

În temeiul Hotărârii Parlamentului României nr. 37/2017 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 VODAFONE ROMANIA S.A.

I. Introducere

I. A. Sesizarea reclamantei

La data de 6 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-26433/07.10.2016, împotriva pârâtei Vodafone Romania S.A. (denumită în continuare Vodafone), cu sediul în București, Str. Barbu Văcărescu nr. 201, sector 2, cu sediul procesual ales la S.C.A. Tănăsescu, Gavrilă & Asociații, București, Str. Lisabona nr. 3, sector 1, prin care a solicitat Autorității:

¹ Înregistrată la ANCOM cu nr. SC-26376/06.10.2016;

a) emiterea unei decizii – în conformitate cu prevederile art. 18 din Decizia ANCOM nr. 480/2010 – prin care să oblige Vodafone la a negocia cu bună-credință atât semnarea unui acord de găzduire MVNO², 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 imputat 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, respectiv Vodafone dă dovadă de rea-credință în încercarea Enigma de a semna un acord de găzduire MVNO profitabil pentru ambele companii;

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. 1047/2016, a numit Comisia responsabilă cu soluționarea litigiului dintre Enigma și Vodafone (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 Anișoara VLAICU, șef serviciu, 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 transmis³ către Vodafone un exemplar al sesizării Enigma, astfel cum a fost completată prin adresa înregistrată la ANCOM cu nr. SC-26433/07.10.2016 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 03 noiembrie 2016, prin adresa înregistrată la ANCOM cu nr. SC-28872/03.11.2016, Vodafone 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-28956/03.11.2016, respectiv nr. SC-DJ-28955/03.11.2016, părțile au fost invitate la data de 16 noiembrie 2016 la sediul central al ANCOM, în vederea dezbaterii pe fond a litigiului. Dezbaterile din cadrul acestei ședințe au fost consemnate în procesul-verbal înregistrat la

² Mobile Virtual Network Operator (operator de rețele mobile virtuale)

³ Adresa înregistrată la ANCOM cu nr. SC-DJ-26607/10.10.2016;

ANCOM cu nr. SC-DJ-12113/24.04.2017. Apreciind că dispune de informații suficiente pentru a delibera, Comisia a declarat închise dezbaterile, urmând să comunice părților soluția preliminară, potrivit dispozițiilor art. 15 din Decizia președintelui ANCOM nr. 480/2010. De asemenea, Comisia a acordat părților un termen⁴ pentru transmiterea de concluzii scrise.

Prin adresa înregistrată la ANCOM cu nr. SC-30905/23.11.2016, Vodafone a transmis Autorității concluzii scrise.

Prin deciziile președintelui ANCOM nr. 90/2017 și nr. 458/2017, termenul de soluționare a litigiului a fost prelungit până la data de 07 iunie 2017, respectiv până la data de 01 septembrie 2017.

La data de 15 iunie 2017, prin adresa înregistrată la ANCOM cu nr. SC-DJ-15810/15.06.2017, Comisia a comunicat părților soluția preliminară privind soluționarea litigiului dintre Enigma și Vodafone, 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 19 iunie 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-16004/19.06.2017.

La data de 26 iunie 2017, prin adresa înregistrată la ANCOM cu nr. SC-DJ-16787/26.06.2017, Vodafone a transmis ANCOM observațiile sale față de cererea Enigma de reanalizare a soluției preliminare.

La data de 14 iulie 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 Vodafone.

