



Innanríkisráðuneytið  
Sölvhólsgötu 7  
101 Reykjavík

Afrit: [postur@irr.is](mailto:postur@irr.is)

Reykjavík, 15. febrúar 2017

## **Efni: Drög að frumvarpi til breytinga á lögum um fjarskipti nr. 81/2003.**

Samtök iðnaðarins, SI, (hér eftir „SI“) gera eftirfarandi athugasemdir við drög að frumvarpi til breytinga á lögum um fjarskipti nr. 81/2003, sem birt voru á vefsíðu innanríkisráðuneytisins þann 27. janúar síðastliðinn (hér eftir „**frumvarpið**“).

### **i. Innleiðing að hluta**

Frumvarpið er samið í þeim tilgangi að innleiða ákvæði reglugerðar ESB nr. 2015/2120 (hér eftir „**TSM reglugerðin**“ eða „**reglugerðin**“) um nethlutleysi. Svo virðist sem ætlunin sé að lögfesta tiltekin ákvæði reglugerðarinnar en innleiða hluta þessara ákvæða með reglugerð. SI leggur áherslu á að mikilvægt sé að innleiða téðar reglur í lög í heild sinni en ekki aðeins að hluta, ekki síst í ljósi þess að drög að reglugerð virðast ekki liggja fyrir, eða í það minnsta hafa þau ekki verið gerð opinber. Líkt og nánar er rakið í eftirfarandi umfjöllun er kveðið á um tiltekna meginreglu í frumvarpinu, þar á meðal reglur sem eru íþyngjandi í garð fjarskiptafyrirtækja, án þess að lögfesta undatekningar sem reglugerðin kveður skýrt á um. Telja SI framangreint fyrirkomulag bagalegt og vandséð hvers vegna þau ákvæði reglugerðarinnar sem frumvarpið varðar, eru ekki lögfest í heild sinni.

SI leggur til að frumvarpinu verði breytt á þá leið að ákvæði reglugerðarinnar sem frumvarpið lýtur að verði tekin upp í heild sinni, einkum þær heimildir sem fjarskiptafyrirtæki hafa samkvæmt reglugerðinni til þess að víkja frá almennu bannreglunni hvað varðar umferðarstýringar. sbr. 3. gr. reglugerðarinnar.

### **ii. Um 1. gr. frumvarpsins – samtenging neta**

Sem fyrr segir er ætlun frumvarpsins að innleiða ákvæði TSM reglugerðarinnar um nethlutleysi. SI fær hins vegar ekki séð að 1. gr. frumvarpsins um samtengingu neta megi rekja til reglugerðarinnar. Ákvæðið virðist hins vegar eiga rætur að rekja til leiðbeininga BEREC (*Body of European Regulators for Electronic Communications*) sem hafa raunar verið harðlega gagnrýndar af hálfu ETNO og GSMA<sup>1</sup>, m.a. vegna þess að þær virðast ganga lengra en reglugerðin t.d. þegar kemur að því að greina og jafnvel banna tiltekna viðskiptahætti fjarskiptafyrirtækja.<sup>2</sup> SI telja óljóst hvaða rök liggja að baki téðu ákvæði frumvarpsins sem virðist leggja ónauðsynlegar byrðar á herðar fjarskiptafyrirtækja, umfram þær sem reglugerðin kveður á um, verði téð ákvæði lögfest.

### **iii. Um 2. gr. frumvarpsins – meginreglan um nethlutleysi**

#### *a. Almennt um innleiðingu 3. gr. TSM reglugerðarinnar*

Með b-lið 2. gr. frumvarpsins er ætlunin að innleiða meginregluna um nethlutleysi í 41. gr. fjarskiptalaga, eins og hún kemur fram í 3. gr. TSM reglugerðarinnar. Téð ákvæði

<sup>1</sup> Athugasemdir ETNO og GSMA frá 18. júlí 2016: [https://etno.eu/datas/positions-papers/2016/Joint\\_PPs/ETNO-GSMA\\_response\\_BEREC\\_consultation\\_Open%20Internet.pdf](https://etno.eu/datas/positions-papers/2016/Joint_PPs/ETNO-GSMA_response_BEREC_consultation_Open%20Internet.pdf)

<sup>2</sup> Sjá t.d. umfjöllun á bls. 10-11 í athugasemdum ETNO og GSMA.



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 SI 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 2. gr. frumvarpsins skapi óvissu um í hvaða tilvikum fjarskiptafyrirtækjum er heimilt að beita umferðarstýringum. Vissulega kveður 3. mgr. b-liðar 2. 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.

