

DECIZIA nr. 1 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 posibilă încălcare a prevederilor art. 6 din *Legea concurenței* nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare, de către S.C. Vodafone România S.A. cu privire la faptele ce fac obiectul plângerilor înaintate la Consiliul Concurenței de către S.C. Netmaster Communications S.R.L.

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 Vodafone România SA pentru luare la cunoștință și formulare de observații, precum și procedura de citare pentru audierea părții implicate în Plenul Consiliului Concurenței în ziua de 25 ianuarie 2011, care au fost îndeplinite;
11. Observațiilor la Raportul de investigație, transmise Consiliului Concurenței la data de 13.01.2011 de către întreprinderea Vodafone România SA;
12. Declarațiilor făcute în timpul audierii din data de 25.01.2011 de către reprezentanții legali ai întreprinderii Vodafone România SA;

13. Concluziilor scrise în urma ședinței de audiere din data de 25.01.2011, depuse de către Vodafone 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 SRL¹ (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) și 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 anticoncurențială) și întreprinderea care le-a înfaptuit (Vodafone, Orange sau Romtelecom) puteau fi tratate independent una de celelalte;

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 înregistrare 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: Piața Presei Libere nr. 3-5, clădirea 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.

- întrucât practicile analizate aveau un caracter distinct și era necesar a se asigura 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 posibila încălcare a prevederilor art. 6 din *Legea concurenței* nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare, de către SC Vodafone România SA cu privire la faptele ce fac obiectul plângerilor înaintate la Consiliul Concurenței de către SC Netmaster Communications SRL.

5. Faptele reclamate de Netmaster referitoare la posibila încălcare a art. 6 din *Legea concurenței* de către Vodafone vizează atât achiziția serviciului de terminare a apelurilor la puncte mobile în rețeaua Vodafone, 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;
- nefinalizarea tuturor apelurilor provenite din rețeaua Netmaster la data de 26.11.2004;
- aplicarea unor tarife nesimetrice pentru furnizarea serviciului de terminare a apelurilor la puncte mobile în rețeaua operată de Vodafone 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 Vodafone în vederea terminării apelurilor.

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). 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.

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

⁹ Idem, para. 13

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 încredintat Consiliului Concurenței de Legea concurenței, și anume apărarea interesului public prin asigurarea unui mediu concurențial normal.

7.3. Vodafone a considerat că analizarea de către Consiliul Concurenței a faptelor pretins anticoncurențiale trebuie să pornească de la premisa că obligațiile impuse de legislația specifică domeniului comunicațiilor electronice (ale cărei obiective sunt în acord cu obiectivele politicii de concurență) sunt mult mai oneroase decât cele impuse conform art. 6 din *Legea concurenței*.

În acest context, Vodafone identifică următoarele aspecte care trebuie avute în vedere:

- comportamentul Vodafone intră în sfera de competență atât a ANCOM cât și a Consiliului Concurenței, din punct de vedere strict teoretic existând posibilitatea ca o anumită faptă să reprezinte atât o încălcare a legislației din domeniul comunicațiilor cât și o încălcare a legislației concurenței. În exercitarea atribuțiilor sale de supraveghere și control în acest sector reglementat, ANCOM nu a constatat încălcarea vreunei obligații prin actele sau faptele săvârșite de Vodafone, neaplicând vreo sancțiune contravențională sau administrativă în acest sens, ci doar obligând Vodafone prin Decizia ANRC nr.1284/EI/2005 din 19.08.2005 (în continuare *Decizia 1284/2005*) să negocieze și să încheie un acord de interconectare cu Netmaster, în condițiile specificate.
- chiar și dacă s-ar fi stabilit că faptele Vodafone ar reprezenta o încălcare a legislației din domeniul comunicațiilor electronice, ele nu implică în mod necesar și o încălcare a legislației din domeniul concurenței, standardul de analiză fiind bazat pe criterii și raționamente diferite.

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.

- atâta timp cât reglementările din domeniul comunicațiilor electronice impun obligații mai stricte față de normele de concurență, concluzia privind neîncălcarea regulilor din domeniul comunicațiilor electronice ar trebui să implice neîncălcarea regulilor de concurență, având în vedere că obiectivele politicii din sectorul comunicațiilor electronice, deși diferite, sunt în acord cu cele ale politicii de concurență.

7.4. Referitor la observația Vodafone, se precizează că posibila incidență a *Legii concurenței* asupra faptelor reclamate este analizată de Consiliul Concurenței *ex-post*.

Faptul că sectorul telecomunicațiilor este supus unei reglementări *ex-ante* de către autoritatea națională de reglementare în domeniul telecomunicațiilor, nu împiedică aplicarea *ex-post* a normelor de concurență.

În exercitarea competențelor sale legale, Consiliul Concurenței deține propriile mijloace procedurale (inclusiv inspecția inopinată) în vederea investigării presupuselor practici anticoncurențiale. Astfel, faptul că ANCOM a aplicat sau nu o sancțiune, pentru încălcarea unor prevederi din cadrul de reglementare nu poate afecta în vreun fel dreptul și atribuția legală Consiliului Concurenței de a interveni prin investigarea și sancționarea practicilor anticoncurențiale constatate, ori de câte ori autoritatea națională de concurență are suficient temei de fapt și de drept să o facă.

Practica întreprinderii Vodafone de refuz de a acorda accesul la propria rețea în vederea terminării apelurilor, săvârșită fără vreo justificare obiectivă, așa cum s-a demonstrat în raportul de investigație, intră sub incidența prevederilor *Legii concurenței*. Prin urmare, indiferent de acțiunea sau inacțiunea autorității de reglementare din domeniul comunicațiilor electronice, Consiliul Concurenței are dreptul și totodată atribuția legală să intervină cu privire la practicile reclamate de Netmaster, în vederea restabilirii unui mediu concurențial normal atât pe piața relevantă identificată, cât și pe piața afectată de respectivul comportament.

8. Cadrul legal la 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.

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 concurenței 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 electronice¹² 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 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 serviciilor de terminare a 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.

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.

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”).

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 apelului la puncte mobile din rețeaua publică de telefonie ca piață relevantă susceptibilă de reglementare ex-ante. Piața serviciului de tranzit a fost eliminată din această anexă¹⁷, Statele Membre putând 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 constată 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 punct mobil.

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*¹⁸.

Trebuie precizat că piața serviciilor de terminare a apelurilor la puncte mobile în rețeaua publică de telefonie operată de Vodafone 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.

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 prevederile¹⁹ 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 cadrulul general de reglementare a comunicațiilor, aprobată, cu modificări și completări, prin Legea nr. 591/2002, cu modificările și completările ulterioare*²⁰.

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 pe considerentul că, pe piața respectivă există o concurență sustenabilă și efectivă în cadrul Comunității.

¹⁸ 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 Uniunii Europene, L 337/37, 18.12.2009

¹⁹ art. 15 și 16

²⁰ dispozițiile Capitolului V

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. 34/2002²¹.

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 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;
- 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 decizii²², 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

²¹ 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

²² Conform prevederilor art. 2

- 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, conform aceluiași *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 rețele 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 piața 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.
- 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 Mobifon (Vodafone în prezent) 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 ANRC nr. 143 din 18 decembrie 2002, întreprinderea Vodafone a fost desemnată că 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 ANRC a emis Decizia nr. 123/EI/2003 (*Decizia 123/2003*) privind interconectarea cu rețeaua publică de telefonie mobilă operată de Vodafone, în vederea terminării apelurilor. Prin această decizie, acestei întreprinderi i-au fost impuse o serie de obligații²³ 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, Vodafone 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 apelurilor²⁴, Vodafone asigură preluarea apelurilor din rețeaua beneficiarului și terminarea acestora la orice număr alocat Vodafone, dacă terminarea este posibilă din punct de vedere tehnic la numărul respectiv.

9.6.2. Totodată, Vodafone 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 Vodafone în vederea terminării apelurilor, prin furnizarea propriilor servicii de comunicații electronice.

9.6.3. În același timp, prin Decizia Președintelui ANRC nr. 123/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.

9.7. Ca urmare a aderării României la Uniunea Europeană la data de 1 ianuarie 2007, autorității naționale de reglementare i-a revenit obligația, în conformitate cu prevederile²⁵ 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

²³ 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*

²⁴ prin apel se înțelege apelul pentru serviciile de telefonie destinate publicului.

²⁵ art. 15 și 16

piețelor susceptibile de reglementare *ex-ante* din Recomandarea CE (corespunzătoare pieței nr. 7).

9.7.3. Astfel, în cadrul procesului de revizuire a piețelor relevante reglementate *ex-ante*, ANCOM, în considerarea Recomandării CE, 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 efectuate²⁶, 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 arbitrar și netransparente;
- 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 întâzieri 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 întâziere 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. 167/10.03.2009 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 piața serviciului de terminare a apelurilor la puncte mobile în rețeaua publică de telefonie operată de Vodafone.

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

²⁶ 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*

puncte mobile, în fiecare rețea publică de telefonie, indiferent de tehnologia sau mediul de transmisie utilizat sau de originea națională sau internațională a apelurilor, inclusiv a apelurilor furnizate prin rețeaua proprie.

9.8. Prin Decizia ANCOM nr. 299/2009 din 23.04.2009, întreprinderea Vodafone 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 nr. 299/2009 din 23.04.2009 întreprinderii Vodafone 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 eurocenți/minut în perioada 01.09.2006 – 31.12.2006, 6,40 eurocenți/minut în perioada 01.01.2007 – 31.12.2008 și 5,03 eurocenți/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*²⁷, 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*²⁸ „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.

²⁷ Publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 553/08.08.2010

²⁸ Publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 288/1 aprilie 2004

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 în perioada 2002 – 2008 la nivelul sectorului comunicațiilor electronice din România 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 Concurenței²⁹, 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*³⁰, Consiliul Concurenței a constatat că³¹ analiza situației concurențiale pe piețele identificate întreprinsă de ANCOM este fundamentată pe principiile *Legii concurenței*.

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

10.3.2. Vodafone, în cadrul observațiilor la *Raportul de investigație*, depuse la Consiliul Concurenței și susținute în cursul audierilor din data de 25.01.2011, a opinat că în vederea definirii pieței relevante, Consiliul Concurenței trebuia să realizeze o analiză proprie potrivit cadrului legal din dreptul concurenței, definiția pieței relevante dată de reglementator fiind realizată în alt scop (de impunere de obligații *ex-ante*) decât cel al unei acțiuni antitrust din partea Consiliului Concurenței.

10.3.3. Ca răspuns la observațiile Vodafone, se menționează că, la nivel comunitar³² 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-i 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

²⁹ prin adresa înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. RG – 6144/21.11.2008.

³⁰ *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.*

³¹ Punctul de vedere al Consiliului Concurenței referitor la aceste aspecte a fost exprimat prin adresa nr. RG – 6144/19.12.2008.

³² 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).

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 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.

În cadrul investigației s-a constatat 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.

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 Vodafone 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 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 soliciatarea 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.

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, în cadrul procedurii de investigație 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 Vodafone) în funcție de originea acestora, respectiv includerea în aceeași piață a serviciului de terminare a apelurilor internaționale și 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 Vodafone.

10.4.5. Vodafone a considerat că serviciul de terminare a apelurilor internaționale (originare în rețelele de comunicații electronice situate în afara teritoriului României) nu este în aceeași piață cu serviciul de terminare a apelurilor naționale (originare în rețelele de comunicații electronice de pe teritoriul României), aducând următoarele argumente:

- serviciul de terminare a apelurilor originare în internațional nu era reglementat;
- există condiții concurențiale diferite pentru furnizarea serviciului de terminare a apelurilor internaționale față de furnizarea serviciului de terminare a apelurilor naționale, ceea ce determină piețe relevante distincte cu privire la aceste servicii;
- pentru furnizarea serviciului de terminare a apelurilor internaționale sunt necesare legături de interconectare diferite față de cele utilizate pentru terminarea apelurilor naționale, ceea ce determină costuri diferite pentru terminarea acestor apeluri față de furnizarea serviciului de terminare a apelurilor naționale.

10.4.6 Referitor la primul argument al Vodafone că serviciul de terminare a apelurilor originate în internațional nu era reglementat, se subliniază faptul că obligațiile stabilite de ANCOM prin Decizia 123/2003 se aplicau Vodafone 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, prin deciziile nr. 1284/2005 și 1285/2005, aceasta 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 originate 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 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 originate în afara României, precum și cele originate 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 originate în rețeaua acestuia. Se menționează că, urmare a atacării în instanță de către Vodafone și Orange a deciziilor ANCOM nr. 1284/2005 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 – 2008³³.

³³ 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*

Conform analizei efectuate în acest caz “*in ceea ce privește serviciile de terminare a apelurilor la puncte mobile în funcție de locația sau rețeaua în care sunt originare apelurile, ANC 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 “*obligatia de a furniza servicii de terminare a apelurilor la puncte mobile se aplică și apelurilor internaționale, chiar dacă acestea sunt transmise către furnizorul de rețele publice de telefonie mobilă în a cărui 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.

Cu privire la acest aspect, se menționează că apărarea Vodafone s-a bazat pe un proiect de decizie al ANCOM care a fost publicat pe site-ul instituției și retras ulterior, neluând în considerare opinia ANCOM exprimată în mod public cu privire la acest subiect pe marginea deciziei emise special cu privire la obligațiile Vodafone pe piața relevantă.

10.4.7 Cu privire la al doilea argument al Vodafone, după cum a apreciat această întreprindere, constrângerile asupra Vodafone sunt date de necesitatea de a achiziționa serviciul de terminare în rețeaua *carierilor* respectivi. Potrivit informațiilor furnizate de Vodafone, tarifele pentru terminarea apelurilor internaționale erau stabilite [X]. Din informațiile transmise de Vodafone a rezultat că volumul traficului terminat în rețeaua Vodafone era mai mare decât volumul traficului terminat în rețelele *carierilor* respectivi, nivelul mare al tarifului de terminare al apelurilor internaționale fiind astfel profitabil pentru Vodafone. De fapt, așa cum se va arăta mai jos, tocmai menținerea veniturilor din furnizarea serviciului de interconectare a determinat comportamentul Vodafone investigat.

Prin urmare, constrângerile concurențiale asupra Vodafone în ceea ce privește tariful de terminare a apelurilor internaționale nu sunt datorate substituibilității serviciului de terminare în rețeaua Vodafone cu un serviciu de terminare într-o altă rețea. Tarifele respective sunt rezultatul puterii de negociere pe care Vodafone o are în raport cu *carierii* internaționali.

La nivel național, nici o întreprindere nu poate exercita o presiune concurențială asupra Vodafone cu privire la serviciul de terminare a apelurilor în propria rețea de telefonie. Astfel, comportamentul Vodafone are originea tocmai în puterea de

negociere nesemnificativă a Netmaster față de Vodafone, cel puțin din perspectiva numărului de utilizatori ai rețelelor respective.

Vodafone a practicat pentru terminarea apelurilor originare în internațional tarife cu cel puțin 50% mai mari decât cele ce trebuia să le practice conform reglementării. În ceea ce privește tarifele reglementate, Vodafone a practicat întotdeauna tariful maxim reglementat.

