



Alþingi

Umhverfis- og samgöngunefnd

Efni: Umsögn Ljósleiðarans um mál nr. 461/2022, þingskjal 666, frumvarp til laga um fjarskipti á 152. löggjafarþingi.

Ljósleiðarinn fagnar því að frumvarpið („Kóðinn“), sem fyrst var kynnt í samráðsgátt stjórnvalda 2019, sé nú aftur komið til afgreiðslu á Alþingi. Ljósleiðarinn telur að þær breytingar, sem gerðar hafa verið á frumvarpinu frá síðasta þingi, séu til bóta.

Að mati Ljósleiðarans er frumvarpið eitt mikilvægasta verkefni á sviði fjarskiptamála sem Alþingi hefur haft til meðferðar um árabíl. Innleiðing og lögfesting reglna tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins (ESB) 2018/1972 til mun hafa mikil áhrif á það hvernig fjarskiptamarkaður þróast á Íslandi á næstu árum. Eitt helsta markmið tilskipunarinnar er að auka vernd og valmöguleika neytenda og stuðla að virkri samkeppni. Þetta verður ráðið af fjölmörgum ákvæðum um t.d. samnýtingu innviða, samtengingu fjarskiptaneta með það fyrir augum að veita almenna fjarskiptaþjónustu og tryggja framboð og rekstrarsamhæfi þjónustunnar hvarvetna á Evrópska efnahagssvæðinu.

Kóðinn felur í sér fjölda tækifæra til að gera enn betur, einkum til að auka samkeppni og stuðla að aukinni neytendavernd og rétti notenda fjarskiptaþjónustu.

Fjarskiptamarkaðir í dag einkennist af einsleitri samkeppni á smásölustigi fjarskiptaþjónustu. Forsenda fjölbreyttrar fjarskiptaþjónustu og valmöguleika fyrir notendur fjarskipta er að lagaumhverfi og reglur styðji við og opni á frekari samkeppni á heildsölustigi á fjarskiptamörkuðum. Undirliggjandi stef í tilskipuninni er að auðvelda og greiða fyrir uppbyggingu grunnfjarskiptavirkja og auka möguleika á samnýtingu og samvinnu við uppbyggingu þeirra. Áður hefur Alþingi samþykkt lög nr. 125/2019 um um ráðstafanir til hagkvæmrar uppbyggingar háhraðafjarskiptaneta sem styðja við sama markmið en meginmarkmið þeirra laga er að auðvelda sameiginlega nýtingu á núverandi efnislegum grunnvirkjum og með því að hvetja til skilvirkari uppbyggingar á nýjum efnislegum grunnvirkjum þannig að útbreiðsla slíkra neta sé möguleg með lægri kostnaði. Þetta samspil kemur glögg fram í 2. gr. frumvarpsins þar sem m.a. kemur fram að markmið frumvarpsins sé að tryggja aðgengileg, greið, hagkvæm, skilvirk og örugg fjarskipti hér á landi auk þess að stuðla að virkri samkeppni, hagkvæmum fjárfestingum og nýsköpun á fjarskiptamarkaði.

Virkur heildsölumarkaður er forsenda virkrar og öflugrar samkeppni á smásölustigi fjarskipta, það er þeir markaðir sem snúa beint að neytendum, fyrirtækjum og stofnunum. Mikilvægt er að lagaumhverfi yti undir uppbyggingu og samkeppni á heildsölustigi sem aftur leiðir til aukinnar samkeppni og valmöguleika á smásölustigi fjarskiptaþjónustu.



Löggjöf sem styður við öflugan heildsölumarkað er öruggasta leiðin sem löggjafinn getur valið í því skyni að tryggja hagsmuni neytenda þegar kemur að útbreiðslu háhraðaneta, aðgangi notenda að fjarskiptaþjónustu, gæðum og hraða þjónustu og verðsamkeppni í fjarskiptaþjónustu sem tryggir notendum fjarskipti á viðráðanlegu verði

Þessi meginmarkmið verður að hafa að leiðarljósi við meðferð frumvarpsins fyrir þinginu. Stefnunótun Evrópubandalagsins um þróun fjarskiptamarkaða innan EES svæðisins liggur skýr fyrir: að efla samkeppni á fjarskiptamörkuðum með því að lækka fjárfestingarkostnað í uppbyggingu framtíðar fjarskiptaneta aðildarlanda með heimildum til samnýtingar innviða, sameiginlegra fjárfestinga og annars samstarfs.

