

În temeiul Decretului Președintelui României nr. 509/2009 privind numirea președintelui Autorității Naționale pentru Administrare și Reglementare în Comunicații,

În temeiul dispozițiilor art. 11 alin. (1) și ale art. 12 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 22/2009 privind înființarea Autorității Naționale pentru Administrare și Reglementare în Comunicații, aprobată prin Legea nr. 113/2010, cu modificările și completările ulterioare, ale art. 116 alin. (1), (8) și (10) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011 privind comunicațiile electronice, aprobată, cu modificări și completări, prin Legea nr. 140/2012, cu modificările și completările ulterioare, precum și ale art. 18 alin. (1) din Decizia președintelui Autorității Naționale pentru Administrare și Reglementare în Comunicații nr. 480/2010 privind stabilirea procedurii de soluționare a litigiilor ce intră în competența Autorității Naționale pentru Administrare și Reglementare în Comunicații,

PREȘEDINTELE AUTORITĂȚII NAȚIONALE PENTRU ADMINISTRARE ȘI REGLEMENTARE ÎN COMUNICAȚII

emite prezenta:

DECIZIE PRIVIND SOLUȚIONAREA LITIGIULUI DINTRE TRANS TEL SERVICES S.R.L. ȘI RCS & RDS S.A.

I. Introducere

I.A. Sesizarea reclamantei

La data de 6 februarie 2014, TRANS TEL SERVICES S.R.L. (denumită în continuare *Trans Tel Services*) cu sediul în București, Str. Biharia, Nr. 67-77, sector 1 a înaintat Autorității Naționale pentru Administrare și Reglementare în Comunicații (denumită în continuare ANCOM), o sesizare împotriva RCS & RDS S.A. (denumită în continuare *RCS & RDS*) cu sediul în București, Str. Doctor Staicovici, Nr. 73-75, scara I, sector 5, prin intermediul căreia a solicitat ANCOM să dispună obligarea RCS & RDS să asigure interconectarea rețelelor și interoperabilitatea serviciilor pentru a se asigura conectivitatea între utilizatorii finali ai *RCS & RDS* și cei ai *Trans Tel Services*, respectiv pentru a se putea asigura accesul utilizatorilor *RCS & RDS* la numerele cu acces gratuit aparținând *Trans Tel Services*. Totodată, reclamanta a solicitat impunerea în sarcina părâtei a obligației de a negocia cu bună-credință condițiile accesului și, în principal, de a elimina pretenția de constituire a unei garanții contractuale pentru acest acces, iar în subsidiar de a reglementa o garanție echitabilă, stabilită ponderat și proporțional cu traficul care în mod rezonabil poate fi previzionat.

Sesizarea a fost înregistrată la ANCOM cu nr. SC-2297/06.02.2014.

I.B. Desfășurarea procedurii

În temeiul prevederilor art. 7 alin. (1) din Decizia președintelui ANCOM nr. 480/2010 privind stabilirea procedurii de soluționare a litigiilor ce intră în competența Autorității Naționale pentru Administrare și Reglementare în Comunicații (denumită în continuare Decizia președintelui ANCOM nr. 480/2010), prin Decizia președintelui ANCOM nr. 287/2014, președintele ANCOM a numit Comisia

responsabilă cu soluționarea litigiului dintre *Trans Tel Services* și *RCS & RDS* (denumită în continuare Comisia), formată din următoarele persoane:

- doamna Carmen ILIESCU, consilier juridic, Serviciul Litigii și Protecția Drepturilor Utilizatorilor, Direcția Juridică, în calitate de președinte;
- doamna Sabina SPILCEA, consilier juridic, Serviciul Litigii și Protecția Drepturilor Utilizatorilor, Direcția Juridică, în calitate de membru;
- doamna Anișoara VLAICU, expert, Serviciul Acces și Interconectare, Direcția Reglementare Economică, Direcția Executivă Reglementare, în calitate de membru.

În temeiul dispozițiilor art. 8 alin. (1) din Decizia președintelui ANCOM nr. 480/2010, prin adresa înregistrată la ANCOM cu nr. SC-DJ-2590/10.02.2014, Autoritatea a transmis *RCS & RDS* o copie a sesizării introduse de către *Trans Tel Services*, solicitându-i părâtei să depună răspunsul la sesizare în termen de 15 zile. Prin adresa înregistrată la ANCOM cu nr. SC-4029/27.02.2014, *RCS & RDS* a depus răspunsul la sesizare.

În temeiul dispozițiilor art. 9 alin. (1) din Decizia președintelui ANCOM nr. 480/2010, părțile au fost invitate¹ la data de 12 martie 2014, la sediul central al ANCOM, în vederea dezbaterii litigiului pe fond.

În cadrul ședinței² din data de 12 martie 2014, Comisia, având în vedere răspunsul la sesizare formulat de către *RCS & RDS*, transmis prin fax în data de 26 februarie 2014 și înregistrat la ANCOM cu nr. SC-4029/27.02.2014 și în considerarea dispozițiilor art. 8 alin. (1) și (4) coroborate cu cele ale art. 24 și art. 32 alin. (1) din Decizia președintelui ANCOM nr. 480/2010, a pus în discuție termenul în care reclamanta a comunicat Autorității răspunsul la sesizarea formulată de către *Trans Tel Services*. În acest sens, Comisia, învederând că, în conformitate cu prevederile legale invocate, *RCS & RDS* avea obligația depunerii răspunsului la sesizare în termen³ de maxim 15 zile de la data comunicării sesizării⁴, dar și că actele de procedură efectuate de către părți se consideră comunicate la data transmiterii lor, cu condiția ca transmiterea să fie realizată în cadrul programului de lucru cu publicul, disponibil pe pagina de internet a ANCOM, a aratat că, în situația de față, pârâta trebuia să transmită răspunsul la sesizare până cel târziu la data de 26 februarie 2014, ora 17⁰⁰. Comisia, având în vedere aspectele menționate, precum și poziția reclamantei, care a menționat că nu se opune considerațiilor Comisiei, a constatat că termenul privind depunerea răspunsului la sesizare, stabilit de prevederile art. 8 alin. (1) din Decizia președintelui ANCOM nr. 480/2010, nu a fost respectat, motiv pentru care a decăzut pârâta din dreptul de a mai propune probe, cu excepția acelor a căror necesitate ar rezulta din dezbateri și pe care nu le putea prevedea, și de a mai invoca excepții, în afara celor de ordine publică.

De asemenea, în cadrul aceleiași ședințe, Comisia, învederând reclamantei că obiectului litigiului este neclar, a solicitat *Trans Tel Services* să își precizeze sesizarea. Față de solicitarea Comisiei, reclamanta, deși a făcut unele mențiuni în cadrul ședinței, a cerut Comisiei acordarea unui termen în vederea precizării, în scris, a obiectului sesizării, care să reflecte clarificările aduse în cadrul ședinței. Comisia a acordat un termen pentru transmiterea precizării sesizării, precum și pentru completarea materialului probator aflat la dosarul cauzei, până la data de 17 martie 2014 și a stabilit ca următoarea întâlnire a părților în fața ANCOM, în vederea dezbaterii pe fond a sesizării ce face obiectul litigiului dintre *Trans Tel Services* și *RCS & RDS*, va avea loc la data de 25 martie 2014, ora 15⁰⁰.

La data de 14 martie 2014, prin adresa înregistrată la ANCOM cu nr. SC-5380/14.03.2014, *Trans Tel Services* și-a precizat sesizarea menționând că înțelege ca prin acțiunea introductivă să solicite ANCOM obligarea *RCS & RDS* să negocieze cu bună-credință condițiile încheierii unui acord în vederea realizării accesului utilizatorilor *RCS & RDS* la numerele cu acces gratuit aparținând *Trans Tel Services* și, în principal, impunerea obligației de a elimina pretenția de constituire a unei garanții contractuale pentru acces și a altor obligații fără nicio legătură cu serviciul de acces, iar în subsidiar de a reglementa o garanție echitabilă, stabilită ponderat și proporțional cu traficul care în mod

¹ Prin adresele ANCOM cu nr. SC-DJ- 4851/05.03.2014 și SC-DJ-4852/05.03.2014

² Dezbaterile din cadrul acestei ședințe au fost consemnate în procesul-verbal înregistrat la ANCOM cu nr. SC-DJ-16736/24.07.2012

³ calculat potrivit art. 32 alin. (1) din Decizia președintelui Autorității Naționale pentru Administrare și Reglementare în Comunicații nr. 480/2010

⁴ comunicată părâtei la data de 10 februarie 2014 prin adresa ANCOM cu nr. SC-DJ-2590/10.02.2014

rezonabil poate fi previzionat. Totodată, reclamanta a solicitat obligarea pârâtei să asigure, după finalizarea negocierilor și încheierea acordului, accesul utilizatorilor la numerele cu acces gratuit aparținând *Trans Tel Services*.

