

Contact

Dentons

84-98 Calea Griviței, The Mark
010735 București
Romania
T: +40 21 312 4950

Audytel

ul. I. Skorupki 5
00-546 Warszawa
Poland
T: +48 22 537 5050



Rezumat

1. Subiectul prezentului raport este reprezentat de implicațiile economice și juridice ale unui nou Proiect de Lege¹ („Proiect de Lege”) publicat la 4 august 2020 de Ministerul Comunicațiilor. Proiectul de Lege a fost ulterior modificat și republicat la 2 septembrie 2020.
2. După publicarea Proiectului de Lege inițial, a existat un număr semnificativ de reacții din partea industriei. Cu toate acestea, începând cu septembrie 2020, autoritățile au fost destul de inactice pentru o perioadă de peste 6 luni.
3. În aprilie 2021, Guvernul român a reînceput formalitățile pentru adoptarea Proiectului de Lege. În acest sens, Proiectul de Lege a fost reeditat, însă nu include modificări semnificative ale criteriilor de autorizare a furnizorilor 5G, ci doar modificări minore referitoare la aspectele procedurale privind modul în care sunt emise amenzi, precum și simpla redactare stilistică (fără a modifica conținutul sau scopul inițiativei).
4. Ca urmare, Guvernul a aprobat cea mai recentă versiune a Proiectului de Lege la 15 aprilie și a solicitat înregistrarea acestuia la Parlamentul României pentru o procedură de aprobare rapidă. Având în vedere aprobarea Proiectului de Lege de către Guvern, mai multe autorități (inclusiv Consiliul Concurenței sau Consiliul Legislativ) au emis un set de comentarii și recomandări, care par a fi fost ignorate de Guvernul României.
5. Scopul principal al Proiectului de Lege este introducerea de măsuri pentru autorizarea furnizorilor de tehnologie și software 5G, prin luarea în considerare și prevenirea amenințărilor și riscurilor potențiale pentru securitatea și apărarea națională. Autorizația va fi acordată prin decizia Prim-ministrului României, în urma evaluării efectuate de CSAT, pe baza unor criterii care se concentrează aproape în totalitate pe originea furnizorului. Chiar dacă decizia este în cele din urmă emisă de Prim-Ministru, evaluarea și decizia *de facto* revin CSAT.
6. Una dintre posibilele consecințe ale Proiectului de Lege menționat mai sus, care face obiectul prezentului raport, este amenințarea reprezentată de o decizie administrativă arbitrară care interzice anumitor furnizori (cel mai probabil din afara UE și din afara NATO) să livreze orice echipament la nivel de operator pentru piața din România, cu condiția ca furnizorul în cauză să nu îndeplinească criteriile de origine stabilite și determinate de CSAT. Cealaltă amenințare ar fi obligația de a înlocui toate echipamentele existente ale unui furnizor interzis într-un timp specificat în întreaga rețea a operatorului din România, fără posibilitatea de a cumpăra sau implementa hardware sau software de la furnizori neautorizați, chiar și atunci când scopul unei astfel de achiziții este de a menține funcționalitățile existente ale rețelei sau de a preveni defecțiunile și avariile, asigurând astfel continuitatea serviciilor.
7. Piața de telefonie mobilă din România se confruntă cu o investiție combinată de 4 miliarde de euro în lansarea rețelei 5G în următorii 5 ani.
8. Compania Huawei, dacă ar fi exclusă de la livrările către piața românească, ar suferi o pierdere combinată de peste 2,7 miliarde de euro pe parcursul a 10 ani, din care cea mai mare parte rezultă din vânzările nerealizate de bunuri și servicii.

¹ Proiectul este disponibil la <http://www.mt.gov.ro/web14/transparența-decizională/consultare-publică/acte-normative-in-avizare/3059-I04082020dcom>.