Með framangreindu má fjölga sjálfstæðum og óháðum grunnnetum á heildsölumörkuðum fjarskiptaþjónustu. Það er mat Evrópubandalagsins að það verði engin samkeppni til framtíðar á fjarskiptamörkuðum nema það sé samkeppni í grunnnetum og þar með heildsölumörkuðum. Undir það sjónarmið tekur Ljósleiðarinn heils hugar.

Kóðinn, sem frumvarpið byggir á, er mikill að vexti. Að mati Ljósleiðarans þarf að vanda vel til verks við innleiðingu hans. Í kjölfar innleiðingar og samþykkt nýrra laga um fjarskipti er fram undan umfangsmikil vinna við að uppfæra reglugerðir sem snúa að fjarskiptamarkaði. Ljósleiðarinn telur gríðarlega mikilvægt að umrætt frumvarp komist í íslensk lög á yfirstandandi þingi þannig að núverandi óvissu um lagaumhverfi fjarskipta á Íslandi sé eytt. Þetta er sérstaklega mikilvægt í ljósi þeirra miklu breytinga sem mögulega eru fram undan á eignarhaldi stærstu fjarskiptatækjum landsins, breytingum á rekstrarfyrirkomulagi fjarskiptaþjónustu, mikilli uppbyggingu grunnneta til að mæta aukinni þörf samfélagsins fyrir öflug fjarskipti og nýjar kynslóðir fjarskiptaneta.

Ljósleiðarinn leggur megin þunga á að frumvarpið fái framgöngu og verði að lögum á yfirstandandi þingi.

Ljósleiðarinn vill þó benda á nokkur atriði í fram komnu frumvarpi og umsögnum.

a) Um aðgang að landi og mannvirkjum í 35. gr. frumvarpsins

Ljósleiðarinn tekur undir umsagnir Neyðarlínunnar um að í greinina vanti ákvæði um tímamörk og er almennt sammála tillögu Neyðarlínunnar um viðbót við greinina. Ljósleiðarinn telur hins vegar að tímarammi sem lagður er til í umsögn Neyðarlínunnar, sé of langur. Leggur Ljósleiðarinn til að tímaramminn sé 14 dagar, sér í lagi í ljósi þess að framkvæmdatími er helst yfir sumarmánuðina og ef framangreindur tímarammi er 90 dagar þá gæti tími til jarðvegsframkvæmda jafnvel verið liðinn áður en frestur landeiganda til að vísa ágreiningi til Fjarskiptastofu er liðinn. Einnig eru nýleg dæmi um framkvæmdir vegna náttúruvá á Suðurnesjum sem sýna fram á að á Íslandi er mikilvægt að hægt sé að bregðast hratt við til að tryggja öryggi fjarskipta.

Ljósleiðarinn leggur því til að við 2. mgr. 34. gr. bætist nýr ml.:

„Hafi landeigandi eða meirihluti sameigenda að landi, sem leggja á fjarskiptavirki um, ekki vísað ágreiningi um lagnaleið til úrskurðar Fjarskiptastofu innan **14** daga frá því framkvæmdin var sannanlega kynnt hlutaðeigandi skal framkvæmdaaðila, að fengnu framkvæmdaleyfi, heimilt að hefja framkvæmdina en þá á eigin ábyrgð hvað varðar mögulega bótaskyldu.“