II. Susținerile părților

II.A. Susținerile reclamantei

În fapt, în susținerea cererii sale, Enigma a arătat că, la data de 06 iunie 2016, printr-o adresă depusă la sediul Vodafone, a solicitat părâtei începerea negocierilor în scopul încheierii unui acord de găzduire MVNO la rețeaua Vodafone pentru servicii de voce, SMS și internet mobil. Enigma a anexat acestei adrese o schemă tehnică a modalității în care se realizează interconectarea pentru servicii de voce și internet dintre un MVNO și un operator de rețele mobile, precum și o prognoză de trafic realizată pentru trei tipuri de utilizatori: ocazional, mediu și intensiv. Reclamanta a mai arătat și că, urmare a solicitării sale, părțile au demarat negocieri prin intermediul poștei electronice, dar și în cadrul unei întâlniri la sediul Vodafone în cuprinsul căreia pârâta a prezentat modalitatea pe care o are implementată în mod uzual în parteneriatele cu alți operatori și care, conform susținerilor Enigma, a determinat-o pe aceasta să își schimbe solicitarea inițială și să ceară, în data de 22 iulie 2016, doar pachete care să cuprindă servicii de internet mobil. Tot în data de 22 iulie 2016, reclamanta a transmis Vodafone noi previziuni de trafic, în concordanță cu noua sa cerere, solicitând în același timp o ofertă comercială din partea Vodafone pentru tipurile de pachete indicate de aceasta în mesajul electronic. Reclamanta a susținut că, pentru a se considera că Vodafone și-a îndeplinit obligația de negociere cu bună-credință, pârâta ar fi trebuit să prezinte o ofertă pe care reclamanta să o analizeze din punctul de vedere al profitabilității pentru Enigma.

Enigma a mai arătat că, având în vedere că Vodafone nu a transmis oferta comercială conform cererii Enigma deși au trecut aproximativ 4 luni de la data primei sale solicitări (6 iunie 2016), a considerat oportun să înainteze o sesizare de litigiu în fața ANCOM, prin care a solicitat obligarea Vodafone la

⁴ până la data de 24 noiembrie 2016;

negocierea unui acord de găzduire MVNO, atitudinea și practicile Vodafone neputând fi considerate de bună-credință.

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. 27/18.08.2016, depusă în aceeași zi la sediul Vodafone, a solicitat părâtei încheierea unui astfel de acord, solicitare la care a primit un refuz din partea Vodafone, motivat de faptul că Enigma nu este titular al unei licențe de utilizare a frecvențelor radio (LUF) pentru furnizarea de rețele publice de comunicații electronice și de servicii de comunicații electronice. Prin urmare, în opinia Enigma, Vodafone recunoaște astfel tacit că negocierile cu privire la semnarea unui acord de roaming național pentru acces la 112 nici măcar nu au început.

Față de precizările Vodafone referitoare la faptul că Enigma nu deține o rețea de comunicații electronice, Enigma a menționat că deține o infrastructură de comunicații electronice la punct fix, precum și abonați, fiind chiar interconectat cu Telekom Romania Communications S.A., infrastructură care poate fi utilizată și pentru furnizarea serviciilor de comunicații electronice în calitate de MVNO. Totodată, reclamanta a menționat că acordul de roaming național pentru acces la 112 îi este necesar pentru a-și putea îndeplini obligațiile ce rezultă din prevederile 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, dar și din prevederile art. 62 alin. (2) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011.

Enigma a mai precizat că și în situația în care nu ar semna un acord de acces de tip MVNO cu Vodafone, reclamanta poate semna acorduri de roaming național pentru acces la 112 cu alți operatori. Mai mult, chiar dacă nu semnează un acord de acces de tip MVNO în România, aceasta poate furniza servicii de roaming internațional, fiindu-i astfel în continuare necesară încheierea acordurilor de roaming național pentru acces la 112.

În drept, în ceea ce privește solicitarea referitoare la negocierea unui acord de acces de tip MVNO, Enigma a invocat în susținerea cererii sale 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 Vodafone la negocierea unui acord de roaming național pentru acces la 112, Enigma a invocat prevederile capitolului 3.3.3.1. Obligații privind roaming-ul național 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, prevederile art. 62 alin. (2) și (3) și art. 70 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011, precum și pe cele ale art. 27 alin. (6) din Decizia președintelui Autorității Naționale pentru Comunicații nr. 1023/2008.

Referitor la aplicabilitatea în speță a prevederilor art. 70 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011, Enigma a precizat că acestea se aplică speței de față întrucât abonații unui MVNO sunt întotdeauna în afara ariei de acoperire din cauza faptului că un MVNO nu are rețea proprie. De asemenea, Enigma a considerat că tot în afara ariei de acoperire intră și situațiile în care există disfuncționalități în rețea, astfel cum a rezultat și din poziția Autorității cu privire la acest subiect.

