



Nefndasvið Alþingis
b.t. umhverfis- og samgöngunefndar
nefndasvid@althingi.is

Reykjavík, 9. apríl 2018

Efni: Umsögn um frumvarp til breytinga á lögum um fjarskipti nr. 81/2003, 390. mál

Samtök iðnaðarins (hér eftir „SI“ eða „samtökin“) þakka tækifæri til að koma á framfæri athugasemdum við fyrirbyggjandi frumvarp til breytinga á lögum um fjarskipti nr. 81/2003, 390. mál. SI gerðu umsögn um frumvarpsdrög ráðuneytisins í byrjun árs 2017. Það frumvarp laut þó einungis að innleiðingu ákvæða reglugerðar ESB nr. 2015/2120, svokallaðri TSM-reglugerð. SI hafa ekki gert athugasemdir við þann hluta frumvarpsins sem lýtur að innleiðingu á tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2014/53/ESB, um samræmingu laga aðildarríkjanna um að bjóða þráðlausan fjarskiptabúnað, svokallaðri RED tilskipun. Vilja SI því nýta tækifærið og koma eftirfarandi sjónarmiðum á framfæri varðandi innleiðingu á þeirri tilskipun, auk þess að árétta þau sjónarmið sem fram komu í fyrri umsögn um TSM reglugerðina.

i. Innleiddar strangari kröfur en EES gerðir gera ráð fyrir

Alþingi hefur mikilvægu hlutverki að gegna fyrir samkeppnishæfni Íslands. Reglurnar sem settar eru héraðs af löggjafarvaldinu mega ekki vera óþarflega íþyngjandi og óskilvirkar enda skapar það óþarfa kostnað hjá fyrirtækjum og stofnunum. Við innleiðingu EES gerða á árunum 2013-2016 setti Alþingi í þriðjungi tilvika strangari reglur en þörf var á. Fyrirbyggjandi frumvarp er enn eitt frumvarpið sem felur í sér slíka gullhúðun þar sem lagt er til að íslensk fyrirtæki sæti strangari reglum en samkeppnisaðilar á innri markaðnum.

Samtenging neta

SI fá ekki séð að 2. gr. frumvarpsins um samtengingu neta megi rekja til TSM reglugerðarinnar. Ákvæðið virðist hins vegar eiga rætur að rekja til leiðbeininga BEREC (*Body of European Regulators for Electronic Communications*) sem hafa verið harðlega gagnrýndar af hálfu ETNO og GSMA, m.a. vegna þess að þær ganga lengra en reglugerðin t.d. þegar kemur að því að greina og jafnvel banna tiltekna viðskiptahætti fjarskiptafyrirtækja. Á þetta var bent í umsagnarferli frumvarpsins hjá ráðuneytinu. Þrátt fyrir það er enginn rökstuðningur fyrir nauðsyn þess að setja hér strangari reglur en reglugerðin gerir ráð fyrir.

Samtengisamningar eru gerðir á milli tveggja fjarskiptafyrirtækja sem hafa þekkingu og reynslu af rekstri fjarskiptakerfa. Í samningagerð þessara fyrirtækja þarf að gæta þess að ákvæði laga um umferðarstýringu sé gætt og hljóta þessi fyrirtæki að vera meðvituð um nauðsyn þess að hafa sérstaka samningsskilmála um umferðarstýringu, í þeim tilvikum þegar það á við. Er hér ekki rökstutt nauðsyn þess að takmarka samningsfrelsi fyrirtækja að þessu leyti.

Ennfremur liggur ekki fyrir nauðsyn samtímaeftirlits með þessum samningum og ljóst að reglugerð Evrópusambandsins gerir ekki ráð fyrir slíku íþyngjandi ákvæði. Leggja SI því til að umrætt ákvæði verði fellt út.



Meginreglan um nethlutleysi

Með b-lið 3. gr. frumvarpsins er þá ætlunin að innleiða meginregluna um nethlutleysi í 41. gr. fjarskiptalaga, eins og hún kemur fram í 3. gr. TSM reglugerðarinnar. Téd ákvæði reglugerðarinnar er hins vegar mun ítarlegra en frumvarpið gerir ráð fyrir. Í frumvarpinu er veigamiklum atriðum sleppt sem getur valdið verulegum vandkvæðum í framkvæmd.