În temeiul dispozițiilor art. 9 alin. (1) din Decizia președintelui ANCOM nr. 480/2010, pârâta a fost invitată⁵ la data de 25 martie 2014, ora 15⁰⁰, la sediul central al ANCOM, la întâlnirea comună cu reprezentanții *Trans Tel Services* în vederea dezbaterii litigiului pe fond.

Prin adresa înregistrată la ANCOM cu nr. SC-6298/24.03.2014, pârâta, în temeiul art. 11 alin. (1) și (2) din Decizia ANCOM nr. 480/2010, a solicitat Comisiei amânarea întâlnirii comune cu reprezentanții *Trans Tel Services* pentru imposibilitatea prezentării în fața Autorității la termenul din data de 25 martie 2014. La data de 24 martie 2014, Comisia, având în vedere solicitarea *RCS & RDS*, a dispus amânarea dezbaterilor și a stabilit următoarea întâlnire în vederea dezbaterii pe fond a litigiului pentru data de 3 aprilie 2014. Procesul-verbal al acestei ședințe a fost înregistrat la ANCOM cu nr. SC-DJ-6407/24.03.2014.

În cadrul ședinței din data de 3 aprilie 2014⁶, Comisia a pus în discuția părților sesizarea *Trans Tel Services*. În considerarea susținerilor scrise și orale ale părților cu privire la sesizarea reclamantei, Comisia, apreciind că dispune de informații suficiente pentru a putea delibera, a declarat dezbaterile închise, arătând că urmează să comunice părților soluția preliminară. Dezbaterile din cadrul acestei ședințe au fost consemnate în procesul-verbal înregistrat la ANCOM cu nr. SC-DJ-8736/18.04.2014. Părțile au depus la dosarul cauzei note⁷ scrise.

Prin adresa înregistrată la ANCOM cu nr. SC-DJ-18747/03.09.2014, Comisia a comunicat părților soluția preliminară, punându-le în vedere că dispun de un termen de 10 zile pentru a depune cerere de reanalizare conform prevederilor art. 16 alin. (1) din Decizia președintelui ANCOM nr. 480/2010.

La data de 15 septembrie 2014, în temeiul art. 16 din Decizia președintelui ANCOM nr. 480/2010, *Trans Tel Services* a formulat cerere de reanalizare a soluției preliminare, înregistrată la ANCOM cu nr. SC-DJ-19542/15.09.2014. Prin adresa înregistrată la ANCOM cu nr. SC-DJ-21284/03.10.2014, ANCOM a comunicat *RCS & RDS* cererea de reanalizare a soluției preliminare, punându-i în vedere că, potrivit dispozițiilor art. 16 alin.(2) din Decizia președintelui ANCOM nr. 480/2010, are la dispoziție un termen de 5 zile pentru a formula observații.

În temeiul prevederilor art. 16 alin. (3) din Decizia președintelui ANCOM nr. 480/2010, prin adresele înregistrate la ANCOM cu nr. SC-DJ-19542/03.10.2014 și SC-DJ-21284/03.10.2014, părțile au fost invitate la data de 14 octombrie 2014 la sediul central al ANCOM, în vederea dezbaterii cererii de reanalizare formulate de către *Trans Tel Services*. Dezbaterile din cadrul acestei ședințe au fost consemnate în procesul-verbal înregistrat la ANCOM cu nr. SC-DJ-25449/25.11.2014.

La data de 27 noiembrie 2014, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (2) din Decizia președintelui ANCOM nr. 480/2010, Comisia a prezentat președintelui ANCOM raportul privind soluționarea litigiului dintre *Trans Tel Services* și *RCS & RDS*.

II. Susținerile părților

II.A. Susținerile reclamantei

În sesizarea înaintată ANCOM, astfel cum a fost precizată, *Trans Tel Services* a arătat că, ulterior încheierii Acordului de interconectare nr. 5796/18.02.2013 (în continuare, *Acordul*), a solicitat *RCS & RDS* negocierea fie a unui nou acord, fie încheierea unui act adițional la Acordul existent prin intermediul căruia să reglementeze accesul utilizatorilor pârâtei la numerele cu acces gratuit aparținând reclamantei și că, deși formal, *RCS & RDS* și-a manifestat disponibilitatea încheierii unui act adițional, în realitate aceasta a împiedicat finalizarea negocierilor, impunând în mod autoritar o garanție contractuală vădit excesivă și discreționară. De asemenea, reclamanta a

⁵ Prin adresa ANCOM cu nr. SC-DJ- 5960/19.03.2014

⁶ Dezbaterile din cadrul acestei ședințe au fost consemnate în procesul-verbal înregistrat la ANCOM cu nr. SC-DJ-18663/24.08.2012

⁷ Prin adresa *Trans Tel Services*, înregistrată la ANCOM cu nr. SC-7900/09.04.2014 și adresa *RCS & RDS*, înregistrată la ANCOM cu nr. SC-DJ- 8594/17.04.2014

menționat în cuprinsul sesizării că stabilirea valorii scrisorii de garanție bancară solicitată de către *RCS & RDS* nu are la bază un model de calcul și nu ține cont de volumul de trafic generat către numerele verzi sau care poate fi previzionat în mod real. În acest sens, *Trans Tel Services*, previzionând un volum al traficului care nu ar depăși \times minute/lună, luând în considerare o pondere a apelurilor originare la puncte fixe/mobile în cuantum de \times, respectiv \times și prin aplicarea unor tarife de \times, respectiv de \times euro/minut, a arătat că, prin utilizarea formulei de calcul - \times- rezultă o valoare serviciilor prestate în cuantum de \times euro/lună. Cu toate acestea, *Trans Tel Service* și-a arătat disponibilitatea de a constitui la dispoziția pârâtei, cu titlu de garanție, suma de \times euro.

Referitor la discuțiile dintre părți cu privire la aspectele care formează obiectul sesizării, astfel cum a fost precizată, în cadrul ședințelor din data de 12 martie 2014, respectiv din data 3 aprilie 2014, reclamanta a afirmat că negocierile dintre părți privind stabilirea condițiilor furnizării de către *RCS & RDS* a serviciului de originare a apelurilor din rețeaua pârâtei către numerele cu acces gratuit aparținând *Trans Tel Service* au demarat în anul 2010 și s-au rezumat la un schimb de trei email-uri care fac obiectul corespondenței depuse la dosarul cauzei. Totodată, reclamanta a menționat că, ulterior schimbului de e-mailuri și până la semnarea Acordului din anul 2013, părțile nu au mai avut discuții cu privire la acest subiect, acestea fiind reluate ulterior ca urmare a sesizărilor primite de către *Trans Tel Services* din partea clienților.

În ceea ce privește scrisoarea de garanție, în cadrul ședinței din data de 13 aprilie 2014, învederând că aceasta nu este reglementată de dispozițiile legale ca unic instrument de protecție împotriva riscului de neplată în cadrul unei relații contractuale și menționând că este dispusă să constituie o garanție bancară în favoarea *RCS & RDS*, *Trans Tel Service* a precizat că, în opinia sa, riscul de neplată la care este supusă pârâta poate fi asigurat și prin folosirea unei modalități alternative, respectiv prin intermediul unui depozit colateral (cont escrow). Totodată, în ceea ce privește valoarea de \times de euro a scrisorii de garanție, solicitată de *RCS & RDS*, *Trans Tel Services* a precizat că aceasta a fost stabilită în mod discreționar de către pârâtă, fără să ia în considerare circumstanțele particulare ale relației comerciale, rezultând astfel, din punctul de vedere al reclamantei, un cuantum excesiv. Prin urmare, reclamanta, așa cum a solicitat și prin intermediul primului capăt de cerere, precizat prin adresa înregistrată la ANCOM cu nr.SC-5380/14.03.2014, a afirmat că înțelege să solicite Comisiei reglementarea unei garanții echitabile, stabilite ponderat și proporțional cu traficul care poate fi previzionat în mod rezonabil, apreciind că, prin impunerea în mod discreționar a cuantumului de \times de euro, pârâta a încălcat obligația de negociere cu bună-credință în ceea ce privește negocierea unui acord în vederea deschiderii accesului utilizatorilor acesteia din urmă la numerele cu acces gratuit implementate în rețeaua *Trans Tel Services*.

Față de solicitarea Comisiei prin intermediul căreia, având în vedere formularea din teza finală a primului capăt de cerere al sesizării, astfel cum a fost precizat, a cerut reclamantei să precizeze dacă a înțeles să solicite Autorității stabilirea unei garanții care să nu îmbrace forma unei scrisori de garanție bancară, *Trans Tel Services* a menționat că obiectul sesizării nu conține sintagma "scrisoare de garanție", prin urmare, reclamanta nu și-a exprimat disponibilitatea cu privire la utilizarea acestui instrument de protejare împotriva riscului de neplată și a menționat că este de acord cu utilizarea unei variante alternative care să fie utilizată în acest scop. Totodată, reclamanta a menționat că utilizarea scrisorii de garanție bancară presupune costuri duble spre deosebire de costurile necesare în cazul folosirii unui alt instrument de garanție, învederând că, din această cauză, în relațiile contractuale cu ceilalți furnizori *Trans Tel Services* a agreat constituirea unei garanții sub forma unui cont Escrow pus la dispoziția respectivului furnizor.

