

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 prevederilor art. 116 alin. (1) și alin. (8)-(10) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011 privind comunicațiile electronice, aprobată, cu modificări și completări, prin Legea nr. 140/2012, 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 S.C. ROMTELECOM S.A. ȘI S.C. RCS & RDS S.A.

- versiune publică¹ -

I. Introducere

A. Sesizarea reclamantei

La data de 6 martie 2012, reclamanta S.C. Romtelecom S.A. (denumită în continuare *Romtelecom*), cu sediul în București, Piața Presei Libere nr. 3, Clădirea City Gate, Turnul de Nord, sector 1, a înaintat Autorității Naționale pentru Administrare și Reglementare în Comunicații (denumită în continuare ANCOM), în temeiul dispozițiilor art. 4 și 5 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, o sesizare împotriva pârâtei S.C. RCS & RDS S.A. (denumită în continuare *RCS & RDS*), cu sediul în București, Str. Dr. Staicovici nr. 75, Forum 2000 Building, faza I, et. 2, sector 5, prin care a solicitat ANCOM:

- să constate neîndeplinirea de către *RCS & RDS* a obligației generale de negociere prevăzute de dispozițiile art. 12 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011 privind comunicațiile electronice²;

¹ În acest document, simbolul [X<....] înlocuiește pasaje considerate confidențiale de către ANCOM.

- să dispună obligarea *RCS & RDS* la negocierea cu bună-credință în vederea încheierii unui acord de interconectare de tip IP peering care să reglementeze atât schimbul de trafic internet între rețelele *Romtelecom* și *RCS & RDS*, permițând accesul reciproc dinspre/către toate destinațiile publice din rețeaua IP a părților și a clienților lor, cât și mărirea capacității de interconectare a rețelelor IP a părților (peering-ul existent), într-un termen pe care Comisia de soluționare a litigiului îl consideră rezonabil.

Sesizarea a fost înregistrată la ANCOM cu nr. SC-5141/06.03.2012.

B. Desfășurarea procedurii

În temeiul dispozițiilor art. 7 alin. (1) din Decizia președintelui ANCOM nr. 480/2010, prin Decizia nr. 248/2012, președintele ANCOM a numit Comisia responsabilă cu soluționarea litigiului dintre *Romtelecom* și *RCS & RDS* (denumită în continuare *Comisia*), formată din următoarele persoane:

- doamna Aura VASILE, 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 Ana Maria RUSEN, șef serviciu, Serviciul Acces și Interconectare, Direcția Reglementare Economică, Direcția Executivă Reglementare, în calitate de membru;
- domnul Ștefan PAȘTIN, șef serviciu, Serviciul Reglementări Comunicații Electronice, Departamentul Reglementare Tehnică, 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-5489/09.03.2012, *Comisia* a comunicat *RCS & RDS*, în copie, sesizarea *Romtelecom*, solicitând părții să depună răspunsul la aceasta în termen de 15 zile de la data comunicării. La data de 26 martie 2012, *RCS & RDS* a depus răspunsul la sesizare, prin adresa înregistrată la ANCOM cu nr. SC-7084/26.03.2012.

În temeiul dispozițiilor art. 9 alin. (1) din Decizia președintelui ANCOM nr. 480/2010, prin adresele înregistrate la ANCOM cu nr. SC-DJ-7362/29.03.2012, respectiv, SC-DJ-7361/29.03.2012, părțile au fost invitate la data de 9 aprilie 2012 la sediul central al ANCOM, în vederea dezbaterii pe fond a litigiului.

Prin adresa nr. 8991/03.04.2012, înregistrată la ANCOM cu nr. SC-7691/03.04.2012, în temeiul dispozițiilor art. 11 din Decizia președintelui ANCOM nr. 480/2010, părțile a solicitat *Comisiei* amânarea dezbaterilor din data de 9 aprilie 2012.

Având în vedere adresa părții menționată mai sus, precum și dispozițiile art. 11 alin. (1) din Decizia președintelui ANCOM nr. 480/2010, *Comisia* s-a reunit la data de 4 aprilie 2012, întâlnire în urma căreia a luat act de adresa părții de amânare a ședinței din data de 9 aprilie 2012 și a stabilit data de 12 aprilie 2012 pentru următoarea ședință în vederea începerii dezbaterilor pe fond, încheind procesul-verbal înregistrat la ANCOM cu nr. SC-DJ-7861/05.04.2012, comunicat și părților³.

Având în vedere imposibilitatea obiectivă a *Comisiei* de a se reuni la data de 12 aprilie 2012, părțile au fost citate pentru data de 23 aprilie 2012⁴ în scopul începerii dezbaterii pe fond

² Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011 a fost aprobată, cu modificări și completări, prin Legea nr. 140/2012, publicată în Monitorul Oficial cu numărul 505 din data de 23 iulie 2012;

³ Procesul-verbal din data de 4 aprilie 2012 a fost înregistrat la *Romtelecom* cu nr. 12296/05.04.2012 și la *RCS & RDS* cu nr. 9181/05.04.2012.

⁴ *Romtelecom* a fost citată prin adresa înregistrată la ANCOM cu nr. SC-DJ-8339/11.04.2012 și la *Romtelecom* cu nr. 12950/11.04.2012, iar *RCS & RDS* prin adresa înregistrată la ANCOM cu nr. SC-DJ-8340/11.04.2012 și la *RCS & RDS* cu nr. 9834/11.04.2012.

a litigiului. Dezbaterile din cadrul întâlnirii din data de 23 aprilie 2012 au fost consemnate în procesul-verbal înregistrat la ANCOM cu nr. SC-DJ-10728/14.05.2012.

În vederea continuării dezbaterilor pe fond, părțile au fost invitate în fața ANCOM la data de 15 mai 2012. Dezbaterile din cadrul acestei ședințe au fost consemnate în procesul-verbal înregistrat la ANCOM cu nr. SC-DJ-20444/24.09.2012.

Având în vedere dezbaterile și susținerile părților din cadrul celor două ședințe, precum și documentele depuse de acestea la dosar, considerând că are informații suficiente pentru a putea delibera, *Comisia* a închis dezbaterile, urmând să comunice acestora soluția preliminară, potrivit dispozițiilor art. 15 din Decizia președintelui ANCOM nr. 480/2010.

La data de 25 septembrie 2012, *Comisia* a comunicat părților soluția preliminară privind soluționarea litigiului dintre *Romtelecom* și *RCS & RDS* prin adresa nr. SC-DJ-20574/25.09.2012, înregistrată la *Romtelecom* cu nr. 31778/25.09.2012 și la *RCS & RDS* cu nr. 23606/25.09.2012.

La data de 8 octombrie 2012, în temeiul prevederilor art. 116 alin. (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011, pârâta a depus o cerere de reanalizare a soluției preliminare, înregistrată la ANCOM cu nr. SC-21406/08.10.2012. Cererea de reanalizare a soluției preliminare a fost comunicată de ANCOM reclamantei la data de 9 octombrie 2012 prin adresa înregistrată la ANCOM cu nr. SC-DJ-21477/09.10.2012 și la *Romtelecom* cu nr. 33230/09.10.2012. În temeiul prevederilor art. 16 alin. (2) din Decizia președintelui ANCOM nr. 480/2010, la data de 15 octombrie 2012, reclamanta a transmis ANCOM observațiile sale la cererea de reanalizare a pârâtei, înregistrate la ANCOM cu nr. SC-21971/16.10.2012.

Având în vedere faptul că reclamanta a invocat caracterul confidențial al întregului său răspuns la cererea de reanalizare a pârâtei, la data de 23 octombrie 2012, prin adresa înregistrată la ANCOM cu nr. SC-DJ-21971/23.10.2012, în temeiul prevederilor art. 23 alin. (3) din Decizia președintelui ANCOM nr. 480/2010, *Comisia* a solicitat acesteia să justifice caracterul confidențial al răspunsului, precum și, în cazul în care acesta poate fi justificat doar pentru o anumită parte a informațiilor, să transmită o versiune neconfidențială a adresei, pentru a putea fi comunicată pârâtei. Prin urmare, la data de 24 octombrie 2012, prin adresa înregistrată la ANCOM cu nr. SC-22580/24.10.2012, *Romtelecom* a transmis ANCOM varianta neconfidențială a răspunsului său, comunicată pârâtei de către *Comisie* la data de 26 octombrie 2012, prin adresa înregistrată la ANCOM cu nr. SC-DJ-22746/26.10.2012.

Prin deciziile președintelui ANCOM nr. 575/2012 și nr. 803/2012, termenul de soluționare a litigiului a fost prelungit până la datele de 5 octombrie 2012, respectiv 5 februarie 2013.

La data de 25 ianuarie 2013, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (2) din Decizia președintelui ANCOM nr. 480/2010, *Comisia* a prezentat președintelui ANCOM raportul privind soluționarea litigiului dintre *Romtelecom* și *RCS & RDS*.

II. Susținerile părților

II.1. Susținerile reclamantei

În drept, *Romtelecom* și-a întemeiat sesizarea pe dispozițiile art. 12 alin. (1) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011 ce instituie în sarcina unui operator al unei rețele publice de comunicații electronice obligația de a negocia, la solicitarea unui terț autorizat în condițiile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 111/2011, 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 oricăreia dintre părți.

Cu privire la conținutul obligației de negociere, în cuprinsul sesizării, *Romtelecom* a invocat jurisprudența ANCOM, și anume, Decizia președintelui ANRC nr. 2302/2006 privind soluționarea litigiului dintre S.C. Intersat S.R.L. și S.C. RCS & RDS S.A., prin care Autoritatea a stabilit că furnizorii cărora le incumbă această obligație trebuie să manifeste un comportament din care să rezulte voința lor neechivocă în ceea ce privește inițierea și desfășurarea de tratative cu scopul de a încheia un acord de interconectare. Cu alte cuvinte, în opinia *Romtelecom*, negocierile trebuie concretizate prin acțiuni din care să reiasă analiza temeinică a oportunității încheierii unui acord de interconectare cu furnizorul solicitant. Tergiversarea negocierilor, refuzul nejustificat de a încheia acordul sau solicitarea unor condiții contractuale excesive nu pot fi considerate ca reprezentând executarea obligației de negociere, fiind necesar ca negocierea clauzelor acordului să se realizeze cu bună-credință și într-un termen rezonabil.

În ceea ce privește noțiunea juridică de interconectare, față de susținerile *RCS & RDS* din cuprinsul cererii de reanalizare referitoare la acest subiect, *Romtelecom* a precizat în cuprinsul răspunsului său la cererea de reanalizare a *RCS & RDS*, faptul că, în mod corect în soluția preliminară, *Comisia* a statuat că prevederile art. 12 alin. (1) lit. b din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011 se aplică acordurilor de tip IP peering, având în vedere că aceste dispoziții nu disting în funcție de tipul acordului de interconectare, încheiat sau ce urmează a fi încheiat. De asemenea, reclamanta a subliniat că, în cazul în care ar accepta concluzia *RCS & RDS*, potrivit căreia interconectarea reprezintă existența comunicării între utilizatori și acces la servicii prin intermediul altor tipuri de legături, acest lucru ar însemna că un operator X ar putea refuza interconectarea directă cu un alt operator Y motivând că abonații acestuia pot avea acces la operatorul X prin intermediul altor operatori, inclusiv prin tranzit internațional. Astfel, reclamanta a menționat că, chiar dacă, prin reducere la absurd, s-ar presupune că interconectarea dintre cele două rețele ar putea fi considerată asigurată datorită naturii globale a internetului, sesizarea *Romtelecom* trebuie analizată în context, având în vedere că negocierea încheierii unui acord de tip IP peering a fost solicitată expres de reclamantă, iar pârâta trebuia să dea curs unei astfel de cereri, cu respectarea tuturor obligațiilor ce îi incumbă potrivit legislației în domeniul comunicațiilor electronice.