9. Interzicerea Huawei de la livrările către piața din România în conformitate cu Proiectul de Lege ar costa industria locală de telecomunicații între 2,7 miliarde de euro² și 4,2 miliarde de euro³ pe o perioadă de 10 ani.
10. Primul impact negativ al Proiectului de Lege pentru operatorii de rețea va fi înlocuirea forțată a tuturor echipamentelor lor actuale fabricate de Huawei în doar 5 ani, ceea ce i-ar costa 735 milioane de euro în Capex (achiziționarea de echipamente noi) și Opex (înlocuirea de servicii).
11. În absența livrărilor de la Huawei, prețurile echipamentelor de rețea 5G ale altor furnizori ar crește cu 20% din cauza presiunii concurențiale scăzute.
12. Creșterea costului echipamentelor 5G înseamnă cheltuieli suplimentare ale operatorilor de telefonie mobilă în valoare totală de peste 412 milioane de euro (inclusiv costuri de întreținere crescute).
13. În plus, operatorii români de telefonie mobilă ar plăti suplimentar aproximativ 96 milioane de euro pentru consumul crescut de energie al dispozitivelor non-Huawei.
14. Datorită presiunii concurențiale a pieței de telefonie mobilă, operatorii de telefonie mobilă ar prefera să-și repartizeze investițiile în 5G pe perioade mai lungi de timp, proporțional cu creșterea prețurilor echipamentelor, ceea ce ar însemna o lansare mai lungă cu aproximativ 14 luni.
15. Perioada mai lungă de lansare a rețelei 5G i-ar împiedica accesibilitatea, ceea ce ar întârzia inevitabil adoptarea acestei noi tehnologii în rândul abonaților, ceea ce la rândul său ar reduce veniturile operatorilor cu 1,4 miliarde de euro pe parcursul a 10 ani.
16. Orice întârziere suplimentară în lansarea rețelei 5G va afecta veniturile operatorului și, mai mult, pierderea totalizând peste 4,2 miliarde de euro dacă perioada de incertitudine a pieței depășește 24 de luni.
17. Mai mult, nu trebuie ignorat un scenariu în care poziția Trezoreriei Statului se poate agrava din cauza amenințării destul de reale a unor cazuri de daune multiple aduse în fața tribunalelor internaționale de arbitraj de către acei subiecți ale căror interese sunt afectate negativ de Proiectul de Lege și care provin din țări non-UE, protejați prin Tratatul Bilateral de Investiții cu România. În special, o bază solidă pentru cazurile de daune ar putea fi Tratatul de Investiții Bilaterale România-China, care ar putea reprezenta un instrument de recurs al Huawei la arbitrajul internațional.
18. Punerea în aplicare a Proiectului de Lege în forma sa actuală ar putea duce inerent la facilitarea denaturării concurenței prin excluderea anumitor furnizori de tehnologie 5G de pe piață, iar acest aspect poate rezulta în încălcarea dispozițiilor Tratatelor. În cazul de față, există motive să presupunem că majoritatea concurenței Huawei ar putea dobândi putere pe piața din România după excluderea Huawei.
19. Eliminarea furnizorilor care exercită o presiune competitivă semnificativă pe piață poate duce la un risc crescut de înțelegere secretă și poate da naștere la exacerbarea practicilor actuale ale RAN-ului actual și al altor furnizori de echipamente de infrastructură de telefonie mobilă în detrimentul noilor jucători, rezultând astfel o încălcare a dispozițiilor Tratatelor.
20. Procesul de evaluare propus de CSAT (bazat exclusiv pe criteriile de origine) a furnizorilor de hardware și software pentru apărarea și securitatea națională este, de asemenea, în contradicție cu cadrul de reglementare stabilit de legile comunicațiilor electronice ale UE (inclusiv EECC) dintr-o serie de motive.

² Costuri suplimentare și venituri pierdute în comparație cu scenariul de bază.

³ Cel mai rău scenariu presupune o întârziere suplimentară în lansarea 5G din cauza unei probleme potențiale tehnice și logistice apărute după adoptarea Proiectului de Lege.