II.B. Susținerile părâtei

În răspunsul său la sesizarea Enigma, Vodafone a solicitat Comisiei să dispună încuviințarea excepției inadmisibilității capetelor de cerere formulate la lit. b), c) și d) de la pct. 7 al sesizării Enigma, precum și respingerea ca neîntemeiată pe fond, în integralitatea sa, a sesizării formulate de Enigma.

În fapt, Vodafone a precizat că, pe baza solicitării reclamantei din data de 6 iunie 2016, a avut loc la data de 23 iunie 2016 o întâlnire la sediul Vodafone în cadrul căreia reprezentanții celor doi operatori au discutat termenii și condițiile ce urmau a fi incluse în acordul de acces de tip MVNO. La data de 20 iulie 2016, părțile au semnat un acord de confidențialitate urmat de o corespondență electronică purtată

până la data de 6 octombrie 2016, prin intermediul căreia părțile și-au furnizat o serie de date și informații relevante, preponderent de ordin tehnic, pentru a decide configurația optimă de furnizare a serviciilor, precum și costurile generate de implementarea unui astfel de serviciu. În urma analizei solicitării formulate de Enigma în data de 22 iulie 2016, Vodafone nu i-a putut da curs având în vedere că rezultatele analizei interne au arătat că, pe de o parte, costurile generate pentru ambele părți de implementarea acordului de acces de tip MVNO sunt disproporționate prin raportare la veniturile prognozate iar, pe de altă parte, în viitorul previzibil, nu numai că nu ar fi existat niciun profit pentru vreuna dintre părți, dar ar fi adâncit starea notorie de insolabilitate în care se află reclamanta.

Prin urmare, la data de 6 octombrie 2016, Vodafone a informat Enigma că acordul de acces de tip MVNO nu poate fi implementat.

Față de solicitarea Enigma din data de 16 august 2016, referitoare la încheierea separată a unui acord de roaming național pentru acces la 112, Vodafone a transmis reclamantei că, în lipsa deținerii calității de furnizor de rețele de comunicații electronice, Enigma nu poate avea, în mod legal, calitatea de parte în acordul de roaming național pentru acces la 112. Acest răspuns al Vodafone a fost reiterat în data de 26 septembrie 2016, ca urmare a e-mail-ului primit de la Enigma în data de 20 septembrie 2016.

Cu privire la excepțiile de inadmisibilitate ale capetelor de cerere formulate la lit. b), c) și d) de la pct. 7 al sesizării reclamantei, Vodafone a menționat că cele trei capete de cerere privesc fie aspecte ce țin de reglementare (i.e. lit. b) – conferirea de forță obligatorie *Ghidului de reglementări privind desfășurarea activității operatorilor mobili virtuali pe piața comunicațiilor electronice din România* din Mai 2012 (Ghid MVNO) și lit. c) – introducerea unor excepții la condițiile de utilizare a resurselor de numerotație de tipul OZA = 070), fie aspecte care țin de relația directă și exclusivă dintre autoritatea de reglementare și furnizori (i.e. lit. c) – acordarea unor facilități sub forma unor scutiri la plata tarifului pentru utilizarea resurselor de numerotație) și nu aspecte de ordin litigios între Enigma și Vodafone.

Prin urmare, având în vedere dispozițiile art. 116 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011, precum și argumentele menționate anterior, Vodafone a afirmat că reclamanta nu urmărește obligarea Vodafone la recunoașterea unui drept propriu recunoscut de legislația specială din domeniu, neputându-se vorbi despre un litigiu între furnizori, și a solicitat ANCOM încuviințarea excepției de inadmisibilitate a capetelor de cerere prevăzute la lit. b), c) și d) de la pct. 7 al sesizării reclamantei.