Cu privire la invocarea de către pârâtă în cererea de reanalizare a situației în care ANCOM impune obligații ca urmare a procedurii litigioase versus situația în care impune obligații pe baza prevederilor art. 100 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011, *Romtelecom* a precizat că obiectul prezentului litigiu îl reprezintă constatarea de către ANCOM a încălcării de către *RCS & RDS* a obligației generale de negociere cu bună-credință, astfel cum rezultă aceasta din dispozițiile art. 12 alin. (1) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011, iar *Romtelecom*, cunoscând competențele ANCOM, nu putea și nici nu a solicitat ca Autoritatea să aplice, prin procedura litigioasă, art. 100 din acest act normativ.

De asemenea, în cadrul întâlnirii din fața ANCOM din data de 23 aprilie 2012, *Romtelecom* a menționat că aceasta solicită încheierea unui acord de interconectare de tip IP peering cu rețeaua *RCS & RDS*, și nu de tip IP tranzit, întrucât interconectarea de tip IP peering este metoda cea mai eficientă și cea mai des utilizată de către marii operatori din Europa și din lume pentru a schimba volume mari de trafic, fapt care se aplică și în acest caz, întrucât ambele părți sunt operatori mari, care schimbă un volum considerabil de trafic prin intermediul acestei legături. Referitor la diferența dintre cele două tipuri de interconectare IP, respectiv peering și tranzit, reclamanta a precizat că prin IP peering se realizează un simplu schimb de trafic între cele două rețele (echivalentul interconectării de voce), pe când legătura de tip IP tranzit adaugă acestui serviciu și o legătură către internetul global, de care operatorii mari nu mai au nevoie pentru că deja au realizat-o prin relațiile directe cu operatorii de tranzit global. De asemenea, tot în cadrul aceleiași întâlniri, reclamanta a precizat că pârâta dorește să îndrepte discuțiile spre IP tranzit, deși *Romtelecom* nu a avut și nici nu dorește discuții cu *RCS & RDS* pentru IP tranzit.

În ceea ce privește speța autorității de reglementare din Republica Polonă (Urząd Komunikacji Elektroniczej - UKE) invocată de pârâtă în cadrul dezbaterilor din data de 23 aprilie 2012, în cadrul aceleiași ședințe, *Romtelecom* a subliniat faptul că, în cazul analizei de piață efectuate de UKE, Comisia Europeană și-a exprimat dezacordul cu privire la modalitatea de definire a pieței respective de către UKE și cu criteriile care au dus la desemnarea ca furnizor cu putere semnificativă a operatorului din Polonia, și nu cu privire la faptul că această piață nu ar trebui reglementată. De asemenea, în această speță, Comisia Europeană nu a afirmat nici faptul că acest tip de contract nu face parte din categoria contractelor de interconectare; de altfel, dacă aceste contracte nu ar fi fost acorduri de interconectare, UKE nu ar fi putut impune, în temeiul art. 5 din Directiva privind accesul⁵, obligații de transparență și nediscriminare. Prin urmare, având în vedere faptul că, în cazul Poloniei, Comisia Europeană nu a avut obiecții cu privire la aplicabilitatea Directivei privind accesul la acest tip de interconectare, având în vedere și faptul că Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011 transpune cadrul european de reglementare, inclusiv Directiva privind accesul, rezultă că prevederile art. 12 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011 se aplică interconectării de tip IP peering. De asemenea, în răspunsul său la cererea de reanalizare a pârâtei, *Romtelecom* a menționat că spețele PL/2009/1019 și PL/2009/1020 nu sunt relevante pentru prezentul litigiu deoarece în litigiul de față nu este vorba despre o reglementare *ex ante* și nici despre o posibilă reglementare în temeiul art. 100 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011, ci despre nerespectarea de către pârâtă a obligației de negociere cu bună-credință, așa cum este aceasta reglementată de art. 12 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011.

Tot cu privire la aplicabilitatea obligației de negociere în speță, în răspunsul său la cererea pârâtei de reanalizare a soluției preliminare, *Romtelecom* a afirmat faptul că în cauza C-192/08 – *TeliaSonera*, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat că, atâta timp cât un operator este calificat drept operator de rețele publice de comunicații, acesta poate invoca obligația de negociere prevăzută de art. 4 alin. (1) din Directiva privind accesul - corespondentul art. 12 alin. (1) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011. Prin urmare, având în vedere faptul că posibilitatea de a invoca sau nu obligația de negociere se raportează la calitatea solicitantului, iar nu la un anumit tip de acord de interconectare, în opinia *Romtelecom*, nici ANCOM nu ar fi putut să interpreteze în sensul aplicabilității sau nu a acestei obligații în raport de tipul de interconectare solicitat, Comisia de soluționare a litigiului reținând astfel în mod corect, în soluția preliminară, faptul că, potrivit principiului *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, ceea ce presupune că aceste dispoziții legale se aplică tuturor acordurilor de interconectare, indiferent de tipul și natura lor.

Cu privire la invocarea de către *RCS & RDS* a încălcării de către ANCOM a prevederilor art. 9 din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în răspunsul său la cererea de reanalizare formulată de *RCS & RDS*, reclamanta a precizat faptul că acest articol este aplicabil în situațiile în care autoritățile publice, prin acțiunile întreprinse, limitează libertatea comerțului sau autonomia întreprinderilor atunci când acestea sunt exercitate cu respectarea reglementărilor legale. Potrivit Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 111/2011, încheierea acordurilor de acces și interconectare se realizează potrivit principiilor libertății contractuale și negocierii cu bună-credință. Constatarea printr-un act al Autorității a încălcării obligației de a negocia cu bună-credință, obligație instituită de prevederile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 111/2011, și obligarea la negociere nu pot reprezenta o limitare a libertății comerțului sau autonomiei întreprinderilor. În acest caz, tocmai pârâta este cea care

⁵ Directiva 2002/19/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 7 martie 2002 privind accesul la rețelele de comunicații electronice și la infrastructura asociată, precum și interconectarea acestora (Directiva privind accesul).

încalcă obligațiile stabilite în sarcina sa și abuzează de poziția pe care o are pe piață pentru a limita accesul altor operatori, aplicând metode care dovedesc un comportament abuziv ce ar putea intra sub incidența art. 6 din Legea concurenței.

În ceea ce privește istoricul negocierilor dintre părți asupra subiectului IP peering, *Romtelecom* a precizat, în cadrul dezbaterilor din fața ANCOM din data de 15 mai 2012, faptul că acestea au demarat la data de 20 februarie 2009, fără a se putea însă vorbi de un schimb oficial de adrese. Expunând în mod cronologic negocierile dintre părți, reclamanta a precizat că în anul 2009 părțile au ajuns la un punct la care negocierile au fost sistate deoarece oferta *RCS & RDS* a fost considerată dezavantajoasă din punct de vedere financiar de către reclamantă. Mai mult, *Romtelecom* a precizat că, în opinia sa, oferta pârâtei din anul 2009 nu poate fi considerată ca fiind fermă, deoarece nu a reprezentat o negociere serioasă.

În ceea ce privește anul 2010, discuțiile cu privire la legătura de tip IP peering au continuat și pe parcursul acestui an, negocierile fiind purtate pe un pachet de subiecte, astfel cum rezultă din susținerile *Romtelecom* din fața ANCOM, consemnate în procesul-verbal al ședinței din data de 15 mai 2012. Având în vedere faptul că discuțiile privind legătura de tip IP peering întârziu rezolvarea celorlalte subiecte discutate de părți, *Romtelecom* a afirmat că a luat decizia de a selecta o parte dintre acestea, și anume pe cele care s-a considerat că se puteau rezolva, lăsând discuțiile referitoare la IP peering în așteptare pentru o anumită perioadă de timp, acesta fiind motivul pentru care a existat o pauză în negocieri.

În ceea ce privește solicitarea Comisiei de a detalia modul de desfășurare a negocierilor din anul 2010, în cadrul întâlnirii din data de 23 aprilie 2012, *Romtelecom* a precizat că, referitor la legătura de tip IP peering, a propus pârâtei un preț aferent unei durate de 5 ani, însă contrapropunerea pârâtei a constat într-o valoare de aproape 5 ori mai mare și aferentă unei perioade de doar 1 an, fără o motivare prealabilă, astfel încât reclamanta a considerat prețul ca fiind excesiv și nu a mai continuat discuțiile. Tot cu privire la preț, reclamanta a precizat că nu dorește ca serviciul să fie gratuit, astfel încât este dispusă să poarte discuții referitoare la tarif.

Totodată, *Romtelecom* a arătat că în anul 2010 a căutat soluții alternative pentru schimbarea traficului de tip internet între cele două rețele, o parte din trafic fiind rutat prin exchange-urile publice europene, însă problema a devenit acută în toamna anului 2011, când *RCS & RDS* a aplicat o politică selectivă la nivelul acestor exchange-uri publice, motiv pentru care reclamanta nu a mai putut schimba traficul de peering nici prin exchange-urile internaționale, deși pârâta schimbă trafic cu alți parteneri prin acestea. De altfel, adresele din anul 2011 la care reclamanta nu a primit niciun răspuns din partea pârâtei au fost transmise datorită problemelor identificate în exchange-urile internaționale. Reclamanta a mai precizat că problema volumului de trafic nu poate fi rezolvată prin tranzit⁶.

De asemenea, în cadrul întâlnirii din data de 23 aprilie 2012, reclamanta a menționat că discuțiile din anul 2011 din Budapesta dintre părți au fost inițiate de *Romtelecom* din cauza faptului că, începând cu luna septembrie 2011, pârâta a întrerupt accesul *Romtelecom* la *internet exchange point*-ul din Budapesta unde reclamanta transmitea o parte din traficul de peering. Prin urmare, în cadrul acestei întâlniri, reclamanta a solicitat încheierea unui acord de IP peering, însă i s-a făcut o ofertă de preț pentru IP tranzit, deși reclamanta nu are nevoie de un asemenea serviciu de la pârâtă.

Cu privire la capacitatea existentă de 10 Gbps a legăturii de tip IP peering, în cadrul întâlnirii din data de 23 aprilie 2012, reclamanta a afirmat că a primit plângeri de la clienții săi prin care aceștia reclamau faptul că nu se pot conecta la anumite servere care sunt găzduite de rețeaua pârâtei, precum și viteza mică a traficului de tip *peer-to-peer* schimbat cu clienții *RCS &*

⁶ Aceste susțineri ale reclamantei au fost consemnate în procesul-verbal al ședinței din fața ANCOM din data de 15 mai 2012.

RDS. De asemenea, tot în cadrul aceleiași întâlniri, *Romtelecom* a precizat că refuzul pârâtei de a mări capacitatea legăturii de interconectare de tip IP peering dintre părți, menținut în ultimii 5-6 ani de zile, perioadă în care utilizatorii finali ai reclamantei nu au avut posibilitatea de a utiliza conținutul rețelei pârâtei, susține de fapt o politică prin care aceasta își protejează poziția de pe piața cu amănuntul privind accesul utilizatorilor finali la serviciul de acces la internet, piață pe care cele două părți în litigiu sunt concurenți. Mai mult, în acest context, reclamanta a amintit faptul că, în ultima analiză realizată de ANCOM pe piața de broadband cu amănuntul, pârâta a fost privită, pe baza cotei de piață, ca unul dintre cei mai mari furnizori de pe această piață.

În ceea ce privește congestia traficului înregistrat pe legătura de tip IP peering, problemă care a declanșat începerea negocierilor pe acest subiect întrucât congestii se înregistrează pe această legătură încă din anul 2008, în cadrul ședinței din data de 15 mai 2012, *Romtelecom* a precizat că, la momentul actual, legătura directă de peering este congestionată în ambele direcții, astfel fiecare parte trimite celeilalte o capacitate de peste 10GB (mai precis, *upload* 12 Gb, *download* 18-19 Gb în cazul *Romtelecom*), însă traficul nu este permanent în congestie, aceasta apărând între orele 18.00 și 24.00. Reclamanta a mai completat că legătura directă de peering este echilibrată între cele două părți, însă *Romtelecom* primește un volum de trafic mult mai mare din rețeaua pârâtei pe link-urile internaționale prin upstream, iar raportul total de trafic dintre cele două rețele este de 1.4 la 1, fiind așadar destul de echilibrat, având în vedere faptul că, de obicei, în relația de peering, raporturile care se practică sunt de 1.5, 1.8 sau de 2 la 1.