Samkvæmt TSM reglugerðinni er ætlunin m.a. að kveða bæði á um bann við því að viðhafa umferðarstýringu sem og undantekningar frá þeirri reglu. Ekki síst þess vegna telja samtökin mikilvægt að ákvæði 3. gr. reglugerðarinnar verði innleitt að fullu með öllum þeim undantekningum sem við á, ella sé hætt við því að b-liður 3. gr. frumvarpsins skapi óvissu um í hvaða tilvikum fjarskiptafyrirtækjum er heimilt að beita umferðarstýringum. Vissulega kveður 3. mgr. b-liðar 3. gr. frumvarpsins á um að fjarskiptafyrirtækjum sé heimilt að beita umferðarstýringum á netumferð séu þær nauðsynlegar, gagnsæjar, hóflegar og án mismununar en telja verður að framangreind skilyrði séu afar matskennd.

Samtökin ítreka mikilvægi þess að fjarskiptafyrirtæki geti gert sér grein fyrir því hvenær umferðarstýringar eru lögmætar og telja rétt að mælt verði fyrir með lögum um þær undantekningar frá bannreglunni, sem skýrlega er kveðið á um í reglugerðinni. Hið sama á við um aðra þætti sem ráðherra er falið að útfæra í reglugerð, svo sem skilyrði fyrir framboði á sérþjónustum og vernd persónuupplýsinga við beitingu umferðarstýringa.

Íslenskar leiðbeiningar

Í 6. gr. frumvarpsins, sem er innleiðing á 10. gr. RED tilskipunarinnar, er fjallað um skyldur rekstraraðila varðandi þráðlausan fjarskiptabúnað. Í 1. mgr. ákvæðisins er gerð sú krafa að framleiðandi þráðlauss fjarskiptabúnaðar sem settur er á markað hér á landi tryggi að honum fylgi upplýsingar fyrir notendur á *Íslensku* um tilætlaða notkun, helstu eiginleika og öryggismál. Í 8. mgr. 10. gr. tilskipunarinnar er hinsvegar gerð sú krafa að umræddum búnaði fylgi leiðbeiningar og upplýsingar um öryggismál *á tungumáli sem er auðskiljanlegt fyrir neytendur og aðra notendur*. Hér ganga stjórnvöld lengra en tilskipunin gerir ráð fyrir. Ætla má að til að mynda enska eða norðurlandamál, önnur en finnska, séu auðskiljanleg þorra neytenda héraendis. Umrædd krafa frumvarpsins mun óhjákvæmilega leiða til aukins kostnaðar fyrir fyrirtæki og því leggja SI til að ákvæðið sé rýmkað og heimilt sé jafnframt að hafa leiðbeiningar á ensku eða norðurlandamáli, öðru en finnsku.

ii. Röng innleiðing á ákvæðum TSM reglugerðar – Reglusetningarheimild PFS

Í a-lið 3. gr. frumvarpsins eru lagðar fram breytingar á reglusetningaheimild Póst- og fjarskiptastofnunar (hér eftir „PFS“). Í athugasemdum við 3. gr. frumvarpsins kemur m.a. fram að á grundvelli a-liðar ákvæðisins verði PFS heimilað að skilgreina lágmarkskröfur um gæði IP-fjarskiptabjónustunnar. Þar undir falli atriði á borð við gagnaflutningshraða, álagsviðmið, biðtíma og flökt (e. latency og jitter) sem og tæknilegir sniðfletir og tæknikröfur sem geta haft áhrif á gæði IP fjarskiptaumferðar. Í athugasemdunum kemur einnig fram að verið sé að innleiða 5. gr. TSM reglugerðarinnar.

Að mati samtakanna ber ekki að skilja 5. gr. TSM reglugerðarinnar á þá leið að eftirlitsstofnunum skuli veitt almenn heimild til þess að setja reglur um lágmarksgæði þjónustu eða tæknileg skilyrði hennar líkt og ráða má af ofangreindu ákvæði frumvarpsins.



Ákvæði 5. gr. TSM reglugerðarinnar í íslenskri þýðingu er svohljóðandi:

„Landsbundin stjórnvöld skulu **fylgjast náið með** og tryggja að farið sé að ákvæðum 3. og 4. gr. og skulu stuðla að áframhaldandi aðgengi að Netaðgangspjónustu án mismununar á gæðastigi sem endurspeglar framfarir í tækni. Í þeim tilgangi geta landsbundin stjórnvöld **sett kröfur** varðandi tæknilega eiginleika, lágmarkspjónustugæði og aðrar viðeigandi og nauðsynlegar ráðstafanir **á einn eða fleiri veitendur rafrænna fjarskipta til almennings**, þ.m.t. veitendur Netaðgangspjónustu.“ (áherslubreyting SI).

