

În temeiul Hotărârii Parlamentului României nr. 93/2017 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, cu modificările și completările ulterioare, precum și ale art. 18 alin. (1) din Decizia președintelui Autorității Naționale pentru Administrare și Reglementare în Comunicații nr. 480/2010 privind stabilirea procedurii de soluționare a litigiilor ce intră în competența Autorității Naționale pentru Administrare și Reglementare în Comunicații,

PREȘEDINTELE AUTORITĂȚII NAȚIONALE PENTRU ADMINISTRARE ȘI REGLEMENTARE ÎN COMUNICAȚII

emite prezenta:

DECIZIE PRIVIND SOLUȚIONAREA LITIGIULUI DINTRE ENIGMA-SYSTEM.NET S.R.L. ȘI TELEKOM ROMANIA MOBILE COMMUNICATIONS S.A.

I. Introducere

I. A. Sesizarea reclamantei

La data de 4 octombrie 2016, reclamanta ENIGMA-SYSTEM.NET S.R.L. (denumită în continuare Enigma), cu sediul în București, Str. Popa Savu nr. 26, demisol, o cameră, sector 1, a înaintat Autorității Naționale pentru Administrare și Reglementare în Comunicații (denumită în continuare ANCOM sau Autoritatea), 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 sesizare¹, completată prin adresa înregistrată la ANCOM cu nr. SC-26058/05.10.2016, împotriva pârâtei Telekom Romania Mobile Communications S.A. (denumită în continuare Telekom Mobile), cu sediul în București, Splaiul Independenței nr.319G, etajele 1 și 2, sector 6, prin care a solicitat Autorității:

¹ Înregistrată la ANCOM cu nr. SC-26037/04.10.2016;

a) emiterea unei decizii – în conformitate cu prevederile art. 18 din Decizia ANCOM nr. 480/2010 – prin care să oblige Telekom Mobile la a negocia cu bună-credință atât semnarea unui acord de găzduire MVNO, cât și semnarea separată a unui acord de roaming național pentru acces exclusiv la numărul unic pentru apeluri de urgență 112;

b) conferirea de putere juridică *Ghidului de reglementări privind desfășurarea activității operatorilor mobili virtuali pe piața comunicațiilor electronice din România* (ediția Mai 2012), prin transformarea acestui „Ghid” într-o decizie specifică legislației terțiare, implicit publicarea ei în Monitorul Oficial;

c) suplimentar, având în vedere prevederile art. 19 alin. (1) din Decizia ANCOM nr. 480/2010 și cunoscând că termenul de soluționare a unui litigiu este de cel puțin 4 luni de la data sesizării, scutirea de la plata tarifului anual de utilizare a resurselor de numerotație aferent anului 2016 pentru LURN nr. 209.1/14.07.2016, neactivarea și nefolosirea acestui bloc de numere neputând fi imputate reclamantei, ci mai degrabă datorită faptului că *Obligațiile privind accesul operatorilor de rețele mobile virtuale* (capitolul 3.3.3.2. din Caietul de sarcini) sunt teoretice și iluzorii;

d) relaxarea legislației cu privire la desfășurarea activității operatorilor mobili virtuali pe piața comunicațiilor electronice din România, mai ales cu privire la utilizarea numerotației de tipul OZA = 070 prevăzute în PNN, în speță revizuirea prevederilor art. 20 alin. (2) din Decizia ANCOM nr. 375/2013 privind Planul național de numerotație în sensul introducerii unor excepții pentru numerotația de tipul OZA = 070, revizuire realizată evident în condițiile respectării procedurii de consultare prevăzute la art. 135 din OUG nr. 111/2011.

I.B. Desfășurarea procedurii

În temeiul dispozițiilor art. 7 alin. (1) din Decizia președintelui ANCOM nr. 480/2010, președintele ANCOM, prin Decizia nr. 1046/2016, a numit Comisia responsabilă cu soluționarea litigiului dintre Enigma și Telekom Mobile (denumită în continuare Comisia), formată din următoarele persoane:

- doamna Alexandra SCHINAGEL, șef serviciu, Serviciul Litigii și Protecția Drepturilor Utilizatorilor, Direcția Juridică, Direcția Executivă Juridică și Reglementare, în calitate de președinte;
- doamna Aura VASILE, consilier juridic, Serviciul Litigii și Protecția Drepturilor Utilizatorilor, Direcția Juridică, Direcția Executivă Juridică și Reglementare, în calitate de membru;
- doamna Silvana CRĂCIUN, expert, Serviciul Acces și Interconectare, Direcția Reglementare Piață, Direcția Executivă Juridică și Reglementare, în calitate de membru;
- domnul Răzvan POPESCU, expert, Serviciul Reglementări Comunicații Electronice, Departamentul Reglementare Tehnică, Direcția Executivă Juridică și Reglementare, în calitate de membru.

În temeiul prevederilor art. 8 alin. (1) din Decizia președintelui ANCOM nr. 480/2010, la data de 10 octombrie 2016, Autoritatea a transmis² către Telekom Mobile un exemplar al sesizării Enigma, astfel cum a fost completată prin adresa înregistrată la ANCOM cu nr. SC-26058/05.10.2016 și a solicitat părții formularea unui răspuns în termenul legal de 15 zile de la data comunicării, prevăzut de dispozițiile aceluiași articol.

La data de 26 octombrie 2016, prin adresa înregistrată la ANCOM cu nr. SC-28103/26.10.2016, Telekom Mobile a transmis ANCOM răspunsul său la sesizare.

În temeiul dispozițiilor art. 9 alin. (1) din Decizia președintelui ANCOM nr. 480/2010, prin adresele înregistrate la ANCOM cu nr. SC-DJ-28412/31.10.2016, respectiv nr. SC-DJ-

² Prin adresa înregistrată la ANCOM cu nr. SC-DJ-26604/10.10.2016;

28410/31.10.2016, părțile au fost invitate la data de 11 noiembrie 2016 la sediul central al Autorității, în vederea dezbaterii pe fond a litigiului, având astfel loc o primă întâlnire în fața ANCOM.

De asemenea, prin adresele înregistrate la ANCOM cu nr. SC-DJ-30346/17.11.2016, respectiv nr. SC-DJ-30345/17.11.2016, părțile au fost invitate la sediul ANCOM la data de 24 noiembrie 2016 pentru continuarea dezbaterilor pe fond. Având în vedere că, în temeiul prevederilor art. 11 alin. (1) din Decizia președintelui ANCOM nr. 480/2010, pârâta a solicitat Comisiei amânarea întâlnirii din data de 24 noiembrie 2016, prin procesul-verbal înregistrat la ANCOM cu nr. SC-DJ-30820/22.11.2016, Comisia a stabilit data de 6 decembrie 2016 pentru următoarea întâlnire în scopul continuării dezbaterilor pe fond. Dezbaterile din cadrul acestei ședințe au fost consemnate în procesul-verbal înregistrat la ANCOM cu nr. SC-DJ-765/10.01.2017. Ultima ședință cu părțile din fața ANCOM a fost stabilită pentru data de 10 ianuarie 2017, dezbaterile din cadrul acesteia fiind consemnate în procesul-verbal înregistrat la ANCOM cu nr. SC-DJ-17406/03.07.2017.

Prin deciziile președintelui ANCOM nr. 90/2017, nr. 458/2017 și nr. 869/2017, termenul de soluționare a litigiului a fost prelungit până la data de 05 iunie 2017, 05 octombrie 2017, respectiv 31 decembrie 2017.

Prin adresa înregistrată la ANCOM cu nr. SC-DEJR-28622/23.10.2017, Comisia a comunicat părților soluția preliminară privind soluționarea litigiului dintre Enigma și Telekom Mobile, părțile având posibilitatea, potrivit dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Decizia președintelui ANCOM nr. 480/2010, să formuleze o cerere de reanalizare a soluției preliminare în termen de 10 zile de la comunicarea acesteia.

La data de 6 noiembrie 2017, în temeiul prevederilor art. 116 alin. (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011 și ale art. 16 din Decizia președintelui ANCOM nr. 480/2010, Enigma a depus o cerere de reanalizare a soluției preliminare, înregistrată la ANCOM cu nr. SC-30755/06.11.2017.

La data de 14 noiembrie 2017, prin adresa înregistrată la ANCOM cu nr. SC-31949/14.11.2017, Telekom Mobile a transmis ANCOM observațiile sale față de cererea Enigma de reanalizare a soluției preliminare.

Din motive obiective, prin Decizia președintelui ANCOM nr. 1102/2017, componența Comisiei a fost modificată după cum urmează:

- doamna Aura VASILE, consilier juridic, Serviciul Litigii și Protecția Drepturilor Utilizatorilor, Direcția Juridică, Direcția Executivă Juridică și Reglementare, în calitate de președinte;
- doamna Silvana CRĂCIUN, expert, Serviciul Acces și Interconectare, Direcția Reglementare Piață, Direcția Executivă Juridică și Reglementare, în calitate de membru;
- domnul Răzvan POPESCU, expert, Serviciul Reglementări Comunicații Electronice, Departamentul Reglementare Tehnică, Direcția Executivă Juridică și Reglementare, în calitate de membru.

La data de 19 decembrie 2017, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (2) din Decizia președintelui ANCOM nr. 480/2010, Comisia a prezentat președintelui ANCOM raportul privind soluționarea litigiului dintre Enigma și Telekom Mobile.

II. Susținerile părților

II.A. Susținerile reclamantei

În fapt, în susținerea cererii sale, reclamanta a arătat că la data de 21 martie 2016, prin adresa înregistrată la Enigma cu nr. 11/21.03.2016³, a solicitat pârâtei începerea negocierilor în scopul

³ Copie înregistrată și la ANCOM cu nr. SC-8360/21.03.2016;

încheierii cu aceasta a unui acord de acces de tip MVNO⁴ (denumit în continuare *acord MVNO*) care să permită Enigma prestarea de servicii de comunicații electronice la puncte mobile prin intermediul rețelei pârâtei. Ca urmare a solicitării Enigma, în perioada 21 martie 2016 – 7 septembrie 2016, părțile au purtat discuții cu privire la încheierea acordului MVNO. În sesizarea de litigiu reclamanta a arătat și că discuțiile s-au purtat exclusiv pe marginea unui Memorandum of Understanding (MoU) care urma să conțină principalele aspecte comerciale ce vor face obiectul acordului MVNO, însă nu s-a ajuns la un acord pe marginea acestuia, având în vedere că negocierile s-au întrerupt din cauza faptului că părțile nu au agreeat tarifele aplicabile. Enigma a subliniat că acest mod de negociere care presupune într-un prim pas negocierea unui MoU și într-un al doilea pas a prevederilor acordului MVNO a fost cel ales de Telekom Mobile.

Cu privire la tarifele propuse de Telekom Mobile în timpul negocierilor, Enigma a considerat că pârâta a propus tarife de gros prohibitive, față de propunerea rezonabilă de tarife înaintată de Enigma care conținea tarife apropiate de cele de pe piața de retail, și refuzată de pârâtă în data de 6 iulie 2016, fără ca aceasta din urmă să prezinte o justificare obiectivă a necesității unor tarife de gros de 10 ori mai mari decât cele practicate la acel moment pe piața cu amănuntul. De asemenea, pentru motivele indicate în mesajul său electronic din data de 21 iulie 2016, Enigma a considerat că nici schema de reduceri propusă de Telekom Mobile pe parcursul negocierilor nu este rezonabilă având în vedere că reducerea cu 30% a tarifelor propusă de Telekom Mobile aplicată unor tarife mari nu este semnificativă⁵, aceasta aplicându-se în cazul în care este depășit un volum foarte mare de trafic, astfel încât tarifele propuse de Telekom Mobile pot fi considerate ca nefezabile, falimentare⁶. Un exemplu adus de Enigma în sprijinul afirmațiilor sale cu privire la tarife a fost acela al operatorului Lycamobile S.R.L. - MVNO care utilizează rețeaua Telekom Mobile - care, deși este operator pe piața de comunicații electronice din România, din cauza tarifelor mari solicitate de pârâtă, își desfășoară activitatea în afara României, pe teritoriul acesteia neputând fi profitabil, neputând concura cu furnizorii de servicii de comunicații electronice la puncte mobile pe piața de retail.

De asemenea, cu privire la quantumul tarifelor propuse de Telekom Mobile pentru acordul MVNO, Enigma a precizat⁷ că acesta nu este rezonabil întrucât fundamentarea acestor tarife ar trebui făcută pe baza metodei retail-minus și acestea ar trebui, de asemenea, să varieze în funcție de numărul echipamentelor utilizate de furnizorul care solicită acces de tip MVNO, în cazul utilizării unor echipamente mai puține (MVNO complet) tarifele trebuind să fie mai mici. În opinia Enigma, pentru a analiza rezonabilitatea și proporționalitatea tarifelor Telekom Mobile, ANCOM trebuie să studieze tarifele de pe piața de retail⁸. Reclamanta consideră că diferența dintre tarifele de la nivelul pieței cu amănuntul și cele de la nivelul pieței de gros trebuie să ofere unui MVNO un minimum de profitabilitate, eliminându-se astfel efectul de foarfecă tarifară (*margin squeeze*). Tarifele de gros propuse de Telekom Mobile nu permit obținerea unui profit, dimpotrivă, un MVNO ar ieși în pierdere dacă ar încerca să propună pe piața de retail aceleași oferte și tarife cu cele propuse de Telekom Mobile. Toate ofertele de pe piața cu amănuntul ale operatorului gazdă ar trebui să poată fi propuse și de MVNO pe această piață, cu un minimum de profitabilitate pentru acesta din urmă, în cazul fiecărei oferte. Enigma nu are un alt serviciu care să îi permită să facă o subvenționare încrucișată, astfel încât să poată fi profitabil.