Cu privire la negocierile purtate pe marginea acordului de acces de tip MVNO, Vodafone a arătat că, deși solicitarea reclamantei s-a suprapus cu perioada vacanței de vară, aceasta a acționat cu maximă diligență și a alocat resursele necesare atât pentru a participa la întâlnirea din data de 23 iunie 2016, cât și pentru a verifica planul de afaceri propus, pentru a identifica costurile necesare a fi alocate de ambele părți, precum și pentru a determina profitabilitatea proiectului propus de reclamantă.

Astfel, în urma analizei efectuate intern, Vodafone a ajuns la concluzia că nu poate da curs proiectului propus de Enigma, dat fiind că implementarea acordului de acces de tip MVNO presupunea alocarea unor resurse financiare disproporționate, iar veniturile prognozate a fi obținute nu numai că nu puteau genera un profit rezonabil pentru ambele părți, dar nici nu permiteau recuperarea investiției într-un orizont de timp previzibil. Prin urmare, având în vedere analiza efectuată de Vodafone, în mod obiectiv acordul de acces de tip MVNO nu a putut fi încheiat.

În ceea ce privește încheierea unui acord de roaming național pentru acces la 112, Vodafone a arătat că, din dispozițiile art. 70 alin. (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011 și din cele ale art. 21 alin. (2) din Decizia președintelui Autorității Naționale pentru Comunicații nr. 1023/2008 rezultă că obligația de rutare a apelurilor către 112 aparține furnizorului de rețele publice de comunicații electronice, și nu furnizorului de servicii de comunicații electronice și că, totodată, obligația furnizorului de rețele vizează atât apelurile inițiate în rețeaua proprie, cât și apelurile inițiate în alte rețele. Enigma însă nu operează o rețea publică de comunicații electronice, prin urmare nu are calitatea de furnizor de rețele publice de comunicații electronice și astfel nu are nici dreptul de a încheia un acord de acces în scopul rutării apelurilor către 112.

De asemenea, potrivit obligației impuse Vodafone prin Licența nr. MT-CEL 03/2013, obligația Vodafone de a încheia acorduri de roaming național pentru acces la 112 îi incumbă acesteia în calitate de titular de licență de utilizare a spectrului, iar dreptul corelativ acestei obligații aparține exclusiv altor titulari de LUF.

Prin urmare, având în vedere că, pe de o parte, Enigma nu are calitatea de titular al unei licențe de utilizare a spectrului radio, iar, pe de altă parte, nu furnizează în realitate niciun serviciu de telefonie pentru vreun abonat propriu, rezultă nu numai că Vodafone nu este obligată să încheie cu reclamanta acordul de roaming național pentru acces la 112, dar și faptul că acest acord este inutil și generează costuri nejustificate pentru ambele părți. Cu privire la necesitatea încheierii unui acord de roaming național pentru acces la 112, în cadrul ședinței din data de 16 noiembrie 2016, Vodafone a menționat și faptul că nu vede necesitatea încheierii unui acord în condițiile în care nu avem de a face cu un MVNO funcțional.

Față de celelalte prevederi din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011 invocate de pârâtă, Vodafone a precizat că acestea nu sunt relevante, impunând obligații în sarcina Enigma cu privire la asigurarea accesului abonaților proprii la numărul unic de urgență 112, iar nu și în sarcina Vodafone față de Enigma.

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 Vodafone 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, 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 Vodafone 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 Vodafone, 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, în cuprinsul răspunsului la sesizare, Vodafone a invocat excepția de inadmisibilitate a acestora, având în vedere că solicitările privesc relația dintre Enigma și Autoritate, și nu relația dintre Enigma și Vodafone.

Astfel, în cadrul ședinței din data de 16 noiembrie 2016⁵, Comisia a admis excepțiile invocate de Vodafone, considerând că, în ceea ce privește capătul de cerere de la lit. b), ANCOM nu are competența de a oferi Ghidului MVNO putere juridică pe cale de litigiu, iar capătul de cerere nu vizează obligații impuse în sarcina Vodafone, ci doar relația dintre ANCOM și Enigma, în ceea ce privește capătul de cerere formulat la lit. c), acesta nu vizează obligații impuse în sarcina Vodafone, ci relația Enigma cu ANCOM, iar, în ceea ce privește capătul de cerere formulat la lit. d) de la pct. 7 al sesizării Enigma, solicitarea reclamantei vizează relația sa cu ANCOM și nu cu Vodafone, solicitări ce nu pot fi astfel analizate de ANCOM pe cale de litigiu.