În sprijinul celor arătate mai sus, precizăm că, din documentele ridicate de Consiliul Concurenței în cursul inspecției inopinate efectuate la sediul Vodafone, rezultă că [X] – ar fi luat în considerare o solicitare formală de aplicare a tarifului de național pentru internațional numai în situația în care nu ar avea ce pierde: „pe de alta parte, mă gândesc ca dacă îl refuzăm, [X] chiar n-ar avea ce pierde dacă ne solicită imediat în mod formal aplicarea ratei de național întrucât știe că nu putem să ripostăm similar pt ca nu avem ca scop business-ul de carrierat iar pentru noi reducerea ratei în, să zicem [X] luni pt carrierul care aduce aprox [X]% din total incoming va conduce mult mai rapid la reducerea ratei pentru tot restul carrierilor, înainte de vreme”. Din acest paragraf rezultă în mod clar disproporția puterii de negociere pe care o are Vodafone față de [X], precum și efectele aplicării tarifelor de terminare a apelurilor internaționale la nivelul tarifelor naționale.

Din același document rezultă controlul pe care îl exercită Vodafone asupra [X] atât din punct de vedere al tarifelor cât și din punct de vedere al capacității, în ceea ce privește terminarea apelurilor: „la prima vedere n-aș fi tentată sa-i dau o rată preferențială ca să nu capete control pe piață, sa apuce să colecteze mai mult trafic decât are în prezent astfel încât să facem upgrade-uri iar la momentul când va trebui să îi aplicăm rata de național să nu mai putem să-l controlăm nici măcar din capacitate. Mai departe dacă [X] se îngrașă la tarif național mult mai repede va trebui să scădem și rata celorlalți”.

Vodafone indică ca presiune concurențială posibilitatea obținerii unor tarife chiar substanțial mai reduse la interconectarea indirectă față de cele practicate la interconectarea directă rezulta din utilizarea unor rute alternative „gri”, de exemplu prin intermediul SIM-box-urilor. Aceste dispozitive asigurau reoriginarea apelurilor și schimbarea identității apelurilor internaționale în apeluri naționale (beneficiind astfel de tarife on-net mai scăzute decât tarifele de interconectare). Apelul cu identitate schimbată era astfel terminat în rețeaua de destinație la tarife mult mai mici decât cele de interconectare, specifice apelurilor în aceeași rețea.

Această variantă nu poate fi luată în considerare întrucât schimbarea identității apelantului este ilegală, conform reglementărilor în vigoare.

În concluzie, constrângerile concurențiale asupra Vodafone în ceea ce privește tariful de terminare a apelurilor internaționale nu sunt datorate substituibilității serviciului de terminare în rețeaua Vodafone cu un serviciu de terminare într-o altă rețea. Tarifele respective sunt rezultatul puterii de negociere pe care Vodafone o are în raport cu operatorii care achiziționează serviciul de terminare a apelurilor în propria rețea. Exercițarea acestei puteri de negociere nu determină piețe relevante distincte corespunzătoare, pe de o parte, serviciului de terminare a apelurilor internaționale, iar pe de altă parte, serviciului de terminare a apelurilor naționale.

Or reglementarea acestei piețe relevante a avut în vedere tocmai împiedicarea Vodafone de exercitare în mod abuziv a puterii sale de negociere în raport cu operatorii care solicită serviciul de terminare la punctele mobile ale rețelei operate de această întreprindere.

10.4.8. Cu privire la al treilea argument al Vodafone, conform informațiilor transmise Consiliului Concurenței de ANCOM³⁴ în cadrul procedurii de investigație, „(...) *indiferent de originea apelului, națională sau internațională, costul terminării unui apel este același.*” Elementele de diferențiere a apelurilor, precum originea națională sau internațională a acestora, sau tipul rețelei în care sunt originare acestea (rețea mobilă sau fixă), nu conduc la definirea unor piețe relevante distincte pentru serviciul de terminare a apelurilor.

Pe parcursul derulării relațiilor contractuale între Vodafone/Orange și alți operatori de telefonie din piață (inclusiv Netmaster) cei doi operatori de telefonie mobilă au 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.

De asemenea, în cadrul investigației s-a constatat că Vodafone, la un anumit moment, a ajuns la o înțelegere cu Netmaster prin care acesta din urmă putea să termine trafic internațional pe legătura națională de interconectare. Astfel, din corespondența internă a Vodafone aflată la dosarul cazului rezultă că cele două părți au ajuns la un acord, în sensul că Netmaster nu mai efectuează o presiune asupra Vodafone de a obține în mod explicit terminare de trafic internațional, iar Vodafone va upgrada capacitatea Netmaster cu 1 E*1 și va termina, în anumite limite, trafic internațional pe interconectarea națională. Prin urmare, pentru furnizarea serviciului de terminare a apelurilor internaționale nu sunt necesare legături de interconectare diferite față de cele utilizate pentru terminarea apelurilor naționale.

10.4.9. În concluzie, argumentele Vodafone cu privire la conținutul pieței relevante nu pot fi reținute în apărarea acestei întreprinderi.

10.4.10. 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 Vodafone, fiind incluse în această piață relevantă toate serviciile de terminare a apelurilor la puncte mobile ale rețelei Vodafone, indiferent de tehnologia sau mediul de transmisie utilizat sau de originea națională sau internațională a apelurilor.

10.5. 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 Vodafone.

10.6. Piața relevantă definită este o piață de monopol, Vodafone 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

³⁴ Prin adresele nr. 6/204326/27.04.2006 și SC-479/11.01.2008, înregistrate la Consiliul Concurenței sub nr. 3663/28.04.2006 respectiv nr. RG – 145/11.01.2008

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*, 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 sau de cumpărare sau a altor condiții inechitabile de tranzacționare și refuzul de a trata cu anumiți furnizori sau 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 prejudiciată consumatorii - 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 un agent economic 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 Justiție³⁵ 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 și, 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

³⁵ Cazul 27/76, *United Brands Co and United Brands Continental BV v. Commission*, Cazul 85/76, *Hoffmann-La Roche & Co AG v. Commission*;

eficiența acestora, accesul facil sau privilegiat la resurse financiare sau de capital, accesul la facilități esențiale, costurile schimbării furnizorilor etc.

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 jurisprudența³⁶ 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 cazul³⁷ 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. 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 originează apelul și operatorul în rețeaua căruia se termină apelul respectiv. Prin urmare, în ceea ce privește serviciul de terminare în propria rețea a apelurilor provenite din alte rețele sau din propria rețea, fiecare operator al unei rețele publice de telefonie deține o cotă de piață de 100%. Astfel, Vodafone deține o poziție de monopol pe piața serviciilor de terminare a apelurilor la punctele mobile din propria rețea de telefonie.

12.7. 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 Vodafone 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.

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.

³⁶ Cazurile AKZO Chemie Bv v. Commission și Hoffmann-La Roche AG v. Commission;

³⁷ Cazul United Brands v. Commission;

Fără a mai insista asupra consecințelor existenței acestui monopol natural în ceea ce privește serviciul de terminare în propria rețea, se menționează că, 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.

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.

12.8. Potrivit prevederilor legale naționale din domeniul concurenței³⁸, 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*.

Prin urmare, Vodafone 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. Vodafone consideră că Raportul de Investigație a ignorat existența presiunilor concurențiale majore exercitate asupra Vodafone de către clienți, competitori și utilizatorii finali, presiuni care sunt de natură să susțină concluzia că Vodafone nu avea poziție dominantă pe piață, contrar celor reținute de Raport.

12.10. Observația Vodafone nu se susține, la pct. 10.4.7 din prezenta decizie fiind prezentate elemente din care rezultă puterea de negociere ridicată a Vodafone în raport cu clienții săi pe piața serviciilor de terminare a apelurilor în propria rețea. Astfel, în perioada analizată Vodafone a practicat în relația cu aceștia tarife cu peste 50% mai mari decât tarifele reglementate de ANCOM, urmând ca ulterior datei de 01.01.2007 (dată de la care Vodafone s-a conformat reglementărilor ANCOM) să practice tarife la nivelul celor maxim reglementate. În ceea ce privește relația cu [X], documentele din dosarul cazului arată în mod clar existența unui control pe care Vodafone îl exercita asupra [X], atât din punct de vedere al tarifelor, cât și din punct de vedere al capacității, în ceea ce privește terminarea apelurilor.

12.11. Având în vedere cele menționate anterior se constată că Vodafone 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 Vodafone:

³⁸ Instrucțiunile privind modul de aplicare a regulilor de concurență acordurilor de acces din sectorul de comunicații electronice

- a) refuzul Vodafone manifestat în perioada 09.12.2004 – 29.06.2006 (1 an și 6 luni) de a încheia cu Netmaster un acord de interconectare în vederea terminării de apeluri în rețeaua Vodafone, indiferent de locul originării și rețeaua de origine. Refuzul Vodafone a avut ca obiect terminarea traficului originat în internațional și terminarea traficului originat în rețelele altor furnizori din România;
- b) limitarea de către Vodafone a traficului Netmaster, în sensul că nu a finalizat toate apelurile provenite din rețeaua Netmaster pe legătura de interconectare, la data de 26.11.2004;
- c) aplicarea unor tarife nesimetrice pentru furnizarea serviciului de terminare a apelurilor la puncte mobile în rețeaua operată de Vodafone 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 Vodafone în vederea terminării apelurilor.

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*³⁹ (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 *sufoare*, care să le permită controlul asupra dezvoltării pieței. În acest sens, Comisia Europeană a fost și este determinată să

³⁹ Commission's Notice on the Application of the Competition Rules to Access Agreements in the Telecommunications Sector [1998] OJ C 265/2

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 zii 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. 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*⁴⁰, 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 refuzat⁴¹. 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 contracara, cel puțin pe termen lung, consecințele negative ale refuzului⁴². 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 refuzat⁴³. 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 dominante⁴⁴.

⁴⁰ *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.

⁴¹ Cazul T-201/04 *Microsoft v. Commission* [2007] ECR II-360, paragrafele 428, 560 – 563.

⁴² 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.

⁴³ În general, un factor de producție este imposibil de duplicat atunci când producerea acestuia implică un monopol natural datorat economiei de scară și de scop sau acolo unde există efecte puternice ale economiei de rețea.

⁴⁴ 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.

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 întreprinderile 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 sufocat⁴⁵. Acest rezultat se va produce în mod special dacă întreprinderea refuzată nu se limitează la replicarea produsului deja oferit de întreprinderea 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 acea “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”⁴⁶. 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 esențială⁴⁷.

Jurisprudența comunitară utilizează acest concept și ca test pentru refuzul *de novo* (pentru un client nou, așa cum era Netmaster)⁴⁸. 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.

⁴⁵ Cazul T-201/04 *Microsoft v. Commission* [2007] ECR II-3601, paragrafele 643, 647, 648, 649, 652, 653 și 656.

⁴⁶ Notice on the application of the Competition Rules to access agreements in the telecommunications sector [1998] OJ C265/02, paragraful 68.

⁴⁷ *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

⁴⁸ 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.

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 82⁴⁹ atunci când, pe baza unor probe concludente și convingătoare, este probabil ca pretensele practici abuzive să ducă la o blocare cu caracter 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 sau 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, eficace 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

⁴⁹ În prezent art. 102

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

15.1. Netmaster a solicitat la data de 21 octombrie 2003 negocierea și încheierea unui acord de interconectare cu rețeaua operată de Vodafone. Solicitarea Netmaster de interconectare cu operatorul Vodafone a fost depusă inițial având ca soluție de tranzit rețeaua Romtelecom. Conform ORI, Romtelecom avea obligația să accepte acest tranzit, demers pe care l-a efectuat, însă Vodafone a manifestat pretenția de a marca în mod distinct traficul care vine de la alt operator pentru a identifica fiecare apel provenit din alte rețele. Discuțiile pe această temă au durat o perioadă lungă de timp și nu au fost finalizate cu succes. În aceste condiții, s-au demarat procedurile în vederea interconectării directe a rețelelor Netmaster și Vodafone.

15.2. Prin cererea-tip pentru interconectarea cu rețeaua Vodafone, Netmaster a precizat modul de realizare a interconectării și serviciile solicitate, a desemnat persoane de contact și a transmis referințe bancare și informații privind activitatea desfășurată, echipamentele tehnice și prognozele de trafic.

Prin cererea adresată Vodafone, Netmaster a solicitat furnizarea serviciilor⁵⁰:

- terminarea apelurilor originare de clienții Netmaster spre rețeaua Vodafone,
- terminarea apelurilor originare în rețeaua Vodafone către numerotația geografică alocată lui Netmaster,

⁵⁰ Conform Deciziei ANCOM nr. 1284/EI/2005 din 19,08,2005

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

Deși solicitarea Netmaster pentru serviciul de terminare a apelurilor nu era limitată în funcție de originea apelurilor, din documentele aflate la dosarul cazului rezultă că Vodafone a transmis propunerea sa de acord limitată la terminarea traficului național originat în rețelele celor doi operatori.

15.3. Netmaster a acceptat propunerea Vodafone de contract și astfel, la data de 26.04.2004 s-a încheiat acordul de interconectare directă între Netmaster și Vodafone, acesta reglementând condițiile de interconectare în vederea terminării traficului național generat de utilizatorii celor două rețele.

Conform contractului încheiat, în cazul în care una dintre părți dorea accesul la alte servicii dezvoltate de cealaltă parte (ex. prin cartele telefonice valorice sau prin număr de abonat, apelare internațională), accesul urma să fie reglementat printr-un act adițional pentru fiecare serviciu în parte.

15.4. La data la care Netmaster a solicitat încheierea unui acord de interconectare cu Vodafone, societatea avea deja clienți conectați direct și indirect, printre care și companii internaționale⁵¹. Netmaster intenționa să lanseze o gama mare de servicii pentru care se dorea accesibilitate, întreprinderea oferind deja, prin infrastructura proprie, servicii complete și altor companii de telecomunicații.

Conform sesizării transmise, dacă nu ar fi semnat acordul cu Vodafone, Netmaster ar fi putut fi în situația de a pierde toți clienții pe care îi avea.

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

Netmaster consideră ca, în lipsa posibilității de a termina un apel la puncte mobile din rețeaua Vodafone, posibillii clienți ai Netmaster nu au avut o variantă alternativă în afara aceleia de a încheia în mod direct și obligatoriu contract cu Vodafone.

15.5. La data de 26.04.2004 între Netmaster și Vodafone a fost încheiat un contract, din care rezultă⁵² că interconectarea în vederea terminării apelurilor între cei doi operatori era limitată numai la traficul național generat de utilizatorii celor două rețele, fiind exclus astfel traficul originat în alte rețele naționale și internaționale și tranzitat de Netmaster în vederea terminării acestuia în rețeaua Vodafone.

Ulterior încheierii acestui contract, printr-un act adițional s-a reglementat serviciul de interconectare în vederea terminării de apeluri originate de utilizatori ai altor rețele de telefonie prin utilizarea indicativului individual de selectare a transportatorului alocat reclamantei.

15.6. La data de 9 decembrie 2004, prin adresa nr.181/09.12.2004, Netmaster a solicitat Vodafone negocierea și încheierea unui nou acord de interconectare "care să

⁵¹ Netmaster semnase acord de interconectare cu Romtelecom cu 1 an înainte iar traficul fusese deschis de 6 luni

⁵² Art.2.3, art.3.10, art.5.1.3 – 5.1.7., art.5.2.1.1., art.13,1 – 13.3;

permiță accesul liber de tipul Any-to-Any" între Netmaster și Vodafone. Prin acest nou contract, Netmaster urma să obțină eliminarea limitării traficului în funcție de tipul clientului, originii și tipului de trafic transmis pe liniile de interconectare.

Din analiza efectuată a rezultat că Vodafone nu a răspuns la această adresă.