În cadrul ședinței din data de 11 noiembrie 2016, Enigma a precizat de asemenea că solicitarea sa de încheiere a unui acord MVNO, din data de 21 martie 2016, este rezonabilă întrucât a avut în vedere în primul rând elementele de rezonabilitate prevăzute de Telekom Mobile în Oferta sa de acord de acces MVNO (denumită în continuare *oferta MVNO*), disponibilă pe pagina de internet a pârâtei,

⁴ Mobile Virtual Network Operator (operator de rețele mobile virtuale);

⁵ Precizări efectuate în cadrul ședinței din data de 11 noiembrie 2016;

⁶ Susțineri din cadrul ședinței din data de 6 decembrie 2016;

⁷ Susțineri din cadrul ședinței din data de 11 noiembrie 2016;

⁸ Susțineri din cadrul ședinței din data de 6 decembrie 2016;

dar și că Enigma are cunoștințele necesare și experiență în domeniu. De asemenea, cererea sa a fost rezonabilă având în vedere și faptul că a transmis schemele tehnice ale soluției de acces la rețeaua Telekom Mobile, precum și estimări de trafic.

În ceea ce privește chestionarul transmis de Telekom Mobile în scopul de a fi completat de către Enigma cu informații de ordin tehnic, reclamanta a precizat⁹ că la data de 21 martie 2016, dată la care a înaintat Telekom Mobile cererea sa de a negocia un acord MVNO, formularul cu cerințele tehnice care trebuia completat nu exista pe pagina de internet a părâtei. Prin urmare, în lipsa acestui chestionar nu ar fi putut să înainteze Telekom Mobile toate detaliile tehnice solicitate de aceasta, chiar dacă nu le-a considerat informații confidențiale. De asemenea, informațiile cu caracter tehnic nu puteau fi oferite la data înaintării cererii de negociere a acordului MVNO întrucât acestea vizau, de exemplu, informații privind numerotația și resursele sale tehnice, pe care Enigma nu le obținuse încă de la ANCOM. De asemenea, în cadrul ședinței din data de 6 decembrie 2016, Enigma a menționat considerentul nr. 16 din Directiva 2002/19/CE¹⁰, referitor la transparența termenilor și condițiilor privind accesul și interconectarea, inclusiv a interfețelor tehnice, considerând că Telekom Mobile ar fi trebuit să publice condițiile tehnice de acces al unui MVNO la propria rețea, MVNO-ul care solicită acces urmând să se plieze condițiilor tehnice publicate de părâtă.

În ceea ce privește faptul că Enigma a indicat tipul de MVNO pe care intenționează să îl implementeze abia la data de 13 aprilie 2016, și anume MVNO complet, în cadrul ședinței din data de 11 noiembrie 2016 Enigma a menționat că intenția sa era de a primi o ofertă de la Telekom Mobile atât pentru MVNO complet, cât și pentru MVNO simplificat, urmând să aleagă tipul de MVNO pe care îl dorește în funcție de tarifele propuse de părâtă. Ulterior, având în vedere că nu a primit informații cu privire la tarife, a ales modelul MVNO complet, deținând echipamentele necesare dezvoltării unui astfel de model.

Tot în cadrul ședinței din data de 11 noiembrie 2016, cu privire la conținutul și la modul în care trebuie să fie construită o ofertă publică de acces de tip MVNO, Enigma a afirmat că oferta MVNO a Telekom Mobile ar fi trebuit să conțină și tarifele, aducând drept exemplu ofertele operatorilor alternativi de roaming care sunt obligați să includă în oferta publică tarifele serviciilor furnizate. O ofertă publică care nu conține și informații despre contravaloarea serviciilor prestate nu reprezintă o garanție că aceste tarife nu sunt stabilite în mod arbitrar, putând constitui o barieră la intrarea pe piață sau premisele furnizării serviciilor în condiții discriminatorii. De asemenea, tot cu privire la oferta MVNO a Telekom Mobile, Enigma a menționat¹¹ că părâta nu și-a respectat o serie de obligații ce rezultă din Licența de utilizare a frecvențelor radio dobândită de Telekom Mobile în anul 2013¹² (LUF), cum ar fi obligația de a publica oferta MVNO în termenul stipulat în Caietul de sarcini pentru organizarea procedurii de selecție competitive în vederea acordării drepturilor de utilizare a frecvențelor radio în benzile de 800 MHz, 900 MHz, 1800 MHz și 2600 MHz¹³ (denumit în continuare *Caiet de sarcini*). De asemenea, Telekom Mobile a oferit Enigma acces de tip MVNO la propria rețea în condiții discriminatorii din punct de vedere al calității serviciului în raport cu condițiile de care beneficiază propriile servicii, având în vedere că din testele efectuate pe <http://www.netograf.ro/>¹⁴ de Enigma cu o cartelă preplătită a Telekom Mobile a rezultat că aceasta din urmă oferă utilizatorilor săi

⁹ În cadrul ședinței din data de 11 noiembrie 2016;

¹⁰ 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);

¹¹ Susțineri din cadrul ședinței din data de 10 ianuarie 2017;

¹² LUF MT-CEL 03/2013;

¹³ Disponibil pe pagina de internet a ANCOM, la următoarea adresă: http://www.ancom.org.ro/uploads/links_files/Caiet_de_sarcini_procedura_multibanda_800_900_1800_2600_02_07_2012.pdf;

¹⁴ Instrumentul de măsurare a calității serviciului de acces la internet dezvoltat de ANCOM;

finali și serviciul de internet mobil prin tehnologia 4G, în timp ce pârâta nu a oferit și reclamantei posibilitatea de a furniza servicii prin intermediul acestei tehnologii. În opinia Enigma, din LUF rezultă obligația Telekom Mobile de a oferi o soluție tehnică și pentru acest tip de servicii, în cazul încheierii unui acord de tip MVNO. Enigma a menționat de asemenea că Telekom Mobile nu și-a respectat nici obligația din LUF referitoare la faptul că pârâta trebuie să răspundă de îndată unei cereri de acces MVNO și să propună un contract, având în vedere că Telekom Mobile a propus negocierea unui MoU care nu poate fi semnat de Enigma întrucât nu are un conținut suficient pentru ca Enigma să poată furniza servicii în calitate de MVNO doar pe baza acestuia. MoU nu poate fi asimilat unui contract, prin urmare, în opinia Enigma, Telekom Mobile nu și-a respectat obligația de a propune un contract. Telekom Mobile ar fi trebuit să transmită propunerea de acord MVNO după semnarea acordului de confidențialitate, deoarece aceasta poate conține clauze care pot restrânge concurența și autonomia comercială a unui MVNO pe piața cu amănuntul, clauze care nu se regăsesc în MoU care, în opinia Enigma, este important, dar nu suficient. În opinia reclamantei, prin „contract” se înțelege totalitatea documentelor care, odată agreeate, printate și semnate de către părți, îi permit acesteia să presteze serviciul care face obiectul acordului. Prin urmare, în opinia Enigma, aceasta ar fi trebuit să primească de la început o propunere completă, care să îi permită să ia o decizie în cunoștință de cauză.

În ceea ce privește încheierea unui acord de roaming național pentru accesul la numărul unic de urgență 112 (acord de roaming național pentru acces la 112), Enigma a arătat că, prin adresa nr. 25/16.08.2016, depusă în aceeași zi la sediul Telekom Mobile, a solicitat pârâtei încheierea unui astfel de acord care însă nu s-a concretizat având în vedere răspunsul pârâtei din data de 19 septembrie 2016 prin care aceasta a explicat că încheierea unui astfel de acord nu este necesară deoarece accesul la numărul unic pentru apeluri de urgență 112 este reglementat și, în implementarea actuală din România, utilizatorii Enigma au și vor avea în permanență acces la numărul de urgență 112 atunci când se află în aria de acoperire a rețelei Telekom Mobile, câtă vreme dețin un telefon dotat cu o cartelă SIM, fără a fi necesară nicio implementare tehnică suplimentară și nicio înțelegere comercială.

Pe parcursul dezbaterilor din fața ANCOM, Enigma a menționat¹⁵ că încheierea unui astfel de acord îi este necesară pentru o serie de motive:

- în scopul respectării și dovedirii îndeplinirii obligațiilor care incumbă Enigma în temeiul prevederilor art. 27 alin. (6) din Decizia președintelui ANC nr. 1023/2008¹⁶;
- pentru a obține o garanție că abonații săi vor avea acces la numărul unic de urgență 112, chiar și în situația în care aceștia nu se află în aria de acoperire a rețelei gazdă, în cazul în care Telekom Mobile nu va fi rețeaua gazdă a Enigma;
- pentru a răspunde solicitării ANCOM de a transmite dovezi privind inițierea demersurilor în scopul asigurării accesului abonaților Enigma la numărul unic de urgență 112, realizată de Autoritate la momentul obținerii resurselor de numerotație de către Enigma; în acest scop, reclamanta a solicitat tuturor operatorilor de servicii comunicații la puncte mobile încheierea unor astfel de acorduri de roaming național;
- încheierea unui astfel de acord este o garanție că abonații Enigma vor avea acces la numărul unic de urgență 112 chiar și în situația în care, de exemplu, operatorul gazdă ar bloca accesul abonaților Enigma la acest număr, acordul garantând că Telekom Mobile își respectă obligațiile legale, inclusiv cele prevăzute de art. 70 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011;
- în lipsa unui astfel de acord, Enigma nu are garanția că informațiile care permit identificarea terminalului mobil al utilizatorului Enigma (IMSI) vor fi transmise de Telekom Mobile administratorului Sistemului național unic pentru apeluri de urgență (SNUAU).

¹⁵ Susțineri din cadrul ședinței din data de 6 decembrie 2016;

¹⁶ Decizia președintelui ANC nr. 1023/2008 privind realizarea comunicațiilor către Sistemul național unic pentru apeluri de urgență, cu modificările și completările ulterioare;

În drept, în ceea ce privește solicitarea referitoare la negocierea unui acord MVNO, Enigma a invocat în susținerea cererii sale prevederile Caietului de sarcini, în special dispozițiile capitolului 3.3.3.2. *Obligații privind accesul operatorilor de rețele mobile virtuale*, potrivit cărora „*Titularii licențelor de utilizare a frecvențelor radio vor oferi condiții de acces care să nu restrângă, fără o justificare obiectivă, concurența pe piața de gros a MVNO și autonomia comercială a MVNO pe piața cu amănuntul. [...] Titularul drepturilor de utilizare a frecvențelor radio propune MVNO tarife rezonabile și proporționale în raport cu serviciile furnizate.*”. De asemenea, Enigma a invocat și prevederile art. 11 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011, precum și prevederile art. 1183 din Codul civil.

În ceea ce privește solicitarea având ca obiect obligarea Telekom Mobile la negocierea unui acord de roaming național pentru acces la 112, în sprijinul cererii sale, Enigma a invocat prevederile capitolului 3.3.3.1. *Obligații privind roaming-ul național* din Caietul de sarcini, pe cele ale art. 27 alin. (6) din Decizia președintelui Autorității Naționale pentru Comunicații nr. 1023/2008 privind realizarea comunicațiilor către Sistemul național unic pentru apeluri de urgență, cu modificările și completările ulterioare, precum și pe cele ale art. 11 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011. Referitor la aplicabilitatea în speță a prevederilor art. 70 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011, invocate de către Comisie, Enigma nu a avut observații cu privire la aplicabilitatea acestora acordului de roaming național pentru acces la 112.

În final, în cererea sa de reanalizare a soluției preliminare¹⁷, Enigma a solicitat Comisiei reanalizarea soluției prin prisma punerii în balanță a „nerezonabilității” solicitării Enigma din data de 21 martie 2016 cu „respectarea obligațiilor asumate prin licență” de Telekom Mobile, având în vedere că, potrivit susținerilor Enigma, Telekom Mobile și-a încălcat o serie de obligații din LUF, indicate în cererea de reanalizare.

II.B. Susținerile părții

În ceea ce privește negocierea unui acord MVNO, în răspunsul său la sesizarea Enigma, Telekom Mobile a solicitat ANCOM respingerea acestei solicitări ca neîntemeiate.