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. Aspecte procedurale

Capătul de cerere formulat de reclamantă la lit. a) de la pct. 7 al sesizării sale a vizat două aspecte: pe de o parte, obligarea Vodafone la negocierea cu bună-credință încheierea unui acord de găzduire MVNO și, pe de altă parte, obligarea Vodafone la negocierea cu bună-credință a unui acord de roaming național pentru acces la 112.

Cu privire la solicitarea Enigma având ca obiect obligarea Vodafone la negocierea cu bună-credință a unui acord de acces de tip MVNO, în cadrul ședinței din data de 16 noiembrie 2016, având în vedere că, astfel cum a precizat și reclamanta, temeiul de drept al acestei solicitări l-au constituit prevederile art. 1183 din Codul civil și ale art. 11 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011⁶, Comisia a invocat din oficiu și a admis excepția inadmisibilității acesteia.

Comisia a argumentat faptul că art. 11 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011 se referă la două principii statuate de dreptul civil român, și anume principiul libertății contractuale și principiul negocierii cu bună-credință, însă nu instituie în sarcina furnizorilor o obligație generală de negociere cu bună-credință a unui acord de acces de tip MVNO, astfel cum a considerat de altfel și Curtea

⁵ ale cărei dezbateri au fost consemnate în procesul-verbal înregistrat la ANCOM cu nr. SC-DJ-12113/24.04.2017;

⁶ „Încheierea acordurilor de acces și interconectare se realizează, în condițiile legii, potrivit principiilor libertății contractuale și negocierii cu bună-credință a condițiilor tehnice și comerciale ale acestora, cu respectarea dispozițiilor prezentei ordonanțe de urgență.”;

de Justiție a Uniunii Europene în cauza C-227/07 Comisia Comunităților Europene împotriva Republicii Polone⁷. Prin urmare, dispozițiile art. 11 nu instituie în sarcina Vodafone o obligație de negociere cu bună-credință a unui acord de acces la rețeaua sa radio în vederea găzduirii unui MVNO. Vodafone are obligația de a negocia cu bună-credință un astfel de acord în temeiul prevederilor art. 1169, 1170 și 1183 din Codul civil, a căror nerespectare nu intră însă în sfera de competență a ANCOM, ci a instanțelor de judecată. Prin urmare, având în vedere aceste argumente, **Comisia a admis excepția inadmisibilității solicitării din capătul de cerere formulat la lit. a) de la pct. 7 al sesizării Enigma, referitoare la obligarea Vodafone la negocierea cu bună-credință a unui acord de acces de tip MVNO.**

În consecință, având în vedere admiterea acestei excepții, Comisia a reținut spre soluționare doar partea a doua din capătul de cerere formulat de Enigma la lit. a) de la pct. 7 al sesizării sale, și anume solicitarea Enigma privind obligarea Vodafone să negocieze cu bună-credință semnarea unui acord de roaming național pentru acces la 112, solicitare care va face în continuare obiectul analizei de către Comisie.

IV. Fondul

Solicitarea Enigma privind obligarea Vodafone la a negocia cu bună-credință semnarea separată a unui acord de roaming național pentru acces exclusiv la numărul unic pentru apeluri de urgență 112

Având în vedere cele de mai sus, Comisia urmează a se pronunța asupra solicitării reclamantei pe baza susținerilor scrise și orale ale celor două părți, documentelor depuse la dosar și legislației aplicabile în domeniul comunicațiilor electronice.