b) Um aðgang að svörtum ljósleiðara í umsögn Mílu

Í umsögn Mílu er enn og aftur lagt til að Alþingi grípi inn í samkeppni og tækniþróun á fjarskiptamarkaði með því að lögfesta aðgang að svörtum ljósleiðara. Tillaga Mílu verður að skoða í samhengi við tillögu um að gerðar verði breytingar á 48.-50.gr. frumvarpsins þannig að það nái bæði yfir fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk **og** fyrirtæki í opinberri eigu. Samsvarandi umsagnir hafa komið frá bæði Símanum og Mílu undanfarin ár, bæði í fyrri umræðu um Kóðann og við þinglega meðferð frumvarps er síðar varð að lögum nr. 125/2019 um ráðstafanir til hagkvæmrar uppbyggingar háhraðafjarskiptaneta (háhraðanetslögin)¹ en þau fólu í sér innleiðingu á tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2014/61/ESB frá 15. maí 2014 um ráðstafanir til að lækka kostnað við uppbyggingu á háhraða rafrænum fjarskiptanetum.

Eins og fram kemur í umsögn Samkeppniseftirlitsins² um lagafrumvarpið, er síðar varð að háhraðanetslögunum, hefði breyting á frumvarpinu þess efnis að lögfesta aðgangi að svörtum ljósleiðara falið í sér breytingu sem færi gegn efni fyrrnefndrar tilskipunar auk þess að fara gegn regluverki ESB á sviði fjarskipta.

Jafnframt bendir Ljósleiðarinn á það sem fram kemur í umsögn samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytisins þegar málið var til umsagnar í samráðsgátt stjórnvalda:

„Að höfðu samráði við Póst- og fjarskiptastofnun, var það mat ráðuneytisins að innleiðing tilskipunarinnar í íslenskan rétt ætti ekki að raska samkeppnisumhverfi á fjarskiptamarkaði. Ef fara ætti út í slíka ráðstöfun að binda svartan ljósleiðara aðgangskvöð, hvort sem slík aðgangskvöð væri almenn eða næði aðeins til opinberra aðila á markaði, þyrfti að liggja fyrir vel í grunduð greining á áhrifum slíkrar ráðstöfunar á samkeppnisaðstæður og þeim fjárhagslegu hagsmunum sem þar vegast á, að teknu tillit til mögulegs samfélagslegs ávinnings sem slíkt kynni að hafa í för með sér“.

Að mati Ljósleiðarans eiga sömu sjónvarmið við varðandi framkomna tillögu Mílu um breytingu á efni frumvarpsins. Tillagan mun leiða til rangrar innleiðingar á Kóðanum á Íslandi og mögulega leiða af sér samningsbrotamál á vettvangi EFTA dómstólsins. Þá mun tillagan til skemmri og lengri tíma leiða til alvarlegrar röskunar á samkeppnisumhverfi á fjarskiptamarkaði og þannig ganga gegn meginmarkmiðum Kóðans og frumvarpsins sem ætlað er að lögleiða efni hans.

¹ Sjá mál 122 á 150. löggjafarþingi -

<https://www.althingi.is/thingstorf/thingmalin/erindi/?ltg=150&mnr=122>

² <https://www.althingi.is/altext/erindi/150/150-30.pdf>



c) Um áhrif frumvarpsins á sölu Mílu, verði það að lögum

Líkt og vikið var að hér að framan eru fyrirjáanlegar breytingar á eignarhaldi á einu stærsta og öflugasta fjarskiptafyrirtæki landsins, Mílu ehf., dótturfélagi Símans hf. Eru þetta ein stærstu og umfangsmestu viðskipti á fjarskiptamarkaði um áratuga skeið. Við þessar aðstæður er sú sérkennilega staða uppi að það stjórnvalds sem hefur með málefni fjarskipta að gera, hefur engar laga- eða valdheimildir til að skoða og meta áhrif viðskiptanna á fjarskiptamarkaði á Íslandi. Hefði frumvarpið orðið að lögum á síðasta þingi, hefði þessi staða ekki verið uppi. Er því mjög brýnt að þingið samþykki frumvarpið sem lög á þessu þingi.