Cu privire la buna-credință a pârâtei în desfășurarea negocierilor, reclamanta a menționat în cuprinsul răspunsului său la cererea de reanalizare a pârâtei că *RCS & RDS* a continuat și continuă comportamentul abuziv și după încheierea dezbaterilor din cadrul ANCOM, și, prin urmare, *Comisia* a reținut în mod corect, în soluția preliminară, încălcarea de către pârâtă a obligației de a negocia cu bună-credință. De altfel, *Romtelecom* a ținut să sublinieze că la momentul comunicării răspunsului său la cererea de reanalizare a soluției preliminare transmisă de pârâtă, traficul tuturor clienților persoane juridice găzduiți de rețeaua reclamantei este redirecționat prin legături internaționale din cauza congestiei care a făcut imposibilă comunicarea în parametri normali între aceste companii și clienții lor, aflați în rețeaua *RCS & RDS*.

Cu privire la termenul de 1 an solicitat de pârâtă pentru desfășurarea negocierilor, reclamanta apreciază că este nerezonabil, cu atât mai mult cu cât prima solicitare a *Romtelecom* a fost formulată la începutul anului 2009, iar în 2011 *RCS & RDS* nu a transmis niciun răspuns la adresele acesteia.

II.2. Susținerile pârâtei

În primul rând, atât în răspunsul său la sesizare, pe parcursul dezbaterilor din fața ANCOM, în cuprinsul concluziilor sale scrise, cât și în cererea sa de reanalizare, *RCS & RDS* a precizat faptul că aspectele ce privesc legătura de tip IP peering sunt de natură comercială, acestora aplicându-li-se principiul libertății contractuale, și nu obligația de negociere prevăzută de dispozițiile art. 12 alin. (1) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011. În opinia pârâtei, având în vedere faptul că acordul de interconectare de tip IP peering nu trebuie privit ca un acord de interconectare care ar putea cădea sub incidența prevederilor art. 12 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011, ci ca un contract comercial nereglementat legal, rezultă că părțile sunt libere să îl negocieze sau nu, în termenii pe care îi consideră oportuni.

În sprijinul acestor afirmații, atât în răspunsul său la sesizarea reclamantei, cât și în cererea sa de reanalizare a soluției preliminare, *RCS & RDS* a argumentat că esența conceptului de interconectare este reprezentată de posibilitatea comunicării între utilizatori și nu de tipul de legătură care mijlocește comunicarea. Prin urmare, atâta timp cât există comunicare reciprocă între utilizatorii a două rețele, acestea sunt interconectate, indiferent de tipul de legătură prin care se realizează interconectarea.

Pârâta a mai arătat că, în cazul particular al *Romtelecom* și *RCS & RDS*, în ceea ce privește furnizarea serviciilor de acces la internet, *Romtelecom* are acces la rețeaua *RCS & RDS* prin ambele tipuri posibile de legături, și anume:

- legătura de tip IP tranzit, care este legătura obligatorie, implicită și existentă *ab initio* și care permite comunicarea dintre utilizatorii finali prin simplul fapt al accesului *RCS & RDS* și *Romtelecom* la internet;
- legătura de tip IP peering care este o legătură alternativă, suplimentară, opțională și neobligatorie de conectare între două rețele, a cărei absență nu ar influența interconectarea utilizatorilor.

Astfel, *RCS & RDS* a concluzionat că, având în vedere faptul că interconectarea este deja satisfăcută prin însăși definiția și natura internetului întrucât utilizatorii dintre cele două rețele pot comunica între ei inclusiv prin intermediul legăturilor de tip IP tranzit dintre *Romtelecom* și alți operatori interconectați cu *RCS & RDS*, prin intermediul cărora *Romtelecom* poate termina trafic în rețeaua pârâtei, rezultă că nu este necesară încheierea unui acord de interconectare care să reglementeze legătura de tip IP peering dintre părți.

De asemenea, având în vedere aceste argumente, rezultă că acordul ce ar reglementa legătura de tip IP peering nu este un acord de interconectare în sens juridic întrucât interconectarea există între cele două rețele, indiferent de legătura de tip IP peering. Așadar, obligația de negociere prevăzută de dispozițiile art. 12 alin. (1) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011 nu se aplică în cazul negocierii unui acord de tip IP peering.

Mai mult, atât în cadrul dezbaterilor din fața ANCOM, cât și în cuprinsul concluziilor sale scrise, *RCS & RDS* a menționat că, astfel cum este subliniat atât în Recomandarea Comisiei Europene din anul 2007⁷ (denumită în continuare *Recomandarea*), cât și în cadrul opiniei Comisiei Europene exprimate în cazurile PL/2009/1019 și PL/2009/1020 cu privire la analiza pieței de gros a serviciilor care presupun schimb de trafic internet, efectuată de Autoritatea de reglementare din Polonia, interconectarea rețelelor de internet se poate realiza în două feluri: fie direct, prin IP peering, fie indirect, prin intermediul operatorilor din *Tier 1*, concluzionând că piața serviciilor de gros de conectare la internet nu este susceptibilă de reglementare *ex ante*. De asemenea, tot în cazurile PL/2009/1019 și PL/2009/1020, Comisia Europeană a afirmat că cele două tipuri de legături – legătura de tip IP peering și legătura de tip IP tranzit - sunt substituibile. În opinia pârâtei, acest lucru indică faptul că, în viziunea Comisiei Europene, această piață – piața de gros a serviciilor de conectare la internet - este suficient de deschisă concurențial și oferă suficiente posibilități de conectivitate pentru operatori, fără a fi necesară intervenția unei autorități de reglementare care să stabilească și să impună reguli de conduită, relațiile dintre operatori urmând să se desfășoare pe baze strict comerciale și urmând strategiile de afaceri ale acestora. De asemenea, din punctul de vedere al pârâtei, din opinia exprimată de Comisia Europeană rezultă în mod clar faptul că acest tip de contracte nu face parte din categoria contractelor de interconectare.

⁷ 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*, 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.

Având în vedere argumentele Comisiei Europene din *Recomandare* (piață deschisă, concurență efectivă etc.), în opinia *RCS & RDS*, acestea ar trebui avute în vedere pe cale de analogie și de către ANCOM în soluționarea prezentei spețe, întrucât, potrivit prevederilor art. 100 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011, deciziile ANCOM trebuie să promoveze eficiența economică și concurența durabilă, obiectiv pentru realizarea căruia, în cadrul unei piețe funcționale și concurențiale, precum piața de gros de internet, intervențiile autorității de reglementare trebuie să fie minimale. De asemenea, având în vedere că, deși reglementarea *ex ante* și impunerea de obligații operatorilor pe cale de soluționare a unui litigiu reprezintă două proceduri diferite, din punct de vedere substanțial însă acestea urmăresc un scop comun, respectiv asigurarea eficienței economice și a unui mediu concurențial efectiv, fapt ce explică și justifică aplicabilitatea argumentelor de substanță din *Recomandare*.

De asemenea, tot cu privire la aplicabilitatea obligației de negociere în speța de față, *RCS & RDS* a afirmat, în cuprinsul cererii sale de reanalizare, că obligația de negociere instituită de prevederile art. 12 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011 este calificată prin scop, fiind instituită pentru a se asigura furnizarea și interoperabilitatea serviciilor de comunicații electronice destinate publicului. Aceasta este aplicabilă numai în măsura în care interconectarea nu există *a priori* și este necesar a fi realizată în vederea accesului la utilizatorii finali și pentru asigurarea legăturii cap la cap. Prin urmare, obligația de negociere nu este aplicabilă atunci când există deja interconectare, acces la utilizatorii finali și legătură cap la cap, ceea ce este cazul în speța de față, având în vedere faptul că rețelele celor două părți sunt interconectate prin intermediul internetului global, iar *Romtelecom* și utilizatorii *Romtelecom* au acces la utilizatorii *RCS & RDS* prin legătura de IP tranzit, indiferent de existența și capacitatea legăturii de tip IP peering.

Având în vedere susținerile privind inaplicabilitatea prevederilor art. 12 alin. (1) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011 în speță, în cererea sa de reanalizare a soluției preliminare, pârâta a afirmat că baza legală pentru emiterea de către ANCOM a deciziei de soluționare a litigiului este art. 100 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011, ce permite ANCOM să ia măsuri pentru a încuraja și asigura accesul și interconectarea. În acest caz, ANCOM este obligată să respecte toate condițiile impuse de acest articol, inclusiv prevederile art. 100 alin. (2), ce prevăd faptul că ANCOM poate impune obligații privind interconectarea „dacă impunerea acestor obligații este necesară pentru asigurarea conectivității între utilizatorii finali”, precum și prevederile art. 100 alin. (3), ce impun în sarcina ANCOM obligația de a consulta public decizia prin care sunt impuse astfel de obligații, în speță, decizia de soluționare a litigiului.

Atât în cuprinsul concluziilor sale scrise, cât și în cererea sa de reanalizare a soluției preliminare, *RCS & RDS* a subliniat faptul că, în cazul în care ANCOM ar impune în sarcina sa obligația de a asigura accesul la legătura de tip IP peering, acest lucru trebuie să presupună în mod necesar o contraprestație echitabilă și aliniată cu standardele pieței din partea *Romtelecom*, iar nu asigurarea accesului în mod gratuit ori în schimbul unui preț nesperios, derizoriu. De asemenea, din concluziile scrise ale pârâtei și din cererea sa de reanalizare a soluției preliminare, a rezultat faptul că eventuala impunere a unei obligații de a asigura accesul și interconectarea printr-o legătură de tip IP peering nu implică și obligația subsidiară a operatorului respectiv de a majora capacitatea legăturii în vederea acordării accesului, așa cum solicită în mod neîntemeiat *Romtelecom*, ci poate privi, cel mult, capacitatea existentă a legăturii, la momentul la care eventuala obligație de a oferi accesul urmează să fie executată. În cadrul dezbaterilor din fața ANCOM din data de 23 aprilie 2012, pârâta a subliniat faptul că nu este dispusă să mărească capacitatea legăturii de interconectare de tip IP peering cu *Romtelecom* deoarece la momentul actual peering-ul funcționează, iar majoritatea traficului generat de utilizatorii reclamantei către rețeaua pârâtei este de tip *peer-to-peer*, trafic care, de

cele mai multe ori, încalcă drepturile de proprietate intelectuală. De altfel, capacitatea actuală a legăturii de interconectare ar fi suficientă pentru traficul normal de business și de retail, dacă traficul de tip *peer-to-peer* ar fi mult mai redus. De asemenea, pârâta a subliniat și faptul că excesul de trafic care este generat de descărcările utilizatorilor ar putea fi transportat prin IP tranzit. Potrivit susținerilor sale din cuprinsul ședinței din data de 23 aprilie 2012, pârâta ar fi dispusă să crească capacitatea de interconectare disponibilă în relația cu reclamanta doar în condițiile în care *Romtelecom* va fi de acord să plătească pentru utilizarea rețelei *RCS & RDS*, având în vedere disproportia traficului și tipul acestuia.

De asemenea, tot cu privire la aplicabilitatea obligației de negociere, în cuprinsul cererii sale de reanalizare a soluției preliminare, pârâta a precizat că obligația de negociere nu se poate aplica și în cazul în care o parte dorește modificarea parametrilor unei interconectări deja existente, astfel cum este cazul în speța de față.