Astfel cum a rezultat din documentele depuse la dosar și din dezbateri, în paralel cu negocierile purtate asupra încheierii unui acord de acces de tip MVNO, la data de 16 august 2016, Enigma a solicitat Vodafone încheierea unui acord de roaming național pentru acces exclusiv la numărul unic pentru apeluri de urgență 112, motivarea care a stat la baza acestei solicitări constând în faptul că dorința Enigma era de a oferi propriilor abonați acces la numărul unic de urgență 112 chiar și în situația în care aceștia s-ar afla în afara ariei de acoperire a rețelei operatorului gazdă. De asemenea, din sesizare și din dezbateri a rezultat că Enigma consideră necesară încheierea unui acord de roaming național pentru accesul la 112 întrucât, în opinia sa, în lipsa unui astfel de acord furnizorii de servicii de telefonie mobile destinate publicului nu au obligația de a oferi informațiile de localizare primară a apelantului către numărul 112 și, prin urmare, Enigma nu ar putea astfel să își îndeplinească obligațiile care îi incumbă în ceea ce privește accesul propriilor abonați către numărul 112, în aceleași condiții de prioritate și de transmitere a informațiilor de localizare primară, impuse de Decizia președintelui Autorității Naționale pentru Comunicații nr. 1023/2008.

În ceea ce privește motivarea în drept a solicitării Enigma având ca obiect obligarea Vodafone 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 a fost întemeiată pe prevederile art. 3.3.3.1 *Obligații privind roaming-ul național* 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 MHz⁸ (Caietul de sarcini), pe prevederile art. 27 alin.

⁷<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d5cb9e42e1d4ca44ac9915fd9c74442e1e.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4PaxuPe0?text=&docid=68432&pageIndex=0&doclang=RO&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=504159>;

⁸ Caietul de sarcini a fost elaborat în baza Deciziei președintelui ANCOM nr. 541/2012 privind organizarea procedurii de selecție pentru acordarea drepturilor de utilizare a frecvențelor radio;

(6) din Decizia președintelui Autorității Naționale pentru Comunicații nr. 1023/2008, precum și pe cele ale art. 62 alin. (2) și (3) și art. 70 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011.

Prin urmare, în continuare, ANCOM va analiza temeinicia solicitării Enigma din perspectiva fiecărui temei legal invocat de reclamantă.

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, Comisia precizează 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 Vodafone 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 l-au constituit prevederile art. 27 alin. (6)⁹ din Decizia președintelui Autorității Naționale pentru Comunicații nr. 1023/2008 și prevederile art. 62 alin. (2) și (3)¹⁰ din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011, Enigma susținând că, în lipsa unui acord de roaming național pentru accesul la 112, nu își poate îndeplini obligațiile care rezultă din aceste texte normative.

Comisia precizează că, din prevederile art. 27 alin. (6) din Decizia președintelui Autorității Naționale pentru Comunicații nr. 1023/2008, rezultă cu claritate obligația furnizorilor 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 Vodafone 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 de acces MVNO.

În ceea ce privește dispozițiile art. 62 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011, în temeiul acestora furnizorii de servicii de telefonie destinate publicului și furnizorii de rețele publice de comunicații electronice au obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a asigura în mod neîntrerupt posibilitatea efectuării de apeluri de urgență. Cu toate acestea, obligația Enigma de a asigura în mod neîntrerupt posibilitatea propriilor abonați de a efectua apeluri de urgență nu instituie și în sarcina

⁹ „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.”;

¹⁰ „Art. 62 - (2) Furnizorii de servicii de telefonie destinate publicului și furnizorii de rețele publice de comunicații electronice au obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a asigura în mod neîntrerupt posibilitatea efectuării de apeluri de urgență.”;

(3) ANCOM poate să impună furnizorilor de rețele publice de comunicații electronice și furnizorilor de servicii de telefonie destinate publicului măsurile minime pe care aceștia trebuie să le ia în vederea îndeplinirii în mod corespunzător a obligațiilor care le revin în temeiul alin. (1) și (2).”;

Vodafone o obligație de a negocia semnarea unui acord separat de roaming național pentru accesul la 112.

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 inclusă în acordul de acces MVNO și va intra în vigoare de îndată ce Enigma va deveni MVNO funcțional.