15.7. Faptul că Vodafone nu a răspuns la solicitarea Netmaster de a negocia și încheia un contract care să nu conțină restricții din punct de vedere al utilizatorilor sau originii apelurilor echivalează cu refuzul Vodafone de a furniza Netmaster respectivelor servicii.

15.8. Din corespondența ridicată în cadrul inspecției inopinate realizate la sediul Vodafone la data de 11.11.2009⁵³, rezultă că Vodafone a luat la cunoștință solicitarea Netmaster din anul 2004 de încheiere a unui contract pentru terminarea traficului provenit din internațional, însă nu i-a dat curs întrucât Netmaster nu reprezenta o oportunitate de business pentru Vodafone:

„întrucât la momentul 2004 consideram că terminarea de intl este nereglementată și ne alegeam partenerii în funcție de necesitățile de business, la una dintre solicitările lor de intl noi am răspuns pe mail că la momentul respectiv nu suntem interesați să încheiem cu ei un contract pt trafic internațional întrucât nu reprezintă o oportunitate de business și pentru MobiFon. În cadrul discuțiilor ulterioare le-am propus tariful standard dar nu cred că avem ceva în scris iar ei în final n-au vrut decât 10c drept pentru care au mers la ANRC”.

15.9. În ceea ce privește adresa Netmaster din data de 9 decembrie 2004, prin care se solicita o întrevvedere pentru negocierea unui acord de interconectare „any to any”, Vodafone precizează că:

- Netmaster nu transmisese o solicitare expresă și concretă de încheiere a unui acord de interconectare, ci doar de stabilire a unei întâlniri de negociere;
- nici obiectul întâlnirii nu era clar, terminologia folosită neexplicând concret ce tip de acord ar fi vizat discuțiile. O formulare atât de generală nu putea conduce nici la inițierea unor negocieri, întrucât negocierea și încheierea unui acord de interconectare presupun identificarea serviciilor solicitate și a soluției tehnice de interconectare, dimensionarea capacității de interconectare în funcție de traficul estimat, configurarea plajelor de numerotație etc. Numai după primirea acestor informații putea fi definită o ofertă în vederea demarării procesului de negociere.

Așadar adresa Netmaster din 9 decembrie 2004 nu putea fi în niciun caz considerată ca reprezentând o solicitare de încheiere a unui acord de interconectare pentru terminarea de trafic internațional sau național originat în rețelele altor operatori.

Vodafone menționează că a răspuns la această adresă cu bună credință întrucât întâlnirea a avut loc, dând curs solicitării Netmaster din 9 decembrie 2004. În cadrul discuțiilor avute cu Netmaster în acest context, Vodafone a refuzat propunerea nerezonabilă a Netmaster de terminare a unui volum de [X] minute internaționale lunar pentru un tarif preferențial, la jumătate din cel reglementat pentru apelurile naționale, și i-a propus acestuia terminarea de apeluri internaționale la tariful standard practicat, pe care, la momentul respectiv și în concordanță cu poziția oficială a ANCOM, îl considera în perfectă conformitate cu dispozițiile legale. Propunerea Netmaster descrisă mai sus nu putea reprezenta o oportunitate de business pentru Vodafone în aceste condiții.

⁵³ e-mail din data de 11.04.2006 având subiect RE: Cons_Conc_NetMaster_aprilie10 de la dna. G.M.[X], către dna. D.A.[X].

15.10. Referitor la observația Vodafone, **din documentele ANCOM rezultă că Vodafone a avut cunoștință de 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 cadrul procedurii derulate de ANCOM Vodafone nu a ridicat problema terminologiei folosite iar din cadrul Deciziei ANCOM rezultă că a fost înțeleasă cu exactitate solicitarea Netmaster. ANCOM arată că „la data de 9 decembrie 2004, reclamanta, prin adresa nr. 181/09.12.2004, a solicitat negocierea și încheierea unui acord de interconectare în vederea terminării de apeluri în rețeaua Mobifon indiferent de locul originării acestora și de rețeaua de origine”.

Plecând de la această adresă, prin decizia emisă, ANCOM a admis cererea Netmaster cu privire la obligarea Vodafone la negocierea/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. 123/2003.

Astfel, 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 reglementarea respectivelor servicii între cele două societăți în anul 2006 își are originea la această adresă a Netmaster.

După cum se va prezenta în continuare, documentele aflate la dosarul cazului arată că negocierea între Vodafone și Netmaster în vederea terminării unui volum de [X] minute internaționale lunar pentru un tarif preferențial s-a declanșat la data de 14.01.2005 ca urmare a unei alte adrese a Netmaster și nu ca urmare a celei din 09.12.2004.

15.11. La data de 19.08.2005, Președintele ANCOM a emis Decizia nr. 1284/EI/2005 privind soluționarea litigiului dintre Netmaster și Vodafone.

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 faptul că Vodafone nu a răspuns la această adresă sunt reținute de ANCOM în Decizia nr. 1284/EI/2005:

„la data de 9 decembrie 2004, reclamanta, prin adresa nr.181/09.12.2004, a solicitat Mobifon negocierea și încheierea unui acord de interconectare "care să permită accesul liber de tipul Any-to-Any" între reclamantă și pârâtă. Mobifon nu a răspuns la această adresă”. (...)

„Comisia reține și intenția reclamantei, manifestată prin adresa nr.181/09.12.2004, 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”. (...)

„la data de 9 decembrie 2004, reclamanta, prin adresa nr.181/09.12.2004, a solicitat Mobifon negocierea și încheierea unui acord de interconectare în vederea terminării de apeluri în rețeaua Mobifon indiferent de locul originării acestora și de rețeaua de origine, însă fără că pârâta să formuleze un răspuns la solicitarea reclamantei”.

15.12. Ca urmare a unei întâlniri între Vodafone și Netmaster la sediul ANCOM din data de 14.01.2005, Netmaster a solicitat⁵⁴, printre altele, următoarele:

⁵⁴ Prin adresa nr. 2005013 din 19.01.2005 înregistrată la Vodafone sub nr. DJ/38/19.01.2005

- modificarea textului articolului 13.2 din acordul de interconectare astfel încât să fie detaliate condițiile care trebuie îndeplinite de operatorul de telefonie ale cărui 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: *“13.2 Nicio 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 marcarea suplimentară a traficului în cazul în care cealaltă parte dorește acest lucru fără costuri suplimentare solicitate celeilalte părți”.

- Netmaster pe considerentul că *“Decizia nr. 123/EI/2003 în care se specifică clar 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 (...)”*,

face următoarea propunere *„inclusiunea unui nou articol în Acordul de Interconectare privind furnizarea accesului din rețeaua Netmaster către rețeaua MOBIFON, prin vânzarea de gros de către MOBIFON, a unui trafic în vederea revânzării către terți, privind serviciul de terminare de apeluri în rețeaua proprie MOBIFON, în limita a maxim 5.000.000 minute lunar la un preț de 0.05 USD/minut (comparabil cu prețul de retail [X]-[X] USD oferit de MOBIFON în momentul de față clienților proprii).”*

Practic propunerea Netmaster este de a se furniza serviciul de terminare a apelurilor fără discriminare din punct de vedere al originii apelurilor, la un anumit tarif și pentru o cantitate determinată.

15.13. La data de 24.01.2005 Vodafone transmite Netmaster răspunsul sau la propunerile efectuate⁵⁵.

Referitor la prima propunere, de modificare a art. 13.2 din contract, Vodafone reformulează textul transmis în sensul că elimina paragraful prin care se impunea că acordul expres al părții în rețeaua căreia se va termina traficul să nu fie refuzat nejustificat. Propunerea Vodafone a fost formulată după cum urmează: *“Art. 13.2: Nicio Parte nu va tranzita către rețeaua celeilalte - prin legăturile dedicate de interconectare - apeluri generate în rețelele altor operatori de servicii de telefonie, fără acordul expres, exprimat în scris, al Părții în rețeaua căreia se termină traficul și fără a fi reglementat în prezentul Acord”.*

Referitor la cea de-a doua propunere a Netmaster, Vodafone menționează că *“traficul internațional poate face subiectul unui acord separat în condițiile în care se identifica oportunități de business pentru ambele părți. MobiFon este deschis unor discuții pe acest subiect cu Netmaster de îndată ce se finalizează discuțiile referitoare la contractul existent.”*

Din analiza răspunsului Vodafone rezultă refuzul acestei societăți de a da curs propunerii Netmaster de a se furniza serviciul de terminare a apelurilor fără discriminare din punct de vedere al originii apelurilor, la un anumit tarif și pentru o cantitate determinată.

⁵⁵ Adresa Vodafone nr. 56 din 24.01.2005 transmisă Netmaster;

15.14. Autoritatea de reglementare, instituție cu preocupări de natură *ex-ante* în domeniul comunicațiilor electronice, a reținut în *Decizia 1284/2005* faptul că, în conformitate cu dispozițiile Deciziei președintelui ANCOM nr.123/2003, Vodafone are obligația de a oferi solicitanților serviciul de interconectare în vederea terminării la puncte mobile a apelurilor. Prin această Decizie, ANCOM a obligat Vodafone la negocierea și încheierea unui acord având ca obiect interconectarea cu rețeaua publică de telefonie mobilă pe care o operează Vodafone, în vederea terminării apelurilor originare în afara României, precum și în rețelele altor furnizori din România, cu respectarea dispozițiilor Deciziei președintelui ANCOM nr.123/2003 *privind interconectarea cu rețeaua publică de telefonie mobilă operată de Societatea Comercială „Mobifon” – S.A. în vederea terminării apelurilor.*

15.15. Decizia Președintelui ANCOM 1284/2005 a fost contestată de către Vodafone în justiție solicitându-se suspendarea executării acestei decizii până la soluționarea definitivă și irevocabilă a acțiunii în anulare.

Prin *Încheierea de ședință din data de 06.12.2005*, Curtea de Apel București Secția a VIII a Contencios Administrativ și Fiscal a respins cererea Vodafone având ca obiect suspendarea Deciziei ANRC nr. 1284/EI/2005 din 19.08,2005.

15.16. Având în vedere această sentință, Netmaster a retransmis Vodafone solicitarea sa de încheiere a unui acord de interconectare fără restricții din punct de vedere al utilizatorilor sau locului de originare a apelurilor.

Din documentele de la dosarul cazului rezultă intenția Vodafone de a amâna semnarea unui astfel de contract, intenție care echivalează practic cu un refuz de a da curs solicitării Netmaster.

15.17. La data de 28.02.2006, Netmaster⁵⁶ a solicitat Vodafone transmiterea acordului având ca obiect interconectarea în vederea terminării apelurilor originare în afara României, precum și în rețelele altor furnizori din România, în forma corespunzătoare cu prevederile *Deciziei 1284/2005*.

Urmare a acestei solicitări, din corespondența internă din data de 28.02.2006 în cadrul Vodafone, ridicată în cadrul inspecției inopinate din data de 11.11.2009⁵⁷, rezultă intenția Vodafone de a „*impinge cât mai departe solicitarea Netmaster pentru terminare de internațional la 10 cent*”.

15.18. La data de 07.03.2006 Vodafone a informat Netmaster⁵⁸ că va face tot posibilul ca până la data de 13.03.2006 să transmită o propunere de acord având ca obiect interconectarea în vederea terminării apelurilor originare în afara României, urmând ca la data de 13.03.2006 să transmită⁵⁹ propunerea respectiva de acord fără anexele aferente.

15.19. Ca urmare a obiecțiilor Netmaster⁶⁰ referitoare la forma incompletă a acordului transmis, precum și a faptului că acesta nu reglementa și terminarea

⁵⁶ prin adresa nr. 200602631/28.02.2006, înregistrată la Vodafone sub nr. SRA/94/28.02.2006

⁵⁷ e-mail din data de 28.02.2006 de la dna. M.G. [X] către mai multe persoane din cadrul Vodafone având ca subiect *RE: adresa Netmaster*

⁵⁸ prin adresa înregistrată la Vodafone sub nr. SRA/106/07.03.2006

⁵⁹ prin adresa înregistrată la Vodafone sub nr. SRA/118/13.03.2006

⁶⁰ prin adresa nr. 20060731/14.03.2006, înregistrată la Vodafone sub nr. SRA/119/14.03.2006

apelurilor provenite din rețelele altor furnizori din România, la data de 15.03.2006, Vodafone⁶¹:

- asigură Netmaster că nu intenționează tergiversarea negocierilor având ca obiect terminarea apelurilor originare în afara României ; *“la data de 13 martie 2006 nu am putut trimite întregul contract întrucât Anexele lipsă nu erau încă finalizate și tocmai pentru a grăbi demararea negocierilor am ales să va transmitem spre revizuire corpul principal al acordului”*;
- recunoaște dreptul Netmaster de a termina în rețeaua Vodafone apelurile provenite din rețelele altor furnizori din România și propune să fie reglementat prin încheierea unor acte adiționale la Acordul de Interconectare din 26.04.2004.

Din analiza acestui răspuns al Vodafone transmis Netmaster rezultă următoarele:

- deși solicitarea Netmaster de încheiere a unui acord care să permită terminarea traficului internațional în rețeaua Vodafone data din anul 2003, în luna martie a anului 2006 Vodafone nu întocmise un proiect complet al unui astfel de acord;
- la data de 13.03.2006 nu se demaraseră negocierile pentru încheierea unui acord care să permită terminarea traficului internațional în rețeaua Vodafone;
- se recunoaște dreptul Netmaster de a termina în rețeaua Vodafone apelurile provenite din rețelele altor furnizori din România.

15.20. Din corespondența internă a Vodafone, ridicată în cadrul inspecției inopinate din data de 11.11.2009, rezultă că la data de 14.03.2006, la doi ani și jumătate de la solicitarea inițială a Netmaster, Vodafone efectuează primele demersuri interne pentru oferirea Netmaster a serviciului de terminare a apelurilor originare în rețelele altor furnizori:

“Decizia ANRC în cazul Netmaster ne obligă să terminăm în rețeaua CNX, pe langa trafic intl, și traficul originat în orice rețea națională și trimis prin Netmaster.

Ca să nu modificăm toate cele 50 de articole din Acord care interzic așa ceva, am făcut un act adițional care să schimbe interpretarea acordului în ce privește originea traficului”⁶².

“In ceea ce privește cealaltă obligație a MobiFon de a termina în rețeaua proprie apeluri originare în rețelele altor furnizori din România, au dreptate că nu am dat curs acestei solicitări până acum. Aceste aspecte însă trebuie reglementate de Acordul de Interconectare pentru trafic național și le vom propune încheierea unui Act Adițional în acest sens (...)”⁶³.

15.21. Din corespondența transmisă Vodafone de către Netmaster la data de 23.06.2006⁶⁴ rezultă că în perioada respectivă avusese loc între cele două părți o discuție în care se stabiliseră bazele unei colaborări avantajoase pentru ambele părți, urmând ca la data de 26.06.2006 să fie transmise anumite documente despre care se discutase.

Ulterior, la data de 29.06.2006⁶⁵, Netmaster aduce la cunoștință Vodafone faptul ca, datorită timpului îndelungat scurs de la data formularii cererii nr. 94/28.02.2006, își retrace această cerere.