În fapt, în răspunsul la sesizarea Enigma, Telekom Mobile a precizat că a negociat cu bună-credință încheierea unui acord MVNO, spre deosebire de Enigma care a dat dovadă de rea-credință în negocieri. În sprijinul acestor afirmații părțile a precizat că, potrivit etapelor de negociere menționate în oferta MVNO a Telekom Mobile, Enigma ar fi trebuit să pună la dispoziția Telekom Mobile atât o serie de informații minimale cu privire la serviciile solicitate și la soluția tehnică avută în vedere, cât și să identifice modelul de MVNO dorit. Cu toate acestea, formularul transmis de Enigma la data de 5 aprilie 2016 nu conține nicio clarificare cu privire la aspectele de natură tehnică solicitate, Enigma, menționând doar că: „*aceste detalii vor fi discutate ulterior, după alegerea modelului de MVNO, light sau full.*” Alegerea modelului de MVNO dorit a intervenit abia la data de 13 aprilie 2016, ca urmare a insistențelor Telekom Mobile, reclamanta punând până la acea dată Telekom Mobile în imposibilitatea de a evalua solicitarea Enigma și de a elabora o ofertă potrivit cerințelor acesteia. Prin urmare, se poate considera că o solicitare de negociere a intervenit abia la data de 13 aprilie 2016, și nu la data de 21 martie 2016.

Telekom Mobile a menționat că reclamanta a tergiversat negocierile, ridicând suspiciuni asupra bunei sale credințe, seriozității și rezonabilității cererii sale de a negocia un acord MVNO având în vedere că, după transmiterea de către Telekom Mobile a ofertei sale comerciale în data de 6 mai 2016 și după clarificarea aspectelor de natură comercială în data de 23 mai 2016, precum și după o întâlnire cu reprezentantul legal al Enigma organizată la nivelul conducerii executive a Telekom Mobile, reclamanta a venit cu o primă opinie asupra propunerii Telekom Mobile abia în data de 16 iunie 2016,

¹⁷ Înregistrată la ANCOM cu nr. SC-30755/06.11.2017;

motivând această întârziere prin necesitatea de a efectua un studiu de piață referitor la disponibilitatea utilizatorilor finali pentru schimbarea furnizorului de servicii de comunicații electronice, în funcție de prețurile de pe piața cu amănuntul, în lipsa rezultatelor acestuia Enigma fiind în imposibilitatea de a oferi un punct de vedere asupra ofertei comerciale propuse.

De asemenea, Telekom Mobile a precizat că și după alegerea modelului de MVNO, reclamanta a refuzat categoric clarificarea soluției tehnice dorite, considerând, astfel cum reiese din corespondența electronică din data de 15 aprilie 2016, că acest aspect este nerelevant pentru stadiul negocierilor de la acel moment. Având în vedere că, în ciuda insistențelor Telekom Mobile de a transmite informații privind soluția tehnică necesară implementării acordului MVNO, Enigma nu a transmis aceste informații, ținând cont că Telekom Mobile nu a primit de la Enigma decât imagini cu origine necunoscută, cu mențiunea că acestea sunt suficiente, reclamanta a considerat că abordarea Enigma cu privire la transmiterea soluției tehnice reflectă lipsa disponibilității sale de a negocia.

În ceea ce privește previziunile de trafic și de utilizatori transmise de Enigma (creșterea numărului de clienți realizându-se la un nivel de trei-patru ori mai mare decât numărul de utilizatori și traficul înregistrat de MVNO-ul cu cea mai mare cotă de piață și de 5-6 ori mai mare decât un alt MVNO de succes), Telekom Mobile a menționat că acestea sunt nerealiste și disproporționate chiar și față de așteptările pe care un MNO (mobile network operator) le-ar avea în mod rezonabil de la un partener cu o capacitate financiară ridicată și o bună cunoaștere a acestui model de afaceri.

Având în vedere elementele subliniate anterior, în opinia Telekom Mobile Enigma nu a manifestat disponibilitate pentru negociere. Cu toate acestea, pârâta a continuat negocierile, venind cu diverse propuneri comerciale, inclusiv reduceri ale tarifelor propuse inițial.

Cu privire la rezonabilitatea cererii Enigma din data de 21 martie 2016 prin care reclamanta a solicitat începerea negocierilor pe marginea încheierii unui acord MVNO, Telekom Mobile a precizat¹⁸ că solicitarea Enigma nu a fost rezonabilă întrucât lipseau anumite elemente precizate în oferta MVNO, mai precis, detalii cu privire la soluția tehnică detaliată, pe care nu le-a obținut de la reclamantă, în ciuda solicitărilor repetate adresate acesteia de a completa chestionarul tehnic. În opinia pârâtei, schemele tehnice transmise de Enigma odată cu solicitarea din data de 21 martie 2016 au fost insuficiente pentru a identifica soluția tehnică necesară pentru a oferi Enigma acces de tip MVNO la rețeaua sa. Gradul de detaliu solicitat de Telekom Mobile prin completarea chestionarului tehnic a fost considerat necesar de pârâtă nu doar pentru implementarea acordului MVNO, dar și pentru prezentarea unei oferte care să conțină prețurile și alte condiții comerciale care răspund necesităților partenerului și tipului de acord de acces MVNO dorit. Cu toate acestea, pentru a dovedi buna sa credință chiar și în lipsa acestor informații, Telekom Mobile a continuat negocierile, deși, conform ofertei sale MVNO, ar fi avut dreptul să refuze negocierea. Tot cu privire la rezonabilitatea cererii Enigma, pârâta a afirmat¹⁹ că un răspuns prin care partenerul consideră suficiente anumite informații la un moment dat nu este rezonabil.

De asemenea, tot în cadrul ședinței din data de 11 noiembrie 2016, Telekom Mobile a precizat că cererea Enigma din data de 21 martie 2016 era incompletă și din punctul de vedere al modelului de MVNO dorit de reclamantă, având în vedere că solicitarea nu conținea informații cu privire la acesta. Din experiența Telekom Mobile, de regulă partenerii știu deja ce model de MVNO doresc să implementeze încă de la momentul cererii, întrucât au deja un plan de afaceri, au o țintă clară, nu aleg modelul în funcție de ofertele operatorilor. Echipamentele necesare unui MVNO pentru desfășurarea activității sunt scumpe, prin urmare operatorii mobili virtuali știu deja ce model de afacere vor să dezvolte și ce segment de piață țintesc.

Față de susținerile Enigma referitoare la faptul că Telekom Mobile nu a înaintat încă de la început o propunere de acord MVNO, părțile negociind inițial doar pe marginea unui MoU, Telekom

¹⁸ Susțineri din cadrul ședinței din data de 11 noiembrie 2016;

¹⁹ Susțineri din cadrul ședinței din data de 11 noiembrie 2016;

Mobile a precizat că²⁰, și în cazul celorlalți parteneri cu care a semnat acorduri de tip MVNO, etapele negocierii au fost aceleași ca în cazul Enigma, și anume, părțile stabilesc mai întâi de principiu cerințele fiecăreia, după care Telekom Mobile prezintă o ofertă comercială completă, care conține inclusiv tarifele, având în vedere că aceasta trebuie să ia în calcul informațiile primite de la partener. Aceste detalii sunt trecute într-un MoU care, odată agreeat de cei doi parteneri, va fi transferat într-un proiect de acord de acces MVNO care va conține toate detaliile tehnice, comerciale și juridice, a cărui negociere nu este necesară de la început, având în vedere amploarea acestui document. Obținerea unui acord asupra liniilor principale ale viitorului acord MVNO prin intermediul agreeării MoU este o practică standard a Telekom Mobile în cazul contractelor de o anumită valoare, precum și pentru a eficientiza alocarea resurselor umane, ținând cont de faptul că părțile pot să nu se înțeleagă asupra anumitor condiții încă din faza de MoU, nemaifiind astfel necesară implicarea încă de la început a tuturor resurselor utilizate în faza încheierii unui acord MVNO. Prin urmare, negocierea unui astfel de acord în mai mulți pași nu este ceva neobișnuit, aplicat doar în cazul Enigma.

De asemenea, cu privire la faptul că Enigma nu a completat chestionarul tehnic cu informațiile solicitate de Telekom Mobile, în cadrul dezbaterilor din fața ANCOM, pârâta a afirmat că formularul prevede informații de bază pe care partenerul trebuie să le furnizeze Telekom Mobile la începutul negocierilor, pe baza cărora Telekom Mobile va prezenta oferta sa comercială completă, care să satisfacă necesitățile operatorului solicitant, fiind de altfel prima dată când un partener întâmpină probleme la completarea acestuia. De altfel, în ciuda lipsei informațiilor tehnice care i-ar fi permis să înainteze o ofertă personalizată, care să răspundă mai bine nevoilor Enigma, Telekom Mobile a continuat negocierile și a transmis reclamantei o propunere ce conținea inclusiv tarifele pentru accesul de tip MVNO la rețeaua sa. În opinia Telekom Mobile, nefurnizarea unor informații tehnice de bază, cu care ceilalți parteneri nu au întâmpinat dificultăți, nu reprezintă un curs normal al negocierilor, neurmând pașii unui parteneriat flexibil, un astfel de comportament fiind atipic pentru un partener care solicită acces de tip MVNO la rețeaua sa. De asemenea, furnizarea din timp a informațiilor tehnice, în paralel cu discuțiile comerciale este necesară întrucât în urma analizării acestora pot rezulta diverse incompatibilități de implementare sau necesitatea de a contacta vânzătorii de echipamente pentru dezvoltări ulterioare. Prin urmare, o soluție eficientă constă în identificarea posibilelor probleme sau incompatibilități într-un stadiu de început al negocierilor astfel încât părțile să poată găsi din timp soluții la acestea. Pentru Telekom Mobile informațiile tehnice sunt necesare pentru a determina numărul și tipul echipamentelor care vor fi utilizate de operatorul solicitant în rețeaua Telekom Mobile, de exemplu, și pentru definirea ofertei, pentru a putea urma pașii de negociere a acordului MVNO. Prin urmare, informațiile tehnice solicitate de Telekom Mobile prin intermediul chestionarului nu sunt nerelevante în construirea ofertei potrivite.

Cu privire la tarifele propuse, aferente acordului MVNO, Telekom Mobile a susținut²¹ că, întrucât tarifele pentru oferirea accesului de tip MVNO nu sunt reglementate, în elaborarea ofertei inițiale a ținut cont de metodologia de modelare utilizată la nivel european pe aceeași piață pentru definirea prețurilor de gros, dar și de modelele altor parteneriate pe care le-a încheiat sau pe care urmează să le încheie, pe baza unor modele de afaceri similare. Mai mult, pe parcursul negocierilor aceasta a oferit diferite scheme de reduceri, ultima în cuantum de 30% din propunerea inițială, tarifele fiind cele pe care Telekom Mobile le practică și în relația cu alți operatori MVNO. Pârâta a afirmat²² totodată că, deși reducerea de 30% se aplică după un anumit volum de trafic, prognozele de trafic ale Enigma depășeau cu mult acest prag, reducerile propuse de Telekom Mobile ținând cont de acestea astfel încât Enigma să poată beneficia de reducerile de tarife. Cu privire la rezonabilitatea tarifelor sale, Telekom Mobile a menționat²³ că schema tarifară nu este discriminatorie, iar cuantumul taxei

²⁰ Susțineri din cadrul ședinței din data de 11 noiembrie 2016;

²¹ În cadrul adresei Telekom Mobile înregistrată la ANCOM cu nr. SC-28103/26.10.2016;

²² Susțineri din cadrul ședinței din data de 6 decembrie 2016;

²³ Susțineri din cadrul ședinței din data de 11 noiembrie 2016;

sale de conectare este rezonabil, prin comparație cu taxele solicitate de alți operatori din România, de exemplu. În ceea ce privește utilizarea metodei retail-minus pentru stabilirea tarifelor, Telekom Mobile a precizat că acest model de tarifare nu este fezabil în situația unui MVNO complet, având în vedere că există sute de planuri tarifare oferite de Telekom Mobile pe piața de retail, din informațiile pe care le deține Telekom definirea unui astfel de model de tarifare nefiind implementat de alți operatori, întrucât acest model nu este util nici pentru partenerul care solicită acces de tip MVNO, deoarece îi îngreădește acestuia libertatea de a-și stabili propriile scheme tarifare (în caz contrar, furnizorul de tip MVNO complet devenind un simplu distribuitor de servicii) și, prin urmare, pârâta nu poate propune Enigma o astfel de schemă tarifară.

În ceea ce privește metoda Enigma prin care aceasta înțelege să demonstreze nerezonabilitatea tarifelor Telekom Mobile, pârâta a menționat că²⁴ aceasta nu este corectă, întrucât ofertele de pe piața de retail nu pot fi replicate la nivel de gros, ținând cont de complexitatea acestora (dată de existența pachetelor de servicii, multitudinea ofertelor, faptul că unele au inclus trafic nelimitat sau de duratele minime contractuale, de exemplu). Tarifele la nivel de gros ale operatorului gazdă trebuie să permită unui MVNO să evolueze pe piața pe care dorește, și nu neapărat să obțină profit din diferența dintre tarifele de retail și de wholesale, ca urmare a duplicării la nivel de gros a ofertelor de pe piața cu amănuntul. Mai mult, un MVNO nu trebuie să obțină profit ca urmare a diferenței dintre tarifele de retail și cele de gros, pentru fiecare ofertă în parte care se regăsește în portofoliul operatorului gazdă pe piața de retail, ci să inoveze, să vină cu oferte proprii. În ceea ce privește cazul Lycamobile S.R.L., Telekom Mobile a precizat că profitabilitatea acestui operator este răspunderea lui, nu a operatorului gazdă. De altfel, Telekom Mobile are semnate acorduri MVNO și cu alți operatori în afară de Lycamobile S.R.L., prin urmare nu se poate afirma că tarifele sale sunt nerezonabile.