Í 57. gr. frumvarpsins er kveðið á um upplýsingaskyldu fjarskiptafyrirtækis með umtalsverðan markaðsstyrk, til Fjarskiptastofu, ef það hyggst yfirfæra aðgangsnét sín til aðskilins lögaðila eða stofna sérstaka rekstrareiningu í því skyni að veita öllum smásölubirgjum fullkomlega jafngildan aðgang. Það er lagt í hendur Fjarskiptastofu að meta áhrifin af fyrirhugaðri aðgreiningu ásamt skuldbindingum sem boðnar eru, eftir atvikum, á þær kvaðir sem kunna að gilda á viðkomandi markaði. Þá er kveðið á um að Fjarskiptastofa skuli á grundvelli þessa mats síns, leggja á, viðhalda, breyta eða afturkalla kvaðir á viðkomandi markaði. Þetta ákvæði byggir á 78. gr. Kóðans.

Þeirri skoðun hefur ítrekað verið haldið fram í tengslum við sölu á öllu hlutfé í Mílu, m.a. í samrunatilkynningu Ardian S.A. til Samkeppniseftirlitsins, að 57. gr. laganna eigi ekki við um sölu Mílu, heldur muni Míla falla undir 59. gr. um heildsölufyrirtæki eftir söluna, sem byggir á 80. gr. Kóðans.

Í samrunatilkynningu Ardian og Mílu sem barst þann 8. febrúar 2022 kemur fram að kaupsamningur Ardian og Mílu er háður fyrirvara um samþykki Samkeppniseftirlitsins. Óheimilt er samkvæmt samkeppnislögum nr. 44/2005 að framkvæma samruna á meðan Samkeppniseftirlitið fjallar um hann, sbr. 3. mgr. 17. gr. a samkeppnislaga, sbr. einnig 1. mgr. 7. gr. reglna nr. 1390/2020 um tilkynningu og málsmeðferð í samrunamálum. Er lögskiptum Ardian og Mílu þannig ekki lokið og hefur Ardian ekki, hvorki með beinum eða óbeinum hætti öðlast full yfirráð yfir Mílu. Þá eru allar líkur á því að þeim lögskiptum verði ekki lokið áður en yfirstandandi þingi lýkur.

Verði frumvarp til nýrra fjarskiptalaga að lögum áður en samruni Ardian og Mílu kemur til framkvæmda, þ.e. ógildi Samkeppniseftirlitið ekki samrunann verður ekki annað séð en að Fjarskiptastofa hafi þá valdheimildir til að meta áhrif af aðgreiningunni á grundvelli 57. gr. frumvarpsins og til að endurskoða kvaðir á markaðnum. Samrunaaðilum verður þá skylt að upplýsa Fjarskiptastofu um fyrirhugaða yfirfærslu enda er kveðið á um það í ákvæðinu að upplýsa skuli stofnunina um yfirfærsluna í aðdraganda hennar, um hvers konar breytingar á henni ásamt lokaniðurstöðu. Á öllum stigum hefur Fjarskiptastofa heimild til að meta áhrif á þær kvaðir sem kunna að gilda á markaðnum.

Verði frumvarpið að lögum grundvallast heimild Fjarskiptastofu til íhlutunar á þeirri meginreglu laga að stjórnvaldi ber að taka ákvörðun samkvæmt hinum nýju lögum, sé valdsviði eða lagaheimildum stjórnvalda breytt með lögum frá því t.d. að



umsókn er lögð inn og áður en tekin hefur verið ákvörðun í máli.³ Sjá m.a. einnig forsendur í dómi Hæstaréttar í máli nr. 655/2016 þar sem segir að sú meginregla gilti að nýjum lögum yrði beitt um lögskipti sem undir þau féllu þótt til þeirra hafi verið stofnað fyrir gildistöku laganna, enda réðist réttastaða manna af lögum eins og þau væru hverju sinni.

Ljósleiðarinn bendir á að úrlausn framangreindra ákvæða Kóðans er mjög ólík eftir því hver á í hlut.

Annars vegar 78. gr. Kóðans, sem tekur til aðskilnaðar aðgangskerfa og þjónustu einokunarfyrirtækis eða félags í markaðsráðandi stöðu sem er lóðrétt sambætt að eigin frumkvæði. Þetta lýsir aðstöðunni varðandi Símasamstæðuna, þ.e. Síminn hf., sem starfar á smásölustigi, og dótturfélagið Míla ehf., sem starfar á heildsölumarkaði, en stærsti viðskiptavinur Mílu ehf. er móðurfélagið Síminn hf.