Referitor la posibilitatea înlocuirii scrisorii de garanție bancară cu o altă metodă de garantare împotriva riscului de neplată, reclamanta a menționat că este dispusă să negocieze cu *RCS & RDS* cu privire la constituirea unui depozit colateral la dispoziția acesteia din urmă, însă, în opinia sa, soluționarea acestui aspect nu este în măsură să rezolve divergențele dintre părți. Astfel, *Trans Tel Services* a afirmat că, din culpa pârâtei, discuțiile dintre părți nu s-au finalizat prin încheierea unui act adițional care să reglementeze furnizarea de către *RCS & RDS* a serviciului de originare a apelurilor către numerele cu acces gratuit de forma 0800 alocate reclamantei, aceasta din urmă fiind cea care a impus o serie de condiții. În acest sens, *Trans Tel Services* a susținut că, prin condiționarea încheierii actului adițional de constituirea unei scrisori de garanție bancară al cărei cuantum a fost stabilit în mod discreționar, fără să previzioneze traficul în rețeaua reclamantei, prin

introducerea în actul adițional a unei clauze care viza eliminarea modalității de tarifare ponderată a traficului, precum și prin solicitarea achitării unei sume restante în valoare de X..... lei (rezultată din implementarea Acordului de interconectare existent între părți), pârâta a acționat cu rea-credință, refuzând încheierea actului adițional.

II.B. Susținerile pârâtei

Prin răspunsul la sesizare, dar și în cadrul ședinței din data de 13 aprilie 2014, *RCS & RDS* a menționat că, în ceea ce privește solicitarea *Trans Tel Services* privind negocierea fie a unui nou acord, fie încheierea unui act adițional la Acordul existent prin intermediul căruia să reglementeze accesul utilizatorilor pârâtei la numerele cu acces gratuit aparținând reclamantei, pârâta și-a respectat obligația de negociere și a susținut că nu se poate reține în sarcina sa un refuz de a da curs solicitării reclamantei privind asigurarea accesului utilizatorilor *RCS & RDS* la numerele de forma 0800 alocate *Trans Tel Services*. Pârâta a subliniat că o dovadă în acest sens constă în faptul că *RCS & RDS* a fost cea care a înaintat reclamantei o propunere de act adițional care să reglementeze condițiile furnizării serviciului de origine a apelurilor din rețeaua sa la numerele cu acces gratuit implementate în rețeaua *Trans Tel Services*.

În ceea ce privește cuantumul scrisorii de garanție, *RCS & RDS* a precizat, în cuprinsul răspunsului la sesizare, că suma solicitată de către pârâtă cu titlul de garanție pentru protejarea împotriva riscului de neplată este mult mai mică față de valoarea pe care aceasta din urmă ar fi îndreptățită să o factureze în situația în care s-ar raporta la numărul total de minute care pot fi transmise prin intermediul unui circuit de interconectare E1, conform modelului prevăzut în cadrul Ofertei de Referință pentru interconectare cu rețeaua pârâtei. *RCS & RDS* a afirmat că suma de X..... practicat de către reclamantă în relațiile contractuale cu toți ceilalți operatori cărora le furnizează serviciul de origine a apelurilor la numerele cu acces gratuit din subdomeniul 0ZAB=0800. Totodată, cu privire la modelul de calcul propus de către *Trans Tel Services* pentru stabilirea cuantumului garanției aferente acoperirii riscului de neplată pentru apelurile originare de către utilizatorii pârâtei către numerele cu acces gratuit alocate reclamantei, *RCS & RDS* a menționat că acest model de calcul nu este fezabil deoarece reclamanta nu deține informații nici despre profilul de trafic al utilizatorilor pârâtei către aceste numere și nici despre volumul de trafic generat de către acești utilizatori către numerele cu acces gratuit.

În cadrul ședinței din data de 13 aprilie 2014, *RCS & RDS* a afirmat că utilizarea scrisorii de garanție bancară ca și instrument de protejare împotriva riscului de neplată în relația cu *Trans Tel Services*, reprezintă o condiție pe care o aplică în relațiile contractuale cu toți ceilalți furnizorii cărora le asigură serviciul de origine la numerele cu acces gratuit. De asemenea, pârâta a susținut că refuzul reclamantei de a accepta solicitarea *RCS & RDS* privind constituirea unei garanții sub forma scrisorii de garanție bancară reprezintă singurul element care a făcut obiectul divergențelor dintre părți și care a constituit cauza imposibilității ajungerii la un acord privind încheierea actului adițional.

Referitor la susținerile reclamantei cu privire la utilizarea unui cont Escrow ca și instrument de protejare împotriva riscului de neplată, în cadrul ședinței din data de 13 aprilie 2014, pârâta a menționat că părțile pot agreea și alte forme de garanție, contul Escrow fiind un instrument uzitat de industrie în măsura în care nu determină apariția unor situații discriminatorii pentru ceilalți furnizori. Totodată, în ceea ce privește prezentul litigiul, *RCS & RDS* a învederat faptul că ANCOM nu poate impune pârâtei să utilizeze o anumită metodă de protejare împotriva riscului de neplată.

În ceea ce privește afirmațiile *Trans Tel Services* conform cărora pârâta a condiționat în mod indirect încheierea unui acord sau a unui act adițional care să reglementeze accesul la numerele verzi aparținând reclamantei de achitarea de către aceasta din urmă a unui debit restant rezultat dintr-o altă relație contractuală existentă între părți, *RCS & RDS* a precizat că invocarea sumei de X..... în cadrul corespondenței dintre părți nu echivalează cu obligarea reclamantei la achitarea acesteia în schimbul furnizării serviciului de origine a apelurilor utilizatorilor pârâtei către numerele cu acces gratuit din rețeaua *Trans Tel Services*. De asemenea, pârâta a precizat că, prin mesajul transmis către *Trans Tel Services* la data de 9 august 2013, *RCS & RDS* a dorit să sublinieze necesitatea constituirii scrisorii de garanție bancară, în considerarea comportamentului contractual al reclamantei la acel moment.

III. Opinia Comisiei

III.A. Competența ANCOM

Potrivit dispozițiilor art. 3 lit. g) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 22/2009 privind înființarea Autorității Naționale pentru Administrare și Reglementare în Comunicații, aprobată prin Legea nr. 113/2010, cu modificările și completările ulterioare, una dintre funcțiile ANCOM este cea de „organ de decizie în soluționarea litigiilor dintre furnizorii de rețele și de servicii în domeniul comunicațiilor electronice, în scopul asigurării liberei concurențe și al protecției intereselor utilizatorilor pe piețele acestor servicii”, iar, potrivit dispozițiilor art. 116 alin. (1), (8) și (11) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011 privind comunicațiile electronice, aprobată, cu modificări și completări, prin Legea nr. 140/2012, cu modificările și completările ulterioare, „Art.116 – (1) În situația apariției unui litigiu între furnizori de rețele sau de servicii de comunicații electronice în legătură cu obligațiile impuse acestora prin dispozițiile prezentei ordonanțe de urgență, ale regulamentelor Uniunii Europene din domeniul comunicațiilor electronice sau impuse de către ANCOM în conformitate cu aceste dispoziții, ori între astfel de furnizori și persoane având calitatea de furnizori în alte state membre ale Uniunii Europene care solicită sau beneficiază de acces sau interconectare în temeiul prezentei ordonanțe de urgență, partea interesată poate sesiza ANCOM în vederea soluționării litigiului.

[...]

(8) Litigiul va fi soluționat prin decizie a președintelui ANCOM în termen de cel mult 4 luni de la data sesizării, în afara situațiilor excepționale, în care, în funcție de complexitatea litigiului sau de impactul acestuia asupra pieței comunicațiilor electronice, un termen mai lung este necesar pentru buna soluționare a cazului.

[...]

(11) Deciziile emise de președintele ANCOM în condițiile prezentului articol constituie acte administrativ-jurisdicționale, putând fi atacate în contencios administrativ, în conformitate cu prevederile art. 12 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 22/2009, aprobată prin Legea nr. 113/2010, cu modificările ulterioare.”

Din analiza acestor dispoziții legale rezultă că ANCOM are calitatea de organ administrativ-jurisdicțional specializat în soluționarea litigiilor dintre furnizorii de rețele sau de servicii de comunicații electronice apărute în legătură cu obligațiile impuse furnizorilor de rețele sau de servicii de comunicații electronice prin dispozițiile legislației primare sau secundare în domeniul comunicațiilor electronice ori ale regulamentelor Uniunii Europene din domeniul comunicațiilor electronice, persoanele interesate având posibilitatea de a se adresa ANCOM pentru soluționarea acestor litigii.