21. În primul rând, EECC nu conține nicio dispoziție direct aplicabilă producătorilor de echipamente de rețea (dar conține dispoziții aplicabile echipamentelor, spre deosebire de producătorii de echipamente). De asemenea, nu oferă autorităților competente puterea de a impune furnizorilor de servicii și rețele de comunicații electronice obligația generală de a evita anumiți furnizori.
22. În al doilea rând, evaluarea efectuată de CSAT - care este în principal un organism politic care nu are expertiză tehnică în acest domeniu - nu garantează independența și imparțialitatea necesară, nici cunoștințele tehnice adecvate.
23. În al treilea rând, Proiectul de Lege este contrar obiectivului EECC de a oferi stimulente adecvate pentru investiții în rețele noi cu capacitate foarte mare și de a promova investiții durabile în dezvoltarea acestor rețele.
24. În plus, Proiectul de Lege este în conflict cu obiectivul EECC de a reduce progresiv normele ex ante specifice sectorului, astfel încât comunicațiile electronice să fie guvernate doar de legislația în materie de concurență.
25. În cele din urmă, procesul de evaluare propus de CSAT încalcă regulile EECC. Sistemul care poate duce la excluderea totală a anumitor furnizori de pe piață pe baza unor criterii vagi și politice este discriminatoriu și, în același timp, nu îndeplinește cerința de a fi adecvat, necesar și rezonabil.
26. Proiectul de Lege ar fi trebuit să implementeze Setul de Instrumente 5G al UE în legislația națională. Cu toate acestea, procedura propusă de evaluare a riscului reprezentat de furnizorii de hardware, software și servicii se îndepărtează semnificativ de ceea ce este cerut de Setul de Instrumente. Proiectul de Lege conferă CSAT competențe mult mai largi și prevede posibilitatea excluderii totale a anumitor furnizori, fără a ține cont de infrastructura specifică.
27. Proiectul de Lege este destinat exclusiv implementării Memorandumului SUA - România asupra 5G semnat în august 2019. Proiectul de lege nu prevede niciun criteriu tehnic și se limitează doar la reproducerea celor patru criterii legate de originea furnizorului din SUA - Memorandumul României, prin urmare, deviază de la Setul de Instrumente 5G al UE.
28. Deși Setul de Instrumente 5G al UE indică și măsuri tehnice care pot contribui la atenuarea riscului, CSAT nu le va putea impune atunci când efectuează evaluarea.
29. În cele din urmă, abordarea Guvernului român diferă semnificativ de cea luată ca exemplu în Germania. Această țară a decis să adopte o abordare destul de tehnică și nu a permis niciunui organism public astfel de puteri care pot duce la excluderea anumitor furnizori de hardware, software sau servicii din motive de securitate națională.
30. De asemenea, Proiectul de Lege nu este conform cu Constituția României din cauza mai multor argumente legate de libertatea economică și neretroactivitatea legilor (a se vedea Secțiunea 10.4). În plus, criteriile stabilite de Proiectul de Lege sunt complet discreționare, concentrându-se în totalitate asupra țării de origine a furnizorului.
31. Având în vedere cele de mai sus, având în vedere că sunt disponibile măsuri mai puțin oneroase pentru a garanta interesul public care implică securitatea și apărarea națională, cea oferită de Proiect nu respectă testul de proporționalitate. În consecință, limitările concurenței în temeiul Proiectului de Lege sunt incompatibile cu Constituția.