Potrivit dispozițiilor art. 62 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011, ANCOM poate să impună furnizorilor de rețele publice de comunicații electronice și furnizorilor de servicii de telefonie destinate publicului măsurile minime pe care aceștia trebuie să le ia în vederea îndeplinirii în mod corespunzător a obligațiilor care le revin în temeiul alin. (1) și (2).

Comisia subliniază că aceste dispoziții prevăd doar posibilitatea ANCOM de a stabili măsurile minime pe care furnizorii de servicii de comunicații electronice trebuie să le ia în scopul asigurării accesului neîntrerupt la numărul unic de urgență 112, nicidecum o obligație în sarcina furnizorilor, implicit a Vodafone referitoare la negocierea și încheierea unui acord de roaming național pentru accesul la 112.

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, precum și prevederile art. 62 alin. (2) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011 nu impun în sarcina Vodafone obligația de a negocia și/sau încheia 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 Vodafone la negocierea unui astfel de acord.

În sfârșit, în sprijinul solicitării sale având ca obiect obligarea Vodafone la negocierea cu bună-credință a unui acord de roaming național pentru accesul la 112, Enigma a invocat și prevederile art. 70 din Ordonanța de urgență nr. 111/2011, potrivit căroră:

„ Art. 70. – (1) Toți utilizatorii finali ai serviciilor prevăzute la alin. (2), inclusiv utilizatorii de posturi telefonice publice cu plată, au dreptul de a iniția, în mod gratuit și fără a folosi niciun mijloc de plată, apeluri către numărul unic pentru apeluri de urgență 112.

(2) ANCOM ia măsurile necesare pentru a se asigura că 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 oferă acces utilizatorilor finali la numărul unic pentru apeluri de urgență 112.

(3) Apelurile către numărul unic pentru apeluri de urgență 112 trebuie să fie tratate și să primească un răspuns adecvat, conform cadrului legislativ național privind organizarea și funcționarea Sistemului național unic pentru apeluri de urgență.

(4) Furnizorii de rețele publice de comunicații electronice au obligația de a asigura rutarea apelurilor către numărul unic pentru apeluri de urgență 112, conform cadrului legislativ național privind organizarea și funcționarea Sistemului național unic pentru apeluri de urgență, indiferent dacă aceste apeluri sunt inițiate în rețeaua proprie sau în alte rețele publice de comunicații electronice. Rutarea apelurilor către numărul unic pentru apeluri de urgență 112 va fi asigurată cu prioritate și la un grad de serviciu acceptat conform prevederilor art. 21 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2008, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 160/2008.

(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.

(6) Furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului au obligația de a lua măsuri astfel încât utilizatorii finali cu dizabilități să beneficieze de acces la numărul unic pentru apeluri de urgență 112 în condiții echivalente celor de care beneficiază ceilalți utilizatori finali.

(7) ANCOM poate stabili măsurile pe care furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului trebuie să le ia în vederea asigurării respectării prevederilor alin. (6).

(8) ANCOM ia măsuri în vederea facilitării accesului utilizatorilor finali cu dizabilități din străinătate la serviciile de urgență atunci când aceștia călătoresc în România, având în vedere îndeosebi standardele sau specificațiile relevante prevăzute la art. 8 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 22/2009, aprobată prin Legea nr. 113/2010, cu modificările ulterioare.

(9) Furnizorii prevăzuți la alin. (2) au obligația de a pune la dispoziția administratorului Sistemului național unic pentru apeluri de urgență, în mod gratuit, informații de localizare a apelantului la momentul inițierii apelului către numărul unic pentru apeluri de urgență 112.

(10) ANCOM stabilește condițiile de furnizare a informațiilor de localizare a apelantului potrivit alin. (9), astfel încât să se asigure acuratețea și fiabilitatea acestora. (11) ANCOM ia măsurile necesare pentru a asigura informarea corespunzătoare a publicului cu privire la existența și utilizarea numărului unic pentru apeluri de urgență 112, inclusiv prin inițiative care vizează în mod specific persoanele care călătoresc între statele membre ale Uniunii Europene."