Referitor la profitabilitatea Enigma pe piața de retail, în cadrul ședinței din data de 10 ianuarie 2017, Telekom Mobile a susținut și a depus la dosar o prezentare realizată în format PowerPoint²⁵ cu scopul de a demonstra atât profitabilitatea Enigma în cazul în care ar fi acceptat oferta Telekom Mobile, cât și modul în care oferta înaintată de pârâta a fost concepută.

Față de susținerile Enigma referitoare la neîndeplinirea de către Telekom Mobile a numitor obligații care rezultă din LUF dobândită în anul 2013, în ceea ce privește conținutul ofertei MVNO, pârâta a precizat²⁶ că nu este nevoie să introducă în oferta de pe pagina sa de internet tarifele, întrucât acestea sunt modelate în funcție de anumite criterii, ca urmare a solicitării formulate de partener, tocmai pentru a răspunde nevoilor acestuia. În plus, oferta de referință conține prevederi care se referă la existența taxei de conectare, chiar dacă nu apare cuantumul ei. De asemenea, Telekom Mobile a precizat²⁷ că nu avea obligația de a publica oferta MVNO înainte de a primi LUF întrucât momentul începând cu care Telekom Mobile îi incumbă obligațiile din licență este cel la care a dobândit LUF, și nu mai devreme. Enigma nu poate afirma că a pierdut timp din cauza faptului că Telekom Mobile nu a publicat oferta MVNO înainte de a dobândi LUF în anul 2013, întrucât reclamanta a solicitat pârâtei acces de tip MVNO abia în anul 2016. De asemenea, Telekom Mobile a adăugat că nu vede legătura între momentul la care aceasta trebuia să publice oferta MVNO și conținutul deficitar al ofertei. Față de susținerile reclamantei referitoare la noțiunea de contract, Telekom Mobile a menționat că un contract reprezintă un acord de voință care nu întotdeauna este necesar să fie în scris. Prin urmare, în opinia sa, Telekom Mobile a transmis o propunere de contract în accepțiunea Codului civil întrucât MoU conținea elementele esențiale ale unui contract: preț, condiții comerciale, condiții tehnice.

²⁴ Susțineri din cadrul ședinței din data de 6 decembrie 2016;

²⁵ Înregistrată la ANCOM cu nr. SC-767/10.01.2017;

²⁶ Susțineri din cadrul ședinței din data de 11 noiembrie 2016;

²⁷ Susțineri din cadrul ședinței din data de 10 ianuarie 2016;

Față de afirmațiile reclamantei referitoare la imposibilitatea de a furniza servicii prin intermediul tehnologiei 4G, Telekom Mobile a menționat că pe parcursul negocierilor Enigma nu a precizat că ar dori în mod obligatoriu și servicii furnizate prin tehnologia 4G, având în vedere că reclamanta a continuat negocierile chiar și după ce Telekom Mobile i-a transmis acesteia că nu are dezvoltată o soluție tehnică pentru a-i putea furniza servicii printr-o astfel de tehnologie. Mai mult, din LUF rezultă că Telekom Mobile poate să nu ofere astfel de servicii dacă există o justificare obiectivă, iar faptul că nu există o soluție tehnică la acest moment reprezintă, în opinia părții, o justificare obiectivă. Rezultă așadar că Telekom Mobile nu a refuzat furnizarea unor servicii prin tehnologia 4G, ci doar nu dispune în prezent de o soluție tehnică în acest scop. De altfel, în opinia Telekom Mobile, toate aceste aspecte aduse în discuție de Enigma, reprezentând în opinia reclamantei încălcări de către Telekom Mobile ale prevederilor din LUF, excedează cadrului litigiului astfel cum a fost el stabilit prin sesizarea reclamantei, adăugând astfel la solicitarea inițială, fapt ce nu mai poate fi efectuat la acel moment al procedurii.

Cu privire la solicitarea Enigma de a negocia încheierea unui acord de roaming național pentru acces la 112, în răspunsul său la sesizarea Enigma, Telekom Mobile a precizat că, în opinia sa, solicitările Enigma referitoare la acest subiect au fost ambigue, având în vedere că reclamanta a refuzat să explice scenariile tehnice în care un astfel de acord ar fi fost necesar. Potrivit înțelegerii Telekom Mobile, Enigma a solicitat inițial încheierea unui acord pentru accesul utilizatorilor Enigma la numărul unic pentru apeluri de urgență 112 pentru ipoteza în care Enigma ar fi încheiat un acord MVNO cu Telekom Mobile. Prin răspunsul transmis Enigma prin poștă electronică la data de 16 mai 2017, Telekom Mobile a explicat Enigma că un astfel de acord privind accesul la 112 ar fi lipsit de obiect întrucât în situația încheierii acordului MVNO, Telekom Mobile va asigura și accesul utilizatorilor Enigma la numărul unic pentru apeluri de urgență 112. Ulterior, Enigma a venit cu o nouă solicitare de încheiere a unui acord de roaming național pentru acces la 112, dar într-un scenariu diferit, și anume pentru ipoteza în care Enigma nu ar mai fi MVNO găzduit de Telekom Mobile, ci de un alt operator, ipoteză neconfirmată de Enigma ca urmare a solicitării Telekom Mobile, fiind invocată confidențialitatea semnării unui astfel de acord cu un alt operator mobil din România. Pentru a răspunde acestei solicitări, Telekom Mobile a precizat în răspunsul transmis Enigma în data de 19 septembrie 2017 că nu este necesară semnarea unui acord de roaming național pentru acces la 112 nici pentru acest scenariu întrucât rețeaua Telekom Mobile are deja implementările necesare pentru preluarea apelurilor către 112 atunci când acestea sunt inițiate de pe o cartelă SIM funcțională (din punct de vedere al profilului electric) în rețeaua oricărui alt operator, în afara ariei de acoperire a rețelei proprii. Prin urmare, indiferent de rețeaua gazdă a Enigma, apelurile potențialilor utilizatori ai Enigma către 112 vor fi preluate și deservite, în mod automat, de rețeaua Telekom Mobile, în situația în care nu există semnal radio disponibil al rețelei gazdă, fiind însă necesară îndeplinirea condiției găzduirii Enigma pe o rețea mobilă. Mai mult, Telekom Mobile a precizat²⁸ că rutarea apelurilor către 112 nu se realizează pe bază de IMSI, contrar celor afirmate de Enigma, pe canalul de semnalizare se transmit către administratorul SNUAU identitatea celulei din care se inițiază apelul și IMSI, iar pentru ca apelul să poată fi localizat este necesar să existe și o înțelegere între Enigma și administratorul SNUAU pentru a face o corelație între informațiile primite. Prin urmare, nu este necesară încheierea unui acord de roaming național pentru acces la 112 în niciunul dintre scenariile invocate de reclamantă, pentru a garanta Enigma accesul abonaților reclamantei la 112, având în vedere că acest lucru este deja realizat de operatori în baza unor prevederi legale.

Față de precizările Enigma referitoare la obligațiile care incumbă operatorilor privind semnarea acordurilor de roaming național pentru acces la 112, Telekom Mobile a menționat că din prevederile LUF invocate de Enigma rezultă că, pentru ca un operator să poată solicita încheierea unui astfel de

²⁸ Susțineri din cadrul ședinței din data de 6 decembrie 2016;

acord, acesta trebuie să dețină calitatea de titular al unei licențe de utilizare a frecvențelor radio, nefiind suficientă calitatea de furnizor de servicii de comunicații electronice, așa cum susține Enigma. Având în vedere că Enigma nu este titular al unei licențe de utilizare a frecvențelor radio, rezultă că Telekom Mobile nu are obligația de a negocia încheierea unui acord de roaming național pentru acces la 112.

În drept, în ceea ce privește solicitarea Enigma referitoare la negocierea unui acord MVNO, Telekom Mobile a invocat prevederile art. 11 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011, precum și jurisprudența ANCOM în materie. Față de dispozițiile considerentului nr. 16 din Directiva 2002/19/CE, invocate de Enigma, Telekom Mobile a menționat că acestea nu constituie o obligație legală, ci o fundamentare a unor obligații impuse prin directiva amintită.

În ceea ce privește solicitarea Enigma referitoare la negocierea unui acord de roaming național pentru acces la 112, Telekom Mobile și-a întemeiat susținerile pe prevederile art. VIII pct. 1 din Licența sa de utilizare a frecvențelor radio nr. MT-CEL 03/2013.

În final, cu privire la cererea de reanalizare a soluției preliminare formulată de Enigma, Telekom Mobile, prin răspunsul înregistrat la ANCOM cu nr. SC-31949/14.11.2017, a solicitat Comisiei respingerea acesteia ca neîntemeiată având în vedere că susținerile Enigma din cuprinsul cererii de reanalizare nu sunt de natură să înlăture niciunul dintre aspectele reținute de ANCOM în cuprinsul soluției preliminare cu privire la caracterul nerezonabil al cererii reclamantei privind negocierea unui acord MVNO.

III. Opinia Comisiei

III.A. Competența ANCOM

Potrivit dispozițiilor art. 3 lit. g) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 22/2009 privind înființarea Autorității Naționale pentru Administrare și Reglementare în Comunicații, aprobată prin Legea nr. 113/2010, cu modificările și completările ulterioare, una dintre funcțiile ANCOM este cea de „organ de decizie în soluționarea litigiilor dintre furnizorii de rețele și de servicii în domeniul comunicațiilor electronice, în scopul asigurării liberei concurențe și al protecției intereselor utilizatorilor pe piețele acestor servicii”, iar, potrivit 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, Enigma a solicitat ANCOM obligarea Telekom Mobile la negocierea cu bună-credință atât în vederea încheierii unui acord MVNO, cât și a încheierii separate a unui acord de roaming național pentru acces la 112, dar și conferirea de putere juridică Ghidului MVNO, scutirea de la plata tarifului anual de utilizare a anumitor resurse de numerotație deținute de Enigma, precum și revizuirea unor prevederi din legislația secundară emisă de ANCOM. În sprijinul solicitărilor sale, Enigma a invocat atât prevederi din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011, cât și din legislația secundară din domeniul comunicațiilor electronice, emisă de ANCOM. În ceea ce privește capătul de cerere formulat la lit. a) de la pct. 7 al sesizării Enigma, ce vizează obligarea Telekom Mobile la negocierea cu bună-credință atât în vederea semnării unui acord de găzduire MVNO, cât și a semnării separate a unui acord de roaming național pentru acces la 112, având în vedere că Enigma a invocat obligații prevăzute de legislația din domeniul comunicațiilor electronice care vizează relația sa cu Telekom Mobile, rezultă că ANCOM este competentă să soluționeze acest capăt de cerere. În ceea ce privește capetele de cerere formulate la lit. b), c) și d) de la pct. 7 al sesizării Enigma, având în vedere că solicitările privesc relația dintre Enigma și Autoritate, și nu relația dintre Enigma și Telekom Mobile, precum și faptul că cele trei cereri nu vizau obligații impuse în sarcina Telekom Mobile de legislația din domeniul comunicațiilor electronice indicată de prevederile art. 116 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011 care stabilesc sfera de competență materială a Autorității, în cadrul ședinței din data de 11 noiembrie 2017, Comisia a invocat din oficiu și a admis excepția de inadmisibilitate a celor trei capete de cerere formulate la lit. b), c) și d) de la pct. 7 al sesizării Enigma.

Prin urmare, având în vedere admiterea acestor excepții, spre soluționarea Comisiei a rămas doar capătul de cerere formulat la lit. a) de la pct. 7 al sesizării Enigma, ce urmează a fi analizat în continuare.

III.B. Fondul: Capătul de cerere privind obligarea Telekom Mobile la a negocia cu bună-credință atât încheierea unui acord de găzduire MVNO, cât și încheierea unui acord de roaming național pentru acces la numărul 112.

Capătul de cerere formulat de Enigma în cuprinsul lit. a) de la pct. 7 al sesizării sale cuprinde două solicitări, negociate separat de către părți, și anume obligarea Telekom Mobile la negocierea cu bună-credință în vederea încheierii unui acord MVNO, respectiv obligarea Telekom Mobile la negocierea cu bună-credință în vederea încheierii unui acord de roaming național pentru acces la numărul 112. Prin urmare, Comisia va analiza în continuare aceste solicitări pe rând.

1. Solicitarea privind obligarea Telekom Mobile la negocierea cu bună-credință în vederea încheierii unui acord MVNO

În sprijinul cererii sale, Enigma a invocat o serie de prevederi, atât din legislația primară și secundară din domeniu, cât și din Codul civil:

- dispozițiile capitolului 3.3.3.2 *Obligații privind accesul operatorilor de rețele mobile virtuale* din Caietul de sarcini pentru organizarea procedurii de selecție competitive în vederea acordării drepturilor de utilizare a frecvențelor radio în benzile de 800 MHz, 900 MHz, 1800 MHz și 2600 MHz, în special dispozițiile referitoare la obligația titularilor de licențe de utilizare a frecvențelor

radio de a oferi condiții de acces care să nu restrângă, fără o justificare obiectivă, concurența de pe piața de gros a MVNO și autonomia comercială a MVNO pe piața cu amănuntul, precum și cele referitoare la obligația titularului de LUF de a propune MVNO tarife rezonabile și proporționale în raport cu serviciile furnizate;

- art. 11 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011 privind comunicațiile electronice, aprobată, cu modificări și completări, prin Legea nr. 140/2012, cu modificările și completările ulterioare;

- art. 1183 din Codul civil referitor la buna-credință în negocieri.