Referitor la politica sa restrictivă practică începând cu anul 2011 în exchange-urile de peering public europene, ce a afectat *Romtelecom* în sensul că părțile nu mai erau interconectate în mod direct în cadrul acestor exchange-uri publice de peering, în cuprinsul concluziilor sale scrise, *RCS & RDS* a arătat că o asemenea politică restrictivă nu încalcă prevederile legale, fiind, de altfel, o practică la scară internațională a marilor operatori de rețele. Restricționarea exchange-urilor de peering este făcută publică⁸ și este nediscriminatorie.

Cu privire la efectele asupra concurenței pe care le poate avea decizia de soluționare a litigiului, în cererea sa de reanalizare, *RCS & RDS* a arătat că soluția preliminară comunicată de ANCOM părților la data de 25 septembrie 2012 încalcă dispozițiile legii concurenței, mai precis, dispozițiile art. 9 din Legea concurenței nr. 21/1996, care interzic orice acțiune sau inacțiune a administrației publice centrale care restrânge, împiedică sau denaturează concurența. De asemenea, pârâta a afirmat că soluția preliminară nu ține cont de obligația ANCOM de a promova eficiența economică, concurența durabilă și investițiile, obligație instituită de prevederile art. 100 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011 și de prevederile art. 5 din Directiva privind accesul.

Tot în cuprinsul cererii sale de reanalizare, pârâta a susținut că soluția preliminară, prin măsurile pe care le-a dispus, limitează libertatea *RCS & RDS* de a decide în mod liber asupra conduitei comerciale de urmat și că, mai mult, soluția favorizează în mod nelegitim un concurent al *RCS & RDS* pe piața de furnizare cu amănuntul a serviciilor de internet. Favorizarea *Romtelecom* descurajează pârâta în a realiza investiții și a inova în domeniul comunicațiilor electronice, în detrimentul consumatorilor care vor fi primii vătămați de un asemenea rezultat. De asemenea, pârâta a menționat că o astfel de soluție, în absența oricăror date de piață care să impună adoptarea unor astfel de măsuri, nu face decât să paralizeze dinamismul propriu al sectorului extrem de concurențial al comunicațiilor electronice, care se bucură de un progres și o evoluție continue.

În ceea ce privește negocierile purtate de părți, în cadrul dezbaterilor din data de 15 mai 2012, pârâta a subliniat că între părți s-a desfășurat un proces continuu de negociere, pe parcursul căruia s-au purtat discuții referitoare la IP peering, fie separat, fie la pachet cu alte subiecte aflate în negociere. Astfel cum este menționat în răspunsul pârâtei la sesizare, subiectul IP peering a fost dintotdeauna unul deschis, care a format obiectul mai multor întâlniri și corespondențe ale părților și care a ajuns în proximitatea unei variante finale la mijlocul anului 2010, neputându-se reține însă culpa *RCS & RDS* pentru neîncheierea unui acord de interconectare de tip IP peering. În acest sens, în cuprinsul răspunsului său la sesizare, *RCS & RDS* a susținut că reprezentanții săi au confirmat încă din luna iulie 2010, la finalul unei runde

⁸ Potrivit susținerilor pârâtei din cuprinsul concluziilor sale scrise, restricționarea exchange-urilor de peering poate fi consultată pe pagina de internet: www.peeringdb.com.

de negocieri, condițiile tehnice și comerciale ale unui contract de tip IP tranzit, confirmare rămasă fără vreo manifestare de voință din partea *Romtelecom* în sensul încheierii contractului în condițiile agreeate. Chiar dacă reprezentanții reclamantei au revenit la finalul anului 2011 cu solicitarea serviciului de tip IP tranzit, acest lucru nu poate echivala, în opinia părții, cu neîndeplinirea obligației de negociere, în condițiile în care cererea de revenire a fost efectuată după mai mult de 15 luni de la ultima confirmare din partea *RCS & RDS*. În legătură cu adresa reclamantei din data de 4 octombrie 2011, pârâta a precizat că nu a mai putut formaliza răspunsul la solicitarea de reluare a negocierilor ca urmare a atingerii vârfurilor de sarcini specifice sfârșitului, respectiv începutului de an.

Cu privire la tipul de acord pe care reclamanta dorește să îl încheie cu *RCS & RDS*, în cadrul întâlnirii din fața ANCOM din data de 23 aprilie 2012, pârâta a precizat că, într-adevăr, tipul interconectării care face obiectul litigiului este IP peering.

În ceea ce privește respectarea obligației de negociere cu bună-credință a unui acord de tip IP peering, pârâta a menționat, în concluziile sale scrise, că a negociat cu bună-credință și, indiferent cum sunt privite discuțiile purtate timp de trei ani între părți, nu se poate reține încălcarea obligației de negociere, nici global, pentru perioada 2009-2011, și nici secvențial, procesul de negociere având un caracter dinamic, cu perioade mai strânse sau mai lungi, în care părțile au revenit cu subiectul în cauză pe agenda multianuală de negociere.

Cu privire la preț, în cadrul ședinței din data de 23 aprilie 2012, *RCS & RDS* a precizat că, în cadrul negocierilor, a invitat *Romtelecom* să poarte discuții pe acest subiect, însă aceasta dorește să beneficieze în mod gratuit de un produs pentru care ar trebui să îl plătească. Astfel, în cadrul dezbaterilor din data de 15 mai 2012, pârâta a precizat că în cursul anului 2009 a transmis reclamantei un preț caracterizat de către *Romtelecom* ca excesiv. În anul 2010, după o serie îndelungată de discuții pe mai multe subiecte, inclusiv pe IP peering, a fost agreeat un preț cu reclamanta și în acest sens pârâta și-a dat acceptul pe acea ofertă, fără a mai primi însă un răspuns. Referitor la justificarea întârzierii angajamentului luat de pârâta față de *Comisie* în cadrul dezbaterilor din data de 23 aprilie 2012, acela de a transmite *Romtelecom*, în termen de 7 zile, o ofertă concretă referitoare la interconectarea de tip IP peering care să conțină atât o propunere de tarif, cât și prevederi referitoare la capacitatea legăturii de interconectare, *RCS & RDS* a precizat că, datorită complexității acestui subiect și consecințelor care pot rezulta dintr-un asemenea acord, s-a impus o analiză aprofundată, motiv pentru care *RCS & RDS* nu a putut să respecte termenul agreeat. De asemenea, pârâta a subliniat faptul că, potrivit adresei transmise atât părții, cât și ANCOM⁹, *RCS & RDS* a invitat reclamanta la data de 25 mai 2012 pentru a negocia conținutul unui astfel de acord, indicând totodată în cuprinsul acestei adrese și o serie de aspecte care sunt importante pentru *RCS & RDS* în negociere și la care părțile vor trebui să găsească o soluție.

În ceea ce privește termenul propus în soluția preliminară, de 45 de zile lucrătoare în vederea negocierii unui acord de tip IP peering cu toate implicațiile sale, *RCS & RDS* a susținut în cererea de reanalizare că acesta este nejustificat și complet nerezonabil față de complexitatea dovedită a negocierilor și a propus un termen de cel puțin un an pentru desfășurarea negocierilor.

⁹ Adresă *RCS & RDS* nr. 12168/10.05.2012 a fost înregistrată la ANCOM cu nr. SC-10516/10.05.2012.

III. Opinia Comisiei

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 prevederilor art. 116 alin. (1), (8) și (11) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011, „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 ori 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 servicii sau de rețele publice de comunicații electronice, apărute în legătură cu obligațiile impuse acestora prin dispozițiile legislației primare sau secundare în domeniul comunicațiilor electronice ori ale regulamentelor comunitare din domeniul comunicațiilor electronice, persoanele interesate având posibilitatea de a se adresa ANCOM în vederea soluționării acestor litigii.

În cauza de față, *Romtelecom* a solicitat Autorității constatarea încălcării de către pârâtă a obligației prevăzute de dispozițiile art. 12 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011, precum și obligarea *RCS & RDS* la negocierea cu bună-credință în vederea încheierii unui acord de interconectare de tip IP peering care să reglementeze atât schimbul de trafic internet între rețelele *Romtelecom* și *RCS & RDS*, permițând accesul reciproc dinspre/către toate destinațiile publice din rețeaua IP a părților și a clienților lor, cât și mărirea capacității de interconectare a rețelelor IP a părților (peering-ul existent), într-un termen pe care Comisia de soluționare a litigiului îl consideră rezonabil.

În motivarea cererii sale, *Romtelecom* a invocat, în esență, încălcarea de către *RCS & RDS* a obligațiilor stabilite de dispozițiile art. 12 alin. 1 lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011.

Având în vedere că obiectul sesizării vizează obligații prevăzute de legislația din domeniul comunicațiilor electronice, rezultă că ANCOM este competentă să soluționeze sesizarea *Romtelecom*.

B. Fondul

Înainte de a se pronunța asupra primului petit al sesizării, care vizează constatarea neîndeplinirii de către *RCS & RDS* a obligației generale de negociere prevăzute de dispozițiile art. 12 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011, având în vedere susținerile pârâtei referitoare la cazurile PL/2009/1019 și PL/2009/1020, la activitatea ANCOM de soluționare a litigiilor și la obiectivele de care autoritatea ar trebui să țină cont la momentul soluționării acestora, ANCOM consideră că sunt necesare anumite clarificări și precizări preliminare referitoare la aceste aspecte.

Astfel, în primul rând, cu privire la cazul autorității de reglementare din Republica Polonă (Urząd Komunikacji Elektronicznej - UKE)¹⁰, care a încercat fără succes definirea unor piețe de IP peering și de IP tranzit, identificarea Telekomunikacja Polska S.A. (TMP) cu putere semnificativă pe piețele respective și impunerea de obligații în sarcina acesteia, reamintim faptul că, inițial, Comisia Europeană a avut îndoieli serioase cu privire la compatibilitatea măsurilor propuse cu legislația Uniunii Europene, pentru ca ulterior să oblige UKE să retragă măsurile propuse, întrucât Comisia a considerat că UKE nu a furnizat destule argumente care să ducă la concluzia că există două piețe separate pentru IP tranzit și IP peering și că TMP are putere semnificativă pe piețele respective.

În ceea ce privește relevanța și aplicabilitatea cazului din Polonia în speța de față, precizăm faptul că speța UKE relevă de domeniul reglementării *ex ante*, iar mecanismul reglementării *ex ante* nu poate fi utilizat de ANCOM pe cale de litigiu, astfel cum vom arăta mai jos. Prin urmare, argumentele și raționamentul aplicate de UKE în cazul reglementării pieței de IP peering din Polonia nu pot fi aplicate *mutatis mutandis* în cadrul prezentului litigiu, cu atât mai mult cu cât circumstanțele speței menționate sunt diferite de cele din speța de față. Acest argument este valabil și în ceea ce privește observațiile pe care Comisia Europeană le-a avut față de raționamentul UKE, observații prin care Comisia a afirmat posibilitatea substituibilității dintre legătura de tip IP peering și legătura de tip IP tranzit în cazul Poloniei, în scopul unei eventuale reglementări *ex ante* a pieței de gros a serviciilor care presupun schimb de trafic internet.

Mai mult, față de considerentele pârâtei referitoare la substituibilitatea legăturii de interconectare de tip IP peering cu cea de tip IP tranzit, Comisia subliniază faptul că acestea nu sunt relevante și aplicabile speței de față și datorită faptului că obligația de negociere a unui acord de interconectare este una generală, nespecifică unei anumite piețe sau unui anumit produs, astfel încât substituibilitatea unui anumit tip de legătură cu un alt tip de legătură de interconectare este irelevantă pentru aplicarea obligației de negociere prevăzute de dispozițiile art. 12 alin. (1) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011. Acest lucru va fi de altfel detaliat de ANCOM la pct. 1 lit. a) de mai jos.

De asemenea, tot cu privire la aplicabilitatea în prezentul litigiu a argumentelor de substanță ale Comisiei Europene exprimate în cuprinsul *Recomandării* sale, pârâta a susținut că ANCOM este obligată să le aplice și în speța de față întrucât atât reglementarea pieței prin intermediul mecanismului reglementării *ex ante*, cât și soluționarea unui litigiu pe baza atribuțiilor legale stabilite în sarcina ANCOM, au în comun obligația pentru autoritatea de reglementare de a atinge același obiectiv, și anume, asigurarea eficienței economice și a unui mediu concurențial efectiv.