Ákvæðið mælir fyrir um að stjórnvaldi sé heimilt að setja einu eða fleiri fyrirtækjum skilyrði um lágmarksgæði eða aðrar viðeigandi og nauðsynlegar ráðstafanir *í því skyni* að tryggja eftirfylgni með ákvæðum 3. og 4. gr. TSM reglugerðarinnar. Viðkomandi stjórnvaldi sé því óheimilt að hlutast til um tæknileg skilyrði eða lágmarksgæði nema slíkt sé nauðsynlegt til að ná því markmiði.

Samtökin telja 5. gr. TSM reglugerðarinnar þannig ekki veita stjórnvöldum almenna heimild til þess setja reglur um tæknileg skilyrði þjónustu og lágmarksgæði hennar heldur sé fremur um að ræða heimild til töku stjórnvaldsákvörðunar að tilteknum skilyrðum uppfylltum. Telja verður að slík framkvæmd myndi alla jafna fullnægja skilyrðum 5. gr. reglugerðarinnar en þá yrðu téð skilyrði aðeins sett á fyrirtæki að undangenginni rannsókn á grundvelli stjórnsýslulaga þar sem gætt væri að rannsóknar-, meðalhöfs- og andmælaeqlum, sem og öðrum reglum stjórnsýsluréttarins, áður en íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun um íhlutun er tekin.

Samkvæmt ofangreindu er ljóst, að mati samtakanna, að skilgreina þurfi með nákvæmari hætti þær heimildir sem felast í 5. gr. TSM reglugerðarinnar og að PFS verði ekki veitt almenn heimild til reglusetninga varðandi þau atriði sem a-liður 2. gr. frumvarpsins kveður á um. Til að mynda væri hægt að innleiða 5. gr. TSM reglugerðarinnar orðrétt í íslensk lög. Ákvæðið felur að vissu leyti í sér heimildir stjórnvalda til að takmarka atvinnufrelsi fyrirtækja og er varhugavert, að mati samtakanna, að ráðherra sé veitt opin heimild til að útfæra slíkar takmarkanir með reglugerð. Slíkt skuli gert með skýrri lagasetningu.

Jafnframt gæta samtökin varhugar við því stjórnvöld seti viðmið um lágmarksgæði enda ljóst að heilbrigð samkeppni á fjarskiptamarkaði leiðir til aukinna gæða á þjónustu. Of mikil reglustýring að þessu leyti er óheppileg og getur falið í sér aðgangshindrun á markað. Hér ber að hafa í huga að tilskipunin geri ekki ráð fyrir skyldu aðildarríkja til að skilgreina lágmarksgæði þjónustu heldur er hér einungis um að ræða heimildarákvæði við töku einstakra stjórnvaldsákvæðana.

iii. Ósamræmi milli EES gerða og ákvæða frumvarpsins

Þá má í frumvarpinu finna á ýmsum stöðum ósamræmi á milli annars vegar reglna sem fram koma í TSM reglugerðinni og RED tilskipuninni og hins vegar í frumvarpinu. Mikilvægt er að tryggja fullt samræmi á milli lagatextans og ákvæða EES gerðanna. Að mati samtakanna dugar ekki að vísa í ítarlega greinargerð með frumvarpinu þar sem efnisreglurnar eru tilgreindar heldur þurfa þær að koma fram í sjálfum lögnum. Í því skyni ber að nefna 1. mgr. b- liðar 3. gr. frumvarpsins sem fjallar um efni eða þjónustu sem brýtur gegn öðrum lögum eða leiðir af dómsúrskurði.



Í athugasemdum við frumvarpið kemur fram að tilgangurinn með ákvæðinu sé ekki að heimila notkun eða aðgang að efni eða þjónustu sem brýtur gegn öðrum lögum eða leiðir af dómsúrskurði. Samtökin telja mikilvægt að framangreint komi skýrt fram í sjálfum lögnum til að taka af allan vafa um vilja löggjafans í þessum efnum.

Ennfremur er í 2. mgr. b-liðar 3. gr. frumvarpsins fjallað um aðgang að internetþjónustu en ekki er að finna skilgreiningu á hugtakinu í frumvarpinu. Í TSM reglugerðinni er hugtakið netaðgangspjónusta hinsvegar skilgreint í 2. gr. sem *rafræn fjarskiptapjónusta sem er aðgengileg öllum og veitir aðgang að netinu og þar með tengingu við því sem næst alla endapunkta netsins, án tillits til þeirra nettækni og endabúnaðar sem notaður er*. Að mati SI er mikilvægt að sambærileg skilgreining verði sett í lög, ekki síst í ljósi þess að það getur samkvæmt frumvarpinu varðað stjórnvaldssektum að brjóta gegn meginreglunni um nethlutleysi og því afar mikilvægt að fyrirtæki geti gert sér grein fyrir því með óyggjandi hætti hvað felst í hugtakinu.