Reamintim că, în cadrul ședinței din data de 10 ianuarie 2017, referitor la solicitarea Enigma adresată Comisiei de a analiza și respectarea de către Telekom Mobile a anumitor obligații din LUF, reiterată și prin cererea de reanalizare a soluției preliminare, și anume, obligația Telekom Mobile de a publica oferta de acces MVNO în termenul stipulat în Caietul de sarcini, obligația de a răspunde de îndată unei cereri de acces MVNO și de a propune un contract și obligația de a oferi acces în condiții nediscriminatorii din punct de vedere al calității serviciului în raport cu condițiile de care beneficiază propriile servicii, Comisia a precizat că acestea sunt pretenții noi, care nu rezultă din sesizare. Prin urmare, solicitarea Enigma de a verifica îndeplinirea acestor obligații care rezultă din LUF nu va face obiectul analizei Comisiei.

Tot în cadrul ședinței din data de 10 ianuarie 2017, față de temeiurile de drept în conformitate cu care ANCOM va soluționa solicitarea Enigma privind obligarea Telekom Mobile la negocierea cu bună-credință a unui acord MVNO, Comisia a precizat că, în cazul acordului de acces de tip MVNO, va analiza procesul de negociere din perspectiva modului în care Telekom Mobile și-a respectat obligațiile din Caietul de sarcini invocate prin sesizare de Enigma. Comisia nu va analiza respectarea dispozițiilor art. 11 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011, întrucât acestea nu impun o obligație generală de negociere cu bună-credință a acordurilor de acces²⁹, ci doar statuează principii de care trebuie să se țină cont în ceea ce privește încheierea acordurilor de acces și interconectare.

Prin urmare, ținând cont de cele menționate anterior, în analiza modului în care Telekom Mobile a negociat acordul MVNO, Comisia va porni de la cadrul de reglementare stabilit de prevederile Caietului de sarcini, respectiv Anexa nr. 6 „*Condiții privind accesul operatorilor de rețele mobile virtuale*” la LUF, cadru care a influențat negocierile dintre părți, ținând cont și de faptul că Oferta MVNO pe marginea căreia părțile au negociat a fost realizată de Telekom Mobile în temeiul obligațiilor care rezultă din LUF.

Astfel, potrivit dispozițiilor pct. 3.3.3.2 din Caietul de sarcini, respectiv prevederilor din Anexa nr. 6 la LUF, titularul drepturilor de utilizare a frecvențelor radio are obligația de a răspunde, de îndată ce a publicat o ofertă de acces MVNO la rețeaua sa, la oricare cerere rezonabilă de acces formulată de un MVNO și de a propune acestuia un contract, conform termenilor din oferta sa publică de acces.

În continuare, din prevederile menționate rezultă că Telekom Mobile are obligația de a negocia și încheia acordul MVNO cu respectarea anumitor termene, dar și a altor condiții referitoare, de exemplu, la tarife, acesta având obligația de a propune MVNO tarife rezonabile și proporționale în raport cu serviciile furnizate.

Din lectura integrală a pct. 3.3.3.2. din Caietul de sarcini, respectiv Anexei nr. 6, reiese astfel că elementul declanșator al procesului de negociere este existența unei cereri rezonabile a operatorului care solicită acces de tip MVNO la rețeaua Telekom Mobile. În cazul în care primește o cerere rezonabilă privind accesul de tip MVNO la rețeaua sa, Telekom Mobile are obligația de a

²⁹ Această soluție a fost consacrată și de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauza C-227/07 Comisia Comunităților Europene împotriva Republicii Polone. O explicație mai detaliată cu privire la acest aspect se regăsește la pag. 7-8 din Decizia președintelui ANCOM nr. 579/2017 privind soluționarea litigiului dintre Enigma-System Net S.R.L. și Vodafone Romania S.A., disponibilă pe pagina de internet www.ancom.org.ro, la secțiunea Industrie/Comunicații electronice/Litigii între furnizori/Litigii înaintate ANCOM spre soluționare

răspunde la aceasta, de aici decurgând și celelalte obligații ce țin de procesul de negociere, conținute la pct. 3.3.3.2 din Caietul de sarcini/Anexa nr. 6 din Licență.

Prin urmare, punctul de pornire al analizei solicitării Enigma îl va reprezenta analiza rezonabilității cererii Enigma transmise Telekom Mobile în data de 21 martie 2016, ce viza negocierea unui acord MVNO cu Telekom Mobile.

Cu privire la rezonabilitatea cererii Enigma, față de conținutul acesteia, Comisia observă că solicitarea nu conținea modelul de MVNO dorit de reclamantă (simplificat sau complet³⁰), solicitarea fiind o invitație la negocierea unui acord MVNO. Cererea din data de 21 martie 2016 includea estimări de trafic realizate pe trei profiluri de utilizator (ocazional, mediu și intensiv), pe baza datelor statistice publicate de ANCOM aferente semestrului I 2015, precum și o schemă generală a modului în care se realizează implementarea, din punct de vedere tehnic, a unui astfel de acord.

Analiza rezonabilității solicitării Enigma va viza astfel atât cererea inițială din 21 martie, dar și completările aduse acesteia pe parcurs, comportamentul Enigma ce a rezultat din negocieri și etapele parcurse de părți care au avut legătură cu solicitarea reclamantei, având în vedere că o serie de elemente ce țin de cererea Enigma au fost aduse la cunoștința părâtei pe parcursul negocierilor.

Astfel, pentru a urmări pașii parcurși de părți în negociere și pentru a determina rezonabilitatea cererii Enigma, analiza ANCOM va porni de la procedura de încheiere a unui acord MVNO pe care Telekom Mobile o utilizează în mod uzual în negocierile cu furnizorii care doresc încheierea unui astfel de acord, având în vedere că aceasta a fost cea urmată de către părți în scopul negocierii acordului MVNO.

Potrivit pct. 3.3.3.2. din Caietul de sarcini, titularul licenței care a optat pentru oferirea accesului la rețea operatorilor mobili virtuali are obligația de a publica o ofertă de acces MVNO. Din oferta MVNO, publicată de Telekom Mobile în temeiul acestor prevederi, rezultă că operatorul care solicită accesul de tip MVNO la rețeaua Telekom Mobile trebuie să depună o solicitare rezonabilă, în acest sens trebuind să îndeplinească în totalitate și în mod cumulativ criteriile de eligibilitate prevăzute la capitolul 2³¹ din oferta MVNO.

³⁰ Informații referitoare la cele două tipuri de MVNO se regăsesc în Ghidul ANCOM de reglementări privind desfășurarea activității operatorilor mobili virtuali pe piața comunicațiilor electronice din România, disponibil la următoarea adresă:
http://www.ancom.org.ro/uploads/links_files/CC_20120503_Ghid_de_reglementari_desfasurare_activitate_MVNO_v24_04_2012.pdf ;

³¹ „2. Criteriile de eligibilitate pentru Oaspete 1. Pentru a depune o solicitare eligibilă de Acces și servicii asociate, se vor îndeplini cumulativ și se vor respecta în totalitate următoarele criterii: (a) Oaspetele deține calitatea de a acționa ca furnizor de servicii de comunicații electronice în România și este autorizat în acest sens, conform Regimului de Autorizare Generală, ca furnizor de servicii de comunicații electronice, de către Autoritatea de Reglementare din România („ANCOM”) în calitate de furnizor de servicii de rețea și de comunicații electronice și a notificat la ANCOM intenția sa de a-și începe activitatea în calitate de MVNO; Pentru a respecta acest criteriu, Oaspetele va pune la dispoziția Gazdei documentația sa relevantă în vigoare, nesuspendată și corectă; (b) În cazul în care caracteristicile Oaspetelui îl încadrează ca model MVNO Complet („MVNO Complet”), conform celor definite de legislația în vigoare, și Oaspetele dorește să acționeze, în relația cu Gazda, în calitate de MVNO Complet, Oaspetele trebuie să dețină (1) un cod de rețea mobilă (MNC) român, cu licență; (c) Dacă Oaspetele este încadrat ca MVNO Complet, Oaspetele trebuie să dețină și să poată gestiona propriile resurse tehnice pentru a-și oferi serviciile de comunicații mobile electronice clienților finali, respectiv: ♣ Client facturare și încasare utilizatori finali ♣ Provizionare de servicii în propriul HLR/Gateway MSC (Centru mobil de comutare) ♣ HLR (Registru de locație a abonaților operatorului) ♣ STP ♣ Autentificare ♣ GGSN ♣ Sistem pre-plată (prepaid) / post-plată (post-pay) ♣ Propriul SIM (Modul de Identitate a Clientului) ♣ Producție ♣ Propriul Cod de Rețea Mobilă (MNC) ♣ Codurile punctelor de semnalizare naționale din SS7 (Sistemul de semnalizare SS7) ♣ Adrese globale din domeniul de numere al MVNO ♣ Propriile IMSI-uri (Identitate Internațională a Clientului Mobil) Propriile MSISDN-uri (Număr internațional ISDN al stației mobile) ♣ Propria rețea internațională/națională/internet ♣ Rețea de interconectare ♣ SMS-C (Centru de Servicii Mesaje Scurte) ♣

De asemenea, la pct. 3.2. din oferta MVNO este prevăzut că orice solicitare a Oaspetelui care nu este fezabilă tehnic și care necesită angajarea, din partea Gazdei, a unui nivel excesiv de resurse pentru a putea fi pusă în aplicare conform informațiilor furnizate de Vizitator și unde este rezonabil să se prevadă că cheltuielile de implementare nu vor fi recuperate într-o perioadă de timp acceptabilă conform modelului de afaceri propus de Gazdă sau convenit cu Oaspetele, după caz, îndreptățește Gazda să o considere nerezonabilă și să o refuze, chiar dacă criteriile de eligibilitate sunt îndeplinite corespunzător.

În ceea ce privește pașii prevăzuți în oferta MVNO pentru negocierea și încheierea acordului MVNO, din ofertă rezultă că solicitările trebuie adresate Telekom Mobile împreună cu documentația menționată pentru criteriile de eligibilitate și caracter rezonabil spre a fi evaluate de Gazdă, după care părțile semnează un acord de confidențialitate, iar, în maximum 10 zile lucrătoare de la data semnării acestuia, Telekom Mobile transmite operatorului solicitant o cerere de informații în baza formularelor și modelelor furnizate de Gazdă, incluzând, dar fără a se limita la, previziuni privind traficul, respectiv specificații tehnice complete care se aplică modelului de afaceri al Oaspetelui.

Astfel, la data de 21 martie 2016, Enigma a transmis Telekom Mobile o solicitare privind demararea negocierilor asupra încheierii unui acord MVNO la rețeaua pârâtei, solicitare al cărei conținut a fost rezumat anterior de Comisie. Având în vedere că a fost necesară semnarea acordului de confidențialitate, negocierile au început la data de 31 martie 2016, după agreearea acestuia.

La data de 31 martie 2016, în același timp cu confirmarea începerii negocierilor, Telekom Mobile a solicitat Enigma să completeze chestionarul cu caracter tehnic atașat mesajului său electronic pentru a stabili tipul de MVNO dorit de reclamantă (complet sau simplificat), dar și pentru a defini soluția tehnică și responsabilitatea părților în ceea ce privește elementele de rețea și rutarea apelurilor. În cuprinsul răspunsului său din data de 5 aprilie 2016, Enigma a transmis chestionarul în care a completat faptul că detaliile tehnice vor fi discutate la o dată ulterioară, după alegerea modelului de MVNO dorit, dar fără să precizeze modelul de MVNO pe care intenționează să îl implementeze, menționând că este deschis atât pentru colaborarea de tip MVNO simplificat, cât și MVNO complet, însă mai întâi trebuie să primească oferta comercială a Telekom Mobile astfel încât după ce înțelege structura de costuri, să se poată pronunța și începe discuțiile pe detaliile tehnice. Pe de altă parte, atât în cadrul dezbaterilor din fața ANCOM din data de 11 noiembrie 2016, cât și în documentele depuse de Enigma pe parcursul derulării litigiului³², Enigma a susținut că nu putea completa chestionarul tehnic la data transmiterii acestuia de către Telekom Mobile, întrucât la acel moment nu deținea toate informațiile tehnice, cum ar fi *numbering resources*, *IMSI range*, *CC/MNC*, *Signalig*, având în vedere că acestea puteau fi obținute abia după primirea deciziilor ANCOM privind utilizarea resurselor de numerotație și a resurselor tehnice.

În răspunsul din data de 13 aprilie 2016, Telekom Mobile a insistat asupra necesității definirii tipului de parteneriat dorit, precum și a capacităților tehnice ale Enigma, pentru a putea înainta reclamantei o ofertă comercială. De asemenea, pentru clarificări, aceasta a îndrumat-o pe Enigma către oferta sa publică de wholesale pentru acces MVNO.

