate fi atacată, conform art. 47¹ alin. (1) din *Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare*, la Curtea de Apel București, secția Contencios Administrativ și Fiscal, în termen de 30 de zile de la comunicare.

¹⁰⁶ Conform datelor transmise de către Orange România SA prin adresa înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. RG – 1532/02.02.2011

Art.5. În conformitate cu art. 57 din *Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare*, prezenta Decizie va fi publicată pe pagina de internet a Consiliului Concurenței.

Art.6. Secretariatul General și Direcția Servicii din cadrul Consiliului Concurenței vor urmări aducerea la îndeplinire a prezentei decizii.

Art.7. Prezenta decizie va fi comunicată întreprinderii Orange România SA de către Secretariatul General din cadrul Consiliului Concurenței, la sediul social al acestei întreprinderi din B-dul Lascăr Catargiu, nr. 51-53, sector 1, București.

Bogdan M. Chirițoiu,
Președinte