⁶¹ prin adresa Vodafone sub nr. SRA/122/15.03.2006 înregistrată la Netmaster sub nr. 2006024/16.03.2006

⁶² e-mail din data de 14.03.2006 de la dl.C.F.[X], către dna.A.O.[X], având ca subiect *Emailing: Acord ix MF-Netmaster Act Adițional 03 20060401 trafic național.doc*

⁶³ e-mail din data de 14.03.2006 de la dna. G.M.[X] către dna. A.O.[X], având ca subiect *Netmaster*

⁶⁴ e-mail din data de 23.06.2006 de la dl.A.A. [X] către dl.M.V.[X] având ca subiect *intalnire netmaster*

⁶⁵ prin adresa nr. 20060193/29.06.2006, înregistrată la Vodafone sub nr. SRA/353/29.06.2006

Practic prin retragerea acestei cereri, Netmaster renunță la încheierea cu Vodafone a unui/unor acorduri având ca obiect terminarea apelurilor originare în afara României, precum și în rețelele altor furnizori din România.

15.22. Din corespondența internă a Vodafone aflata la dosarul cazului rezultă că cele două părți au ajuns la un acord, în sensul că Netmaster nu mai efectuează o presiune asupra Vodafone de a obține în mod explicit terminare trafic internațional, iar Vodafone va upgrada capacitatea Netmaster cu 1 E*1 și va termina, în anumite limite, trafic internațional pe interconectarea națională.

La data de 04.07.2006 capacitatea Netmaster a fost upgradată fiind instalat al [X]-lea circuit E*1⁶⁶.

15.23. Din analiza unui e-mail intern transmis de dna G.[X] către dl. V.[X] (cu atașament – memo - dnei L.S.[X] de către dl. M.V.[X])⁶⁷, în vederea pregătirii unei ședințe, rezultă atât contextul în care Netmaster și-a retras cererea de încheiere a unui nou acord de interconectare cu Vodafone, cât și impactul pe care l-ar avea asupra Vodafone un astfel de acord.

În cadrul documentului respectiv, alături de evaluarea impactului semnării cu Netmaster a unui acord pentru terminarea traficului originat din internațional în condițiile Deciziei ANCOM 123/2003, se evaluează și impactul semnării unui asemenea contract cu [X], respectiv: [X] USD/lună din octombrie 2006 ([X] USD/lună – în cazul în care nu se agreează un aranjament cu Netmaster).

15.24. Acest memo intern reprezintă rezumatul întâlnirii managementului Vodafone privind problemele ridicate de către acțiunile Netmaster. În cadrul aceluiași memo se precizează că „Netmaster termină deja trafic internațional în rețeaua Vodafone utilizând [X] legături E1, atingând aproximativ [X] de minute lunar”. Memo-ul identifică și anumite riscuri, din perspectiva Vodafone:

„Semnarea unui contract cu Netmaster pentru terminarea apelurilor internaționale la tarifele reglementate va determina alți operatori naționali să solicite condiții similare pentru terminarea traficului internațional, ceea ce va conduce la o erodare puternică a tarifelor pe internațional și a veniturilor. Campania anti-Vodafone purtată de Netmaster expune Vodafone la investigații ale autorităților privind traficul internațional.”

Soluțiile propuse și agreeate în cadrul întâlnirii managementului Vodafone sunt următoarele:

*„- Netmaster va retrage formal solicitarea de terminare a traficului internațional în rețeaua Vodafone;
- Netmaster va înceta campania anti-Vodafone. În relația cu Consiliul Concurenței, chiar dacă plângerea înaintată nu mai poate fi retrasă, Netmaster va depune eforturi pentru a minimiza impactul asupra Vodafone;
- Vodafone acceptă în plus [X] de minute de trafic internațional prin legăturile de interconectare naționale, prin creșterea capacității de interconectare naționale cu un circuit E1”.*

15.25. Soluțiile agreeate de către managementul Vodafone demonstrează:

⁶⁶ e-mail din data de 04.07.2006 de la dl. C.F.[X], către dl. T.D.[X] având ca subiect *Upgrade capacitate Netmaster*

⁶⁷ e-mail plus atașamente din data de 19.07.2006 de la dna. G.M.[X], către dl. V.M.[X], având ca subiect *Internal memo: [X]*

- motivația care stă în spatele comportamentului Vodafone este una financiară – Vodafone încearcă să minimizeze pierderile pe care le-ar suferi, ca urmare a obligației sale legale de a încheia contracte pe internațional la tariful reglementat, profitând de poziția privilegiată din cadrul negocierilor, urmare a poziției dominante deținute pe piața relevantă.
- Vodafone era constientă de legalitatea solicitărilor Netmaster, drept pentru care decide să ofere anumite avantaje Netmaster, cu condiția retragerii solicitărilor și acuzațiilor acesteia – cu scopul de a preîntâmpina și alte solicitări similare din partea altor operatori alternativi ;
- capacitatea Vodafone de a termina traficul internațional prin intermediul legăturilor naționale de interconectare.

15.26. În cadrul unui e-mail se efectuează o evaluare a situației în care nu s-ar fi acceptat upgrade-ul cu Netmaster (de 1 E1) și ar fi existat presiunea lor de a obține explicit terminare de trafic internațional⁶⁸, după cum urmează:

“- pe aug (n.n. 2006): practic nu se modifica nimic; venitul care se raportează înainte pe natl se raportează pe intl

- pe sept: aprox. [X] EURO ([X] EURO dacă se cumulează și pierderea asociată fluxului additional oferit lui Netmaster)

- pe oct: aprox. [X] EURO ([X] EURO dacă se cumulează și pierderea asociată fluxului additional oferit lui Netmaster)

Ce s-ar întâmpla după oct 06 este greu de estimat și depinde de:

- *formele de contract agreeate cu acești operatori și upgrade-urile pe care le vor solicita*
- *cererile suplimentare de terminare trafic intl din partea op natl Oricum se poate estima o reducere rapidă a veniturilor din intl.”*

15.27. În cadrul corespondenței purtate cu ANCOM în anul 2005⁶⁹, Vodafone estimează pierderile pe care societatea le poate suferi în cazul scaderii tarifelor pentru terminarea traficului internațional, respectiv: orice scădere a tarifelor de terminare a traficului internațional de numai 0,01 Euro reprezintă un export de [X] Euro pe an numai din industria de telefonie mobilă, la un trafic internațional anual net estimat în rețelele mobile de aproximativ [X] de minute.

Opinia exprimată de Vodafone în acest sens este aceea că “ținând cont că acești operatori intermediari, ca de exemplu Netmaster Communications S.R.L., reușesc să colecteze trafic pentru România doar în măsura în care oferă un tarif de terminare mult mai mic decât cel [X] stabilit între operatorii mobili și carrierii internaționali, pierderile financiare ale operatorilor și exportul de capital realizat din România fără nici macar un beneficiu pentru utilizatorii serviciilor de comunicații electronice din țară sau străinătate (diferențele sunt reținute de carrieri) impactul menționat de calcul făcut mai sus pentru o diferență de [X] EURO trebuie multiplicat cu diferența, mare spunem noi, între rata de terminare internațională și rata de terminare pe care reușesc să o obțină acești mici operatori de la carrierii sau operatorii internaționali”.

15.28. Din analiza acestei opinii exprimate de Vodafone rezultă și presiunea concurențială ce urmează a fi pusă de operatorii intermediari gen Netmaster prin oferirea unor tarife de terminare mult mai mici decât cele simetrice (și la un nivel ridicat) stabilite între operatorii mobili și carrierii internaționali.

⁶⁸ e-mail din data de 19.07.2006 de la dna.O.C.[X], către dl.C.F.[X], având ca subiect RE: Emailing: memo_înțelegere flux intl Netmaster.doc

⁶⁹ adresa Vodafone nr. 162/DJ/21.02.2005 transmisă ANCOM

15.29. Din cele expuse anterior rezultă interesul Vodafone de a nu crea un precedent în situația în care incheie cu Netmaster un acord prin care tarifele de terminare a apelurilor să fie stabilite la nivelul celor reglementate. Astfel, oferta publică a Vodafone, adică oferta accesibilă și pusă la dispoziția tuturor întreprinderilor interesate, era limitată la traficul național generat de utilizatorii celor două rețele.

15.29.1. În cadrul corespondenței purtate atât cu ANCOM, cât și cu Consiliul Concurenței, Vodafone a susținut că oferta pusă la dispoziția Netmaster este oferta pusă la dispoziția tuturor operatorilor din piață.

15.29.2. În cadrul corespondenței purtate cu întreprinderea [X]⁷⁰, Vodafone indica, la data de 18.06.2004, următoarele servicii pe care le putea oferi inițial:

- “1. serviciul de originare apeluri din rețeaua MobiFon către rețeaua [X];*
 - 2. serviciul de terminare în rețeaua MobiFon a apelurilor generate de utilizatori [X];*
 - 3. serviciul de terminare în rețeaua MobiFon a apelurilor generate în orice rețea națională și preluate de [X] prin CSC;*
 - 4. serviciul de terminare în rețeaua MobiFon a apelurilor generate în orice rețea națională și preluate de [X] prin serviciul de cartele preplătite.*
- Alte tipuri de servicii vor fi implementate după realizarea interconectării și a serviciilor descrise mai sus prin acte adiționale la Acordul de Interconectare”.*

Din analiza ofertei transmise de Vodafone societății [X] rezultă că aceasta era limitată la traficul național generat de utilizatorii celor două rețele.

15.29.3. În cadrul procedurii desfășurate de ANCOM ca urmare a sesizării depuse de Netmaster în anul 2004, Vodafone precizează că⁷¹

„pentru a da curs solicitării Netmaster, MobiFon a pus la dispoziția operatorului Oferta Publică a MobiFon de Interconectare în vederea terminării apelurilor și Servicii Asociate Interconectării definită de MobiFon pentru a răspunde obligațiilor legale referitoare la interconectare. (...)

In cea ce privește accesul din rețeaua Connex către serviciul de Carrier Selection Code al Netmaster și către serviciile cu valoare adăugată dezvoltate pe numerotația MobiFon sau Netmaster, acestea reprezintă servicii de acces și nu de interconectare. Serviciile de acces nu sunt incluse în oferta MobiFon de interconectare, ele pot fi oferite de MobiFon în baza unei evaluări a oportunității de business și fac subiectul unor contracte de acces și nu de interconectare (...) .

15.29.4. Același punct de vedere, referitor la serviciile de interconectare reglementate la art. 4 lit. b) al Deciziei ANCOM 123/2003, este menținut și în adresa Vodafone nr. 162/DJ/21.02.2005 transmisă ANCOM:

„obligația ce derivă din acest articol este aceea de a pune la dispoziția Netmaster Communications S.R.L. toate serviciile necesare interconectării în vederea terminării apelurilor în rețeaua MobiFon S.A., aceste servicii fiind oferite în condiții de nediscriminare fata de terțe părți sau fata de propriul business intern de retail. Aceste servicii se referă strict la realizarea interconectării, adică servicii de linii închiriate, de acces, colocare etc. Toate aceste servicii sunt oferite de MobiFon S.A. cu respectarea prevederilor acestui articol prin Oferta Publică a MobiFon de Interconectare, publicată

⁷⁰ adresa din data de 18.06.2004 de la Vodafone către [X] având ca subiect *Răspuns cerere interconectare [X] – MobiFon.*

⁷¹ adresa Vodafone nr. 12/DJ/13.01.2005 transmisă ANCOM; acest punct de vedere a fost preluat de ANCOM la emiterea Deciziei nr. 1284/EI/2005 din 19.08.2005.

pe site-ul MobiFon S.A., prezentată și aplicată pentru toți operatorii cu care MobiFon S.A. are încheiate acorduri de interconectare”.

15.29.5. Conform Procesului Verbal⁷² încheiat la ANCOM data de 24.01.2005, în cadrul analizei sesizării Netmaster înregistrate la ANCOM sub nr. 27583/20.12.2004, „în ceea ce privește susținerile pârâtei (n.n. Vodafone), aceasta a arătat că a pus la dispoziția reclamantei (n.n. Netmaster) Oferta sa publică de interconectare în vederea terminării apelurilor și, de asemenea, a transmis Netmaster spre revizuire și comentarii varianta standard a contractului de interconectare propus de Mobifon. (...)

În ceea ce privește obligația de nediscriminare, pârâta a susținut că a oferit reclamantei servicii de interconectare în condiții similare celor oferite celorlalți furnizori, în conformitate cu oferta sa publică de interconectare. Astfel, pârâta a apreciat că reclamanta a interpretat în mod greșit condițiile prevăzute de dispozițiile art. 4 lit. b) din Decizia președintelui ANRC nr. 123/2003, în cauza de fata, Mobifon având obligația de a pune la dispoziție Netmaster toate serviciile și informațiile necesare pentru realizarea interconectării cu rețeaua sa, în vederea terminării apelurilor, în aceleași condiții cu cele oferite pentru propriile servicii. Aceste servicii se referă strict la cele necesare interconectării (legăturile de interconectare, servicii de acces sau de colocare) și sunt oferite pe baza ofertei publice de interconectare a Mobifon.”

15.29.6. De asemenea, din corespondența internă din cadrul Vodafone⁷³ rezultă oferta limitată a Vodafone pentru serviciul de terminare a apelurilor, care exclude terminarea apelurilor originare în rețelele altor furnizori:

„Dacă amendam contractul de național și prevedem că Netmaster (NM) are dreptul de a termina apelurile „originare în rețelele altor furnizori de RO” așa cum prevede Decizia Litigiului, interpretarea literală ar fi ca orice operator poate încheia acord cu Netmaster în vederea terminării traficului său în rețeaua MobiFon și nu mai trebuie să încheie contract de interconectare și cu MF, decontarea se face numai între MF și NM și pt traficul celuilalt operator terminat în MF (decontare în cascadă). În acest fel însă eu nu am obligația de a și origina apeluri către furnizor prin intermediul NM.

In prezent, oferta MF standard de fix interpretează și reglementează obligația de mai sus mai limitativ, oferind dreptul operatorului de a termina numai traficul abonaților proprii cnfrm plaja de numerotație, iar traficul altor furnizori prin Carrier Selection Code – aceste servicii sunt prevăzute și în contractul cu NM – iar dacă operatorul dorește să ofere serviciul de tranzit către MF altor furnizori atunci MF încheie contract bilateral de ix cu furnizorul (decontare bilaterala) și un act adițional cu operatorul prin care soluția de interconectare între MF și furnizor este soluția de tranzit oferita de NM – acest act adițional nu este încheiat cu NM”.

15.30. Vodafone consideră că în perioada ce a urmat de la sesizarea ANCOM de către Netmaster și până la pronunțarea de către ANCOM a Deciziei 1284/2005, Vodafone a răspuns cu bunăcredință solicitărilor Netmaster, negocierile eșuând însă ca urmare a refuzului Netmaster de a oferi un răspuns concret propunerilor formulate de Vodafone.

De asemenea Vodafone precizează că, în ciuda eforturilor Vodafone de a ajunge la o înțelegere cu Netmaster, negocierile asupra contractului nu s-au finalizat în condițiile în care Netmaster a refuzat să comunice un răspuns concret la propunerile Vodafone. Pe toată perioada avută în vedere în Raport (decembrie 2004 - iunie 2006), Vodafone

⁷² Înregistrat la ANCOM sub nr. de ieșire 19222/22.07.2005

⁷³ e-mail din data de 15.03.2006 de la dna. G.M.[X] către dna. A.O.[X], și dl. M.T.[X], având ca subiect RE: Emailing: Acord ix MF-Netmaster Act Adițional 03 20060401 trafic național.doc

a tolerat în mod constant terminarea de trafic internațional pe legătura de interconectare cu Netmaster. Vodafone a arătat tot timpul deschidere în a negocia cu Netmaster, deși aceasta își încălcase în repetate rânduri obligațiile pe care le avea în baza Acordului de Interconectare.