Figure 7-1 Acoperirea rețelei 5G în ambele scenarii [procentele reprezintă abonați potențiali în zona de acoperire 5G]

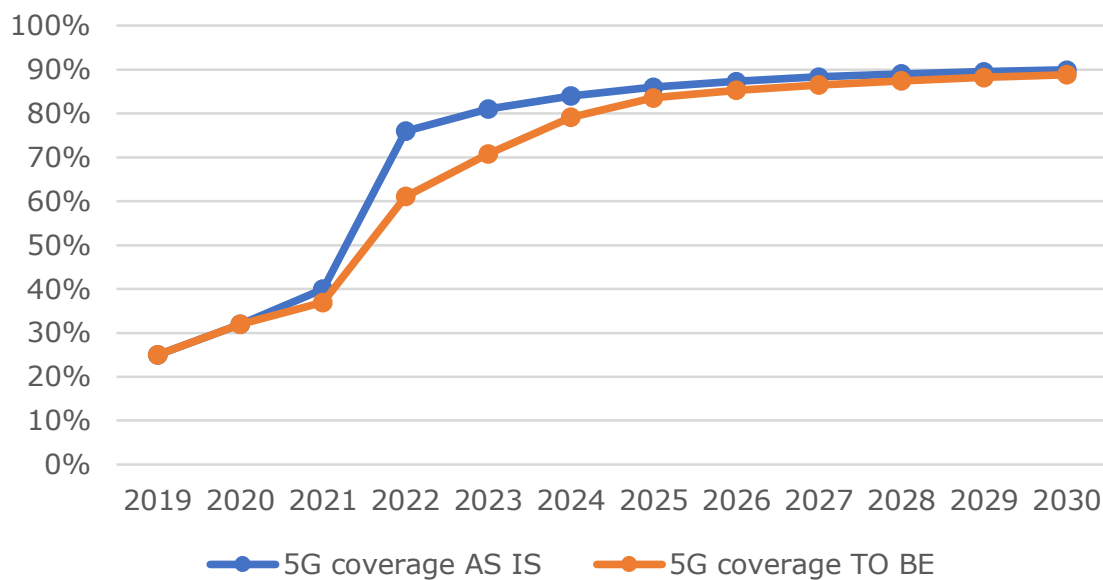


Figure 7-2 Numărul de utilizatori 5G (carduri SIM) în ambele scenarii [Milioane de unități]