Față de aceste afirmații, ANCOM subliniază însă faptul că obiectivele menționate se ating, pe cale de litigiu, prin simpla aplicare a dispozițiilor legale existente, ale căror prevederi au fost concepute tocmai în scopul promovării și asigurării concurenței pe piața comunicațiilor

¹⁰ Cazul PL/2009/1019 și Cazul PL/2009/1020.

electronice din România. De asemenea, subliniem faptul că *Recomandarea* se referă la activitatea de reglementare a piețelor din domeniul comunicațiilor electronice prin intermediul mecanismului de reglementare *ex ante* pe care o au autoritățile naționale de reglementare din domeniul comunicațiilor electronice, mecanism care nu este aplicabil pe cale de litigiu în România. Prin urmare, argumentele expuse de Comisia Europeană în *Recomandare* nu își pot găsi aplicarea în litigiul de față. De altfel, astfel cum vom arăta mai jos, cele două procedee sunt total diferite, având o natură și caracteristici care nu pot fi comparabile.

În al doilea rând, cu privire la atribuțiile ANCOM de soluționare a litigiilor și la posibilitatea de a impune sau nu obligații noi pe cale de litigiu, arătăm faptul că, astfel cum a subliniat ANCOM și demonstrat prin practica sa unitară și constantă de soluționare a litigiilor¹¹, un litigiu poate fi soluționat doar pe baza prevederilor legale existente la momentul soluționării acestuia, Autoritatea neputând impune obligații noi pe cale de litigiu, prin intermediul reglementării *ex ante* sau prin intermediul altui mecanism. În cazul în care nu există obligații legale pe baza cărora Autoritatea poate soluționa un litigiu, sesizările sunt respinse. Prin urmare, având în vedere aceste argumente, rezultă că mecanismul reglementării *ex ante* nu poate fi aplicat pe cale de litigiu.

Tot cu privire la posibilitatea de a impune obligații noi pe cale de litigiu, față de susținerile pârâtei potrivit cărora baza legală corectă pentru soluționarea acestui litigiu ar trebui să fie reprezentată de dispozițiile art. 100 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011, subliniem faptul că imposibilitatea soluționării unui litigiu pe baza art. 100 reiese din faptul că dispozițiile acestui act normativ nu reprezintă obligații deja impuse în sarcina furnizorilor de rețele sau de servicii de comunicații electronice, ci reprezintă temeiul legal în baza cărora Autoritatea ar putea impune obligații în sarcina acestora. Or, așa cum se menționează și mai sus, ANCOM a demonstrat prin practica sa unitară și constantă de soluționare a litigiilor că un litigiu poate fi soluționat doar pe baza prevederilor legale existente la momentul soluționării acestuia, iar decizia de soluționare a unui litigiu nu va stabili obligații noi în sarcina pârâtei.

De asemenea, deciziile de soluționare a litigiilor sunt exceptate de la procedura de consultare prevăzută de art. 135, prin urmare măsurile la care face referire art. 100 sus-citat nu pot fi impuse pe cale de litigiu întrucât acestea trebuie să fie consultate public.

Prin urmare, având în vedere inaplicabilitatea dispozițiilor art. 100 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011 pe cale de litigiu, rezultă că ANCOM nu trebuie să țină cont, în soluționarea acestui litigiu, nici de dispozițiile alin. (2) sau (3) ale acestui articol. Pe cale de litigiu, astfel cum am arătat și mai sus, ANCOM poate doar să aplice un cadru legal existent, fără să impună obligații noi în sarcina furnizorilor de rețele sau de servicii de comunicații electronice destinate publicului.

În sfârșit, pârâta a afirmat că, prin soluția preliminară, ANCOM nu a ținut cont de obiectivele care îi incumbă acesteia, și anume obiectivitate, proporționalitate, echitate, nediscriminare.

¹¹ Decizia președintelui ANCOM nr. 3052/2007 privind soluționarea litigiului dintre S.C. Dial Telecom S.R.L. și S.C. RCS & RDS S.A., Decizia președintelui ANCOM nr. 3129/2007 privind soluționarea litigiului dintre S.C. World Telecom Network S.R.L. și S.C. RCS & RDS S.A., Decizia președintelui ANCOM nr. 3130/2007 privind soluționarea litigiului dintre S.C. Iristel Romania S.R.L. și S.C. RCS & RDS S.A., Decizia președintelui ANCOM nr. 3124/2007 privind soluționarea litigiului dintre S.C. Net-Connect Internet S.R.L. și S.C. RCS & RDS S.A., Decizia președintelui ANCOM nr. 3131/2007 privind soluționarea litigiului dintre S.C. Parlatel S.R.L. și S.C. RCS & RDS S.A., Decizia președintelui ANCOM nr. 3161/2007 privind soluționarea litigiului dintre S.C. Atlas Telecom Network România S.R.L. și S.C. RCS & RDS S.A., Decizia președintelui ANCOM nr. 3132/2007 privind soluționarea litigiului dintre S.C. Netmaster Communications S.R.L. și S.C. RCS & RDS S.A.

ANCOM precizează însă că aceste argumente au fost aduse în discuție de pârâtă în contextul în care aceasta afirma că baza legală pentru soluționarea acestui litigiu ar trebui să fie art. 100 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011, articol ce impune într-adevăr, în sarcina Autorității, obligația de a dispune măsuri obiective, transparente, proporționale și nediscriminatorii și care promovează concurența durabilă.

Având în vedere însă faptul că ANCOM nu soluționează acest litigiu prin aplicarea dispozițiilor art. 100 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011, rezultă că prin decizia de soluționare a litigiului nu este necesar ca ANCOM să justifice faptul că a ținut cont și a aplicat principiile prevăzute de dispozițiile art. 100.

De asemenea, tot prin intermediul cererii sale de reanalizare a soluției preliminare, pârâta a afirmat că prin soluția propusă, Comisia a favorizat în mod nelegitim un concurent al său, descurajând inovația și investițiile în detrimentul consumatorilor.

Cu toate acestea, ANCOM precizează că, în activitatea de soluționare a litigiilor, este ținută să respecte principiile obiectivității, nediscriminării, proporționalității, predictabilității și să aibă în vedere obiectivele menționate la art. 4-6¹ din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 22/2009, promovarea concurenței, protejarea intereselor utilizatorilor finali, încurajarea investițiilor eficiente și a inovației fiind, într-adevăr, o serie de obiective comune întregii activități a Autorității, indiferent de funcția sau atribuția legală îndeplinită într-un anumit moment.

Mai mult, ANCOM subliniază și faptul că posibilitatea de intervenție prin reglementare a Autorității în relațiile dintre furnizori, precum și posibilitatea de a nu respecta obiectivul de promovare a concurenței durabile sunt reduse în cazul unui litigiu, întrucât ANCOM soluționează un litigiu doar pe baza unor prevederi legale existente, care au fost concepute de legiuitor tocmai în scopul atingerii acestor obiective și protejării și stimulării atât a concurenței, cât și a investițiilor eficiente și a inovației și care are drept obiectiv major, printre altele, și protejarea utilizatorilor finali, astfel încât obiectivele menționate de pârâtă în cererea de reanalizare sunt îndeplinite prin simpla aplicare a prevederilor existente în legislația primară. Astfel cum subliniam și mai sus, ANCOM nu modifică aceste prevederi la momentul soluționării unui litigiu, astfel încât nu se poate vorbi de o putere discreționară a Autorității și de o libertate de care dispune în aplicarea cadrului legislativ existent, ce ar putea conduce la nerespectarea obiectivelor menționate de pârâtă.

De asemenea, obligația de negociere a unui acord de interconectare, statuată prin intermediul legislației primare – art. 12 alin. (1) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011 –, a cărei aplicabilitate este disputată în speța de față, nu se află în contradicție cu niciunul dintre obiectivele fundamentale ale ANCOM. Dimpotrivă, respectarea obligației de negociere cu bună-credință de către părțile cărora le incumbă nu poate decât să conducă la creșterea eficienței economice generale, a concurenței și, eventual, a investițiilor eficiente.

Cu privire la afirmațiile pârâtei din cererea de reanalizare pe care, de altfel, aceasta nu le-a probat, referitoare la faptul că soluția preliminară nu promovează eficiența economică și afectează negativ inovația și investițiile, în detrimentul consumatorilor, precum și cu privire la faptul că ANCOM ar încălca dispozițiile art. 9 din Legea concurenței, ANCOM subliniază încă o dată faptul că prin acest litigiu nu face altceva decât să aplice unei situații concrete cadrul legislativ existent din domeniul comunicațiilor electronice. Prin urmare, simpla aplicare a legislației existente în vederea soluționării prezentului litigiu nu poate aduce atingere obiectivelor menționate, întrucât legiuitorul a ținut deja cont de acestea la momentul elaborării actului normativ, întreg cadrul legislativ din domeniul comunicațiilor electronice fiind conceput în jurul conceptului de concurență și în scopul asigurării și promovării acesteia.

De asemenea, astfel cum sublinia și pârâta, asigurarea eficienței economice, a concurenței durabile și stimularea investițiilor sunt obiective de care Autoritatea trebuie să țină cont la momentul impunerii de obligații prin utilizarea art. 100 din Ordonanța de urgență a

Guvernului nr. 111/2011, ceea ce nu este cazul în speța de față, întrucât ANCOM nu soluționează acest litigiu pe baza dispozițiilor art. 100, din motivele pe care le-am indicat mai sus.

În cererea sa de reanalizare a soluției preliminare, pârâta a afirmat faptul că ANCOM, prin soluția preliminară propusă, nu a ținut cont de libertatea fundamentală a activității economice a oricărei întreprinderi, favorizând totodată în mod nelegitim un concurent al său pe piața de servicii de internet.

Subliniem însă faptul că libertatea de acțiune a oricărei întreprinderi este garantată și respectată de ANCOM, întrucât, prin intermediul acestei decizii de soluționare a litigiului, Autoritatea nu impune în mod arbitrar obligații în sarcina unui furnizor, ci aplică unei situații de fapt un cadru legislativ existent, conform atribuțiilor sale legale, singurele limite care pot fi aduse libertății de acțiune ale furnizorilor fiind cele derivate din cadrul legislativ existent. În acest caz, având în vedere tocmai un obiectiv mai important, și anume promovarea concurenței și a investițiilor, legiuitorul a înțeles să limiteze libertatea contractuală existentă în alte domenii, prin impunerea în sarcina operatorilor a unei obligații de negociere a unui acord de interconectare, ANCOM analizând în acest litigiu doar modul în care pârâta a îndeplinit în practică această obligație de negociere.

Cu privire la presupusa favorizare în mod nelegitim de către ANCOM a unui concurent al pârâtei, precizăm faptul că Autoritatea nu face decât să aplice dispoziții legale existente, și anume obligația de negociere, apreciind, asemenea unei instanțe judecătorești, pe baza documentelor aflate la dosar și a dispozițiilor legale existente, dacă pârâta a încălcat sau nu această obligație.

Așadar, având în vedere toate aceste argumente, *Comisia* va analiza în continuare cadrul legislativ existent pentru a putea soluționa, pe baza acestuia, litigiul dintre cele două părți.

1. Capătul de cerere privind constatarea neîndeplinirii de către *RCS & RDS* a obligației generale de negociere prevăzute de dispozițiile art. 12 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011

a) Dispozițiile legale relevante

În ceea ce privește obligațiile existente care ar putea fi aplicabile speței de față și pe baza cărora ANCOM ar putea să soluționeze acest litigiu, având în vedere divergențele existente între părți cu privire la aplicabilitatea în speță a prevederilor art. 12 alin. (1) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011, *Comisia* va aduce în continuare o serie de clarificări cu privire la sfera de aplicare a acestor prevederi legale. Astfel, potrivit prevederilor menționate, „*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, inclusiv a serviciilor de comunicații electronice accesibile utilizatorilor prin intermediul unei alte rețele publice de comunicații electronice interconectate cu rețeaua oricăreia dintre părți.”