În cauza de față, având în vedere că obiectul sesizării introduse vizează o obligație prevăzută de legislația din domeniul comunicațiilor electronice, respectiv obligația de negociere cu bună-credință, reglementată de prevederile art. art. 12 alin. (1) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011, ANCOM este competentă să soluționeze cererea *Trans Tel Services*.

În considerarea celor menționate, Comisia urmează a se pronunța asupra sesizării pe baza susținerilor scrise și orale ale părților, documentelor depuse la dosar și legislației aplicabile din domeniul comunicațiilor electronice.

III.B. Fondul

A. Capătul de cerere privind obligarea RCS & RDS să negocieze cu bună-credință condițiile încheierii unui acord în vederea realizării accesului utilizatorilor RCS & RDS la numerele cu acces gratuit aparținând *Trans Tel Services* și, în principal, impunerea obligației de a elimina pretenția de constituire a unei garanții contractuale pentru acest acces și a altor obligații fără nicio legătură cu serviciul de acces, iar în subsidiar de a reglementa o garanție echitabilă, stabilă ponderat și proporțional cu traficul care în mod rezonabil poate fi previzionat.

Pentru realizarea unei analize temeinice și complete în vederea soluționării acestui capăt de cerere, Comisia, subliniind că acesta vizează mai multe aspecte, urmează să analizeze în primul rând solicitarea *Trans Tel Services* privind obligarea RCS & RDS la negocierea cu bună-credință a condițiilor încheierii unui *Acord* în vederea realizării accesului utilizatorilor pârâtei la numerele cu acces gratuit din rețeaua reclamantei, iar ulterior se va pronunța cu privire la solicitarea reclamantei referitoare la impunerea obligației de a elimina pretenția de constituire a unei garanții contractuale pentru acest acces și a altor obligații fără nicio legătură cu serviciul de acces, iar în subsidiar de a reglementa o garanție echitabilă, stabilită ponderat și proporțional cu traficul care în mod rezonabil poate fi previzionat.

Astfel, în ceea ce privește obligația de negociere cu bună-credință a cărei încălcare de către RCS & RDS a fost invocată de reclamantă, Comisia urmează să facă unele precizări cu caracter general referitoare la conținutul acestei obligații, astfel cum a fost cristalizat în practica jurisprudențială a Autorității prin raportare la dispozițiile legale speciale din domeniul comunicațiilor electronice. În acest sens, Comisia, subliniind că reclamanta, în susținerea solicitării sale privind obligarea RCS & RDS la respectarea obligației de negociere cu bună-credință, și-a motivat în drept pretențiile, printre altele, pe dispozițiile art. 12⁸ din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011, apreciază ca fiind necesară clarificarea încadrării juridice a obiectului primei teze a primului capăt de cerere, în sensul că prin intermediul acesteia *Trans Tel Services* vizează constatarea încălcării obligației generale de negociere prevăzute de dispozițiile art. 12 alin. (1) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011, nu și a celorlalte obligații prevăzute la art. 12 din actul normativ indicat, urmând să se pronunțe în consecință.

În acest sens, Comisia arată că obligația legală de negociere reprezintă o restrângere a manifestării libertății contractuale, stabilită în mod expres de legiuitor, un furnizor de rețele publice de comunicații electronice neavând așadar dreptul să refuze *ab initio* o solicitare privind negocierea unui acord de interconectare, fiind ținut, în conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011, să respecte obligația de negociere. Cu privire la persoanele cărora le incumbă obligația de negociere, atât din dispozițiile art. 12 alin. (1) lit. b), cât și din jurisprudența CJUE⁹, rezultă că obligația de negociere incumbă operatorilor de rețele publice de comunicații electronice. În speța de față, ambele părți sunt operatori de rețele publice de comunicații electronice, astfel cum reiese din definiția rețelei publice de comunicații electronice prevăzută de dispozițiile art. 4 alin. (1) pct. 10 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011¹⁰, coroborate cu dispozițiile art. 4 alin. (1) pct. 6¹¹ și 9¹² din același act normativ. Prin

⁸ "Art. 12. – (1) Pentru a se asigura furnizarea și interoperabilitatea serviciilor de comunicații electronice destinate publicului, orice operator al unei rețele publice de comunicații electronice are:

a) dreptul de a negocia un acord de interconectare cu orice alt operator al unei rețele publice de comunicații electronice, în vederea furnizării de servicii de comunicații electronice destinate publicului, inclusiv a serviciilor de comunicații electronice accesibile utilizatorilor prin intermediul unei alte rețele publice de comunicații electronice interconectate cu rețeaua oricăruia dintre cei 2 operatori;

b) obligația, la cererea unui terț autorizat în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, de a negocia un acord de interconectare cu solicitantul în cauză, în vederea furnizării de servicii de comunicații electronice destinate publicului, inclusiv a serviciilor de comunicații electronice accesibile utilizatorilor prin intermediul unei alte rețele publice de comunicații electronice interconectate cu rețeaua oricăruia dintre părți.

(2) Operatorii vor oferi acces și interconectare în conformitate cu obligațiile stabilite de autoritatea de reglementare potrivit dispozițiilor art. 100 sau 105.

(3) Rețelele publice de comunicații electronice instalate în vederea furnizării de servicii de televiziune digitală trebuie să îndeplinească condițiile tehnice necesare în vederea furnizării serviciilor sau programelor de televiziune pe ecran lat.

(4) Operatorii care recepționează și retransmit servicii sau programe de televiziune pe ecran lat au obligația de a păstra formatul respectiv.

(5) Informațiile obținute înaintea, în timpul sau după finalizarea negocierilor unui acord de acces sau de interconectare trebuie utilizate numai în scopul în care au fost furnizate, iar confidențialitatea informațiilor transmise sau stocate va fi respectată în toate cazurile. Aceste informații nu pot fi divulgate către niciun terț, în special către alte departamente, filiale, sedii secundare sau parteneri ai furnizorului care oferă acces ori interconectare, care ar obține astfel un avantaj de ordin competitiv, cu excepția informațiilor solicitate de autoritatea de reglementare, potrivit dispozițiilor cap. IX."

⁹ Spre exemplu, Cazul C-192/08 Teliasonera Finland;

¹⁰ Potrivit art. 4 alin. (1) pct. 10 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011, prin rețea publică de comunicații electronice se înțelege „o rețea de comunicații electronice care este utilizată, în întregime sau în principal, pentru furnizarea de servicii de comunicații electronice destinate publicului.”

urmare, având în vedere acest fapt, rezultă indubitabil că, din punctul de vedere al subiecților de drept, obligația de negociere prevăzută de dispozițiile art. 12 alin. (1) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011 incumbă RCS & RDS. Mai mult, prevederile art. 12 alin. (1) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011 nu disting în funcție de momentul la care se realizează interconectarea, operatorilor incumbându-le în orice moment obligația de a negocia un acord de interconectare, fie că este vorba de o interconectare nouă sau de modificarea condițiilor de interconectare existente, prin introducerea unor noi servicii sau prin modificarea ori completarea condițiilor în care se realizează interconectarea prin intermediul unei legături existente. De altfel, ar fi absurdă o interpretare potrivit căreia operatorii sunt ținuți de principiul negocierii cu bună-credință doar la momentul inițial al încheierii unui acord de interconectare sau doar la momentul negocierii primei modalități de interconectare, iar ulterior, în cazurile în care este necesară modificarea acestuia sau completarea cu noi servicii, nu ar mai fi ținuți să respecte acest principiu.

De asemenea, Comisia mai precizează că buna-credință a părților pe parcursul negocierilor unui acord de interconectare reprezintă un element esențial al obligației reglementate de art. 12 alin. (1) lit. b) din Ordonanța de urgență nr. 111/2011. De altfel, îndeplinirea cu bună-credință a unei obligații ține de esența însăși a obligației respective, buna-credință în executarea obligațiilor fiind un principiu general de drept ce stă la baza asigurării respectării tuturor drepturilor și obligațiilor ce incumbă subiecților de drept.