Cu privire la aceste afirmații ale Vodafone, trebuie precizat că materialul probatoriu din dosarul acestei cauze (în speță copii ale corespondenței interne ridicate în cursul inspecției inopinate la locațiile Vodafone) arată fără dubiu că această întreprindere a refuzat accesul Netmaster la rețeaua sa în vederea terminării apelurilor originare în internațional și în rețelele altor furnizori din România (și tranzitate prin rețeaua operată de Netmaster), motivul întreprinderii Vodafone fiind de ordin financiar, în speță menținerea în mod artificial a unui nivel cât mai ridicat al veniturilor de pe această piață relevantă.

Eventuala practică a Netmaster de transmitere de trafic cu identitate modificată trebuia analizată de ANCOM, instituție cu atribuții în acest domeniu. Se menționează că, deși Vodafone a depus la ANCOM o sesizare în acest sens, această autoritate nu a luat o decizie în sensul constatării vinovăției Netmaster.

15.31. O altă observație a Vodafone este aceea că nu se poate susține că în stabilirea intenției Vodafone în contextul negocierilor cu Netmaster urmează să prevaleze părerile personale exprimate de unii dintre angajații Vodafone prin intermediul unor comunicații interne, iar nu poziția oficială a Vodafone exprimată prin adresele transmise către Netmaster.

Cu privire la acest aspect, se precizează că respectiva corespondență este relevantă pentru acest caz, fiind transmisă și, respectiv, recepționată de persoane care aveau atribuții de serviciu și desfășurau activități în vederea fundamentării deciziilor Vodafone privind comportamentul acestei întreprinderi pe piața relevantă, angajații Vodafone respectivi fiind responsabili pentru încheierea unui acord cu Netmaster. În acest sens au fost prezentate funcțiile fiecăreia dintre persoanele parte la corespondență. Referitor la conținutul documentelor în cauză s-a prezentat contextul în care acestea au fost elaborate și persoanele implicate în elaborarea acestora.

15.32. 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. Astfel de exemple sunt societățile [X],[X] și [X].

Conform informațiilor transmise Consiliului Concurenței de către [X]⁷⁴, *“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. (...) Nu am solicitat modificarea acordurilor în sensul tranzitării către aceștia a apelurilor generate în alte rețele, deoarece astfel de activități erau interzise prin clauzele acordului de bază.”*

SC [X] nu a solicitat serviciul de terminare a apelurilor originare în internațional deoarece contractele semnate prevăd în mod expres interzicerea terminării de trafic internațional⁷⁵.

⁷⁴ Adresa [X] nr. 3375/27.07.2007 înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. RG – 4092/07.08.2007

⁷⁵ Adresa [X] 3363/02.08.2007 înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. DS – 800/06.08.2007

SC [X]⁷⁶ nu a solicitat Vodafone serviciul de terminare a apelurilor originare în internațional deoarece, în contractul de interconectare era prevăzută o clauză care nu permitea terminarea acestui tip de trafic, iar în cadrul unei discuții telefonice au fost informați că nu se poate realiza așa ceva.

15.33. În continuare este descrisă relația Vodafone cu alți operatori de telefonie fixă, sunt prezentate probe din care rezultă tiparul de comportament prin care Vodafone urmărește să evite încheierea unor acorduri de interconectare în condițiile reglementărilor din domeniu și este prezentată situația existentă în piață ca urmare a respectivului comportament.

15.33.1. Ca urmare a unei solicitări a [X] de a se aplica o rată preferențială de terminare (din data de 18.04.2006), din corespondența internă a Vodafone⁷⁷, rezultă modul de abordare al acestei societăți în astfel de cazuri și justificarea comportamentului ei în piață:

„La prima vedere n-am fi tentată să-i dau o rată preferențială ca să nu capete control pe piață, să apuce să colecteze mai mult trafic decât are în prezent astfel încât să facem upgrade-uri iar la momentul când va trebui să îi aplicăm rata de național, să nu mai putem să-l controlăm nici măcar din capacitate. Mai departe, dacă [X] „se îngrasa” la tarif național, mult mai repede va trebui să scadem și rata celorlalți.

Pe de altă parte, mă gândesc că dacă îl refuzăm, [X] chiar n-ar avea ce pierde dacă ne solicită imediat în mod formal aplicarea ratei de național întrucât știe că nu putem să ripostăm în mod similar pt că nu avem ca scop business-ul de carrierat iar noi pentru reducerea ratei în, să zicem, [X] luni pt carrierul care aduce aproximativ [X]% din total incoming va conduce mult mai rapid la reducerea ratei pentru tot restul carrierilor, înainte de vreme. O rată preferențială de 17,0 euro ar fi o scădere de revenue de [X] euro/lună.”

Din acest document rezultă că Vodafone este constientă de legalitatea demersului operatorilor din piață de a solicita și pentru terminarea traficului originat în internațional, tariful maxim reglementat pentru traficul național. Interesul Vodafone este unul financiar, politica adoptată trebuind aplicată uniform și pentru restul operatorilor din piață. Rezultă de asemenea propunerea efectuată de Vodafone la data de 10.07.2006:

„(...) 3.2. Vodafone va oferi [X] un tarif preferențial de 15,5 eurocenți, pentru primele [X] de minute în trafic internațional, pentru lunile iulie și august. Pentru traficul de peste [X] de minute se va aplica tariful existent.

3.3. Înțelegerea privind serviciul de telecomunicații internaționale va fi modificat, în sensul reducerii perioadei de notificare pentru contractele de terminare, de la [X] luni la [X] luni. [...] Pentru a cădea de acord, vom semna înțelegerea de interconectare pe național și vom extinde înțelegerea pe internațional până la sfârșitul săptămânii.”

15.33.2. [X] răspunde la data de 11.07.2006 următoarele:

„În ceea ce privește ultimele puncte ale mesajului dumneavoastră, vă informăm că oferta [X] privind tarifele de interconectare ([X]) nu diferențiază în funcție de punctul de origine al traficului. Practica din piață, de a diferenția între traficul originat național și cel originat internațional, își găsea sensul pentru perioada de tranziție a liberalizării pieței. Mergând însă mai departe și în special după aderarea la UE, diferențierea

⁷⁶ Adresa [X] 2368/03.08.2007 înreg. la Consiliul Concurenței sub nr.DS795/06.08.2007

⁷⁷ E-mail din data de 18.04.2006 transmis de dna M.G.[X] dlui M.V. [X] având ca subiect FW: termination rate

tarifelor de terminare a apelurilor, din punct de vedere al originii, intră în conflict cu scopul central al UE, acela de a crea o piață unică. Acesta este motivul pentru care [X] nu prevede în [X] nicio clauză care să împiedice realizarea legăturilor de interconectare naționale în scopul de a finaliza trafic internațional. În plus, [X] are obligația legală de a furniza servicii de tranzit terțelor părți și nu putem restricționa acest serviciu raportându-ne la originea apelului pe care îl tranzitam. Ca atare, nu putem accepta o astfel de clauză privind legăturile de interconectare naționale furnizate de către partenerii noștri, inclusiv Vodafone.

Drept urmare, dorim să vă propunem semnarea înțelegerii de interconectare pe național, fără restricții referitoare la traficul internațional, și a avea o înțelegere comercială distinctă, care să înglobeze înțelegerea de la punctul [X]. Această înțelegere va fi reînnoită lunar, în funcție de evoluția pieței iar în acest fel vom separa traficul național de cel internațional.”

15.33.3. Se redă în continuare e-mailul intern din data de 14.07.2006 al dnei M.G.[X], adresat altor colegi din cadrul Vodafone, referitor la situația creată de propunerile [X]:

„După solicitarea [X] de eliminare din contractul național a prevederilor referitoare la originea apelurilor și rezilierea de către [X] a contractului de internațional, a existat o negociere în care li s-a oferit o rată preferențială pe internațional și balansarea în termen relativ scurt a arhitecturii de ix național în schimbul continuării cu contracte separate pe național / internațional și încheierii imediate a celor două contracte. [X] a propus contra-oferta de mai jos prin care acceptă balansarea arhitecturii, rata preferențială pe internațional dar insistă pe semnarea contractului de ix fără diferențiere în funcție de originea apelurilor și reglementarea traficului internațional prin contract separat reînnoibil lunar.

Decizia nu este numai una de business ci și juridică și regulatory întrucât se invocă cadrul de reglementare referitor la originea apelurilor și trebuie ținut cont de impactul controlului ANRC referitor la îndeplinirea Deciziei Litigiului.

Scenariu 1: acceptăm contra-propunerea [X]

Impact business:

- estimăm că în septembrie-octombrie [X] va rezilia contractul de internațional și va trimite trafic internațional pe rutele de național la tarif de național, impact imediat: [X] euro / lună și obligația Vodafone (VF) de a suplimenta capacitatea imediat;
- creăm un precedent și nu vom mai putea susține contracte separate național / internațional cu nici un alt opco. național;

[...]

Scenariu 2: nu acceptăm propunerea [X] referitoare la traficul internațional

Propunerea noastră este de a anula întreaga ofertă făcută către [X], fiind oferită numai dacă este acceptată în întregime; de a susține cu corespondență oficială dreptul VF de a încheia contracte separate; de a pune presiune la ANRC și [X] pentru semnarea ultimului draft de contract național transmis către [X], cu păstrarea arhitecturii existente dar cu menționarea dreptului [X] de a instala în funcție de evoluția traficului.

Impact business:

- contractele și rutele separate permit limitarea capacității de interconectare pentru trafic internațional și menținerea veniturilor suplimentare din traficul internațional, chiar dacă vom fi obligați să aplicăm [X] de național pentru traficul internațional din octombrie 2006 (impact = max [X] / lună, până la sfârșitul anului).”

15.33.4. Referitor la aceeași situație, dna. M.G.[X] reliefează într-un mail intern din data de 17.07.2006 următoarele:

„Daca acceptăm contra-oferta [X] putem semna contractul, însă din punct de vedere al businessului nu este avantajos; așa cum am arătat, pierdem internaționalul din septembrie cel mai probabil și, în plus, nu vom mai putea cere altor opco contracte separate național / internațional.”

15.33.5. O prima solicitare a [X] transmisă Vodafone s-a realizat la data de 29.06.2005⁷⁸ și a avut ca obiect terminarea apelurilor originare în altă rețea din România.

Ulterior, la data de 19.10.2005, SC [X] a reiterat solicitarea de negociere și încheiere a unui act adițional care să reglementeze terminarea apelurilor originare în rețelele altor furnizori din România și, în plus, a solicitat și încheierea unui act adițional care să reglementeze terminarea apelurilor originare în internațional. În acest sens [X] a transmis Vodafone adresa nr. 523/115/19.10.2005. Din corespondența transmisă de [X]⁷⁹ rezultă că, până la data de 02.12.2005, Vodafone nu răspunsese la aceste solicitări.

[X] consideră că Vodafone a tergiversat negocierile în vederea încheierii acestor acte adiționale. În urma unor solicitări repetate, la data de 09.06.2006, a fost semnat acordul având ca obiect terminarea apelurilor originare în internațional⁸⁰.

Din documentele⁸¹ aflate la dosarul cazului rezultă contextul în care Vodafone a încheiat cu [X] acordul având ca obiect terminarea traficului originat în internațional.

„1. Context

- [X] ([X]) și Vodafone au încheiat un contract de interconectare în noiembrie 2004.
- [X] a solicitat în octombrie 2005 încheierea unei înțelegeri de interconectare pentru a termina traficul internațional în rețeaua Vodafone.
- Solicitarea se baza pe: Decizia ANRC nr. 123/2003 și Decizia 1284/2005, referitoare la disputa cu Netmaster privind terminarea traficului internațional.
- Strategia Vodafone pentru terminarea traficului internațional: maximizarea veniturilor din traficul internațional, prin realizarea unui proces de tranziție la tarifele reglementate pentru terminarea traficului internațional (pentru a controla erodarea veniturilor asociate cât mai mult posibil), atât timp cât acest lucru este permis de piață și de presiunile de reglementare, luând în considerare faptul că tarifele reglementate se aplică doar apelurilor originare național,
 - o A oferi terminarea traficului internațional printr-un alt contract, diferit de cel referitor la terminarea traficului național. Având în vedere particularitățile traficului internațional, principalele avantaje sunt un mai bun control al traficului internațional terminat în rețeaua Vodafone, în termeni de volume și calitate, și o protecție financiară sporită.

2. Problema:

⁷⁸ Adresa [X] nr. 627/115/06.01.2006 având ca subiect *Răspuns la adresa 187/06.01.2006*

⁷⁹ Adresa [X] SRL nr. 587/115/02.12.2005

⁸⁰ Adresa [X] SRL nr. 1165/116/03.08.2007 înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. RG – 4067/06.08.2007

⁸¹ Corespondența pe e-mail între reprezentanți ai Vodafone din data de 20.07.2006 având ca atașament *memo* [X]

- [X] presează puternic pentru semnarea unui acord de terminare a apelurilor internaționale la tarifele reglementate și amenință cu intervenția autorității de reglementare.

- Impact: o reducere semnificativă a tarifelor, începând cu iunie 2006 - o reducere a veniturilor totale, pentru perioada iunie-decembrie 2006, cu aproximativ [X] euro.

3. Soluție propusă:

- A ajunge la o înțelegere cu [X] pentru un tarif de terminare avantajos pentru acesta, ținând cont de contextul actual al pieței de wholesale, dar tarif care să se situeze semnificativ mai sus față de tariful reglementat.

Ținând cont de faptul că nu am oferit până acum terminarea traficului internațional la tariful reglementat, nu vom lansa pe piață o ofertă care să accelereze erodarea veniturilor din traficul internațional.

- Tariful de terminare propus: 0,15 USD/min., pentru primele [X] de minute lunare; pentru următoarele min se va aplica tariful de 20 USD/min

- În plus, tarifele de mai sus nu vor crește pentru o perioadă de [X] de la semnarea înțelegerii (până în martie 2007),

- încheia acord separat [X] pentru terminarea apelurilor internaționale la o capacitate inițială de 1*E1 (max. [X] min / lună).

- un asemenea acord va cuprinde toate cerințele noastre (tehnice, financiare, comerciale), reprezentând o bună bază pentru a susține în continuare oferta Vodafone standard de terminare a interconectării internaționale (înțelegeri diferite, în funcție de originea traficului), în situația în care vom primi solicitări similare de la alți operatori naționali (inclusiv [X],[X]).

- solicitare (informala) adresată [X], pentru a aborda doar operatorii mici de pe glob, cu scopul de a atrage cât mai mult trafic care este în prezent terminat în rețeaua Vodafone prin intermediul SIM-cardurilor.

- nu vom taxa / încasa taxele de instalare one-time, dar vom introduce astfel de taxe în contract.

- nu vom solicita garanții bancare înainte de deschiderea legăturilor, ținând cont de istoricul bun de plăți al [X], pe perioada acordului de interconectare național.

Impact: o erodare a veniturilor cu maximum [X] euro/lună [...]

4. Riscuri asociate

- În situația în care reglementatorul consideră că avem obligația de a oferi tarife la nivelul reglementat (în baza Deciziei 1284/2005), neoferirea acestui nivel operatorilor naționali (inclusiv [X] sau [X]) poate conduce la amenzi importante. În orice caz, doar [X] ar putea declanșa o astfel de disputa, lucru puțin probabil atât timp cât [X] acceptă aranjamentul propus mai sus.”