În ceea ce privește perioada de timp în care această obligație a fost în vigoare, precizăm faptul că, anterior intrării în vigoare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 111/2011, la data

de 27 decembrie 2011, au fost în vigoare prevederile Ordonanței Guvernului nr. 34/2002¹² care dispuneau, la art. 4 alin. (1) lit. b)¹³, în sarcina operatorilor de rețele publice de comunicații electronice, o obligație de negociere identică cu cea prevăzută de dispozițiile art. 12 alin. (1) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011. Prin urmare, începând cu anul 2009, moment la care *Romtelecom* a solicitat *RCS & RDS* negocierea unui acord de tip IP peering, și până în prezent, părților le-a incumbat, fără întrerupere, aceeași obligație de negociere a unui acord de interconectare.

Având în vedere faptul că obligația de negociere este o obligație legală ce incumbă părților, de la care acestea nu pot face derogări și care reprezintă o excepție creată în mod expres de legiuitor de la principiul libertății contractuale, rezultă că negocierea unui acord de interconectare trebuie să se realizeze în limitele și cu respectarea condițiilor impuse de lege, în speță, cu respectarea condițiilor impuse de art. 12 alin. (1) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011.

Cu privire la persoanele cărora le incumbă obligația de negociere, atât din dispozițiile art. 12 alin. (1) lit. b), cât și din jurisprudența CJUE¹⁴, 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. 111/2011¹⁵, coroborate cu dispozițiile art. 4 alin. (1) pct. 6¹⁶ și 9¹⁷

¹² 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, în prezent abrogată expres prin dispozițiile art. 160 alin. (2) lit. a) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011;

¹³ Art. 4 alin. (1) lit. b) din Ordonanța Guvernului nr. 34/2002: „Art. 4 – (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 legii, 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 oricăreia dintre părți.”;

¹⁴ Cazul C-192/08 *TeliaSonera Finland*;

¹⁵ 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.”;

¹⁶ 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”;

¹⁷ 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

din același act normativ. Prin 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 este aplicabilă în speță.

De asemenea, cu privire la sfera de aplicare a acestui articol, mai precis, cu privire la tipurile de acorduri care sunt incluse în sfera noțiunii de interconectare, Comisia subliniază faptul că dispozițiile art. 12 alin. (1) lit. b) nu disting în funcție de tipul acordului de interconectare, astfel încât, potrivit principiului *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, rezultă că nici ANCOM nu poate distinge în funcție de diferitele tipuri de acorduri de interconectare. Acest lucru presupune că dispozițiile art. 12 alin. (1) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011 se aplică operatorilor în situația negocierii tuturor tipurilor de acorduri de interconectare, indiferent de natura lor, atâta timp cât acestea corespund definiției acordului de interconectare.

În ceea ce privește acordurile de tip IP peering, Comisia precizează faptul că prin interconectarea prin intermediul legăturii de tip IP peering se permite transmiterea de trafic între utilizatorii finali ai respectivelor rețele de internet interconectate.

Așadar, având în vedere definiția interconectării prevăzută de dispozițiile art. 4 alin. (1) pct. 29¹⁸ din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011, precum și faptul că, atât din definiția acordului de tip IP peering, cât și din obiectul litigiului și din susținerile ambelor părți, reiese neîndoielnic că acest tip de acord are atât natura, cât și funcția unui acord de interconectare, întrucât legătura de tip IP peering existentă în prezent între părți presupune atât o legătură fizică, cât și o legătură logică între rețelele celor două părți, ce permite comunicarea dintre utilizatorii celor două rețele, rezultă că acest tip de interconectare se încadrează în definiția interconectării stabilită de prevederile legale menționate. Posibilitatea utilizatorilor finali ai celor doi operatori de a comunica prin intermediul legăturii de tip IP peering a fost susținută de ambele părți, chiar dacă există congestii pe această legătură, congestii a căror existență nu a fost de altfel negată de către pârâtă.

Prin urmare, având în vedere faptul că acordul de tip IP peering răspunde definiției acordului de interconectare, astfel cum am arătat mai sus, rezultă că obligația de negociere a unui acord de interconectare instituită de dispozițiile art. 12 alin. (1) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011 se aplică și situației în care un operator solicită negocierea unui acord de tip IP peering.

Față de susținerile pârâtei potrivit cărora interconectarea este asigurată în cazul celor doi operatori datorită naturii globale a internetului, ce permite atât utilizatorilor reclamantei, cât și utilizatorilor pârâtei, să comunice între ei chiar și în lipsa acestui acord de tip IP peering, având în vedere faptul că rețelele dintre cei doi operatori sunt interconectate și în mod direct, ținând cont de faptul că reclamanta a solicitat în mod expres negocierea modificării condițiilor existente de interconectare prin intermediul legăturii de tip IP peering, precum și de faptul că prevederile art. 12 alin. (1) lit. b) nu disting în funcție de tipul de legătură prin care se realizează interconectarea, de tipul de acord de interconectare a cărei negociere a fost solicitată de un operator sau de momentul la care are loc solicitarea de negociere a unui operator, neacordând astfel importanță noțiunii de substituibilitate a legăturii de tip IP peering cu cea de tip IP tranzit, ținând cont și de faptul că un operator este îndreptățit să solicite negocierea aceluși tip de

*electronic, republicată, care nu constau, în întregime sau în principal, în transmiterea semnalelor prin rețelele de comunicații electronice;*⁴

¹⁸ Art. 4 pct. 29 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011: „interconectare - legătura fizică și logică realizată între rețele publice de comunicații electronice pentru a permite comunicarea dintre utilizatorii rețelelor sau accesul la servicii; serviciile pot fi furnizate de către părțile implicate sau de către alte părți care au acces la rețeaua respectivă; interconectarea este o formă specifică de acces realizată de operatorii de rețele publice de comunicații”.

interconectare pe care îl consideră eficient din perspectiva propriului model de afaceri, *Comisia* precizează că pârâta trebuie să dea curs acestei cereri particulare a pârâtei, cu respectarea tuturor obligațiilor ce îi incumbă potrivit legislației din domeniul comunicațiilor electronice în acest caz, inclusiv a obligației de negociere a unui acord de interconectare.

De altfel, însăși pârâta a recunoscut, în cuprinsul concluziilor sale scrise, că prevederile art. 12 alin. (1) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011 se aplică în cazul negocierii acordurilor de interconectare, ceea ce este cazul în speță, astfel cum a demonstrat *Comisia* mai sus.

Mai mult, precizăm că 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 tipuri de legături de interconectare sau prin modificarea ori completarea parametrilor și 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.

Prin urmare, având în vedere faptul că obligația de negociere instituită de prevederile art. 12 alin. (1) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011 se aplică indiferent de momentul la care un operator solicită negocierea condițiilor de interconectare – condiții inițiale sau existente - nici *Comisia*, în aplicarea prevederilor legale menționate, nu poate face o distincție în funcție de situația în care un operator solicită negocierea unui acord nou de interconectare sau de situația în care un operator solicită modificarea condițiilor de interconectare, astfel încât dispozițiile art. 12 alin. (1) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011 să nu mai fie aplicabile în acest din urmă caz.

În concluzie, având în vedere obiectul litigiului reprezentat de negocierea unor modificări la un acord de interconectare, cărora li se aplică dispozițiile art. 12 alin. (1) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011, astfel cum am demonstrat mai sus, *Comisia* va analiza în continuare modalitatea în care pârâta și-a îndeplinit obligația de negociere ce îi incumbă potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011.

b) Analiza respectării de către RCS & RDS a obligației de negociere prevăzute de dispozițiile art. 12 alin. (1) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011

În scopul analizării modului în care *RCS & RDS* și-a îndeplinit obligația de negociere prevăzută de dispozițiile art. 12 alin. (1) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011, *Comisia* va avea în vedere atât susținerile scrise și orale ale părților din cadrul dezbaterilor, cât și documentele depuse la dosarul cauzei din care rezultă poziția acestora pe parcursul procesului de negociere.

Înainte de a analiza în concret conduita *RCS & RDS* cu privire la îndeplinirea obligației generale de negociere, având în vedere faptul că dispozițiile legale menționate nu conțin indicații asupra conținutului și finalității obligației de negociere, *Comisia* consideră necesare unele precizări cu privire la aceste aspecte, așa cum rezultă din jurisprudența ANCOM.

Astfel, din practica jurisprudențială¹⁹ a ANCOM a rezultat că respectarea obligației de negociere implică din partea operatorilor de rețele publice de comunicații electronice 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. 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. 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.

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.

Cu privire la drepturile și obligațiile corelative ce rezultă din procesul de negociere, faptul că acestea se exercită în conformitate cu principiul bunei-credințe și cu încrederea reciprocă a părților participante rezultă, de altfel, atât din dispozițiile art. 1170 din noul Cod civil, 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, cât și din dispozițiile art. 1183 alin. (2) – (4) din noul Cod civil, 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.*”

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.

Cu privire la existența anumitor elemente obiective pe baza cărora se poate analiza buna-credință în contextul îndeplinirii obligației de negociere, *Comisia* subliniază că acestea constau în: termenul în care se realizează negocierea, refuzul nejustificat de a încheia acordul de interconectare, lipsa disponibilității de a negocia, condițiile nerezonabile propuse în cadrul negocierilor. În ceea ce privește disponibilitatea de a negocia, aceasta se caracterizează prin dialog și răspuns într-un termen rezonabil la fiecare solicitare, motivarea refuzului unor condiții și oferirea de soluții alternative care să poată conduce la încheierea unui acord. De asemenea, impunerea de către un operator, în mod unilateral, a tuturor clauzelor contractuale sau a celor mai importante dintre acestea (tarife, caracteristici tehnice etc.), fără a exista disponibilitatea ajungerii la un acord de voință cu un alt operator, poate fi considerată o încălcare a obligației de negociere.

Așadar, ținând cont de aceste elemente obiective, în cele ce urmează, datorită complexității obiectului litigiului și a faptului că, în cadrul negocierilor, părțile au discutat negocierea unui acord ce urma să reglementeze legătura de tip IP peering împreună cu alte

¹⁹ Decizia președintelui ANCOM nr. 566/2009 privind soluționarea litigiului dintre S.C. Net Connect S.R.L și S.C. Romtelecom S.A, Decizia președintelui ANCOM nr. 625/2009 privind soluționarea litigiului dintre S.C. Romtelecom S.A și S.C. RCS & RDS S.A., Decizia președintelui ANCOM nr. 512/2010 privind soluționarea litigiului dintre S.C. Romtelecom S.A. și S.C. Orange România S.A.

subiecte, preferând negocierea „la pachet” a acestora, *Comisia* va face o analiză secvențială a desfășurării procesului de negociere dintre părți, începând cu anul 2009 și finalizând cu anul 2011, având astfel în vedere toate subiectele aflate în discuția lor.

În urma analizării conținutului documentelor depuse la dosarul cauzei, *Comisia* a constatat că primele discuții și întâlniri cu privire la încheierea unui acord de interconectare a rețelelor IP ale părților care să reglementeze schimbul de trafic internet între rețelele *Romtelecom* și *RCS & RDS*, precum și mărirea capacității peering-ului existent, au avut loc începând cu anul 2009. Astfel, la data de 20 februarie 2009, a avut loc o întâlnire între reprezentanții celor două părți în cadrul căreia au fost abordate mai multe subiecte, inclusiv interconectarea de tip IP peering dintre părți. În urma întâlnirii, s-a agreat ca pârâta să transmită, până la data de 24 februarie 2009, un răspuns la solicitarea reclamantei de mărire a capacității legăturii de peering. La data de 20 martie 2009, *Romtelecom* a transmis *RCS & RDS*, prin intermediul poștei electronice, propunerea sa cu privire la condițiile comerciale referitoare la interconectarea pe suport IP a rețelelor părților. ✂.....