Principiul bunei-credințe a fost consacrat și de noul Cod civil, prin dispozițiile art. 1170, potrivit cărora părțile trebuie să acționeze cu bună-credință atât la negocierea și încheierea contractului, cât și pe tot timpul executării sale, ele neputând înlătura sau limita această obligație, dar și prin dispozițiile art. 1183 alin. (2) – (4), ce prevăd următoarele: *„(2) Partea care se angajează într-o negociere este ținută să respecte exigențele bunei-credințe. Părțile nu pot conveni limitarea sau excluderea acestei obligații. (3) Este contrară exigențelor bunei-credințe, între altele, conduita părții care inițiază sau continuă negocieri fără intenția de a încheia contractul. (4) Partea care inițiază, continuă sau rupe negocierile contrar bunei-credințe răspunde pentru prejudiciul cauzat celeilalte părți. Pentru stabilirea acestui prejudiciu se va ține seama de cheltuielile angajate în vederea negocierilor, de renunțarea de către cealaltă parte la alte oferte și de orice împrejurări asemănătoare.”*

Principiul bunei-credințe în negocieri a fost consfințit și explicitat și în legislația secundară din domeniul comunicațiilor electronice, și anume în cuprinsul pct. 3.3.2. din Anexa nr. 1 *„Autorizație generală pentru furnizarea rețelelor și serviciilor de comunicații electronice”* la Decizia președintelui ANCOM nr. 987/2012 privind regimul de autorizare generală pentru furnizarea rețelelor și a serviciilor de comunicații electronice, astfel: *„Negocierile prevăzute la pct. 3.3.1. se realizează pe baza principiului bunei-credințe, într-un termen rezonabil, care se apreciază de la caz la caz, părțile fiind ținute să-și comunice argumentele propunerilor înaintate, respectiv motivele respingerii propunerilor celeilalte părți. Furnizorii trebuie să depună toate diligențele în vederea încheierii acordului de interconectare, dând dovadă de rezonabilitate, disponibilitate și promptitudine.”*

Prin urmare, negocierea unui acord, inclusiv a unui acord de interconectare, trebuie să se desfășoare cu bună-credință, în caz contrar, partea prejudiciată putând să își valorifice, în fața ANCOM sau, după caz, a instanței de judecată, drepturile conferite de legislația în vigoare.

¹¹ Art. 4 alin. (1) pct. 6 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011: *„rețea de comunicații electronice – sistemele de transmisie și, acolo unde este cazul, echipamentele de comutare sau rutare și alte resurse, inclusiv elementele de rețea care nu sunt active, care permit transportul semnalelor prin cablu, prin unde radio, prin mijloace optice ori alte mijloace electromagnetice, incluzând rețelele de comunicații electronice prin satelit, rețelele terestre fixe, cu comutare de circuite și cu comutare de pachete, inclusiv internet, și mobile, rețelele electrice, în măsura în care sunt utilizate pentru transmiterea de semnale, rețelele utilizate pentru transmisia serviciilor de programe audiovizuale și rețelele de televiziune prin cablu, indiferent de tipul de informație transmisă”;*

¹² Art. 4 alin. (1) pct. 9 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011: *„serviciu de comunicații electronice – un serviciu, furnizat de regulă, contra cost, care constă, în întregime sau în principal, în transmiterea semnalelor prin rețelele de comunicații electronice, incluzând serviciile de telecomunicații și pe cele prin rețelele utilizate pentru transmisia serviciilor de programe audiovizuale, dar fără a include serviciile prin care se furnizează conținutul informației transmise prin intermediul rețelelor sau serviciilor de comunicații electronice sau se exercită controlul editorial asupra acestui conținut; de asemenea, nu se includ serviciile societății informaționale, definite la art. 1 pct. 1 din Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic, republicată, care nu constau, în întregime sau în principal, în transmiterea semnalelor prin rețelele de comunicații electronice;”*

Comisia adaugă că respectarea obligației de negociere presupune, din partea operatorilor cărora le incumbă, manifestarea unui comportament din care să rezulte voința neechivocă a acestora de a iniția și desfășura tratative în scopul încheierii unui acord de interconectare, **fiind necesar să existe o voință reală și fermă din partea ambelor părți cu privire la desfășurarea negocierilor și ajungerea la un rezultat care să le satisfacă interesele.**

Negocierile trebuie să se concretizeze în acțiuni din care să reiasă că operatorii realizează o analiză temeinică a oportunității încheierii unui acord, bazată pe luarea în considerare a tuturor elementelor relevante, precum și pe comunicarea propriilor argumente celeilalte părți, atât pentru propunerile sau contra-propunerile înaintate, cât și pentru refuzul de a accepta propunerile primite. Tergiversarea negocierilor sau refuzul nejustificat de a încheia un acord nu pot fi considerate ca reprezentând executarea obligației de negociere, întrucât este necesar ca negocierea clauzelor acordului să se realizeze cu bună-credință și într-un termen rezonabil. În cadrul negocierilor, furnizorii trebuie să depună toate diligențele pentru încheierea unui acord, dând dovadă de rezonabilitate, disponibilitate și promptitudine. În caz contrar, obligația de negociere ar fi vidată de conținut și nu ar putea produce efecte care să contribuie la realizarea interconectării și la asigurarea interoperabilității serviciilor de comunicații electronice.

Cu toate că buna-credință este o noțiune cu un conținut abstract care se apreciază de la caz la caz, principiul certitudinii juridice determină necesitatea identificării unor elemente obiective - termenul în care se realizează negocierea, refuzul nejustificat de a încheia acordul de interconectare, lipsa disponibilității de a negocia, condițiile nerezonabile propuse de operatori în cadrul negocierilor - pe baza cărora se poate evalua buna-credință în contextul îndeplinirii obligației de negociere instituite de art. 12 alin. (1) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011. Astfel, disponibilitatea de a negocia se caracterizează prin dialog și răspuns într-un termen rezonabil la fiecare solicitare, motivarea refuzului unor condiții și oferirea de soluții alternative care să aibă ca scop încheierea sau modificarea unui acord. De asemenea, Comisia învederează că inclusiv impunerea de către un furnizor, în mod unilateral, a tuturor clauzelor contractuale sau a celor mai importante dintre acestea (tarife, caracteristici tehnice etc.), fără a exista disponibilitatea de negociere, în vederea ajungerii la un acord de voință cu alt operator, poate fi considerată o încălcare a obligației de negociere. Un asemenea demers poate constitui, în fapt, chiar un refuz de negociere a interconectării, în ipoteza în care operatorul acționează astfel cunoscând că respectivele clauze nu pot fi acceptate de către un alt operator de rețele publice de comunicații electronice.

În situația de față, Comisia, în considerarea dispozițiilor legale menționate, apreciază că, față de solicitarea *Trans Tel Services* privind încheierea unui acord sau a unui act adițional la Acordul existent în vederea realizării accesului utilizatorilor pârâtei la numerele cu acces gratuit din rețeaua reclamantei, *RCS & RDS* îi incumbă obligația de a negocia cu bună-credință, respectiv de a depune toate diligențele necesare în vederea ajungerii la un acord, astfel cum am arătat anterior. Așadar, pârâta avea obligația de a analiza propunerea reclamantei, dar și de a formula o contrapropunere concretă din care să rezulte fără echivoc dorința de a ajunge la un acord în ceea ce privește originarea apelurilor din rețeaua sa către numerele din subdomeniul 0ZAB=0800 (denumit uzual serviciu de origine a apelurilor către numere verzi), alocate reclamantei.

În continuare, Comisia, având în vedere că, în cadrul discuțiilor dintre *Trans Tel Services* și *RCS & RDS* - atât anterior sesizării ANCOM, cât și pe parcursul dezbaterilor¹³ în cadrul procedurii de soluționare a litigiului de către Autoritate - principalul aspect asupra căruia părțile nu au ajuns la un acord îl reprezintă garanția financiară utilizată pentru protejarea împotriva riscului de neplată, urmează să analizeze comportamentul părților în cadrul procesului de negociere referitor la acest aspect. Prin urmare, Comisia va analiza dacă atitudinea manifestată de către pârâtă pe parcursul procesului de negociere constituie o încălcare a obligației de negociere prevăzute la art. 12 alin. (1) lit. b) din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 111/2011¹⁴. În acest sens, Comisia urmează să

¹³ Consemnate în procesul-verbal al ședinței din data de 3 aprilie 2014, înregistrat la ANCOM cu nr.SC-DJ-8736/18.04.2014

¹⁴ "Art. 12. - (1) Pentru a se asigura furnizarea și interoperabilitatea serviciilor de comunicații electronice destinate publicului, orice operator al unei rețele publice de comunicații electronice are:
[...]

b) obligația, la cererea unui terț autorizat în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, de a negocia un acord de interconectare cu solicitantul în cauză, în vederea furnizării de servicii de comunicații electronice destinate publicului,

identifice dacă pârâta a manifestat un comportament constructiv în scopul încheierii acordului de interconectare având ca obiect asigurarea accesului utilizatorilor rețelei *RCS & RDS* la numerele cu acces gratuit din rețeaua reclamantei.

În general, rolul principal al garanției contractual-financiare este să protejeze furnizorul de servicii în cazul expunerii sale la un risc de neplată.

În prezenta speță, riscul financiar la care s-ar expune *RCS & RDS* este reprezentat de neîndeplinirea obligațiilor contractuale care revin *Trans Tel Services*, aferente furnizării de către pârâtă a serviciului de apeluri către numerele din subdomeniul 0ZAB=0800, a cărui valoare este direct proporțională cu volumul traficului către numere verzi care s-ar înregistra pe legătura de interconectare. O estimare obiectivă a acestui volum ar putea conduce la stabilirea de către părți a unei garanții financiare într-un quantum rezonabil.