iv. Markaðseftirlit með þráðlausum búnaði

Í 7. gr. frumvarpsins eru lagðar til breytingar á 66. gr. fjarskiptalaga um markaðseftirliti af hálfu PFS með þráðlausum fjarskiptabúnaði og rekstaraðilum hans. Fram kemur í greinargerð að þar séu höfð til hliðsjónar 40. og 42. gr. RED tilskipunarinnar. Telja samtökin að 2. mgr. ákvæðisins eins og það er nú orðað í frumvarpinu sé ruglingslegt og með öllu óljóst hvernig því yrði beitt í framkvæmd. Ákvæði tilskipunarinnar eru mun skýrari í framsetningu og leggja samtökin til að fylgt verði ákvæðum hennar, sem felur í sér eins konar þrepaskiptingu við framkvæmd markaðseftirlits.

v. Stjórnvaldssektir

Brot á ákvæðum laga um fjarskipti nr. 81/2003 varðar skv. 74. gr. laganna sektum eða fangelsi. Ef fjarskiptafyrirtæki fer ekki að ákvæðum fjarskiptalaga hefur PFS jafnframt heimild til að fella niður skráningu fyrirtækisins, afturkalla réttindi eða bæta við skilyrðum. Ennfremur hefur PFS heimild til að leggja á fyrirtæki dagsektir, sbr. 12. gr. laga nr. 69/2003 um Póst og fjarskiptastofnun. Í 9. gr. frumvarpsins er lagt til það nýmæli að PFS fái heimild til að leggja á stjórnvaldssekt allt að kr. 10.000.000. Enginn rökstuðningur liggur til grundvallar ákvæðinu annar en sá að vísa til TSM reglugerðarinnar og RED tilskipunar til stuðnings setningu ákvæðisins. Hvorug framangreindra EES gerða gera þó kröfu til þess að settar séu í lög aðildarríkja stjórnvaldssektarheimildir. SI eru þeirrar skoðunar að núgildandi dagsektarheimildir PFS og viðurlagaákvæði fjarskiptalaga uppfylli kröfur TSM reglugerðarinnar og RED tilskipunarinnar til viðurlagaheimilda.

Ennfremur ber að horfa til matskennds orðalags ákvæðisins um að PFS sé heimilt að leggja stjórnvaldssektir á fjarskiptafyrirtæki sem „beitir ólögmætri stýringu fjarskiptaumferðar eða takmarkar með ólögmætum hætti aðgang notanda til þess að sækja sér, nota og miðla efni eða þjónustu á Internetinu.“

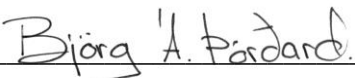


Óljóst er hvað í því felst og og hætt er við því að fjarskiptafyrirtæki grípi til ákveðinna aðgerða í góðri trú en eiga samt hættu á því að að fá álagða stjórnvaldssekt. Stjórnvaldssektir eru refsikennd viðurlög og til lagaákvæða sem heimila álagningu þeirra þarf að gera ríkar kröfur til skýrleika, sbr. almennar reglur um skýrleika refsheimilda. Umrætt ákvæði uppfyllir ekki þau skilyrði og er ótækt að beita fyrirtæki stjórnvaldssektum þar sem horft er með afturvirkum hætti á aðgerðir sem viðkomandi fyrirtæki kann að hafa gripið til í góðri trú um að væru lögmæt stýring fjarskiptaumferðar.

vi. Gildistaka

Umrætt frumvarp hefur óhjákvæmilega áhrif á skilmála fjarskiptafyrirtækja og þurfa fyrirtækin að fá svigrúm til að gera nauðsynlegar ráðstafanir. Í ljósi þess að samkvæmt núgildandi fjarskiptalögum ber fjarskiptafyrirtækjum að tilkynna um breytta skilmála með eins mánaðar fyrirvara, sem síðan veitir viðskiptavinum þeirra heimild til að segja upp samningum vegna breyttra skilmála, er eðlilegt að fyrirtækjunum sé veittur hæfilegur frestur. Samtökin telja því mikilvægt að lögin taki ekki gildi strax heldur fái fyrirtæki hæfilegan frest til að breyta skilmálum sínum til samræmis við endanlega útgáfu laganna. Taki lögin gildi við birtingu er hætta á því að öll fjarskiptafyrirtæki séu formlega brotleg gagnvart lögnum á þeim tímapunkti.

Virðingarfyllst,


Björg Ásta Þórðardóttir,
lögfræðingur SI