15.33.6. 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]⁸², [X]⁸³, [X]⁸⁴, [X]⁸⁵, [X]⁸⁶, [X]⁸⁷, [X]⁸⁸, [X]⁸⁹, [X]⁹⁰, [X]⁹¹, [X]⁹².

15.33.7. Vodafone consideră că, dat fiind obiectul prezentului dosar care vizează pretinsul abuz de poziție dominantă al Vodafone în relația cu operatorul Netmaster, sunt lipsite de relevanță în speță orice aspecte de fapt privitoare la relația Vodafone cu alți operatori.

15.33.8. Cu privire la acest aspect, se precizează că investigația Consiliului Concurenței pleacă de la comportamentul Vodafone 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 Vodafone și a consecințelor acestora, Consiliul Concurenței a considerat că este necesară evaluarea comportamentului Vodafone 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.

15.34. Conform informațiilor transmise de Vodafone⁹³, *“până în anul 2006, Vodafone a oferit nediscriminatoriu serviciul de terminare a traficului din alte rețele naționale, cu decontare bilaterală, oricărui operator interconectat direct cu Vodafone, ținând cont de capacitatea acestuia de a folosi în mod eficient interconectarea și de a asigura calitatea apelurilor, precum și de a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile de plată”*.

La vremea respectivă Vodafone a apreciat ca Netmaster era *“un operator cu un număr redus de interconectări, în principal cu operatorii mari, cu o bază de clienți redusă judecând după volumele de interconectare cu Vodafone, cu centrala și sediul într-un apartament de bloc”*.

Vodafone menționează că, din anul 2006, a relaxat condițiile de evaluare a furnizorului de servicii de tranzit pentru a furniza serviciul de terminare trafic din alte rețele. Acest fapt s-a datorat apariției în piață a mai multor operatori, ceea ce a dus la o creștere a cererilor de terminare a traficului propriu și a celui originat în alte rețele naționale, dar și a interconectărilor între noii operatori alternativi.

În aceste condiții Vodafone a încheiat, în anul 2006, un acord cu [X] și a transmis către Netmaster o propunere similară.

15.35. Din analiza efectuată asupra corespondenței (ridicate de Consiliul Concurenței în cursul inspecției inopinate) cu privire la relația Vodafone cu alți

⁸² Adresa [X] înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. DS-787/03.08.2007

⁸³ Adresa [X] înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. RG – 1031/29.02.2008

⁸⁴ Adresa [X] 119/03.08.2007, înreg. la Consiliul Concurenței sub RG – 4086/07.08.2007

⁸⁵ Adresa [X] nr. 200/14.09.2007, înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. DS – 970/17.09.2007

⁸⁶ Adresa [X] înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. DS – 974/17.09.2007

⁸⁷ Adresa [X] nr. 1077/17.08.2007, înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. DS – 863/20.08.2007

⁸⁸ Adresa [X] nr. 9844/03.08.2007 înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. DS – 799/06.08.2007

⁸⁹ Fax [X] nr. F1566 către Vodafone din data de 05.11.2003 în atenția d-nei [X]

⁹⁰ Adresa [X] 69/02.08.2007 interregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. DS – 779/02.08.2007

⁹¹ Adresa [X] 1691/02.08.2007 înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. DS – 801/06.08.2007

⁹² Adresa [X] nr. 995/30.07.2007 înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. DS – 766/30.07.2007

⁹³ Prin adresa înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. DS – 119/19.02.2010

operatori de comunicații electronice referitoare la serviciul de terminare a apelurilor de pe piața relevantă, a rezultat că, până la data de 01.01.2007, politica generală a Vodafone (atât față de Netmaster, cât și față de alți operatori naționali) a fost aceea de a nu încheia contracte având ca obiect terminarea traficului originat în internațional la tarife reglementate, motivatia acestei practici fiind, așa cum s-a arătat deja, de ordin financiar.

De altfel, oferta publică a Vodafone pentru serviciul de terminare a apelurilor a fost limitată la traficul național originat în rețelele celor doi operatori (Vodafone și beneficiarul acestei întreprinderi în ceea ce privește serviciul de terminare a apelurilor la punctele mobile ale rețelei Vodafone)..

În situația în care unii operatori si-au intensificat presiunile în vederea încheierii contractelor respective, Vodafone a propus diferite înțelegeri prin care să se evite stabilirea unor tarife de terminare la nivelul celor reglementate.

15.36. Începând cu data de 01.01.2007 Vodafone a aplicat tariful reglementat de ANCOM, indiferent de originea apelurilor sau de tipul rețelei în care acestea au fost originare, respectiv tranzitate.

Se menționează că ANCOM, în funcție de barierele la intrare existente, poziția de negociere a Vodafone, dinamica prospectivă a pieții, în scopul garantării dezvoltării eficiente a sectorului și a unei concurențe efective, prin decizia nr. 123 din anul 2003 a impus obligația ca tarifele pentru terminarea apelurilor să nu depășească 10 cenți USD/minut. Astfel, obligațiile stabilite de ANCOM prin Decizia nr. 123/2003 se aplică Vodafone indiferent de originea apelurilor, națională sau internațională, sau de rețeaua în care este originat apelul.

15.37. Având în vedere cele menționate anterior, se constată existența unei fapte de refuz de a furniza accesul la rețeaua Vodafone în vederea terminării apelurilor indiferent de originea acestora, săvârșită în perioada 09.12.2004 – 29.06.2006 (1 an și 6 luni), prin refuzul Vodafone de a încheia cu Netmaster un acord de interconectare în vederea terminării apelurilor în rețeaua Vodafone, 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 doar terminarea traficului național de utilizator, refuzul Vodafone a avut ca obiect:

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

15.38. Vodafone a considerat că în situația în care se va reține în sarcina acestei întreprinderi ca faptă anticoncurențială refuzul de a acorda Netmaster accesul la serviciul de terminare, atunci acestui refuz ar trebui să i se recunoască de către Consiliul Concurenței o justificare obiectivă.

Astfel, primă justificare obiectivă ar ține de faptul că propunerea Netmaster de a termina apeluri la un tarif preferențial (la jumătate decât cel reglementat în vigoare pentru apelurile naționale) era în mod evident nerezonabilă și de neacceptat; O a doua justificare obiectivă rezidă în dreptul Vodafone de a nu se expune contractual în raport cu abonații proprii în funcție de conduita unui partener care avea antecedente în ceea ce privește încălcarea în mod repetat a obligațiilor care îi reveneau prin convenția părților referitoare la prezentarea identității apelantului; O a treia justificare obiectivă ține de principiul recunoscut de Comisia Europeană potrivit căruia o astfel de justificare poate fi constituită de o îndoială privind bonitatea părții care solicită accesul.

Netmaster nu prezenta garanțiile financiare necesare chiar și numai în raport cu serviciile care îi erau prestate de Vodafone în temeiul Acordului de Interconectare încheiat la nivelul anului 2004; Vodafone consideră că presupusul său refuz ar putea fi considerat ca fiind justificat în mod obiectiv din rațiuni de eficiență economică date de evitarea unor creșteri de costuri (e.g., costuri tehnice și de tranzacționare). În fapt, în condițiile în care Vodafone s-ar fi interconectat direct cu orice operator (indiferent de respectarea unor cerințe minime legate de volume de trafic și calitatea acestuia), pe lângă faptul că nu ar fi realizat o alocare și utilizare optime ale legăturilor de interconectare, ar fi pus în dificultate atât realizarea unui randament corespunzător al investițiilor Vodafone, cât și stimulentele necesare pentru a investi și inova.

15.39. Cu privire la apărările Vodafone arătate mai sus, precizăm următoarele:

- a) O practică de refuz de a acorda accesul a unui întreprinderi dominante, în absența unei justificări obiective, reprezintă un abuz de poziție dominantă; 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 ale unor întreprinderi participante la o înțelegere sau la o practică concertată, menite să protejeze în mod artificial (deci nu ca rezultat al unei concurențe reale) 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 sau 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); ANCOM nu a constatat încălcarea de către Netmaster a obligațiilor care îi reveneau prin convenția părților referitoare la prezentarea identității apelantului. Faptul că traficul era ilegal nu este probat de Vodafone, fiind amintită o reclamație a unui singur utilizator, fără a se preciza motivul real al reclamației respective.
- b) privitor la afirmația Vodafone referitoare la presupuse ineficiențe cauzate de eventuala acordare a accesului dorit de Netmaster, trebuie precizat că, pe de o parte, legătura de interconectare cu Netmaster era la nivel național și nu internațional, informațiile deținute de Consiliul Concurenței arătând fără dubiu faptul că nu este necesară crearea de legături de interconectare diferite de cele naționale în vederea terminării apelurilor internaționale tranzitate de Netmaster.

Pe de altă parte, trebuie remarcat că Netmaster termina trafic în rețeaua Vodafone, prin acordarea accesului la rețeaua Vodafone în vederea terminării apelurilor internaționale și, respectiv, naționale tranzitate de Netmaster crescând asimetria volumului terminat în cele două rețele (Netmaster, pe de o parte, și Vodafone pe de altă parte). De asemenea, în ceea ce privește relația cu carierii internaționali, trebuie avut în vedere faptul că, potrivit Vodafone, traficul de terminare deja nu era echilibrat, această întreprindere terminând un volum de trafic mai mare decât carierii respectivi.

Prin urmare, de stabilirea nivelelor tarifelor respective, mari și simetrice, avea de câștigat Vodafone. În atari condiții, nu se demonstrează cele afirmate de Vodafone privind ineficiențele cauzate de eventuala acordare a accesului dorit de Netmaster. Pe de altă parte, legătura de interconectare era la nivel național și nu

internațional; Justificarea conform căreia Netmaster nu prezenta garanțiile financiare necesare pentru încheierea unui acord de interconectare nu este nedemonstrată. Nu sunt furnizate dovezi cu privire la neachitarea Netmaster a obligației de plată față de Vodafone.

Faptul că Netmaster a atacat obligația de constituire a unei scrisori de garanție bancară nu poate constitui un argument în acest sens Netmaster având dreptul de a avea propria opinie cu privire la constituirea acestei scrisori. De altfel, ANCOM a completat reglementările în domeniu în sensul detalierii cu exactitate a condițiilor în care se solicită această scrisoare, modul de calcul al quantumului acesteia, termenele în care această trebuie constituită, precum și cazurile în care încetează obligația de constituire a scrisorii de garanție bancară.

Contractul dintre părți reglementează situațiile de neplată a serviciilor prestate precum și modul de recuperare a acestora.

16. Nefinalizarea tuturor apelurilor provenite la data de 26.11.2004 din rețeaua Netmaster.

16.1. Vodafone a considerat că această acțiune nu face obiectul nici al plângerii depuse de Netmaster la Consiliul Concurenței și nici al ordinului de investigație. Astfel, în opinia Vodafone, ordinul de declanșare a investigației s-ar limita exclusiv la faptele care au făcut obiectul plângerii Netmaster împotriva Vodafone, acesta nefiind extins pe parcursul procedurii de investigație, în baza unor temeuri de fapt și de drept care ar fi permis acest lucru.

16.2. Cu privire la acest aspect, se precizează că investigația a avut ca obiect comportamentul Vodafone în relația cu Netmaster în ceea ce privește acordarea de către această întreprindere a accesului la rețeaua sa în vederea terminării apelurilor. De altfel, așa cum se va arăta în continuare, această acțiune a Vodafone din data de 26.11.2004 împreună cu cea prezentată anterior (și care nu este considerată de Vodafone ca neacoperită de ordinul de investigație) reprezintă o singură faptă de încălcare a *Legii concurenței*. Cu toate acestea, se menționează că, anterior declanșării investigației, autoritatea de concurență a fost informată de către reclamant cu privire la această practică a Vodafone, aceasta fiind prezentată în anexele la plângerea transmisă, acestea fiind parte integrantă a respectivului document⁹⁴.

16.3. Din documentele aflate la dosarul cazului rezultă că, la data de 26.11.2004, Vodafone a limitat traficul Netmaster, în sensul că nu a finalizat toate apelurilor provenite din rețeaua Netmaster, pe legătura de interconectare.

16.4. La data de 20.12.2004 Netmaster a semnalat această practică ANCOM⁹⁵, sesizarea transmisă fiind anexată de Netmaster plângerii⁹⁶ transmise Consiliului Concurenței.

16.5. Limitarea capacității Netmaster de interconectare din data de 26.11.2004 este recunoscută de Vodafone⁹⁷, care consideră că a acționat în conformitate cu prevederile acordului de interconectare încheiat cu Netmaster. Vodafone menționează⁹⁸ ca acesta este singurul caz de blocare a traficului luat de societate.

⁹⁴ În acest sens indicăm documentele care fac obiectul litigiului la ANCOM între Netmaster și Vodafone

⁹⁵ Prin adresa nr. 201/20.12.2004, înregistrată la ANCOM sub nr. 27583/20.12.2004;

⁹⁶ Anexa nr. V16 la plângerea transmisă Consiliului Concurenței

⁹⁷ Prin adresa Vodafone nr. 278/07.05.2007 înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. DS – 440/08.05.2007

⁹⁸ Prin adresa Vodafone nr. FN/08.02.2010 înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. RG – 640/08.02.2010

16.6. În opinia Vodafone, Netmaster a transmis pe legătura de interconectare trafic care nu era reglementat prin acordul de interconectare (internațional) – considerat abuziv – cu toate că îl notificase în două rânduri (la data de 05.10.2004 și 24.11.2004) să stopeze acest trafic.

Astfel, având în vedere că între prima și a doua notificare traficul transmis de către Netmaster atinsese un procent de aproximativ 90% trafic abuziv, Vodafone a aplicat direct art. 13.10 din acord.

16.7. În conformitate cu informațiile transmise de Vodafone Consiliului Concurenței, societatea nu dispunea de posibilitatea tehnică de a filtra și a suspenda doar traficul considerat ilegal: „(...) precizăm că nu a existat posibilitatea tehnică de a filtra și de a suspenda doar traficul ilegal (care a reprezentat atunci de altfel aproximativ 90% din apelurile terminate de Netmaster în rețeaua Vodafone)”.

Astfel, prin măsura luată, Vodafone a limitat, în parte, și traficul pe care nu îl consideră abuziv și care era reglementat prin acordul încheiat.

16.8. Limitarea traficului Netmaster la data de 26.11.2004 rezultă și din răspunsul Vodafone transmis ANCOM la data de 13.01.2005 ca urmare a sesizării depuse de Netmaster⁹⁹:

„Având în vedere lipsa unui răspuns de orice natura din partea Netmaster precum și creșterea volumului de trafic internațional generat către rețeaua MobiFon de pe numerotația operatorului, în baza articolului 13.10 – prin care Partea afectată are dreptul de a respinge orice apel, venit pe legătura de interconectare, care are o identitate implicată în abuz – în ziua de 26 noiembrie MobiFon a respins apelurile de pe numerotația Netmaster care genera trafic internațional”.

În anexa la adresa transmisă ANCOM, Vodafone realizează grafic traficul zilnic al Netmaster către Vodafone și identifica, pe graficul respectiv, data de 26.11.2004 ca fiind data la care respinge traficul Netmaster (considerat că fiind originat în internațional). Din acest grafic rezultă o scădere semnificativă a traficului Netmaster din data de 26.11.2004 fata de traficul din zilele anterioare.

Aceași poziție, din care rezultă limitarea traficului Netmaster, este exprimată de Vodafone și prin adresa transmisă ANCOM la data de 21.02.2005.

16.9. Referitor la notificările transmise de Vodafone având că obiect stoparea traficului abuziv, Netmaster menționează că¹⁰⁰ a primit mai multe notificări de la Vodafone, 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 traficului.