În replică, tot în data de 13 aprilie 2016, Enigma a transmis Telekom Mobile că deține toate echipamentele tehnice necesare pentru implementarea modelului MVNO complet, fără a le detalia și fără a oferi informații despre soluția tehnică necesară implementării unui acord de tip MVNO.

Acorduri de interoperabilitate SMS-uri (naționale) ♣ MMS-C(Centru de Servicii Mesaje Multimedia) ♣ Platforma USSD ♣ Sistem de anunțuri ♣ IVR ♣ Sistem mesagerie vocală ♣ Portabilitate număr mobil ♣ Serviciu Relații Clienți pentru proprii clienți (d) Oaspetele a semnat Acordul de confidențialitate („A.C.”) cu Gazda; (e) Oaspetele a prezentat Gazdei o estimare inițială a traficului tuturor volumelor de voce, SMS și a traficului de date care acoperă perioada contractuală, pentru ca Gazda să evalueze capacitățile de conexiune necesare, serviciile asociate precum și aspectele financiare. (f) Oaspetele a furnizat Gazdei informațiile cerute pentru evaluarea nivelului de resurse necesare îndeplinirii solicitării, conform celor descrise în capitolul 4 de mai jos.”

³² Note scrise ale Enigma, înregistrate la ANCOM cu nr. SC-29749/11.11.2017;

Reclamanta a făcut trimitere la schema tehnică atașată de Enigma la solicitarea sa din data de 21 martie 2016, considerând-o suficientă, și a invitat-o pe pârâtă să negocieze aspectele comerciale ale acordului, astfel încât părțile să nu intre în detalii tehnice nerelevante la acel moment.

În ceea ce privește chestionarul tehnic transmis de Telekom Mobile, completarea acestuia s-a realizat prin trimitere la discuții ulterioare, după alegerea modelului de MVNO dorit, Enigma subliniind faptul că dorește să vadă întâi oferta comercială și abia apoi părțile pot intra în discuția aspectelor tehnice.

Totodată, în cadrul ședinței din fața ANCOM din data de 11 noiembrie 2016, Enigma a afirmat că nu putea transmite Telekom Mobile la momentul solicitării sale inițiale acele informații întrucât nu deținea de la Autoritate licențele pentru utilizarea resurselor de numerotație și a resurselor tehnice, prin urmare, nu putea completa chestionarul cu date tehnice incorecte.

Față de aceste susțineri ale reclamantei, Comisia precizează însă că nedeținerea licențelor pentru utilizarea resurselor tehnice și de numerotație nu reprezintă un motiv solid pentru netransmiterea informațiilor tehnice solicitate de pârâtă având în vedere că, pe de o parte, acestea nu erau singurele informații solicitate de Telekom Mobile, iar, pe de altă parte, o dovadă de bună-credință în negocieri și de intenție de a încheia un acord cu partenerul de negocieri ar fi putut-o reprezenta menționarea de către Enigma cel puțin a faptului că anumite informații (*numbering resources, IMSI range, CC/MNC, Signalig*) vor fi furnizate de aceasta după obținerea dreptului de utilizare a resurselor tehnice și de numerotație de la ANCOM.

Tot cu privire la informațiile tehnice, din negocierile purtate de părți a reieșit că, deși la data de 13 aprilie 2016 reclamanta a ales modelul de MVNO complet, în ciuda insistențelor Telekom Mobile și a faptului că aceasta a explicat consecințele netransmiterii acestor date tehnice, Enigma nu a pus la dispoziția pârâtei informații tehnice suplimentare, relevante pentru implementarea modelului MVNO complet și care nu erau dependente de emiterea deciziilor privind utilizarea resurselor de numerotație și a resurselor tehnice de către ANCOM, nici pe parcursul negocierilor purtate de părți (martie – octombrie 2016), și nici pe parcursul derulării litigiului din fața ANCOM.

Precizăm că orice MVNO trebuie să dețină infrastructura tehnică aferentă modelului de afaceri pe care dorește să îl implementeze pentru a putea oferi servicii de comunicații mobile clienților săi, precum sistemul de facturare, de provizionare de servicii, un sistem central cu elemente de rețea, un sistem de management, o parte din aceste sisteme trebuind să fie interconectate cu rețeaua MNO-ului sau, opțional, cu rețele publice de telefonie, cu rețele ale furnizorilor de servicii internet etc. Prin urmare, Enigma ar fi trebuit să fie în posesia cel puțin a acestor informații tehnice necesare pentru completarea chestionarului, chiar și în lipsa posibilității de a utiliza, la acel moment, resursele tehnice și de numerotație care urmau a fi alocate de ANCOM, având în vedere că tipul de MVNO ales de acesta a fost MVNO complet, ce presupune deținerea de către furnizorul MVNO, în cea mai mare măsură, a controlului asupra propriilor servicii pe care le furnizează la nivelul pieței cu amănuntul și operarea propriilor elemente de rețea (*core network*) utilizate pentru furnizarea de servicii către clienți (de exemplu, HLR, VLR, (G)MSC, EIR, AuC, (G)SMSC, SGSN).

Comisia precizează că singurele informații cu caracter tehnic puse la dispoziția pârâtei de către Enigma au fost reprezentate de o schemă tehnică generală, cuprinsă în cererea sa din data de 21 martie 2016, aplicabilă în cazul oricărui MVNO complet, a modului în care se realizează implementarea unui acord de tip MVNO complet în rețeaua unui operator mobil (MNO). O detaliere a soluției tehnice, particularizată pentru cazul Enigma, cu precizarea elementelor de rețea deținute de Enigma, ar fi putut conduce la identificarea de către Telekom Mobile a unei soluții de implementare a modelului de MVNO dorit de Enigma, negocierile putând astfel avansa și pe acest plan, în paralel cu negocierile purtate asupra aspectelor comerciale ale acordului MVNO.

Față de aceste aspecte, Comisia subliniază că identificarea din timp a soluției tehnice și negocierea simultană a subiectelor tehnice și a celor comerciale pot scurta durata negocierilor în cazul în care este identificată necesitatea unor modificări în rețeaua MNO, identificarea *ab initio* a unor probleme tehnice care pot conduce chiar la imposibilitatea încheierii acordului MVNO în situația în care se constată o incompatibilitate din punct de vedere tehnic a elementelor de rețea deținute de cei doi furnizori putând evita un consum inutil de resurse pentru ambii furnizori, durata negocierilor nefiind astfel prelungită în mod neneccesar în cazul în care acestea s-ar desfășura mai întâi asupra aspectelor comerciale, de exemplu, și într-un al doilea pas asupra aspectelor tehnice. Prin urmare, comunicarea informațiilor complete de ordin tehnic este esențială pentru a determina fezabilitatea implementării unui acord MVNO și cursul pe care îl urmează negocierile. Transmiterea în timp util a informațiilor de ordin tehnic necesare pentru implementarea unui acord MVNO este un exemplu de bună practică, având în vedere consecințele pe care le comportă determinarea soluției tehnice asupra fezabilității și implementării acordului de acces de tip MVNO.

În ceea ce privește nivelul de detaliu al informațiilor tehnice furnizate de Enigma, Comisia remarcă o superficialitate în intenția Enigma de a negocia încheierea acordului MVNO, având în vedere că, deși inițial modelul de MVNO nu a fost ales, schema tehnică pe care Enigma o consideră suficientă și potrivită pentru negocieri la momentul la care alege modelul dorit³³ este tot cea din prima solicitare, anterioară datei la care Enigma a ales modelul de MVNO.

Pe de altă parte, în ceea ce privește datele tehnice din chestionarul transmis spre completare Enigma de către Telekom Mobile, Comisia menționează că informațiile pe care Enigma trebuia să le completeze nu sunt excesive, având în vedere că Telekom Mobile a solicitat completarea rubricilor referitoare la componentele rețelei operatorului solicitant, resursele de numerotație care urmează a fi utilizate, codurile IMSI, precum și alte informații referitoare la sistemul de facturare, de semnalizare sau soluția tehnică de transmitere a SMS-urilor. Singurul răspuns al Enigma aferent rubricilor din capitolul referitor la soluția tehnică (componentele rețelei, resurse de numerotație, codurile IMSI, CC/MNC, sistemul de facturare etc), descrierea soluției tehnice în ceea ce privește semnalizarea sau SMS-urile a fost "*aceste detalii vor fi discutate ulterior*".

Prin urmare, având în vedere considerentele de mai sus, precum și faptul că, în ciuda celor afirmate de Enigma în cuprinsul mesajului electronic din data de 5 aprilie 2016, discuțiile asupra aspectelor tehnice nu au demarat nici după transmiterea ofertei comerciale de către Telekom Mobile, Comisia apreciază că netransmiterea informațiilor tehnice solicitate de Telekom Mobile, atât prin chestionarul transmis în data de 31 martie 2016, cât și pe parcursul negocierilor, constituie un element de nerezonabilitate a solicitării Enigma privind încheierea unui acord MVNO.

Analizând procesul de negociere purtat între cele două părți și schimbul de corespondență dintre acestea, Comisia observă și că Enigma nu și-a stabilit încă de la început modelul de MVNO dorit, complet sau simplificat, alegerea sa intervenind abia în data de 13 aprilie 2016 ca urmare a insistențelor părții (e-mail Telekom Mobile din data de 31 martie 2016 și din data de 13 aprilie 2016), motivarea care a stat la baza acestei alegeri târzii a modelului de afacere constând în necunoașterea ofertei comerciale a Telekom Mobile. Din mesajul electronic din data de 13 aprilie 2016 transmis de Enigma, reiese că aceasta nu a putut alege încă de la început modelul de MVNO întrucât din oferta MVNO lipsește un articol 15 care, în cazul în care nu este aplicabil solicitării operatorului, declanșează procesul de negociere prin transmiterea unei confirmări din partea Telekom Mobile de primire a solicitării operatorului Oaspete, împreună cu modelul de acord de confidențialitate spre a fi semnat înaintea demarării negocierilor. Or, este evident că o astfel de omisiune nu este un motiv real pentru a nu alege tipul de MVNO dorit, lipsa unui astfel de articol nefiind de natură să o împiedice pe reclamantă să precizeze încă de la început modelul de MVNO dorit sau să solicite clarificări asupra

³³ Mesajul electronic din data de 13 aprilie 2016;

conținutului lipsă la momentul inițial al consultării ofertei publice a Telekom Mobile dacă într-adevăr acest articol era considerat indispensabil pentru alegerea modelului de MVNO dorit și indicarea lui în solicitarea inițială.

De asemenea, cu privire la comportamentul Enigma pe parcursul negocierilor și la pașii urmați de părți pentru a negocia încheierea unui acord MVNO, se observă totodată o reticență în furnizarea informațiilor de către Enigma atât în ceea ce privește soluția tehnică necesară pentru implementarea acordului MVNO și echipamentele/elementele de rețea pe care le deține, astfel cum arătam mai sus, cât și în ceea ce privește modelul de MVNO dorit de aceasta, atât în solicitarea inițială, cât și pe parcursul negocierilor, completările cererii sale realizându-se parțial, ca urmare a insistențelor Telekom Mobile, în anumite situații Enigma nefurnizând nici până la data închiderii dezbaterilor în fața ANCOM informațiile necesare negocierii și implementării acordului MVNO (de exemplu, informațiile referitoare la soluția tehnică). De altfel, astfel cum arătam și mai sus, contrar celor afirmate de Enigma în cuprinsul mesajului electronic din data de 5 aprilie 2016, discuțiile asupra aspectelor tehnice nu au demarat nici după transmiterea ofertei comerciale de către Telekom Mobile. Enigma s-a limitat la a solicita în mod repetat informații de la Telekom Mobile, însă nu a colaborat la avansarea negocierilor sau la identificarea soluției tehnice aplicabile în speță, esențială și decisivă, în unele cazuri, pentru încheierea acordului MVNO. Prin urmare, toate aceste aspecte care au condus la furnizarea cu întârziere a unor informații sau la netransmiterea unor informații esențiale pentru încheierea acordului, atât în ceea ce privește solicitarea sa inițială, cât și pe parcursul negocierilor, reprezintă un element de nerezonabilitate a cererii Enigma. De asemenea, faptul că Enigma nu furnizează anumite informații esențiale pentru procesul de negociere a acordului MVNO nu denotă intenția sa fermă de a încheia un astfel de acord, ținând cont că solicitările adresate Telekom Mobile au vizat doar partea comercială a acordului, reclamanta nefurnizând la rândul său nicio informație cu caracter tehnic sau alte informații solicitate de pârâtă. De altfel, la solicitările Telekom Mobile privind furnizarea informațiilor din chestionarul tehnic, răspunsul Enigma a vizat continuarea negocierilor tot cu privire la aspectele comerciale, considerându-le nerelevante pe cele de ordin tehnic³⁴.

Cu privire la aspectele menționate mai sus, Comisia precizează că acordul MVNO ar trebui să încurajeze o concurență eficientă și durabilă care să nu impună restricții niciunei părți, trebuind să existe o planificare eficientă, construită pe o înțelegere solidă a pieței de telecomunicații mobile, esențială în determinarea atât a ofertei de servicii, cât și a planului de afaceri.