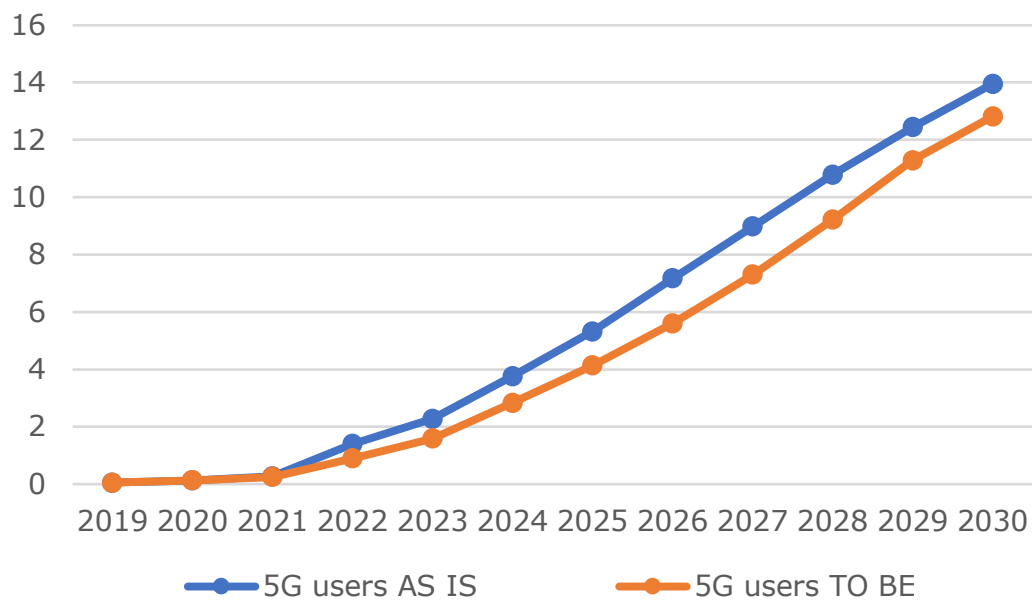
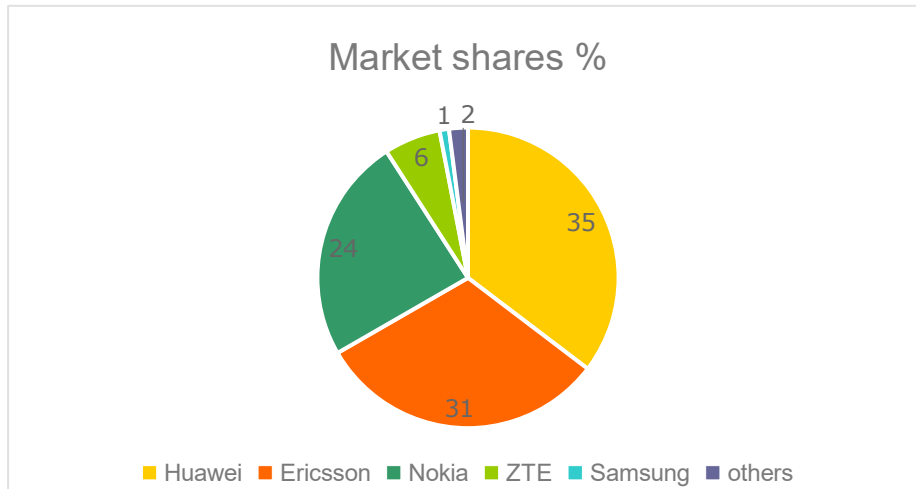
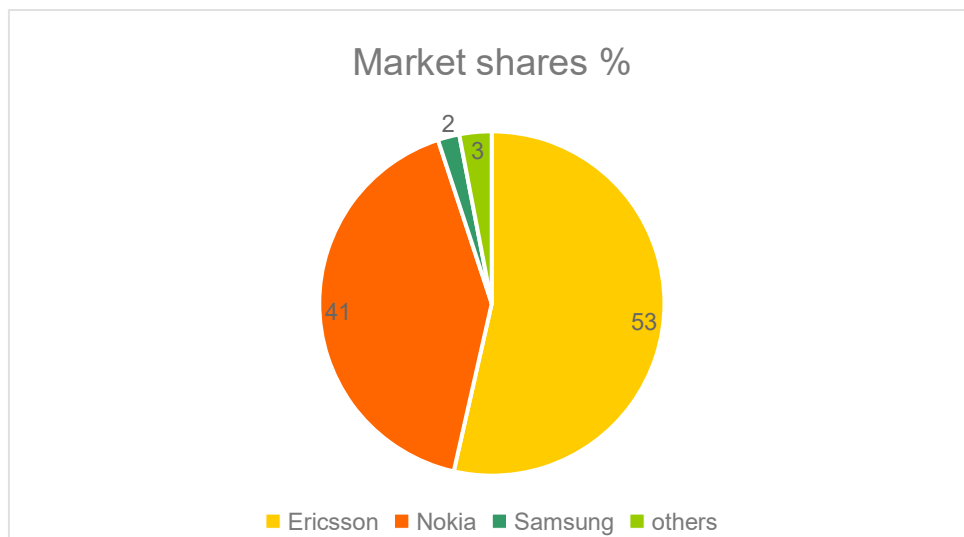


Figure 8-3 Cote de piață regionale (europene) pe piața RAN în 2018⁴



Sursă: Raportul Oxford Economics: Restricționarea concurenței în sectorul echipamentelor de rețea 5G în toată Europa. Un studiu privind impactul economic datat iunie.⁵

Figure 8-4 Cote de piață regionale (europene) pe piața RAN după ieșirea Huawei



Sursă: Estimări proprii bazate pe datele Oxford Economics din 2018

⁴ Raport Oxford Economics, p. 11.

⁵ <https://www.oxfordeconomics.com/recent-releases/The-Economic-Impact-of-Restricting-Competition-in-5G-Network-Equipment>