În aceste circumstanțe, *Romtelecom*, în cadrul litigiului, a explicat că, în anul 2009, părțile au ajuns la un punct la care negocierile pe acest subiect au fost sistate, deoarece oferta *RCS & RDS* era dezavantajoasă din punct de vedere financiar pentru *Romtelecom*, având în vedere prețul propus de pârâtă, mai ales în contextul în care în mod uzual partenerii nu își plătesc reciproc pentru furnizarea de servicii prin intermediul legăturii de tip IP peering. De asemenea, în cadrul întâlnirii de la sediul ANCOM din data de 15 mai 2012, *Romtelecom* a precizat că oferta respectivă nu poate fi considerată ca fiind fermă, deoarece nu s-a purtat o negociere serioasă între părți cu privire la acest subiect.

La rândul ei, pârâta a precizat că negocierile asupra încheierii unui acord ce urma să reglementeze interconectarea pe suport IP a rețelelor părților în cursul anului 2009 au fost considerate, alături de alte subiecte, ca unul deschis discuției, care a format obiectul mai multor întâlniri și schimburi de corespondență între cele două părți. Cu privire la tarifele propuse de *RCS & RDS*, pârâta a precizat că acestea nu au fost agreate de către *Romtelecom*.

În urma acestui schimb de corespondență și în urma întâlnirilor din anul 2009, precum și din documentele depuse la dosar, a rezultat că a urmat o perioadă de pauză de mai bine de 8 luni, timp în care părțile nu au mai avut nicio inițiativă pe tema negocierii unui acord care să reglementeze legătura de peering dintre cei doi operatori, negocierile fiind reluate în anul 2010.

În ceea ce privește anul 2010, din documentele depuse la dosar și din susținerile părților a reieșit că, la data de 12 februarie 2010, *Romtelecom* a adus la cunoștința *RCS & RDS*, prin intermediul poștei electronice, faptul că legătura de interconectare de tip IP peering ✂..... dintre părți este congestionată și, pentru identificarea posibilităților de remediere a respectivei probleme, a propus o întâlnire pârâtei.

De asemenea, la data de 10 iunie 2010, *Romtelecom* a transmis pârâtei, prin intermediul poștei electronice, propunerea sa de înțelegere a părților asupra subiectelor rămase în discuție. ✂.....

Răspunsul pârâtei la propunerea *Romtelecom* a fost transmis tot prin poștă electronică la data de 16 iunie 2010. ✂.....

În cadrul dezbaterilor, *Romtelecom* a precizat că, în urma acestui schimb de corespondență între cele două părți, a hotărât să înceteze negocierile ce aveau ca obiect legătura de tip IP peering. De asemenea, *Romtelecom* a afirmat că încetarea negocierilor s-a datorat faptului că propunerile pârâtei au fost considerate în mod evident dezavantajoase și inacceptabile din punct de vedere financiar pentru *Romtelecom*, riscând să întârzie negocierile și pe celelalte subiecte aflate în discuție între părți.

În anul 2011, subiectul legăturii de IP peering a fost readus în discuție de *Romtelecom* în lunile octombrie și noiembrie prin intermediul a două adrese²⁰ prin care a solicitat pârâtei reluarea negocierilor cu privire la acest subiect, având în vedere gradul ridicat de congestie înregistrat pe legătura de interconectare de tip IP peering dintre cele două părți. Pârâta nu a răspuns acestor solicitări. În cadrul întâlnirii din fața ANCOM din data de 23 aprilie 2012, pârâta a menționat că părțile s-au întâlnit și în luna septembrie 2011, în cadrul unei conferințe la Budapesta, unde au abordat și subiectul IP peering, întâlnire la care *Romtelecom* a solicitat din nou încheierea unui acord de tip IP peering, solicitare la care însă *Romtelecom* susține că i s-a răspuns prin propunerea unui tarif nejustificat de mare.

Prin urmare, în urma analizării modului de desfășurare a negocierilor purtate de către părți începând cu anul 2009 și până în prezent, se observă următoarele:

- În anul 2009, a existat un schimb susținut de informații între părți. Părțile au convenit negocierea „la pachet”²¹ a trei subiecte. ✂..... Având în vedere că părțile nu s-au înțeles pe cel puțin unul dintre subiectele discutate, negocierile s-au încheiat fără soluționarea subiectului IP peering. ✂.....

Deși ANCOM nu recomandă negocierea „la pachet” a mai multor subiecte, constatăm că, în acest caz, a fost voința ambelor părți de a renunța la toate cele trei subiecte dacă nu s-ar fi ajuns la o înțelegere cu privire la unul dintre ele. De altfel, având în vedere faptul că părțile nu au reușit să ajungă la un acord asupra cel puțin a unuia dintre subiecte, negocierile au fost întrerupte, iar *Romtelecom* nu a mai revenit asupra subiectului IP peering în cursul anului 2009. În cadrul acestui proces de litigiu, *Romtelecom* a susținut că motivul întreruperii discuțiilor referitoare la IP peering în anul 2009 a fost de natură financiară întrucât contrapropunerea *RCS & RDS* a fost considerată exagerat de mare. ANCOM constată însă că, în cursul anului 2010, *Romtelecom* a continuat negocierile chiar și atunci când contrapropunerile *RCS & RDS* raportate la propunerile inițiale ale reclamantei erau cu mult mai mari decât creșterea propusă în negocierile din 2009. Prin urmare, doar aspectul financiar al contrapropunerii pârâtei din 2009 nu justifică în sine întreruperea negocierilor.

- În anul 2010, deși s-a conturat un acord între părți, contrapropunerile pârâtei au pus în evidență un comportament arbitrar cu privire la preț pe parcursul negocierilor, comportament care a condus la întreruperea negocierilor din partea reclamantei. De asemenea, în momentul în care părțile păreau să se fi înțeles asupra prețului contractului, pârâta a insistat asupra plății sumei totale aferente interconectării de tip IP peering la un interval de timp foarte scurt de la semnarea contractului, de cele mai multe ori de două săptămâni, fapt ce a îngreunat din nou desfășurarea negocierilor, deși, în momentul în care discuțiile vizau exclusiv cuantumul propriu-zis al sumelor ce făceau obiectul contractului, data la care urma să fie efectuată plata de către *Romtelecom* nu părea să reprezinte o problemă pentru pârâtă. Se observă astfel faptul că acest mod de negociere, prin introducerea treptată în negocieri de diferite subiecte sau aspecte care par a fi de o importanță deosebită pentru una dintre părți, deși acestea puteau fi expuse încă de la începutul negocierilor, nu reprezintă o dovadă a negocierii cu bună-credință a unui acord, ci o modalitate de a tergiversa și întârzia finalizarea negocierilor. Mai mult, raportând totalitatea sumelor propuse în contract la perioada contractului, observăm că cea de-a doua propunere a pârâtei din data de 18 iunie 2010 a reprezentat o creștere de 133,58% față de propunerea sa anterioară din aceeași zi, fapt ce nu reprezintă o dovadă a negocierii cu bună-

²⁰ Adresele nr. 100/04/01/526 din data de 04.10.2011 și nr. 100/04/01/526-1 din data de 11.11.2011;

²¹ Acest lucru reiese atât din mesajul electronic transmis intern de *Romtelecom* la data de 12 mai 2009, deus la dosarul cauzei, cât și din susținerile *Romtelecom* din fața ANCOM, consemnate în procesul-verbal din data de 15 mai 2012.

credință, cu atât mai mult cu cât această creștere nu a fost justificată în nici un fel. De asemenea, creșterile abrupte și importante de preț din cadrul negocierilor, fără un motiv aparent, cum este și cea din data de 16 iunie 2010, nu reflectă voința *RCS & RDS* de a negocia cu bună-credință încheierea unui acord de tip IP peering, nereflectând astfel disponibilitatea sa de a ajunge la un acord în această privință. Totodată, *Comisia* a observat că, în cadrul negocierilor din anul 2010, părâta a condiționat intrarea în vigoare a acordului de tip IP peering de cea a acordului ce avea ca obiect <.....>, insistând asupra acestei asocieri. Condiționarea unui subiect de negocierile pe alt subiect nu face însă decât să îngreuneze sau să prelungească procesul de negociere, nefiind astfel o dovadă a bunei-credințe în desfășurarea negocierilor, chiar dacă voința părților a fost ca subiectele ce fac obiectul negocierilor să fie discutate în același timp.

De asemenea, tot referitor la negocierile purtate în anul 2010, se observă faptul că subiectele noi pe care părâta le-a introdus în cadrul negocierilor prin intermediul art. IV și V din *Memorandum* nu necesitau negocieri reale între părți, întrucât soluția la aceste probleme se regăsea deja în prevederile legale sau contractuale existente. <.....>

Prin urmare, introducerea acestor subiecte care nu necesitau negocieri reale de către părâta în cadrul negocierilor ce aveau ca obiect și legătura de tip IP peering nu a făcut decât să îngreuneze procesul de negociere.

Totodată, schimbarea naturii serviciilor solicitate de reclamantă, din servicii de IP peering în servicii de IP tranzit, astfel cum a rezultat din cadrul negocierilor purtate în anul 2010, precum și poziția inflexibilă a părâtei pe parcursul negocierii cu privire la acest subiect, schimbare ce are consecințe și asupra drepturilor și obligațiilor părților ce rezultă din acordul astfel negociat, întrucât modifică și natura și obiectul acordului, nu reflectă disponibilitatea *RCS & RDS* de a purta negocieri cu privire la solicitarea *Romtelecom* vizând încheierea unui acord de tip IP peering.

Prin urmare, deși anul 2010 este caracterizat de un proces dinamic de aparentă negociere, iar răspunsurile ambelor părți sunt prompte și conțin contrapropuneri la ofertele avansate de cealaltă parte, prin natura și modul în care sunt realizate propunerile sale, părâta nu a dovedit bună-credință în desfășurarea negocierilor. Astfel, introducerea treptată în negocieri de diferite subiecte sau aspecte care par a fi de o importanță deosebită pentru una dintre părți, deși acestea puteau fi expuse încă de la începutul negocierilor, nu reprezintă o dovadă a negocierii cu bună-credință a unui acord și a disponibilității sale de a ajunge la un acord cu privire la subiectul IP peering. De asemenea, lipsa voinței reale de a negocia este reflectată și de schimbarea obiectului contractului din IP peering în IP tranzit, schimbare asupra căreia părâta a insistat pe parcursul negocierilor. Totodată, condiționarea unui subiect de negocierile pe alt subiect chiar în contextul unor negocieri „la pachet” sau introducerea de noi pretenții în momentul în care părțile par să fi ajuns la un acord în ceea ce privește aspectele ce vor face obiectul contractului ori mărirea de mai bine de două ori a prețului contractului față de oferta sa precedentă, înaintată reclamantei în aceeași zi, nu reflectă o voință neechivocă a părâtei de a negocia un acord de tip IP peering și buna sa credință în desfășurarea negocierilor.

• În ceea ce privește anul 2011, *Comisia* constată că nu a existat niciun răspuns formal din partea *RCS & RDS* la cele două adrese ale *Romtelecom* prin care aceasta din urmă solicita reluarea negocierilor. Deși lipsa de răspuns a fost motivată ulterior de părâta ca fiind datorată perioadei aglomerate de sfârșit de an, ANCOM remarcă faptul că părâta ar fi putut propune o altă dată pentru negocieri sau ar fi putut răspunde la o dată ulterioară, fapt ce ar fi arătat astfel disponibilitatea sa de a negocia asupra subiectului IP peering. Lipsa de răspuns a fost dintotdeauna considerată, în jurisprudența ANCOM, ca o dovadă a refuzului de negociere.

Prin urmare, în opinia *Comisiei*, elementele prezentate în cadrul analizei conduc la următoarele concluzii:

Având în vedere documentele depuse la dosar, în ceea ce privește comportamentul pârâtei în cadrul negocierilor din 2009 nu se poate reține încălcarea de către *RCS & RDS* a obligației de negociere cu bună-credință.