În vederea determinării unui quantum echitabil al garanției financiare, Comisia va realiza o analiză a propunerilor care au făcut obiectul discuțiilor dintre cele două părți. Astfel, *Trans Tel Services* a propus o garanție financiară care să fie constituită prin punerea la dispoziția *RCS & RDS* a sumei de Xeuro într-un cont bancar (depozit colateral), justificând quantumul propus pe baza unui trafic previzionat de Xminute/lună, cu o pondere de X apeluri originare la puncte fixe și Xapeluri originare la puncte mobile, precum și o perioadă de expunere la risc două luni.

Față de propunerea reclamantei, *RCS & RDS* a înaintat acesteia o contraofertă prin care a solicitat o garanție sub forma unei scrisori de garanție bancară în valoare Xeuro, emisă de o bancă de referință. Quantumul garanției solicitate de către pârâtă ar fi acoperit expunerea la risc a *RCS & RDS* pe o perioadă de două luni calendaristice.

Având în vedere solicitarea *RCS & RDS* și luând în considerare tarifele propuse de către aceasta prin proiectul Actului adițional nr. 1 la Acordul de interconectare existent între părți, respectiv Xeuro/minut pentru apeluri originare la puncte fixe și Xeuro/minut pentru apeluri originare la puncte mobile¹⁵ (tarife asupra cărora *Trans Tel Services* nu și-a exprimat dezacordul), în funcție de ponderea apelurilor originare la puncte fixe/mobile, se poate deduce volumul traficului aferent acestui quantum, astfel:

- dacă toate apelurile ar fi originare la puncte mobile, prin aplicarea tarifului de X euro/min. rezultă un trafic estimat de X minute/lună;
- dacă X apeluri ar fi originare la puncte fixe și X apeluri originare la puncte mobile (ponderile sugerate de *Trans Tel Services*), rezultă un trafic de X minute/lună;
- dacă toate apelurile ar fi originare la puncte fixe, rezultă un traficul estimat de Xminute/lună.

Se observă că, pentru ponderile estimate de *Trans Tel Services* (Xapeluri originare la puncte fixe și Xapeluri originare la puncte mobile), volumul traficului rezultat din solicitarea *RCS & RDS* (Xminute/lună) este de aproximativ Xori Xdecât cel propus de *Trans Tel Services* (Xminute/lună).

Pentru a putea analiza rezonabilitatea propunerilor, având în vedere discrepanța dintre valorile estimate de către cele două părți cu privire la volumul de trafic, Comisia a consultat Xpuse la dispoziția ANCOM X

Din analiza informațiilor menționate, transmise Autorității de către *Trans Tel Services*, Comisia a constatat că, în perioada X, volumul total al traficului asociat serviciului de originare a apelurilor către numere verzi ale *Trans Tel Services* provenit din rețelele tuturor operatorilor interconectați cu acest furnizor în vederea originării apelurilor către numere verzi, a avut un trend X, astfel că în anul X volumul total înregistra o medie lunară de X minute, iar în anul Xo medie lunară de Xminute. Comparând aceste valori cu cele rezultate din analiza solicitării *RCS & RDS* (Xminute/lună provenite doar din apeluri originare la puncte mobile, respectiv X minute/lună provenite din X apeluri originare la puncte fixe și X apeluri originare la puncte mobile, respectiv Xminute/lună provenite din apeluri originare doar la puncte fixe), observăm că media lunară a traficului estimat de către *RCS & RDS* X, în anumite

inclusiv a serviciilor de comunicații electronice accesibile utilizatorilor prin intermediul unei alte rețele publice de comunicații electronice interconectate cu rețeaua oricăreia dintre părți."

¹⁵ Conform cu Anexa 3 "Servicii și Tarife" din varianta proiectului Actului adițional nr.1 la Acordul de interconectare numărul 5796/18.02.2013 dintre *RCS & RDS* și *Trans Tel Services*

ipoteze, X.....cu *Trans Tel Services* în vederea originării apelurilor către numerele verzi ale *Trans Tel Services* în anul X....., respectiv în anul X..... Întrucât, printre operatorii interconectați cu *Trans Tel Services* în perioadele amintite se aflau inclusiv operatori de talie comparabilă sau chiar mai mare decât *RCS & RDS*, este puțin probabil ca doar abonații *RCS & RDS* să genereze un volum al traficului către numerele verzi din rețeaua reclamantei X decât volumul traficului generat de către toți ceilalți operatori cu care *Trans Tel Services* este interconectată în vederea originării apelurilor către numerele verzi. **Prin urmare, în considerarea datelor menționate, rezultă că propunerea *RCS & RDS* privind quantumul scrisorii de garanție este neechitabilă, întrucât corespunde unui volum al traficului lunar estimat în mod nerezonabil.**

Totodată, comparând media lunară a traficului total originat către numerele verzi ale reclamantei în anul X(X.....minute), respectiv în anul X..... (X.....minute) cu traficul lunar estimat de către aceasta pe parcursul negocierilor cu *RCS & RDS* (X....minute), **se constată că estimarea *Trans Tel Services* cu privire la volumul traficului lunar a fost rezonabilă**, reclamanta dând dovadă de bună-credință în acest sens.

Mai mult decât atât, Comisia, procedând la analiza informațiilor transmise Autorității de către *RCS & RDS*, respectiv la compararea mediilor lunare ale volumului de trafic originat din rețeaua *RCS & RDS* în anii 2012 și 2013 către numerele din subdomeniul OZAB=0800 alocate operatorilor cu care pârâta este interconectată cu volumul traficului lunar aferent scrisorii de garanție solicitate de *RCS & RDS*, luând în considerare tarifele¹⁶ propuse de către aceasta și ponderea de trafic propusă de către *Trans Tel Services*, a constatat că se susține concluzia desprinsă mai sus. Astfel, ***RCS & RDS*, ignorând volumul propriului trafic de origine către numerele verzi alocate operatorilor cu care aceasta este interconectată, a propus, cu rea-credință, un quantum al scrisorii de garanție neechitabil, corespunzător unui volum al traficului lunar estimat în mod nerezonabil.**

Prin urmare, luând în considerare volumul traficului de X.....00 minute/lună, estimat de către *Trans Tel Services*, tarifele propuse de *RCS & RDS* în proiectul Actului adițional și o perioadă de expunere la riscul de neplată de două luni, rezultă următoarele quantumuri ale garanției financiare:

- Xeuro, dacă toate apelurile ar fi originare la puncte fixe;
- X.....euro, dacă toate apelurile ar fi originare la puncte mobile;
- X.....euro, dacă Xapeluri ar fi originare la puncte fixe și X..... apeluri originare la puncte mobile.

Așadar, quantumul de Xde euro propus de *RCS & RDS* este cu Xpână la X..... mai mare decât quantumul rezultat în urma unor calcule efectuate pe baza unei estimări rezonabile a traficului și considerând perioada de expunere la riscul de neplată de două luni.

Referitor la termenele din care se compune perioada de expunere la riscul de neplată, analizând prevederile Acordului, coroborat cu faptul că propunerea de Act adițional înaintată de *RCS & RDS* nu modifică clauzele contractuale, se pot constata că acestea sunt:

- perioada de furnizare a serviciului, pentru care se emite factura - X
- termenul de emisie a facturii aferente serviciului prestat - maxim Xcalendaristice de la încheierea perioadei anterioare de furnizare;
- termenul de plată a facturii - Xcalendaristice de la data emiterii facturii;
- termenul de suspendare a serviciilor în cazul neplății facturii Xcalendaristice de la data scadenței facturii. Din însumarea acestor termene rezultă că perioada de expunere la riscul de neplată, conform prevederilor contractuale în vigoare între părți este de aproximativ X zile calendaristice. Prin urmare, luând în considerare această perioadă de expunere, calculată conform prevederilor contractuale în vigoare între părți și utilizând un volum estimat al traficului de X.....de minute/lună, raportat la tarifele propuse de *RCS & RDS* în proiectul de Act adițional, rezultă următoarele quantumuri ale garanției financiare:

- X..... euro, dacă toate apelurile ar fi originare la puncte fixe;
- X.....euro, dacă toate apelurile ar fi originare la puncte mobile;

¹⁶ X..... euro/minut pentru apeluri originare la puncte fixe și X.....euro/minut pentru apeluri originare la puncte mobile, conform proiectului Actului adițional nr. 1 la Acordul de interconectare existent între părți

- X..... euro, dacă Xapeluri ar fi originare la puncte fixe și Xapeluri originare la puncte mobile.