Hins vegar er það 80. gr. Kóðans, sem tekur til nýs aðila á markaði sem eingöngu er með starfsemi á heildsölumörkuðum.

80. gr. Kóðans, er tekur til heildsöluaðila á heildsölumarkaði, endurspeglar þá staðreynd að slíkur aðili hefur engna hagsmuni af því að mismuna viðskiptavinum á heildsölustigi í verðum, gæðum þjónustu eða skilmálum, sem vilja kaupa af honum vörur og þjónustu til endursölu á smásölumarkaði. Þessi aðstaða hefur þau áhrif að minni þörf er á að eftirlitsstjórnvöld þurfi að leggja á slíkan aðila kvaðir eða skilmála til að tryggja jafnræði í viðskiptum (sjá mynd 1).

78. gr. Kóðans á hinn bóginn tekur mið af stöðu og starfsemi aðila sem er t.d. fyrrum ríkisfyrirtæki sem hafði einkarétt á að veita fjarskiptaþjónustu um áratugaskeið og nýtur á grundvelli sögulegra staðreynda yfirburða eða markaðsráðandi stöðu á mörkuðum sem byggst hefur upp á löngum tíma, m.a. þar sem slík félög hafa fengið í hendur innviði sem byggst hafa upp yfir langan tíma (e. legacy networks). Þetta gildir fullum fetum um Símasamstæðuna, en Síminn hf., sem varð til með lögum nr. 103/1996 um stofnun Pósts og síma hf. (síðar Síminn hf.), tók við öllum fjarskiptamannvirkjum, eignum og réttindum í eigu ríkisins, sem fram til 1. janúar 1998 hafði lögbundinn einkarétt til reksturs fjarskiptaþjónustu á Íslandi. Síminn stofnaði síðan árið 2007 dótturfélagið Mílu ehf. sem tók við rekstri grunnnetkerfa Símans hf. Þessi félög eru lóðrétt sambætt (móðurfélag starfar á smásölumarkaði, dótturfélag á heildsölumarkaði).

Fyrir utan að slíkur aðili skal samkvæmt ákvæðinu tilkynna stjórnvöldum með minnst þriggja mánaða fyrirvara um fyrirhugaðan aðskilnað, er gert ráð fyrir því að hann leggi fram skuldbindandi tillögur sem stjórnvöld, Fjarskiptastofu, er þá falið að meta í tengslum við fram komna beiðni.

Þá bendir Ljósleiðarinn á í þessu samhengi að undanþágur samkvæmt 80. gr. Kóðans eiga ekki við um 78. gr. Kóðans sem endurspeglar þau vandkvæði sem fylgja fyrrnefndum tengslum, jafnvel í þeim tilfellum þar sem fullur aðskilnaður er framkvæmdur milli rekstrareiningar grunnnets og sölu- og þjónustueiningar á smásölumarkaði.

³ Sjá t.d. Stjórnsýsluréttur málsmeðferð eftir Pál Hreinsson, Reykjavík 2013, bls. 216 o.áfr.