Netmaster mai precizează 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”.*

16.10. Din documentele aflate la dosarul cazului¹⁰¹ rezultă că, în cadrul procedurii desfășurate de ANCOM, Vodafone și Netmaster au discutat despre modificarea contractului încheiat astfel încât procedura în cazurile de trafic fraudulos să fie clară,

⁹⁹ adresa MobiFon SA nr. DJ/12/13.01.2005 înregistrată la ANRC sub nr. 645/13.01.2005

¹⁰⁰ Adresa Netmaster nr. 20070021/12.02.2007, înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. RG – 760/12.02.2007

¹⁰¹ Documentele nr. 57, 58, 59, 60, 61, 62 și 142 consemnate în Procesul Verbal întocmit ca urmare a inspecției înopinate a Consiliului Concurenței la sediul Vodafone din data de 11.11.2009

iar mijloacele de probă să fie transmise ANCOM pentru asigurarea validității mijlocului de probă.

16.11. Din analiza prevederilor contractuale¹⁰² privitoare la modul de gestionare a traficului nereglementat prin *Acordul de interconectare încheiat între Vodafone și Netmaster la data de 27.04.2004* transmis pe legătura de interconectare, rezultă că, în situația în care o parte consideră că cealaltă transmite pe legătura de interconectare trafic abuziv, până la a se recurge la măsura extremă de respingere a apelurilor, va proceda mai întâi la parcurgerea unor pași intermediari (ex.colaborare în vederea eliminării unor asemenea abuzuri, sesizarea autorităților competente, aplicarea de daune contractuale).

16.12. ANCOM, prin *Decizia nr. 1284/2005*, a constatat că, prin limitarea capacităților de interconectare cu Netmaster la data de 26.11.2004, Vodafone nu a respectat prevederile acordului de interconectare încheiat.

16.13. Din documentele aflate la dosarul cazului¹⁰³ rezultă că, în alt context, Vodafone interpretează prevederile acordului încheiat altfel de cum a procedat la data de 26.11.2004. Din discuțiile între reprezentanții Vodafone din data de 19.06.2006 (referitoare la emiterea unei facturi de daune contractuale pentru Netmaster și suspendarea serviciului pe motiv de neplata) rezultă că, la data respectivă, se căuta o modalitate de a suspenda traficul Netmaster plecând de la neplata penalităților și se efectuează o enumerare a posibilităților avute conform contractului de interconectare încheiat. Astfel, din analiza acestui e-mail reiese următoarea interpretare a reprezentanților Vodafone a prevederilor contractului încheiat:

“pentru traficul cu identitate modificată și tranzitare de trafic internațional: trebuie mai întâi avute în vedere prevederile art. 13.7 (“Părțile sunt de acord să depună toate eforturile necesare pentru detectarea, identificarea și eliminarea oricărei creșteri artificiale a traficului cauzată de acțiuni abuzive ale unor terțe părți și să schimbe informații în vederea cooperării asupra măsurilor pentru prevenirea apariției și eliminarea unor asemenea abuzuri în rețelele Partilor”) și, respectiv, 13.8 alin. 1 (“La solicitarea Părții (afectată) ce identifica una sau mai multe dintre situațiile de utilizare abuziva – apel cu identitate incomplete, parțial sau total modificată ori mascată, ori inițiate din alta rețea (națională sau internațională) decât cea a celeilalte părți – cealaltă Parte (sesizată) are obligația de a remedia situația și formula un răspuns în termen de [X] zile de la primirea sesizării. ...”). Astea trebuie făcute înainte de aplicarea de penalități. Abia apoi, și numai dacă abuzul continua, putem:

- *“sesiza autoritățile competente pentru rezolvarea conflictului” și*
- *“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 abuziv, precum și pentru traficul aferent lunilor ulterioare, până la limitarea definitivă a traficului dinspre numerele respective.”*

Prevederile acordului nu ne îndrituiesc să suspendăm traficul în situațiile pentru care vreți să aplicați penalități. În cel mai bun caz (al unei interpretări extrem de favorabile a clauzelor ambigue ale acordului) nu ar putea fi vorba decât despre traficul fraudulos și nu despre insuși serviciul de terminare!”

¹⁰² Art. 13.5 – 13.10;

¹⁰³ corespondența internă pe e-mail din data de 19.06.2006 în cadrul Vodafone având ca subiect *Bill Review Netmaster daune contractuale pentru luna mai 06*

16.13.1. Vodafone a considerat că această corespondență reflectă o interpretare diferită a prevederilor Acordului de Interconectare față de cea din noiembrie 2004, fiind departe de a constitui „interpretarea reprezentanților Vodafone”, reprezentând doar opinia personală a avocatului cu care colabora Vodafone, care din punct de vedere procedural oricum nu mai poate fi folosită ca probă în cursul procedurilor desfășurate de Consiliul Concurenței în urma modificărilor aduse *Legii concurenței* prin OUG 75/2010.

16.13.2. Referitor la această observație a Vodafone, se menționează că din documentele aflate la dosarul cazului rezultă că opinia respectivă este a unui angajat al departamentului juridic din cadrul Vodafone transmisă factorilor de decizie din cadrul întreprinderii și nu reprezintă opinia unui avocat extern societății.

16.14. Prevederile legale din domeniul comunicațiilor electronice reflecta 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 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 aplică 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 termină apelurile, cât și în cazurile în care apelurile sunt transmise prin intermediul serviciilor de tranzit furnizate de un tert.

16.15. Vodafone a considerat că în conformitate cu prevederile acordului de interconectare avea dreptul de a respinge apelurile abuzive în toate situațiile, mijloacele de probă fiind destinate a fi utilizate de către partea sesizată că transmite trafic abuziv (în speță Netmaster) în combaterea abuzului inițiat în propria rețea.

16.16. Referitor la practica invocată de Vodafone 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 către un furnizor de rețele publice de comunicații electronice către un alt furnizor de rețele publice de comunicații electronice de trafic cu identitate modificată reprezintă o încălcare a 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 11.04.2006¹⁰⁴ Vodafone a sesizat ANCOM privind transmiterea de către Netmaster de trafic cu identitate modificată, originat în internațional, în rețeaua operată de Vodafone.

Conform informațiilor transmise Consiliului Concurenței de ANCOM¹⁰⁵, Netmaster și-a declinat responsabilitatea unor posibile acțiuni de modificare a identității apelanților, resursele de numerotație implicate fiind asigurate de Netmaster, pe baza unui contract, unei alte societăți – SC [X].

Se menționează că, din informațiile detinute, 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. În același timp se 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.

16.17. În apărarea sa, Vodafone a menționat că a limitat doar parțial accesul Netmaster, lăsându-i disponibile acestei întreprinderi [X] din cele [X] de circuite, ce ar fi permis Netmaster să termine traficul reglementat de acordul de interconectare (în speță numai cel originat în rețeaua Netmaster), față de volumul de trafic derulat în mod normal în medie în perioada respectivă.

Astfel, numărul de canale aflate în continuare la dispoziția Netmaster pe durata scurtei limitări a traficului i-ar fi permis acestei întreprinderi derularea în condiții normale a traficului de abonat.

În opinia Vodafone, intervalul orar în care a fost înregistrată limitarea accesului, și anume între orele 15-18, ar reprezenta o „perioadă de gol” (off-peak) din punctul de vedere al traficului înregistrat de Netmaster (traficul internațional terminat de Netmaster în rețeaua Vodafone fiind cu preponderență originat în rețele de pe teritoriul SUA).

În opinia Vodafone, limitarea în cauză pe o durată atât de scurtă ar putea fi asimilată din punctul de vedere al efectului cu o limitare uzuală, generată de motive tehnice / imprevizibile, caracterul de unicitate al acestei limitări coroborat cu durata scurtă nefiind de natură să schimbe percepția deja formată a clienților Netmaster despre calitatea serviciilor acestuia.

Astfel, pe lângă faptul că Netmaster ar fi trebuit să aibă o soluție de back-up pentru terminarea apelurilor în rețeaua Vodafone, acesta nu a făcut dovada unor eventuale sesizări din partea utilizatorilor lui privind calitatea îndoielnică a serviciilor oferite sau modul în care au fost afectați pe parcursul celor trei ore. Cu toate acestea, Netmaster

¹⁰⁴ Prin adresa Vodafone nr. 145/11.04.2006 înregistrată la ANCOM sub nr. 6/203985/12.04.2006

¹⁰⁵ Prin adresa nr. SC-479/11.01.2008 înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. RG – 145/11.01.2008

a beneficiat astfel de finalizarea tuturor apelurilor făcând obiectul Acordului de Interconectare (care la acel moment reglementa tot ceea ce solicitase Netmaster) în vederea terminării în rețeaua Vodafone pe tot parcursul relației contractuale cu Vodafone.

16.18. Din analiza observațiilor Vodafone rezultă că această întreprindere a recunoscut că a limitat parțial accesul Netmaster la rețeaua sa în vederea terminării apelurilor. Deși Vodafone consideră că numărul de canale rămase i-ar fi permis derularea în condiții normale a traficului, documentele aflate la dosarul cazului (întocmite de Vodafone) arată că această întreprindere a respins în mod deliberat o parte din traficul Netmaster, fiind prezentat în mod grafic consecințele acestei limitări artificiale (în speță, scăderea acestuia). Astfel, asimilarea în mod incorect a perioadei de limitare cu o limitare uzuală generată de motive tehnice nu are relevanță întrucât probele existente la dosarul cauzei arată fără dubiu că limitarea s-a datorat voinței Vodafone în acest sens și nu unor motive de ordin tehnic.

Observația Vodafone că intervalul orar în care s-a aplicat limitarea era o „perioada de gol” (sursa traficului internațional terminat de Netmaster în rețeaua Vodafone fiind cu preponderență SUA) nu este relevantă din prisma motivației dovedite a întreprinderii Vodafone cu privire la această acțiune, ca parte a unei strategii de limitare a traficului Netmaster numai la traficul originat în această rețea. Privitor 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.

16.19. Având în vedere cele menționate anterior, se constată că în data de 26.11.2004 Vodafone 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 Vodafone.

16.20. Vodafone aduce ca justificare obiectivă pentru practica de limitare a accesului faptul că, Netmaster termina în rețeaua Vodafone trafic având identitatea modificată, împotriva reglementărilor în domeniu și determina astfel expunerea Vodafone față de abonații săi. Prin preluarea și terminarea în rețeaua sa de trafic cu identitate modificată, Vodafone era pus în situația de a încălca drepturile abonaților lui, riscând ca nemulțumirile clienților legate de asocierea interlocutorilor lor cu numere de telefon necunoscute să-i poată provoca mari neplăceri legate de imaginea și seriozitatea acestuia.

Vodafone consideră că, pe lângă faptul că a fost justificată, limitarea parțială și temporară a traficului Netmaster a fost și proporțională: datorită imposibilității tehnice de a suspenda doar traficul ilicit, prin separarea acestuia de traficul licit, Vodafone a ales, în mod perfect rezonabil, să estimeze volumul de trafic internațional ilicit raportat la totalitatea traficului (și, implicit, volumul de trafic licit terminat de către Netmaster), lăsând apoi la dispoziția acestuia un număr de legături de interconectare care să-i permită fără probleme terminarea traficului licit: cele [X] legături de interconectare rămase disponibile Netmaster îi erau mai mult decât suficiente acestuia (față de cele [X] necesare) pentru terminarea traficului său licit în rețeaua Vodafone.

16.21. În justificarea Vodafone de limitare a accesului Netmaster la rețeaua sa în vederea terminării apelurilor se pleacă de la prezumția că Netmaster termina în rețeaua Vodafone trafic având identitatea modificată.

O asemenea faptă 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 Vodafone având ca justificare nerespectarea de către Netmaster a altor acte normative nu reprezintă o justificare obiectivă. În cazul săvârșirii unei fapte de schimbare a identității apelantului de către Netmaster, aceasta trebuia constatată și sancționată de ANCOM.

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 competitivității¹⁰⁶ 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).

¹⁰⁶ 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.

Or, comportamentul paralel al celor doi operatori mobili semnificativi naționali¹⁰⁷ 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 alți furnizori de servicii de comunicații electronice care solicitau terminarea la punctele mobile ale rețelei Vodafone 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 Vodafone 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 Vodafone 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 123/2003, 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, Vodafone 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 Vodafone. 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 Vodafone, dinamica prospectivă a pieții, în scopul garantării dezvoltării durabile a sectorului și a unei concurențe efective. Obligațiile stabilite de ANCOM prin Decizia 123/2003 se aplică societății Vodafone indiferent de originea apelurilor, națională sau internațională, sau de rețeaua în care este originat apelul.

¹⁰⁷ 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

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*¹⁰⁸, “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 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 Vodafone pe piața serviciilor de terminare a apelurilor la puncte mobile din rețeaua publică operată de această întreprindere, există obligația *de a furniza* în sarcina Vodafone, impusă tocmai în considerarea necesității prezervării concurenței.

17.11. **În concluzie, acest comportament al Vodafone 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. Vodafone a considerat că întreprinderii Netmaster nu îi era indispensabilă furnizarea serviciului de terminare în rețeaua pe care o opera pe legătura de interconectare directă între cele două rețele pentru a concura pe piața de tranzit în general. Astfel, în opinia Vodafone, ar fi existat o alternativă viabilă din punct de vedere tehnic și economic reprezentată de interconectarea indirectă cu rețeaua Vodafone prin intermediul altor operatori de tranzit, accesul pe piața de tranzit nepresupunând stabilirea în mod exclusiv și necesar a unor interconectări directe între operatorul de tranzit și operatorii rețelelor de terminare.

17.13. Referitor la observația Vodafone de la pct. 17.12, se menționează că refuzul Vodafone se manifestă pe piața serviciilor de terminare a apelurilor în propria rețea de telefonie, piață pe care această întreprindere deține monopolul. Indiferent de forma de interconectare între operatori – directă sau indirectă – accesul pe această piață este dat de Vodafone, societate care deține respectiva rețea.

Cu toate acestea, Netmaster a fost de acord cu soluția interconectării indirecte prin intermediul Romtelecom, însa datorită unor probleme tehnice, această soluție nu a fost implementată (aspect confirmat de ANCOM și prin *Decizia 1284/2005*). 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 1284/2005*, această întreprindere a fost nevoită să solicite interconectarea directă cu Vodafone.

¹⁰⁸ Publicate în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. C 45/7 din 24.02.2009

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. Însă rezultatul care s-ar obține ar fi menținerea unui grad scăzut de concurență pe piața serviciilor de tranzit, stare care atrage menținerea reglementării pe această piață relevantă din România. Or la nivel european s-a constatat că există un grad suficient de concurență în majoritatea statelor membre pe această piață, consecința directă fiind scoaterea acestei piețe din Recomandarea Comisiei. Având în vedere menținerea unui grad scăzut de concurență pe această piață relevantă, ANCOM a menținut această piață ca fiind reglementată ex-ante, Consiliul Concurenței fiind de acord cu identificarea piețelor relevante de tranzit ca fiind piețe susceptibile de reglementare ex-ante. Pe cale de consecință, Consiliul Concurenței respinge argumentarea Vodafone.

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 acelor operatori 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 (ca mai eficientă din punctul de vedere al costurilor).

Aspecte referitoare la serviciile de tranzit au fost prezentate și în materialul¹⁰⁹ profesorului [X], conform căruia, concurența pune o presiune eficientă asupra tarifelor de tranzit menținându-le la un nivel scăzut. Astfel, imposibilitatea activării Netmaster într-un mod eficient pe această piață a avut efecte negative asupra acestei piețe.