În ceea ce privește anul 2010, derularea negocierilor nu a reflectat o voință reală și fermă a pârâtei de a încheia un acord ce urma să reglementeze legătura de tip IP peering dintre cei doi operatori, ci, dimpotrivă, o atitudine de tergiversare a negocierilor în ceea ce privește subiectul IP peering, pentru motivele pe care *Comisia* le-a expus mai sus.

În ceea ce privește anul 2011, având în vedere faptul că adresele reclamantei din octombrie și noiembrie referitoare la reluarea negocierilor având ca obiect legătura de tip IP peering au rămas fără răspuns din partea pârâtei, deși aceasta cunoștea în detaliu toate aspectele implicate de subiectul IP peering, se constată un refuz de negociere din partea pârâtei.

Mai mult, pe parcursul derulării litigiului, astfel cum a rezultat și din dezbaterile în fața *Comisiei*, pârâta, deși s-a declarat dispusă să negocieze încheierea unui astfel de acord, angajându-se față de reclamantă și de *Comisie* să transmită reclamantei o propunere concretă de acord într-un anumit termen, a transmis *Romtelecom* o simplă invitație la negociere, fără respectarea termenului stabilit de *Comisie* și doar cu indicarea aspectelor importante pentru pârâtă, precum și fără propuneri concrete de soluționare a divergențelor, pe baza cărora părțile să poată negocia.

În concluzie, având în vedere toate elementele de mai sus, *Comisia* apreciază că, întrucât pârâta nu și-a îndeplinit obligația de a negocia încheierea unui acord de tip IP peering, capătul de cerere al reclamantei privind constatarea neîndeplinirii de către *RCS & RDS* a obligației generale de negociere prevăzute de dispozițiile art. 12 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011 trebuie să fie admis.

2. Capătul de cerere privind obligarea pârâtei la negocierea cu bună-credință în vederea încheierii unui acord de interconectare de tip IP peering care să reglementeze atât schimbul de trafic internet între rețelele *Romtelecom* și *RCS & RDS*, permițând accesul reciproc dinspre/către toate destinațiile publice din rețeaua IP a părților și a clienților lor, cât și mărirea capacității de interconectare a rețelelor IP a părților (peering-ul existent), într-un termen pe care *Comisia* îl consideră rezonabil

Cu privire la obiectul și întinderea acordului de interconectare, *Romtelecom* a solicitat ANCOM obligarea pârâtei la negocierea cu bună-credință în vederea încheierii unui acord de interconectare de tip IP peering care să reglementeze atât schimbul reciproc de trafic internet, cât și mărirea capacității legăturii de interconectare. În sprijinul cererii sale, *Romtelecom* a depus la dosarul cauzei o serie de documente²² din care a reieșit un grad ridicat de congestie a legăturii de interconectare în ambele direcții, în intervalul orar 18.00-24.00. Potrivit documentelor depuse la dosarul cauzei de *Romtelecom*, congestii pe legătura de tip IP peering dintre cele două părți au fost înregistrate încă din anul 2008 și au continuat până în prezent, cu anumite vârfuri în diferite perioade ale zilei sau ale anului. De asemenea, potrivit afirmațiilor *Romtelecom* din cadrul întâlnirilor din fața ANCOM, anul 2011 s-a caracterizat printr-un grad ridicat de congestie față de anii precedenți datorită, printre altele, introducerii unei politici de

²² Adresa *Romtelecom* a fost înregistrată la ANCOM cu nr. SC-9880/03.05.2012.

peering selectiv de către pârâtă. În cadrul întâlnirii din fața ANCOM din data de 23 aprilie 2012, *RCS & RDS* a justificat introducerea acestei politici de peering selectiv ca urmare a cererii primite în acest sens de la partenerii săi europeni, cereri nedemonstrate prin documente depuse la dosarul cauzei din motive de confidențialitate invocate de pârâtă, deși, în conformitate cu dispozițiile art. 23 din Decizia președintelui ANCOM nr. 480/2010, părțile au posibilitatea să depună în cadrul litigiilor documente sau informații pe care le consideră confidențiale. În acest caz, având în vedere principiul dreptului la apărare, precum și relevanța informațiilor sau documentelor marcate ca fiind confidențiale pentru buna soluționare a litigiului, *Comisia* poate solicita o justificare a caracterului confidențial invocat. După analiza acesteia, *Comisia* stabilește caracterul de confidențialitate a documentelor transmise și informează partea în cauză, înainte de a le comunica părții adverse. Confidențialitatea este păstrată de ANCOM atât față de cealaltă parte la litigiu, cât și față de terți. De altfel, acest lucru rezultă și din dispozițiile art. 18 alin. (2) din Decizia președintelui ANCOM nr. 480/2010, potrivit cărora decizia de soluționare a litigiului se publică cu respectarea regimului și a gradului de confidențialitate invocat de către părți.

Existența congestiei pe legătura de tip IP peering dintre părți nu a fost contestată de pârâtă, însă soluțiile înaintate de aceasta pe parcursul negocierilor au constat în propunerea de a agreea tarife pentru furnizarea serviciilor prin intermediul acestei legături care să asigure o compensație adecvată beneficiilor furnizate în mod direct sau indirect celorlați operatori sau în limitarea unui anumit tip de trafic, considerat ilegal de către pârâtă.

Având în vedere divergențele părților cu privire la obiectul și condițiile acordului ce urmează să reglementeze modul în care va funcționa legătura de tip IP peering, *Comisia* precizează faptul că modul de funcționare a acestei legături, tipul de trafic ce urmează să fie rutat prin aceasta și capacitatea legăturii de interconectare ce trebuie să funcționeze în parametri optimi sunt unele dintre elementele esențiale ale unui acord de interconectare care permit funcționarea normală a serviciului furnizat prin intermediul acestui tip de legătură. În situația dată, aceste elemente țin de însuși obiectul acordului, fiind strâns legate de funcționarea în parametri normali a legăturii de interconectare dintre părți. Așadar, *Comisia* consideră că aspectele indicate de *Romtelecom* în cererea sa, cu privire la care părțile trebuie să negocieze încheierea unui acord de tip IP peering, sunt justificate și esențiale pentru derularea normală a unui astfel de acord.

Prin urmare, având în vedere că, în cadrul punctului B.1. de mai sus, *Comisia* a constatat că pârâta nu și-a îndeplinit obligația de negociere, astfel cum îi incumbă acesteia potrivit prevederilor art. 12 alin. (1) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011, având în vedere și faptul că aspectele ce reglementează schimbul de trafic dintre cele două rețele, precum și capacitatea rețelei sunt elemente esențiale ale unui acord de interconectare, *Comisia* apreciază că se impune obligarea pârâtei la negocierea unui acord de interconectare de tip IP peering care să reglementeze atât schimbul de trafic internet între rețelele *Romtelecom* și *RCS & RDS*, permițând accesul reciproc dinspre/către toate destinațiile publice din rețeaua IP a părților, cât și mărirea capacității de interconectare a rețelelor IP a părților. Precizăm faptul că obligarea pârâtei la negociere presupune negocierea cu bună-credință a unui acord de interconectare de tip IP peering. Astfel, buna-credință în desfășurarea negocierilor viitoare va juca un rol important în aprecierea modului în care pârâta și-a îndeplinit obligația de negociere.

De asemenea, precizăm și faptul că, prin prezenta decizie de soluționare a litigiului, ANCOM nu impune în sarcina pârâtei o obligație de a oferi accesul la legătura de tip IP peering, astfel cum a susținut pârâta în cuprinsul cererii sale de reanalizare, ci doar asigură respectarea unei obligații deja impuse de legislația în vigoare, și anume, obligația de a negocia un acord de interconectare prevăzută de dispozițiile art. 12 alin. (1) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011. Reamintim că obligația de negociere presupune **negocierea** unui acord de interconectare de tip IP peering și nu include în mod automat și acordarea accesului la

legătura de tip IP peering sau încheierea unui astfel de acord dacă, în urma unei negocieri cu bună-credință asupra tuturor aspectelor necesare încheierii unui astfel de acord, inclusiv asupra aspectelor de natură financiară sau a celorlate aspecte ce țin de furnizarea serviciului, părțile nu ajung la un acord asupra clauzelor contractuale. De altfel, legătura de tip IP peering există între rețelele celor două părți, astfel încât nu se pune problema asigurării accesului la rețeaua *RCS & RDS*, ci a negocierii unor modificări la acordul de interconectare existent.

În cazul în care părțile, în urma negocierilor cu bună-credință, nu ajung la un acord în ceea ce privește condițiile în care ar trebui să fie furnizată și să funcționeze legătura de tip IP peering, în măsura în care aspectele care rămân în divergență ating probleme de concurență reglementate de Legea concurenței nr. 21/1996, reamintim că acestea se pot adresa Consiliului Concurenței pentru investigarea eventualelor aspecte ce ar intra sub incidența acestui act normativ.

În ceea ce privește termenul în care părțile trebuie să negocieze modificările la acordul de tip IP peering, având în vedere că acestea au discutat deja majoritatea aspectelor ce țin de schimbul de trafic internet între rețelele IP ale celor două părți, pozițiile acestora fiind deja cunoscute, *Comisia* consideră ca fiind rezonabil un termen de 45 de zile lucrătoare de la data comunicării deciziei de soluționare a litigiului pentru ca acestea să poată negocia cu bună-credință încheierea unui astfel de acord.

De asemenea, în interiorul aceluiași termen, părțile vor transmite Autorității documentele (minute ale întâlnirilor, corespondență, propuneri) care atestă desfășurarea negocierilor în scopul ajungerii la un acord cu privire la interconectarea de tip IP peering, pe măsură ce aceste acțiuni sunt îndeplinite de către părți.

Totodată, *Comisia* învederează părților că, în scopul respectării deciziei de soluționare a litigiului, pe lângă elementele menționate cu ocazia analizei pe fond a respectării obligației de negociere, Autoritatea va lua în considerare și diligențele depuse de către acestea pentru ajungerea la un acord în vederea continuării relațiilor contractuale în bune condiții. În acest sens, *Comisia* arată că, în situația în care una dintre părți nu este de acord cu eventuala contraofertă formulată de către cealaltă parte, trebuie să facă dovada unor motive întemeiate cu privire la eventualul său refuz, refuzul neargumentat al unei propuneri rezonabile neputând fi reținut de către Autoritate ca reprezentând o respectare a obligației de negociere cu bună-credință.

Prin urmare, *Comisia* apreciază că se impune admiterea capătului de cerere privind obligarea părții la negocierea unui acord de tip IP peering care să reglementeze atât schimbul de trafic internet între rețelele *Romtelecom* și *RCS & RDS*, permițând accesul reciproc dinspre/către toate destinațiile publice din rețeaua IP a părților și a clienților lor, cât și mărirea capacității de interconectare a rețelelor IP a părților, iar termenul pentru îndeplinirea acestei obligații trebuie să fie de maximum 45 de zile lucrătoare de la data comunicării deciziei de soluționare a litigiului.

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

1. Admite primul capăt de cerere și constată neîndeplinirea de către S.C. RCS & RDS S.A. a obligației generale de negociere prevăzute de dispozițiile art. 12 alin. (1) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011;

2. Admite cel de-al doilea capăt de cerere și obligă S.C. RCS & RDS S.A. la negocierea cu bună-credință, în condițiile stabilite de prezenta decizie, în vederea încheierii unui acord de interconectare de tip IP peering care să reglementeze atât schimbul de trafic internet între rețelele S.C. ROMTELECOM S.A. și S.C. RCS & RDS S.A., permițând accesul reciproc dinspre/către toate destinațiile publice din rețeaua IP a părților și a clienților lor, cât și mărirea capacității de interconectare a rețelelor IP a părților, în termen de 45 de zile lucrătoare de la data comunicării prezentei decizii.

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, 25 ianuarie 2013
Nr. 91