În ceea ce privește previziunile de trafic, Enigma a transmis Telekom Mobile, în cadrul solicitării inițiale din data de 21 martie 2016, estimarea volumelor de voce, SMS, și date, precum și numărul de utilizatori avuți în vedere, reclamanta neaducând modificări la estimarea inițială pe parcursul derulării negocierilor. Totuși, ca urmare a mesajului electronic transmis de pârâtă în data de 7 septembrie 2016, prin care solicita Enigma fie revizuirea previziunilor de trafic, fie confirmarea că ele sunt în continuare valabile, considerându-le atipice atât din punct de vedere al volumelor de trafic estimate, cât și din punct de vedere al ratei de creștere, reclamanta a precizat că aceste estimări au fost făcute pe baza unor tarife de gros rezonabile la nivelul cărora Enigma se aștepta să fie elaborată oferta, similare celor indicate de aceasta în Memorandum of Understanding (denumit în continuare MoU).

La calcularea traficului estimat (de voce și SMS-uri pe fiecare segment, respectiv de date), Enigma a avut în vedere profilul utilizatorului mediu de servicii mobile calculat de ANCOM pe baza datelor statistice aferente primului semestru al anului 2015. În plus, pe baza unor precizări făcute de Autoritate în cuprinsul documentului „Referat de aprobare la măsurile Autorității Naționale de Administrare și Reglementare în Comunicații pentru stabilirea tarifelor unor servicii de comunicații electronice la nivel de gros, pe baza unor modele de calculație a costurilor”, reclamanta a considerat că traficul de voce, respectiv de SMS-uri pe fiecare segment (originare, respectiv terminare) este identic.

³⁴ Mesajul electronic din data de 13 aprilie 2016;

Referitor la interpretarea dată de Enigma unor argumente aduse de ANCOM pentru a demonstra că metoda LRIC pur aplicată serviciilor de terminare a apelurilor promovează eficiența dinamică și investițiile eficiente în rețele, Comisia precizează că jocul „cu sumă nulă” specificat în Referatul mai sus menționat a avut în vedere ansamblul operatorilor interconectați, pentru care suma plăților nete pentru serviciile de terminare (veniturile cumulate din serviciile de terminare din care se scad costurile cumulate cu serviciile de terminare) este zero. În cazul reclamantei însă, o previziune corectă ar fi ca traficul de origine, respectiv de terminare (apeluri sau SMS-uri) pentru un operator de mici dimensiuni să fie debalansat.

Comisia precizează că realizarea de către reclamantă a unor previziuni de trafic cât mai realiste este foarte importantă pentru corecta dimensionare și gestionare a rețelei gazdă. În plus, o estimare corectă a traficului este și în beneficiul reclamantei, având în vedere că pe baza acestor previziuni de trafic Enigma se angajează să achiziționeze anual un anumit volum de servicii de voce, SMS și date a căror contravaloare, precizată în capitolul „Minimum Purchase Commitment” (denumit în continuare MPC) din MoU, va fi plătită de aceasta indiferent dacă volumele estimate sunt atinse sau nu.

Având în vedere cele de mai sus, Comisia observă astfel că, deși previziunile de trafic ale reclamantei conțineau valori exagerate, care nu țineau cont de anumite realități de pe piață, iar pârâta, în baza experienței acumulate în domeniu, le-a considerat atipice atât din punctul de vedere al volumului, cât și al ritmului de creștere, cu toate acestea Telekom Mobile a dat curs solicitării Enigma, transmițând o ofertă comercială care s-a adaptat, pe parcursul negocierilor, volumului de comunicații electronice estimat de Enigma.

Totodată, în replică la mesajul electronic al Telekom Mobile din data de 6 mai 2016, prin care pârâta a transmis către Enigma MoU ce conținea, în opinia pârâtei, clauzele principale din punct de vedere juridic, clauzele comerciale și condițiile tehnice, arătând că în vederea continuării negocierilor este necesară obținerea acordului reclamantei cu privire la acest minimum de clauze, Enigma a transmis în aceeași zi un mesaj electronic prin care solicita o întâlnire cu noul Director Executiv Strategie, Transformare și Servicii Wholesale, în care dorea să clarifice problema tarifelor de gros propuse de Telekom Mobile. De asemenea, în data de 13 mai 2016, prin intermediul unui nou mesaj, Enigma a solicitat separarea acordurilor de wholesale ce urmau a fi încheiate între cele două societăți în 3 contracte distincte³⁵, precum și transmiterea unui draft al acordului de roaming național pentru acces la 112. Ca urmare a răspunsului pârâtei la acest mesaj, din data de 16 mai, în care reprezentantul Telekom arăta, între altele, că așteaptă documentul MoU cu completările Enigma, reclamanta a revenit, în aceeași zi, cu o nouă solicitare, de data aceasta fiind vorba despre draftul acordului MVNO, cu motivarea că în MoU nu apar detalii juridice relevante.

În acest context, precizăm că proiectul de MoU are ca scop declararea intenției părților de a încheia acordul MVNO și stabilirea unor termeni și condiții generale pe care părțile le vor avea în vedere pe parcursul negocierilor. În același timp, MoU nu este obligatoriu pentru părți și nu creează în sarcina acestora o obligație de a încheia Acordul. MoU reglementează o serie de aspecte juridice, comerciale și tehnice, precum: aria de aplicabilitate teritorială și materială a Acordului, legislația aplicabilă, durata și încetarea Acordului, responsabilitățile părților, inclusiv din punct de vedere tehnic, serviciile care vor face obiectul Acordului, principii de facturare, MPC, taxa de conectare inițială, tarifele aplicabile (voce, SMS, date), plăți, aspecte tehnice. Prin urmare, această etapă stabilită de Telekom apare ca fiind necesară pentru stabilirea unui cadru general de negociere a unui acord atât de complex cum este cel privind accesul unui MVNO la rețeaua radio a unui operator-gazdă.

De asemenea, din corespondența depusă la dosar rezultă că în intervalul de timp supus analizei a avut loc și o întâlnire între părți, iar ulterior, la data de 16 iunie, Enigma a informat Telekom despre faptul că va transmite cu întârziere modificările și completările sale la MoU, deoarece a comandat un

³⁵ Acordul de acces de tip MVNO, Acordul de interconectare dintre cei doi furnizori și Acordul de roaming național pentru acces la numărul unic pentru apeluri de urgență 112;

studiu de piață care să pună în evidență, pe de o parte, ușurința sau dificultatea cu care utilizatorii finali sunt dispuși să schimbe furnizorul de servicii de comunicații electronice în funcție de prețurile de pe piața cu amănuntul și, pe de altă parte, gradul de receptivitate al pieței la creșterile artificiale ale unor tarife. Rezultatele acestui studiu urmau să fundamenteze propunerile Enigma de modificare a MoU. La data de 21 iunie, reclamanta a transmis proiectul de MoU cu propunerile sale, părțile continuând din acel moment discuțiile pe acest document.

Cu privire la aspectele aduse în discuție de Enigma pe parcursul dezbaterilor privind MoU, se observă că acestea au vizat aproape exhaustiv partea financiară a acordului (tarifele de gros, taxa de conectare inițială, valoarea MPC), neconducând la avansarea negocierilor dintre părți și în ceea ce privește alte aspecte esențiale ale acordului MVNO, ce țin de aplicarea efectivă a acestuia, cum ar fi discutarea unor informații cu caracter tehnic (spre ex., tipurile de echipamente, modelul, versiunea etc.), care să prefigureze soluția tehnică ce va fi implementată pentru ca un astfel de acord să funcționeze și să faciliteze identificarea eventualelor probleme legate de implementare și de interconectarea dintre echipamentele celor doi furnizori.

Deși negocierile s-au purtat pe o perioadă de aproximativ opt luni de zile, acestea nu au depășit faza de MoU³⁶, negocierile purtându-se mai ales cu privire la clauzele importante din punct de vedere comercial, aspectele tehnice fiind un subiect care nu a făcut obiectul negocierilor având în vedere lipsa de informații din partea Enigma cu privire la echipamentele deținute, precum și cu privire la celelalte informații cu caracter tehnic, astfel cum arătam mai sus.

Prin urmare, toate aceste elemente nu denotă intenția fermă și reală a Enigma de a încheia un acord MVNO, iar scoaterea unor aspecte importante (partea tehnică a acordului) de sub umbrela negocierilor și ignorarea acestora cu invocarea unor diferite motive fără substanță, astfel cum a arătat Comisia mai sus, nu reprezintă o dovadă a rezonabilității cererii Enigma privind încheierea unui acord MVNO.

În concluzie, având în vedere aspectele de mai sus, rezultă că **cererea Enigma privind încheierea unui acord MVNO nu a fost rezonabilă**. Ținând cont de faptul că, potrivit prevederilor LUF, Telekom Mobile nu are obligația de a răspunde unei cereri nerezonabile și că, astfel cum a precizat Comisia în cadrul ședinței din data de 10 ianuarie 2017, prevederile art. 11 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011 nu sunt aplicabile acordurilor de acces de tip MVNO, **Comisia propune respingerea solicitării Enigma privind obligarea Telekom Mobile la negocierea cu bună-credință în vederea încheierii unui acord de găzduire MVNO**.

De asemenea, având în vedere importanța aspectelor aduse în discuție de reclamantă pentru o eventuală continuare a negocierilor dintre cele două părți, Comisia consideră că sunt necesare câteva precizări cu privire la anumite subiecte care au făcut obiectul negocierilor dintre părți și care au fost menționate de acestea și pe parcursul dezbaterilor din fața ANCOM, cum ar fi solicitarea Enigma de a beneficia de servicii de comunicații electronice prin tehnologia 4G, dar și discuțiile referitoare la tarifele propuse de Telekom Mobile pentru încheierea acordului MVNO.

Astfel, în ceea ce privește refuzul Telekom Mobile de a negocia, la momentul solicitării,³⁷ acordarea accesului reclamantei la rețeaua sa radio 4G, argumentul adus fiind faptul că nu are definită o soluție tehnică, Comisia consideră că, în condițiile în care pârâta oferă utilizatorilor săi trafic de date

³⁶ Potrivit procedurii de negociere urmate de Telekom Mobile și cu alți parteneri, în cazul încheierii unui acord MVNO, după faza negocierii MoU care cuprinde clauzele esențiale din punct de vedere juridic, comercial și tehnic, urmează faza finală care presupune transmiterea de către Telekom Mobile a propunerii de acord MVNO care va fi apoi discutat și încheiat de către părți;

³⁷ Realizată prin modificarea și completarea de către Enigma a proiectului de MoU v3, transmis Telekom Mobile în data de 21 iunie 2016;

prin tehnologia 4G, cu vitezele aferente acesteia, astfel cum se poate observa atât din ofertele pentru servicii de comunicații electronice postpaid, cât și din cele dedicate utilizatorilor de cartele preplătite și ținând seama de faptul că viteza de transfer a datelor reprezintă unul dintre indicatorii tehnici de calitate pentru furnizarea serviciului de acces la internet, Telekom Mobile are obligația de a oferi unui MVNO solicitant acces la rețeaua sa 4G, pentru ca operatorul mobil virtual să beneficieze de condiții nediscriminatorii din punctul de vedere al calității serviciului în raport cu condițiile de care beneficiază operatorul-gazdă pentru propriile sale servicii, conform obligației de nediscriminare care îi incumbă Telekom Mobile, prevăzută în Anexa nr. 6 la LUF.

În plus, în ceea ce privește tariful pentru transmisia de date prin comutare de pachete³⁸, Comisia consideră că, în contextul în care nivelul de utilizare a serviciilor de date (inclusiv de date furnizate la puncte mobile) crește constant, astfel cum se poate observa și din profilul utilizatorului mediu de servicii mobile calculat de Autoritate pe baza datelor statistice periodice³⁹, iar ofertele de la nivelul pieței cu amănuntul au evoluat în sensul creșterii cantității de trafic de date incluse în ofertă, în condițiile unui tarif relativ constant, nivelul acestuia nu ar trebui să depășească valoarea maximă admisă la nivel european pentru tariful de gros al serviciului de date în roaming, pentru perioada avută în vedere⁴⁰. Comisia precizează că serviciul de date în roaming reprezintă un serviciu similar serviciului de transmisie date furnizat unui MVNO, atât din punctul de vedere al costurilor implicate pentru furnizorul rețelei gazdă, cât și din punctul de vedere al cerințelor de funcționalitate privind deservirea utilizatorilor aflați în aria de acoperire a rețelei gazdă.

2. Solicitarea Enigma privind obligarea Telekom Mobile la negocierea cu bună-credință în vederea semnării separate a unui acord de roaming național pentru accesul la 112

În paralel cu negocierile purtate asupra încheierii unui acord MVNO, la data de 13 mai 2016, Enigma a solicitat Telekom Mobile negocierea unui acord de roaming național pentru acces la 112, similar cu cel semnat de Telekom Mobile cu ceilalți operatori mobili, astfel încât abonații Enigma să poată apela 112 utilizând rețeaua radio a părții. Prin răspunsul din data de 16 mai 2016, Telekom Mobile a comunicat reclamantei faptul că nu este necesară încheierea unui astfel de acord întrucât pentru accesul la 112 abonații Enigma vor utiliza rețeaua Telekom Mobile din momentul în care acordul MVNO va fi implementat, clauzele referitoare la rutarea apelurilor abonaților Enigma către 112 regăsindu-se în acordul de găzduire MVNO.