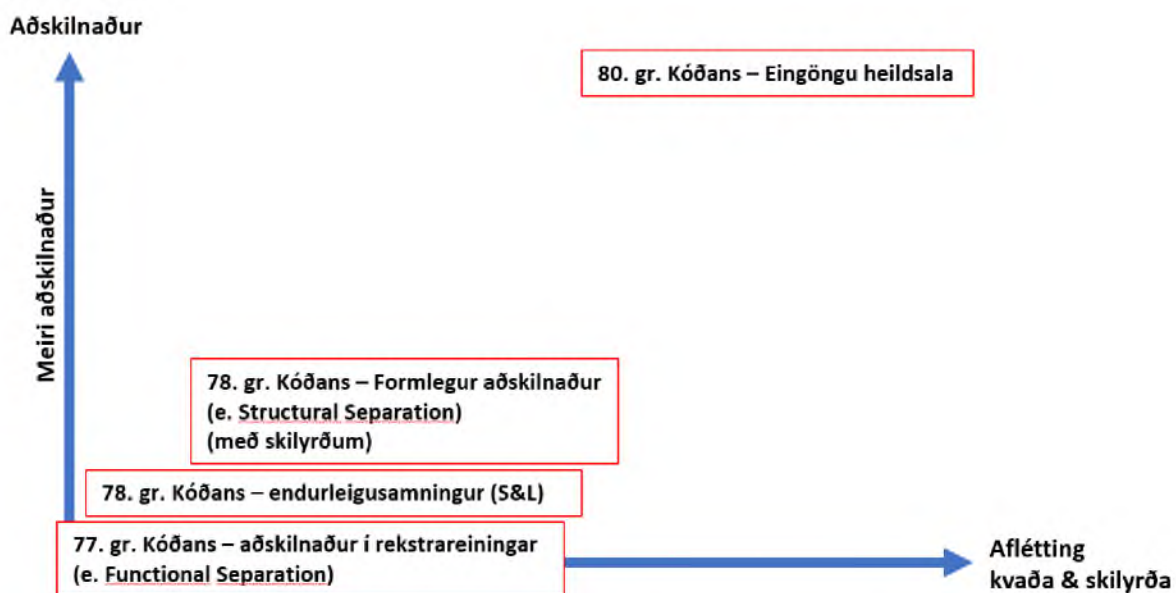
Annað grundvallaratriði er að markmið slíkrar aðgerðar er að tryggja fullkomlega jafnan aðgang að vörum og þjónustu. Að mati Ljósleiðarans lítur löggjafinn þannig á að tilgangurinn með sölu eigna sé að veita aðgang að vörum og þjónustu án þess að tryggja þurfi þann aðgang með álagningu kvaða og skilyrða.

Fyrirhuguð viðskipti Ardian og Mílu, eins og þeim er lýst af samrunaaðilum í samrunatilkynningu þeirra til Samkeppniseftirlitsins dags. 8. febrúar 2022, og tilhögun aðskilnaðar milli Mílu og Símans felur í sér 20 ára skuldbindingu af hálfu Símans hf. til að kaupa aðgang og þjónustu af Mílu ehf. og samsvarandi skuldbindingu Mílu ehf. að veita Símanum hf. aðgang og þjónustu. Fyrirtækin eru þannig eftir sem áður lóðrétt tengd og í reynd ein efnahagsleg eining. Kaupin bera þannig augljós merki um að vera endurleigusamningur frekar en kaupsamningur.

Ef litið er til ákvæða Kóðans má sjá að í efni ákvæðanna felst nokkurs konar „goggunarröð“. Eftir því sem aðskilnaður verður meiri er kvöðum og skilyrðum aflétt af viðkomandi aðila, gefist tilefni til miðað við aðstæður að öðru leyti. Þó að eignaleigusamningur sé ekki sérstaklega nefndur á nafn í Kóðanum hefur hann svipuð eða sömu áhrif og aðskilnaður í rekstrarlegar einingar (e. functional separation).

Á mynd 1 (sjá bls. 7) sýnir einfaldaða mynd af ólíku formi aðskilnaðar með samsvarandi afléttingu kvaða og skilyrða á grundvelli laga og reglna. Þó að í myndinni felist nokkur einföldun dregur hún glögglega fram efni fyrrnefndra ákvæða Kóðans.

Myndin dregur sömuleiðis vel fram hvers vegna Míla og Ardian halda því fram að Míla eigi að falla undir efnisreglu ákvæði 80. gr. Kóðans, þ.e. undir 59. gr. frumvarpsins, en eins og færð hafa verið rök fyrir hér að framan, auk sögulegs uppruna Símans hf. og Mílu ehf., fellur Míla ekki undir þá efnisreglu 80. gr. Kóðans og mun aldrei gera það.



Mynd 1. Ákvæði 77., 78. og 80. gr. Kóðans. Tilhögun aðskilnaðar vs. kvaðir og skilyrði.

Virðingarfyllt

fyrir hönd Ljósleiðarans,
Jóhann Sveinn Sigurleifsson