17.14. Vodafone 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 era probabil să conducă la eliminarea concurenței pe „piața de tranzit” (piața presupus afectată).

De asemenea, neacordarea accesului Netmaster la rețeaua Vodafone în vederea terminării apelurilor originare în internațional, precum și în rețelele altor furnizori din România nu era probabil să prejudicieze consumatorul final.

17.15. Referitor la observațiile Vodafone de la pct. 17.14, se menționează că piața serviciilor de tranzit este o piață pe care se pot observa efectele practicilor Vodafone manifestate pe piața serviciilor 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. Așadar, se poate aprecia că, 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).

¹⁰⁹ Prin materialul *Aspecte legate de interconectare între Vodafone și Netmaster* transmis de către Vodafone ca anexă la Observațiile acestei întreprinderi asupra raportului de investigație, materiale depuse la Consiliul Concurenței în data de 13.01.2011

În România, o caracteristică a acestei piețe 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 punctul de vedere al 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 Vodafone de la 4 la 13% în intervalul 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 anului 2004. Traficul din interconectare directă a crescut de 24 de ori ca volum și de trei ori ca pondere în cadrul activității, 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 Vodafone a afectat pe de o parte Netmaster, întreprindere care dorea să activeze pe piața de tranzit, iar pe de altă parte, piața de tranzit în sine, prin împiedicarea apariției unui nou concurent pe această piață.

Așa cum s-a arătat mai sus, activitatea economică a Netmaster a fost afectată ca urmare a faptului că nu a activat eficient pe o anumită piață aflată într-un stadiu incipient de dezvoltare – suficient pentru a se demonstra îndeplinirea respectivei condiții. Cu toate acestea, ca urmare a practicii Vodafone a fost afectat și consumatorul final.

Efectul asupra consumatorului final este întins, acoperind întreaga piață cu amănuntul a serviciilor de telefonie fixă. Dacă Vodafone ar fi acceptat să acorde accesul reclamantului la rețea în vederea terminării apelurilor internaționale și a celor naționale tranzitate prin rețeaua Netmaster și să practice tariful reglementat (care de altfel era o obligație impusă de ANCOM), acest fapt ar fi generat o reacție în lanț la nivelul piețelor de gros (serviciul de terminare a apelurilor în fiecare rețea individuală și serviciul de tranzit a apelurilor) în sensul de scădere a tarifelor la acest nivel (cu cel puțin 50%) – în conformitate cu obligația de nediscriminare impusă de ANCOM.

De asemenea, având în vedere că orice operator transferă către utilizatorii săi finali costurile suportate în vederea furnizării serviciului respectiv, serviciul de terminare a apelurilor fiind un element al oricărei structuri de costuri a serviciilor de telefonie (fixă sau mobilă), faptele săvârșite de Vodafone au determinat suportarea de către consumatorii finali a unor costuri substanțial mai mari pentru serviciile de telefonie furnizate pe piața cu amănuntul.

17.16. Referitor la practica Vodafone din data de 26.11.2004 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 Vodafone, 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 relevant în capitolul anterior. În plus, nu vor fi ignorate nici practicile dilatorii, de tergiversare, pe care Vodafone 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 Vodafone 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, Vodafone prin strategia sa 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 [X] (prețul perceput unui transportator nerezident de către Vodafone era egal cu [X] și era net superior valorii de 10 cenți). Acest raționament se desprinde, spre exemplu, din analiza unui memo intern transmis dnei L.S.[X] de către dl. M.V.[X]¹¹⁰:

„Semnarea unui contract cu Netmaster pentru terminarea apelurilor internaționale la tarifele reglementate va determina alți operatori naționali să solicite condiții similare pentru terminarea traficului internațional, ceea ce va conduce la o erodare puternică a tarifelor pe internațional și a veniturilor.”

În consecință, comportamentul societății Vodafone 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), Vodafone și-ar fi putut menține dimensiunea valorică a pieței pe care deține monopolul.

Astfel, comportamentul Vodafone, 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 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

¹¹⁰ e-mail plus atașamente din data de 19.07.2006 de la dna. G.M.[X] către dl.V.M.[X] având ca subiect *Internal memo*: [X]

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 Vodafone 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 prejudiciați clienții Netmaster, întrucât aceștia nu au avut posibilitatea ca, într-o perioadă de timp, să efectueze apeluri în rețeaua Vodafone, 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 Vodafone 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 Vodafone 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 europene¹¹¹ 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 Vodafone, 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;

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

- c) prin aceste două practici, fără a avea o justificare obiectivă, Vodafone 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 Vodafone 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 Vodafone 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 Vodafone 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 Vodafone este mai mare decât cel pe care Vodafone îl plătește Netmaster pentru același serviciu.

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

20.1.2. Conform informațiilor transmise Consiliului Concurenței de către Vodafone¹¹², acordul de interconectare semnat conține rezultatul negocierilor între părți în ceea ce privește tariful de terminare în rețeaua fiecăreia dintre ele, iar tariful Netmaster a fost cel solicitat de Netmaster și nu impus de Vodafone.

Vodafone consideră nejustificată susținerea privind aplicarea unor tarife de interconectare simetrice atata timp cât rețelele celor doi operatori sunt diferite – Netmaster operează o rețea fixă, iar Vodafone o rețea mobilă.

20.1.3. La data de 26.04.2004 între Vodafone și Netmaster s-a încheiat Acordul de Interconectare în vederea terminării apelurilor naționale originare în rețelele celor doi operatori. Potrivit prevederilor contractului încheiat, tariful pentru traficul terminat în rețeaua Vodafone este de 0,10 USD/min, iar tariful pentru traficul terminat în rețeaua Netmaster este de 0,02 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 diferența de costuri ale operatorilor pentru furnizarea serviciilor respective. De altfel, acest aspect a fost identificat și de către Vodafone, care în corespondența transmisă Consiliului Concurenței consideră nejustificată susținerea Netmaster privind aplicarea unor tarife de interconectare simetrice atata timp cât tehnologia rețelelor celor doi operatori sunt diferite – Netmaster operează o rețea fixă, iar Vodafone 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

¹¹² Prin adresa DJ/362/29.06.2006, înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. DS – 1045/03.07.2006

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

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

20.2.1. Netmaster, prin plângerea transmisă Consiliului Concurenței, sesizează încălcarea prevederilor *Legii concurenței* de către Vodafone 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 Vodafone în vederea terminării apelurilor.

Netmaster consideră că, prin nivelul ridicat al acestei garanții, care să acopere valoarea a [X] facturi, se controleaza și limitează activitățile operatorilor care solicita accesul.

20.2.2. La data de 26.04.2004 între Vodafone și Netmaster s-a încheiat acordul de interconectare în vederea terminării apelurilor în fiecare rețea a apelurilor naționale originare în cealaltă rețea.

Potrivit art.10.1 din acord, facturile emise vor acoperi câte o lună calendaristică (perioada de facturare), fiind întocmite pe baza măsurătorilor de trafic (de intrare și de ieșire) efectuate de părți pentru fiecare serviciu prestat.

În cazul în care una dintre părți nu achită sumele rezultate în urma decontării sumelor facturate 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 (art. 10.19).

Partea care are traficul de ieșire mai mic este îndreptățită să solicite părții cu trafic mai mare constituirea unei scrisori de garanție bancară¹¹³.

Partea cu traficul de ieșire mai mare va constitui o scrisoare 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.

¹¹³ Art. 14.4

Valoarea scrisorii de garanție bancară se va actualiza¹¹⁴ ori de câte ori se solicită reînnoirea ei, funcție de valoarea traficului din luna preaedentă 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] zile de la solicitare. Refuzul Părții în cauză, de a actualiza garanția, dă dreptul celeilalte părți de a suspenda serviciul de terminare în rețeaua proprie până la constituirea garanției la valoarea nou solicitată.

În funcție de bonitatea părții care constituie garanția și de istoricul relației dintre părți, fie se poate renunța temporar la constituirea respectivei scrisori de garanție, fie se poate agree eliminarea plății garanției.

20.2.3. În cadrul corespondenței cu Consiliul Concurenței, Vodafone menționează că¹¹⁵ măsura constituirii unei scrisori de garanție bancară de către Netmaster (egala cu dublul valorii traficului estimat de către operatorul solicitant), este o pre-condiție a intrării în vigoare a acordului de interconectare cu rețeaua Vodafone.

Această măsură se datorează anumitor încălcări din partea Netmaster a acordului încheiat (întârzieri repetate la plată, reclamații de la abonați, identificarea de trafic abuziv, modificarea identității anumitor apeluri).

Vodafone menționează că această măsură este de prevedere, bazată pe norme prudentiale orientate spre protecția abonaților, pe care societatea nu o aplica la inițierea unei noi relații de interconectare.

20.2.4. Analiza ANCOM¹¹⁶ a aratat 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, practic generală este unitară cu privire la modul de calcul al serviciilor prestate de furnizorii interconectați, 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 ca *“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 Mobifon 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. 299/2009, ANCOM a desemnat societatea Vodafone ca fiind furnizor cu putere semnificativă pe piața serviciilor de terminare a apelurilor la puncte mobile în propria rețea publică de telefonie.

¹¹⁴ Conform art. 14.5 din contract

¹¹⁵ Prin adresa DJ/362/29.06.2006, înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. DS – 1045/03.07.2006

¹¹⁶ Exprimată prin Decizia nr. 1284/EI/2005 din 19.08.2005

Prin această decizie societății Vodafone 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, Vodafone 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 această trebuie constituită, precum și cazurile în care încetează obligația de constituire a scrisorii de garanție bancară.

Pentru stabilirea acestor obligații¹¹⁷, 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 renunțare la acestea, criteriile arbitrare aplicate în cazul solicitării constituirii scrisorilor de garanție.

ANCOM a considerat că *“ORI trebuie să conțină informații detaliate privind setul de parametrii 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, practica generală în domeniu 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 neplată a sumelor datorate.

¹¹⁷ 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

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 transparența 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. Vodafone menționează că nu aplica această măsură la inițierea unei noi relații de interconectare, aplicarea în cazul Netmaster datorându-se anumitor încălcări din partea Netmaster a acordului încheiat.

Contractul semnat între Netmaster și Vodafone prevede ca, în funcție de bonitatea părții care constituie garanția și de istoricul relației dintre părți, fie se poate renunța temporar la constituirea respectivei scrisori de garanție, fie se poate agreea eliminarea plății garanției.

20.2.8. Având în vedere cele menționate anterior, rezultă că probele aflate la dosarul cazului nu susțin existența unei încălcări a prevederilor Legii concurenței de către Vodafone 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 Vodafone în vederea terminării apelurilor.

21. Având în vedere îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 6 alin.(1) din *Legea concurenței*, **refuzul Vodafone de a acorda accesul întreprinderii 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 09.12.2004 – 29.06.2006, în vederea terminării traficului originat în internațional și a celui originat în rețelele altor furnizori din România;

- limitarea traficului Netmaster la data de 26.11.2004 ca urmare a nefinalizării tuturor apelurile provenite pe legătura de interconectare din rețeaua Netmaster,

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

22. 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.

23. Individualizarea sancțiunii

Sancțiunea ce va fi aplicată Vodafone 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.

23.1. Având în vedere fapta Vodafone 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%.

23.2. Acțiunile din care este constituită fapta au fost săvârșite la data de 26.11.2004, respectiv în perioada 09.12.2004 – 29.06.2006. Prin urmare, durata faptei Vodafone este întinsă pe o perioadă de aproximativ un an și jumătate. În conformitate cu dispozițiile Instrucțiunilor, încălcările cu această durată se înscriu în **categoria încălcărilor de durată medie** (între 1 și 5 ani), pentru care 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 15% pentru durata faptei.

23.3. În consecință, luând în considerare gravitatea și durata faptei Vodafone, nivelul de bază al sancțiunii ce va fi aplicată în acest caz se stabilește ca fiind 3,45%.

23.4. Vodafone a opinat că în acest caz, că autoritatea de concurență ar trebui să rețină următoarele circumstanțe atenuante:

- încurajarea comportamentului său de către legislația incidentă și de comportamentul autorității de reglementare în domeniu;
- colaborarea în mod efectiv și deplin cu Consiliul Concurenței, dincolo de obligația de a coopera;
- cazul prezintă caracter de noutate;
- întreprinderea a încetat practica pretins abuzivă independent de și înainte de intervenția Consiliului Concurenței

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 Vodafone 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 1284/2005* emisă de autoritatea de reglementare arată în mod clar inexistența vreunei incertitudini a întreprinderii Vodafone în ceea ce privește regulile impuse de autoritatea de reglementare pe piața relevantă.

În ceea ce privește a doua circumstanță atenuantă propusă, Consiliul Concurenței a apreciat că această cooperare a Vodafone în cursul procedurii de investigație s-a situat în limitele obligației legale a acestei întreprinderi de a coopera.

Cu privire la a treia 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 Mobifon SA) pe această piață. Prin

urmare, chiar dacă ar fi fost prevăzută o asemenea circumstanță atenuantă, aceasta nu putea fi reținută în beneficiul Vodafone.

În ceea ce privește a patra circumstanță atenuantă propusă, în urma analizei documentelor ridicate în cursul inspecției inopinate efectuate la sediul Vodafone Consiliul Concurenței a constatat că practica investigată a fost stopată ca urmare a deciziei instanței de judecată, urmată de o înțelegere între Vodafone și Netmaster, prin care această întreprindere satisfacea cererile Netmaster condiționat de acțiunea Netmaster în vederea minimizării impactului acțiunii Consiliului Concurenței asupra Vodafone. În acest sens, printr-un e-mail intern transmis de dna G.[X] către dl V.[X] (cu atașament – memo - dnei L.S.[X] de către dl.M.V.[X]) se arată că „[...] În relația cu Consiliul Concurenței, chiar dacă plângerea înaintată nu mai poate fi retrasă, Netmaster va depune eforturi pentru a minimiza impactul asupra Vodafone.[...]”. Prin urmare, nu se poate acorda întreprinderii Vodafone o asemenea circumstanță atenuantă.

În concluzie, luând în considerare aceste aspecte, în vederea determinării cuantumului amenzii **nu s-au reținut circumstanțe atenuante** în sarcina întreprinderii Vodafone.

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

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 Vodafone România SA prin:

- refuzul de a acorda accesul Netmaster Communications SRL la propria rețea de telefonie, în perioada 09.12.2004 – 29.06.2006, în vederea terminării traficului originat în internațional și a celui originat în rețelele altor furnizori din România;
- limitarea traficului Netmaster Communications SRL la data de 26.11.2004 ca urmare a nefinalizării tuturor apelurile 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 Vodafone România SA, pentru încălcarea dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. a) din același act normativ.

Cuquantumul amenzii ce se aplică întreprinderii Vodafone România SA este de 120.347.142 (o sută douăzeci de milioane trei sute patruzeci și șapte de mii o sută

patruzeci și doi) lei, reprezentând 3,45% din cifra de afaceri totală a acestei întreprinderi pe anul 2010¹¹⁸.

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.

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 Vodafone România SA de către Secretariatul General din cadrul Consiliului Concurenței, la sediul social al acestei întreprinderi din Piața Charles de Gaulle, nr. 15, sector 1, București.

Bogdan M. Chirițoiu,
Președinte

¹¹⁸ Conform datelor transmise de către Vodafone România SA prin adresa înregistrată la Consiliul Concurenței sub nr. RG – 1394/01.02.2011