La data de 16 august 2016⁴¹, Enigma a depus o nouă solicitare privind încheierea unui acord de roaming național pentru acces la 112. Motivarea care a stat la baza acestei cereri a constat în faptul că, în lipsa unui astfel de acord, furnizorii de rețele publice mobile de telefonie nu au obligația de a oferi informațiile de localizare primară a apelantului către 112 și, astfel, Enigma nu poate asigura

³⁸ Serviciul „PSD”, conform ofertei de gros pentru acces MVNO a Telekom Mobile;

³⁹ Utilizatorul mediu de telefonie mobilă și internet pe mobil a consumat lunar 167 MB trafic de internet mobil în primul semestru al anului 2015, 336 MB în cel de-al doilea trimestru al anului 2015, 499 MB în primul semestru al anului 2016, 756 MB în cel de-al doilea semestru al anului 2016, respectiv 1.2 GB în primul semestru al anului 2017;

⁴⁰ A se vedea Regulamentul (UE) nr. 531/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 13 iunie 2012 privind roamingul în rețelele publice de comunicații mobile în interiorul Uniunii, cu modificările și completările ulterioare, disponibil la adresa: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:02012R0531-20170615&from=EN>;

⁴¹ Prin adresa Enigma nr. 25/16.08.2016;

abonaților săi accesul la 112 în aceleași condiții de prioritate și de transmitere a informațiilor de localizare primară a apelantului impuse de Decizia președintelui Autorității Naționale pentru Comunicații nr. 1023/2008 privind realizarea comunicațiilor către Sistemul național unic pentru apeluri de urgență, cu modificările și completările ulterioare.

În cadrul dezbaterilor din fața ANCOM⁴², Enigma a afirmat că încheierea unui astfel de acord de roaming îi este necesară pentru o serie de motive:

- în scopul respectării și dovedirii îndeplinirii obligațiilor care incumbă Enigma în temeiul prevederilor art. 27 alin. (6) din Decizia președintelui ANC nr. 1023/2008;
- pentru a obține o garanție că abonații săi vor avea acces la numărul unic de urgență 112 chiar și în situația în care aceștia nu se află în aria de acoperire a rețelei gazdă în cazul în care Telekom Mobile nu va fi rețeaua gazdă a Enigma;
- ca urmare a solicitării ANCOM de a transmite dovezi privind inițierea demersurilor în scopul asigurării accesului abonaților Enigma la numărul unic de urgență 112, realizată de Autoritate la momentul obținerii resurselor de numerotație de către Enigma, reclamanta a solicitat tuturor operatorilor de servicii comunicații la puncte mobile încheierea unor astfel de acorduri de roaming național;
- încheierea unui astfel de acord este o garanție că abonații Enigma vor avea acces la numărul unic de urgență 112 chiar și în situația în care, de exemplu, operatorul gazdă ar bloca accesul abonaților Enigma la acest număr, acordul garantând că Telekom Mobile își respectă obligațiile legale, inclusiv cele prevăzute de art. 70 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011;
- în lipsa unui astfel de acord, Enigma nu are garanția că informațiile care permit identificarea terminalului mobil al utilizatorului Enigma (IMSI) vor fi transmise de Telekom Mobile administratorului Sistemului național unic pentru apeluri de urgență (SNUAU).

Față de aceste afirmații ale reclamantei, Telekom Mobile a afirmat că garanțiile pe care le dorește Enigma pot fi obținute și prin semnarea acordului MVNO care oferă abonaților Enigma un tratament egal în ceea ce privește accesul la numărul unic pentru apeluri de urgență 112 cu cel oferit abonaților Telekom Mobile. În opinia Telekom Mobile, un astfel de acord nu ar avea obiect având în vedere că, în situația găzduirii Enigma pe rețeaua Telekom Mobile, aceasta din urmă va asigura și accesul utilizatorilor Enigma la numărul unic de urgență 112 chiar și în situația în care abonații Enigma s-ar afla în afara ariei de acoperire a Telekom Mobile, în baza înțelegerilor pe care pârâta le are cu ceilalți operatori de rețea, titulari de LUF, care preiau apelurile către 112 provenite din rețelele celorlalți titulari de LUF atunci când abonații se află în afara ariei de acoperire a propriului furnizor. De asemenea, pe parcursul negocierilor, pârâta i-a adus la cunoștință reclamantei și faptul că, în virtutea obligațiilor care îi revin prin LUF, chiar și în situația în care Enigma ar fi MVNO găzduit în rețeaua unui alt operator titular de LUF în afara de Telekom Mobile, apelurile abonaților Enigma către 112 vor fi preluate de Telekom Mobile în cazul în care abonații Enigma ar fi în afara ariei de acoperire a rețelei gazdă, fără a fi nevoie de semnarea unui acord în acest sens cu pârâta. De altfel, Telekom Mobile a adăugat că orice utilizator care are un SIM funcțional din perspectiva profilului electric, chiar și un abonat al unui furnizor din afara României, care nu are acorduri de roaming internațional cu un furnizor din România, va avea acces la numărul 112, în situația în care se află în aria de acoperire a Telekom Mobile.

În ceea ce privește motivarea în drept a solicitării Enigma având ca obiect obligarea Telekom Mobile la negocierea cu bună-credință în vederea semnării unui acord de roaming național pentru acces la 112, din sesizarea reclamantei și din dezbaterile din fața ANCOM a rezultat că aceasta se întemeiază pe prevederile art. 3.3.3.1 *Obligații privind roaming-ul național* din Caietul de sarcini, pe prevederile art. 27 alin. (6) din Decizia președintelui Autorității Naționale pentru Comunicații nr.

⁴² Întâlnirea din data de 6 decembrie 2016, ale cărei dezbateri au fost consemnate în procesul-verbal înregistrat la ANCOM cu nr. SC-DJ-765/10.01.2017;

1023/2008, dar și pe cele ale art. 70 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011, invocate din oficiu de Comisie.

Prin urmare, în continuare, Comisia va analiza temeinicia solicitării Enigma din perspectiva fiecărui temei legal amintit anterior.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 3.3.3.1 *Obligații privind roaming-ul național* din Caietul de sarcini, **titularii licențelor ce vor fi acordate** în urma procedurii de selecție vor avea obligația **de a negocia cu bună-credință și de a încheia acorduri de roaming național** pentru furnizarea accesului la numărul unic pentru apeluri de urgență 112 **cu ceilalți titulari ai licențelor de utilizare a frecvențelor radio** pentru furnizarea de rețele publice de comunicații electronice și de servicii de comunicații electronice mobile. De asemenea, potrivit dispozițiilor aceluiași articol, aceste acorduri vor fi încheiate în termen de maximum 2 luni de la data intrării în vigoare a licențelor și vor fi valabile pe întreaga perioadă de valabilitate a acestora.

Referitor la aplicabilitatea în speță a acestor dispoziții, Enigma a susținut că, deși aceasta nu deține o licență de utilizare a frecvențelor radio, prevederile art. 3.3.3.1 din Caietul de sarcini sunt opozabile Telekom Mobile, Enigma având dreptul de a încheia cu operatorii de rețele mobile, titulari de LUF, acorduri de roaming național pentru accesul la 112.

Cu privire la aplicabilitatea prevederilor art. 3.3.3.1. din Caietul de sarcini în relația dintre Telekom Mobile și Enigma, invocate de Enigma ca temei de drept al solicitării sale având ca obiect obligarea Telekom Mobile să negocieze cu bună-credință semnarea unui acord de roaming național pentru acces la 112, Comisia precizează însă că prevederile amintite impun fără echivoc obligația titularilor de LUF de a negocia și încheia acorduri de roaming național pentru accesul la 112 cu ceilalți titulari de LUF. Rezultă, așadar, că **obligația de a negocia și încheia acorduri de roaming național pentru accesul la 112 care incumbă unui titular de LUF este opozabilă acestuia numai de către un alt titular de LUF**. Având în vedere că, în speță, Enigma nu este titular de LUF, rezultă că Telekom Mobile nu are, potrivit acestor prevederi, obligația de a negocia și încheia cu Enigma un acord de roaming național pentru accesul la 112.

Un alt temei de drept al sesizării Enigma a fost reprezentat de prevederile art. 27 alin. (6)⁴³ din Decizia președintelui Autorității Naționale pentru Comunicații nr. 1023/2008, Enigma susținând că, în lipsa unui acord de roaming național pentru accesul la 112, nu își poate îndeplini obligațiile care rezultă din acest text normativ.

Comisia precizează că, din prevederile art. 27 alin. (6) din Decizia președintelui Autorității Naționale pentru Comunicații nr. 1023/2008, rezultă cu claritate obligația furnizorului de servicii de comunicații electronice care asigură servicii de origine a apelurilor către un număr din Planul național de numerotație de a oferi informațiile de localizare primară pentru toate apelurile inițiate în rețeaua publică de telefonie mobilă către serviciul de urgență 112, de la numerele active în respectiva rețea, dar nu și o obligație în sarcina acestor furnizori, implicit a Telekom Mobile cu privire la semnarea unui acord de roaming național pentru acces la 112. De altfel, Enigma se va afla în situația de a origina apeluri către 112 abia după semnarea unui acord MVNO.

În concluzie, Enigma, ca viitor operator mobil virtual, își va putea îndeplini obligația de a furniza accesul propriilor abonați la serviciul de urgență 112 asigurându-se că oferirea acestui tip de acces va fi specificată în acordul MVNO și va intra în vigoare de îndată ce Enigma va deveni MVNO funcțional.

Prin urmare, având în vedere considerentele de mai sus, rezultă că prevederile art. 27 alin. (6) din Decizia președintelui Autorității Naționale pentru Comunicații nr. 1023/2008 nu impun în sarcina

⁴³ „Art. 27 - (6) Furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului care asigură servicii de origine a apelurilor către un număr sau numere din Planul național de numerotație au obligația de a oferi informațiile de localizare primară pentru toate apelurile inițiate în rețeaua publică de telefonie mobilă către serviciul de urgență 112, de la numerele active în respectiva rețea.”.

Telekom Mobile obligația de a negocia și/sau semna un acord de roaming național pentru accesul la 112. Rezultă, astfel, că aceste prevederi nu pot constitui un temei de drept pentru solicitarea Enigma ce are ca obiect obligarea Telekom Mobile la negocierea unui astfel de acord.

În sfârșit, în ceea ce privește prevederile art. 70 alin. (5) din Ordonanța de urgență nr. 111/2011, potrivit acestora:

„ Art. 70. – (5) Apelurile de urgență inițiate de la echipamentele terminale ale utilizatorilor aflați într-o zonă din afara ariei de acoperire a propriei rețele vor fi preluate de către furnizorii de servicii de comunicații electronice la puncte mobile destinate publicului care asigură furnizarea serviciului în acea zonă, cu condiția ca echipamentul terminal să fie compatibil din punct de vedere tehnic cu rețeaua din zona respectivă.”

Cu privire la aceste dispoziții, din analiza lor rezultă că și apelurile de urgență inițiate de abonații unui MVNO, în situația în care aceștia se află în afara ariei de acoperire a furnizorului gazdă, trebuie să fie preluate de furnizorii de servicii de comunicații electronice la puncte mobile destinate publicului care asigură furnizarea serviciului în acea zonă. Prin urmare, furnizorilor de servicii de comunicații electronice la puncte mobile le incumbă obligația de a prelua apelurile către 112 provenite de la abonații unui MVNO aflați în afara ariei de acoperire a furnizorului gazdă. Se poate astfel observa că această obligație nu este însă condiționată de încheierea unui acord de roaming național pentru accesul la 112 pentru a fi considerată îndeplinită. Prevederile legale menționate anterior stabilesc astfel în sarcina Telekom Mobile doar obligația de a prelua aceste apeluri către 112.

De asemenea, atât din prevederile art. 70 alin. (5), cât și din cele ale art. 3.3.3.1 din Caietul de sarcini, rezultă obligația furnizorilor de servicii de comunicații electronice la puncte mobile de a prelua apelurile către 112 atunci când provin de la abonații celorlalți titulari de LUF care nu se află în aria de acoperire a propriului furnizor, dar și de la abonații unui MVNO care nu se află în aria de acoperire a rețelei furnizorului gazdă. Prin urmare, cadrul legal existent asigură preluarea apelurilor către 112 și în cazul unui MVNO.

În concluzie, având în vedere considerațiile de mai sus, din care rezultă că din niciun temei legal aflat la baza solicitării Enigma având ca obiect obligarea Telekom Mobile la negocierea cu bună-credință în vederea semnării unui acord de roaming național pentru acces la numărul 112 nu reiese obligația Telekom Mobile de a negocia cu bună-credință semnarea unui astfel de acord, Comisia propune respingerea acestei solicitări ca neîntemeiată.

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

Respingerea ca neîntemeiat a capătului de cerere privind obligarea Telekom Mobile la a negocia cu bună-credință atât încheierea unui acord de găzduire MVNO, cât și încheierea unui acord de roaming național pentru acces la numărul 112.

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,
SORIN MIHAI GRINDEANU**

București, 21 decembrie 2017
Nr. 1107