Din lectura acestor dispoziții rezultă că primul alineat se referă la dreptul utilizatorilor finali de a iniția, fără niciun mijloc de plată, apeluri către numărul unic de urgență 112, fără a stabili și o obligație specifică în ceea ce privește acordurile de roaming național pentru acces la 112 în sarcina furnizorilor. Al doilea alineat reglementează atribuția ANCOM de a lua măsuri pentru a se asigura că furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului care asigură servicii de originare a apelurilor către un număr sau numere din Planul național de numerotație oferă acces utilizatorilor finali la numărul unic pentru apeluri de urgență 112. Prin urmare, rezultă cu claritate că aceste dispoziții nu stabilesc o obligație în sarcina furnizorilor, implicit a Vodafone, de a negocia sau încheia acorduri de roaming național pentru accesul la 112.

Alineatele (3) și (4) stabilesc doar reguli de tratare și de rutare a apelurilor către 112, nefiind astfel prevăzută și o obligație de negociere sau de încheiere a acordurilor de roaming național în mod special pentru acces la numărul de urgență 112.

Comisia precizează că singurul alineat care reglementează modul în care sunt tratate apelurile către 112 în cazul în care abonații unui furnizor nu se află în aria de acoperire a rețelei propriului furnizor este alineatul (5) al art. 70. 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 furnizorilor de servicii de comunicații electronice la puncte mobile destinate publicului, implicit a Vodafone, 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 abonaților unui MVNO.

În ceea ce privește dispozițiile art. 70 alin. (6) și (9), se observă că acestea stabilesc în sarcina furnizorilor obligația de a lua măsuri pentru a se asigura că utilizatorii finali cu dizabilități beneficiază de acces la numărul unic pentru apeluri de urgență 112 în condiții echivalente celor de care beneficiază ceilalți utilizatori finali, precum și obligația de a transmite către administratorul SNUAU informația de

localizare a apelantului. Rezultă, aşadar, că din niciuna dintre aceste prevederi nu reiese obligaţia Vodafone de a negocia sau încheia un acord de roaming naţional pentru acces la 112 cu Enigma, alineatele menţionate anterior stabilind obligaţii doar în sarcina Enigma, a căror îndeplinire ar fi asigurată în cazul în care ar deveni MVNO, iar nu şi în sarcina Vodafone faţă de Enigma.

În ceea ce priveşte dispoziţiile art. 70 alin. (7), (8) şi (10), din analiza lor rezultă clar că acestea se referă la atribuţiile ANCOM privind asigurarea accesului la numărul unic de urgenţă 112, şi nu la obligaţii impuse în sarcina furnizorilor, implicit a Vodafone, referitoare la încheierea unui acord de roaming naţional pentru accesul la 112.

Prin urmare, având în vedere consideraţiile de mai sus, din care rezultă că din niciun temei legal invocat de reclamantă în sprijinul solicitării sale având ca obiect obligarea Vodafone la negocierea cu bună-credinţă în vederea semnării unui acord de roaming naţional pentru acces la numărul 112 nu reiese obligaţia Vodafone de a negocia cu bună-credinţă semnarea unui astfel de acord, rezultă că se impune respingerea acestei solicitări ca neîntemeiată.

**FAŢĂ DE CONSIDERENTELE PREZENTATE MAI SUS,
PREŞEDINTELE AUTORITĂŢII NAŢIONALE PENTRU ADMINISTRARE ŞI
REGLEMENTARE ÎN COMUNICAŢII
DECIDE:**

Respingerea ca neîntemeiată a solicitării Enigma privind obligarea Vodafone la a negocia cu bună-credinţă semnarea separată a unui acord de roaming naţional pentru acces exclusiv la numărul unic pentru apeluri de urgenţă 112.

Prezenta decizie este obligatorie, se comunică părţilor şi se publică pe pagina de internet a Autorităţii Naţionale pentru Administrare şi Reglementare în Comunicaţii.

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

**PREŞEDINTE,
Adrian DIŢĂ**

Bucureşti, 14 iulie 2017
Nr. 579