Așadar, chiar raportat la o perioadă de expunere mai mare decât cea luată în discuție de părți, cuantumul de X.....de euro propus de *RCS & RDS* este cu X..... până la X..... mai mare decât cuantumul rezultat în urma unor calcule care țin cont de o estimare rezonabilă a traficului.

Prin urmare, Comisia consideră că solicitarea sumei de X..... euro drept garanție financiară aferentă unei perioade de expunere la un risc de două luni calendaristice, ar determina o supra-acoperire a riscului de neplată determinat în mod rezonabil pe baza traficului estimat, neputând fi, la rândul ei, considerată rezonabilă. Mai mult, Comisia subliniază faptul că, potrivit documentelor depuse la dosarul cauzei, rezultă că *RCS & RDS* a persistat în solicitarea sa pentru cuantumul de X..... euro, încercând să-l justifice ca fiind Xpracticat cu toți furnizorii care doresc încheierea unor acorduri cu *RCS & RDS* și chiar dacă pârâta și-a exprimat intenția de a încheia un acord cu reclamanta, aceasta a recurs la propuneri vădit inacceptabile, care au condus la eșuarea negocierilor. Astfel, *RCS & RDS* a dat dovadă de inflexibilitate, manifestată prin încercarea de a impune o garanție contractuală neadaptată circumstanțelor comerciale ale *Trans Tel Services*, cu o valoare neproportională cu riscul expunerii și care ar presupune blocarea nejustificată a unor resurse financiare ale reclamantei, fapt care poate împiedica atingerea la un acord. Mai mult, Comisia subliniază faptul că, poziția pârâtei de a nu da curs cererilor adresate de către *Trans Tel Services* până la achitarea de către aceasta din urmă a unor debite scadente, rezultate din relația contractuală existentă între părți, așa cum reiese din răspunsul transmis de către *RCS & RDS* în data de 10 august 2012, prin intermediul poștei electronice, echivalează cu refuzul acesteia din urmă de a negocia cu bună-credință în scopul ajungerii la un acord privind furnizarea serviciului de originare a apelurilor către numere verzi ale *Trans Tel Services* în vederea asigurării interoperabilității serviciilor de comunicații electronice destinate publicului.

Având în vedere cele de mai sus, Comisia a constatat că, prin comportamentul adoptat în cadrul negocierilor cu *Trans Tel Services*, pârâta nu a respectat obligația de negociere cu bună-credință, aspect care în plan practic are drept consecință imposibilitatea accesului utilizatorilor *RCS & RDS* la numerele din subdomeniul OZAB=0800 alocate reclamantei. Pe parcursul procesului de negociere, în considerarea respectării obligației de negociere cu bună credință, părțile trebuie să adopte un comportament constructiv, care să includă stabilirea în mod obiectiv și rezonabil a unei garanții contractuale adaptate condițiilor concrete în relația comercială dintre părți, astfel încât negocierile să se desfășoare într-o manieră rezonabilă, cu depunerea tuturor diligențelor necesare pentru a fi create condițiile ajungerii la un acord de voință al părților. În acest sens, în concordanță cu circumstanțele specifice ale prezentei cauze, dar și având în vedere aspectele învederate de către reclamantă prin intermediul cererii de reanalizare conform căroră, din argumentele expuse în soluția preliminară, nu rezultă în mod clar condițiile în funcție de care Autoritatea va aprecia ulterior respectarea obligației de negociere cu bună-credință, **Comisia subliniază că, pentru asigurarea respectării obligației menționate, în procesul de stabilire a cuantumului garanției financiare, părțile vor lua în considerare următoarele elemente:**

- volumul traficului originat din rețeaua *RCS & RDS* către numerele din subdomeniul OZAB=0800 alocate *Trans Tel Services* estimat în mod obiectiv;

- perioada de expunere la riscul de neplată rezultată din însumarea perioadelor relevante stabilite contractual/negociate de către părți (de exemplu, în cazul acordului existent între părți: perioada de furnizare a serviciului, pentru care se emite factura, termenul de emisie a facturii aferente serviciului prestat, termenul de plată a facturii și termenul de suspendare a serviciilor în cazul neplății facturii);

- estimarea rezonabilă a ponderii apelurilor originare la puncte fixe, respectiv originare la puncte mobile în volumul total al traficului originat din rețeaua *RCS & RDS* către numerele din subdomeniul OZAB=0800 alocate *Trans Tel Services*;

- tarifele unitare agreeate pentru originarea apelurilor de la puncte fixe, respectiv mobile, către numerele din subdomeniul OZAB=0800 alocate reclamantei.

În ceea ce privește termenul necesar ajungerii la un acord, Comisia, având în vedere că aspectele aflate în divergența părților vizează doar instrumentul utilizat pentru constituirea garanției împotriva riscului de neplată și cuantumului garanției, apreciază că un termen de 20 de zile este

rezonabil pentru negocierea cu bună-credință în vederea ajungerii la un acord cu privire la aceste aspecte, astfel încât să se asigure scopul final al obligației de negociere reprezentat în prezenta cauză de încheierea unui acord/ act adițional care să reglementeze condițiile privind furnizarea serviciului de origine a apelurilor din rețeaua RCS & RDS către numerele din numerele din subdomeniul OZAB=0800 alocate *Trans Tel Services*.

Referitor la susținerile reclamantei din cuprinsul cererii de reanalizare a soluției preliminare potrivit căroră pentru o soluționare efectivă a tezei I a primului capăt de cerere, *Trans Tel Services* apreciază ca fiind necesară stabilirea unor limite minime și maxime în interiorul cărora părțile să negocieze cuantumul garanției împotriva riscului de neplată, Comisia apreciază că, prin indicarea atât a unor cuantumuri orientative ale garanției rezultate din calcul efectuat ținând cont de perioada de expunere (calculată conform prevederilor contractuale în vigoare între părți) și utilizând un volum estimat al traficului de > minute/lună, raportat la tarifele propuse de RCS & RDS în proiectul de Act adițional (necontestate de către *Trans Tel Services*), cât și a unor elemente care trebuie luate în considerare în procesul de negociere pentru a asigura respectarea obligației de negociere cu bună-credință, a stabilit condițiile în funcție de care va aprecia respectarea de către părți a obligației menționate.

Mai mult, Comisia, subliniind că nu se poate subroga în dreptul părților de a stabili tipul de garanție pe care acestea înțeleg să o utilizeze împotriva riscului de neplată și nici în dreptul de a stabili un cuantum minim sau maxim al acestei garanții, învederează că sarcina negocierii cu bună-credință a cuantumului garanției revine *Trans Tel Services* și RCS & RDS.

În ceea ce privește solicitarea *Trans Tel Services* privind impunerea obligației de a elimina pretenția de constituire a unei garanții financiare pentru acces și a altor obligații fără nicio legătură cu serviciul de acces, iar în subsidiar de a reglementa o garanție echitabilă, stabilită ponderat și proporțional cu traficul care în mod rezonabil poate fi previzionat, Comisia apreciază ca fiind necesare unele clarificări cu privire la aceste aspecte care formează teza a II-a a primului capăt de cerere. Astfel, în cadrul ședinței din data de 3 aprilie 2014, reclamanta, învederând că scrisoarea de garanție bancară nu este reglementată de dispozițiile legale ca unic instrument de protecție împotriva riscului de neplată în cadrul unei relații contractuale, a menționat că este dispusă să constituie o garanție bancară în favoarea RCS & RDS și a precizat că, în opinia sa, riscul de neplată la care este supusă părâta poate fi asigurat prin folosirea unei modalități alternative, respectiv prin intermediul unui depozit colateral (cont escrow). Față de aceste precizări, Comisia a considerat că prin sintagma **"impunerea obligației de a elimina pretenția de constituire a unei garanții contractuale pentru acces [...]"** (subl.ns), *Trans Tel Services* a înțeles să solicite Autorității obligarea părâtei la renunțarea solicitării constituirii de către reclamantă a unei garanții financiare care să asigure riscul de neplată sub forma unei scrisori de garanție bancară, precum și stabilirea unui alt instrument de protecție și a unei garanții al cărei cuantum să fie stabilit potrivit elementelor indicate în capătul de cerere. Prin urmare, în vederea soluționării acestui capăt de cerere, Comisia apreciază ca fiind oportune o serie de precizări referitoare la utilizarea diverselor modalități de protejare împotriva riscului de neplată.

În acest sens, referitor la modalitatea concretă de constituire a unei garanții împotriva riscului de neplată, Comisia învederează că Autoritatea și-a exprimat poziția cu privire la acest aspect prin Referatul la măsurile Autorității Naționale pentru Administrare și Reglementare în Comunicații de identificare, analiză și reglementare a piețelor relevante corespunzătoare serviciilor de terminare a apelurilor la puncte fixe în rețelele publice de telefonie¹⁷. Astfel, ANCOM *"nu poate impune utilizarea sau nu a uneia sau alteia dintre modalitățile de protejare împotriva riscului de neplată existente. Însă, în cazul în care un operator decide utilizarea unui anumit instrument de protejare împotriva riscului de neplată, acest lucru trebuie făcut astfel încât să nu devină o modalitate indirectă de refuz al accesului și/sau de discriminare între operatori. Prin urmare, Autoritatea consideră că, în cazul în care un operator solicită o scrisoare de garanție bancară, condițiile aferente trebuie să fie transparente, rezonabile și proporționale, asigurând astfel respectarea obligațiilor de transparentă și nediscriminare. Așadar, operatorii vor avea obligația de a informa prin publicare pe pagina proprie de internet dacă solicită sau nu scrisoare de garanție bancară și, în cazul în care decid să utilizeze acest instrument, vor avea obligația de a publica, în plus, următoarele informații: procedura și cazurile de solicitare a constituirii unei scrisori de garanție bancară, modul de calcul al cuantumului*

¹⁷ http://www.ancom.org.ro/uploads/forms_files/decizia_2012_34_Referat_Aprobare_Piata_31327482354.pdf

acesteia, termenele în care aceasta trebuie constituită, condițiile referitoare la actualizarea cuantumului, precum și cazurile în care încetează obligația de constituire a scrisorii de garanție bancară. Cuantumul scrisorii de garanție trebuie să fie rezonabil și raportat la valoarea estimată a serviciilor oferite în perioada de expunere. În acest sens, Autoritatea consideră că un cuantum al scrisorii de garanție calculat în funcție de traficul maxim posibil pe legăturile de interconectare instalate nu este rezonabil decât dacă este probat de un istoric constant al traficului maxim posibil pe legăturile de interconectare.

Mai mult, operatorii care consideră că scrisoarea de garanție bancară solicitată nu poate acoperi în totalitate riscul de neplată au posibilitatea de a solicita actualizarea cuantumului scrisorii de garanție bancară, precum și [...] să monitorizeze strict corespondența între previziunile de trafic care fundamentează nivelul garanției bancare și traficul efectiv realizat și de a emite facturi intermediare în cazul în care traficul realizat depășește traficul estimat în momentul realizării scrisorii de garanție bancară."

Prin urmare, având în vedere că utilizarea în relațiile comerciale dintre părți a unui instrument de protejare împotriva riscului de neplată, nu face obiectul unei reglementări din domeniul comunicațiilor electronice, Comisia nu poate dispune obligarea acestora la folosire sau nu a unui asemenea instrument, așa cum nu poate dispune nici modalitatea concretă prin care să fie constituită o garanție care să asigure o protecție împotriva riscului de neplată. Oricare dintre părți, în situația în care solicită constituirea unei garanții printr-o anumită modalitate (scrisoare de garanție bancară, cont escrow), are obligația să utilizeze acest instrument astfel încât să nu devină o modalitate indirectă de refuz al accesului și/sau de discriminare între operatori.

În ceea ce privește cererea reclamantei "**de a reglementa o garanție echitabilă, stabilită ponderat și proporțional cu traficul care în mod rezonabil poate fi previzionat**", astfel cum reiese și din poziția Autorității expusă mai sus, Comisia învederează că această solicitare vizează, în fapt, rezultatul manifestării libertății contractuale care, în contextul prezentei cauze, presupune, printre altele, negocierea cu bună-credință și stabilirea, cu luarea în considerare a elementelor indicate anterior de către Comisie, a cuantumului scrisorii de garanție bancară, astfel încât să fie atins scopul obligației de negociere prevăzut de dispozițiile art. 12 alin.(2) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011. Prin urmare, în considerarea celor menționate și învederând că respectarea dreptului subiectiv civil a cărui protejare s-a urmărit prin formularea acestei solicitări este asigurată în condițiile arătate de Comisie prin soluționarea primei teze a acestui capăt de cerere, Comisia apreciază solicitarea reclamantei "**de a reglementa o garanție echitabilă, stabilită ponderat și proporțional cu traficul care în mod rezonabil poate fi previzionat**" ca neîntemeiată.

Prin urmare, luând în considerare aspectele învederate, Comisia apreciază ca neîntemeiată cererea *Trans Tel Services* care formează teza a II-a a primului capăt de cerere și care privește, în principal, impunerea obligației de a elimina pretenția de constituire a unei garanții contractuale pentru acest acces și a altor obligații fără nicio legătură cu serviciul de acces, iar în subsidiar de a reglementa o garanție echitabilă, stabilită ponderat și proporțional cu traficul care în mod rezonabil poate fi previzionat.

B. Capătul de cerere privind obligarea RCS & RDS să asigure, după finalizarea negocierilor și încheierea acordului, accesul utilizatorilor RCS & RDS la numerele cu acces gratuit aparținând *Trans Tel Services*

În ceea ce privește solicitarea *Trans Tel Services* care formează obiectul acestui capăt de cerere, Comisia subliniază faptul că aceasta nu se constituie în cadrul prezentului litigiu ca pretenție independentă față de primul capăt de cerere. Totodată, Comisia învederează că, în prezent, dispozițiile legale nu reglementează ca obligație de sine stătătoare în sarcina părții obligate de a origina apelurile din rețeaua sa către alte rețele, respectiv de a asigura accesul utilizatorilor săi la numerele din subdomeniul 0ZAB=0800 alocate în rețeaua reclamantei. Mai mult, solicitarea care formează obiectul acestui capăt de cerere reprezintă, în fapt, obiectul Acordului cu privire la care părții îi incumbă obligația de negociere cu bună-credință astfel cum a fost prezentată în considerentele expuse de către Comisie cu ocazia soluționării primului capăt de cerere. Așadar, în

cazul în care, urmare a negocierii cu bună-credință, cu luarea în considerare a elementelor indicate de către Comisie la punctul A, părțile ajung la un Acord care să reglementeze accesul abonaților RCS & RDS la numerele din subdomeniul 0ZAB=0800 alocate *Trans Tel Services*, solicitarea reclamantei care formează obiectul acestui capăt de cerere reprezintă finalitatea practică a respectării obligației de negociere cu bună-credință.

Prin urmare, în considerarea argumentelor expuse, a probelor depuse la dosarul cauzei, precum și a susținerilor scrise și orale ale părților, solicitarea *Trans Tel Services* care formează obiectul acestui capăt de cerere urmează să fie respinsă ca neîntemeiată.

FAȚĂ DE CONSIDERENȚELE PREZENTATE MAI SUS, PREȘEDINTELE AUTORITĂȚII NAȚIONALE PENTRU ADMINISTRARE ȘI REGLEMENTARE ÎN COMUNICAȚII DECIDE:

A) Admite în parte primul capăt de cerere al sesizării introduse de către TRANS TEL SERVICES S.R.L. cu sediul în București, Str. Biharia, Nr. 67-77, sector 1 în contradictoriu cu RCS & RDS S.A. cu sediul în București, Str. Doctor Staicovici, Nr. 73-75, scara I, sector 5, astfel:

a) Constată nerespectarea de către RCS & RDS S.A. a obligației de negociere cu bună-credință, admite cererea TRANS TEL SERVICES S.R.L. și obligă RCS & RDS S.A. să negocieze cu bună-credință, în termen de 20 de zile de la data comunicării prezentei decizii, condițiile încheierii unui acord în vederea realizării accesului utilizatorilor RCS & RDS S.A. la numerele cu acces gratuit aparținând TRANS TEL SERVICES S.R.L.,

b) Respinge ca neîntemeiată solicitarea TRANS TEL SERVICES S.R.L. privind în principal, impunerea obligației de a elimina pretenția de constituire a unei garanții contractuale pentru acest acces și a altor obligații fără nicio legătură cu serviciul de acces, iar în subsidiar de a reglementa o garanție echitabilă, stabilită ponderat și proporțional cu traficul care în mod rezonabil poate fi previzionat.

B) Respinge ca neîntemeiat cel de-al doilea capăt de cerere al sesizării introduse de către TRANS TEL SERVICES S.R.L. cu sediul în București, Str. Biharia, Nr. 67-77, sector 1 în contradictoriu cu RCS & RDS S.A. cu sediul în București, Str. Doctor Staicovici, Nr. 73-75, scara I, sector 5, privind obligarea RCS & RDS S.A. să asigure, după finalizarea negocierilor și încheierea acordului, accesul utilizatorilor RCS & RDS S.A. la numerele cu acces gratuit aparținând TRANS TEL SERVICES S.R.L.

Prezenta decizie este obligatorie, se comunică părților și se publică pe pagina de internet a Autorității Naționale pentru Administrare și Reglementare în Comunicații.

Prezenta decizie constituie act administrativ-jurisdicțional, putând fi atacată în contencios administrativ, la Curtea de Apel București, în termen de 30 de zile de la comunicare, fără parcurgerea procedurii prealabile prevăzute la art. 7 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.

**PREȘEDINTE,
Marius Cătălin MARINESCU**

București, 28 noiembrie 2014
Nr. 1620