SI 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.

*b. Um a-lið 2. gr. frumvarpsins – 5. gr. TSM reglugerðarinnar veitir ekki almenna reglusetningarheimild*

Að mati SI 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. Í athugasemdum við 2. gr. frumvarpsins kemur m.a. fram að á grundvelli a-liðar ákvæðisins verði Póst- og fjarskiptastofnun (hér eftir „PFS“) heimilað að skilgreina lágmarkskröfur um gæði IP-fjarskiptaþjónustunnar. Þar undir falli atriði á borð við gagnaflutningshraða, álagsviðmið, biðtíma og flökt (e. latency og jitter) sem og tæknilegir sniðfletir og tækniskröfur sem geta haft áhrif á gæði IP fjarskiptaumferðar. Í athugasemdunum kemur einnig fram að verið sé að innleiða 5. gr. TSM reglugerðarinnar.

Ákvæði 5. gr. TSM reglugerðarinnar er svohljóðandi:

*„National regulatory authorities shall closely monitor and ensure compliance with Articles 3 and 4, and shall promote the continued availability of non-discriminatory internet access services at levels of quality that reflect advances in technology. For those purposes, national regulatory authorities may impose requirements concerning technical characteristics, minimum quality of service requirements and other appropriate and necessary measures on one or more providers of electronic communications to the public, including providers of internet access services.“ (áherslurb. 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, sbr. einnig 19. lið formála reglugerðarinnar þar sem segir:

*„National regulatory authorities should also have powers to impose requirements concerning technical characteristics, minimum quality of service requirements and other appropriate measures on all or individual providers of electronic communications to the public if this is necessary to ensure compliance with the provisions of this Regulation on the safeguarding of open internet access or to prevent degradation of the general quality of service of internet access services for end-users. In doing so, national regulatory authorities should take utmost account of relevant guidelines from BEREC.“*

SI telur 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 stjórnvaldsákvörðunar þar sem gætt væri að rannsóknar-, meðalhófs- og andmælaeðlum, sem og öðrum reglum stjórnvaldsákvörðunarins, áður en íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun um íhlutun er tekin. Þá hefur BEREC ekki túlkað ákvæði 5. gr. reglugerðarinnar með þeim hætti að um almenna reglusetningarheimild sé að ræða, heldur kemur skýrt fram í leiðbeiningum þeirra að kröfur til fyrirtækja sem veita internetþjónustu (e. ISPS) sé heimilt að leggja á einn eða fleiri aðila þó það geti í *undantekningartilvikum* verið réttlætjanlegt að setja almennar reglur sem gildi um öll slík fyrirtæki.<sup>3</sup>

Samkvæmt ofangreindu er ljóst að mati SI 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 SI, að ráðherra sé veitt opin heimild til að útfæra slíkar takmarkanir með reglugerð. Slíkt skuli gert með skýrri lagasetningu.

*c. Um 1. mgr. b-liðar 2. gr. frumvarpsins – efni eða þjónusta sem brýtur gegn öðrum lögum eða leiðir af dómsúrskurði*

Í athugasemdum við frumvarpið kemur fram að tilgangurinn með 1. mgr. b-liðar 2. gr. frumvarpsins sé ekki að heimila notkun eða aðgang að efni eða þjónustu sem brýtur gegn öðrum lögum eða leiðir af dómsúrskurði. SI telja mikilvægt að framangreint komi skýrt fram í sjálfum lögnum til að taka af allan vafa um vilja löggjafans í þessum efnum.

SI vekja í þessu tilliti athygli á að fjarskiptafélögin hafa gert samning við STEF, SFH, SÍK og FRÍSK vegna ólöglegar dreifingar höfundarréttarvarins efnis á netinu, hvar félögin undirgangast ekki aðeins að fylgja lögbannsurðurum heldur einnig að loka aðgangi að lénum sem eingöngu eru sett upp í þeim tilgangi að vísa á vefsvæði þar sem lögbann hefur verið lagt á. Þá kveður fyrirnefndur samningur á um að fjarskiptafélögin geti valið um tæknilegar leiðir við lokun aðgangs en að lágmarki skuli nota svokallaða DNS aðferð.

Samkvæmt ofangreindu telja SI tryggara að það komi fram í sjálfum lagatextanum að heimilt sé að loka fyrir efni sem brýtur gegn öðrum lögum eða það leiði af dómsúrskurði, auk þess sem æskilegt væri að tekið yrði fram í greinargerð að með lögnum væri ekki ætlað að ógilda samkomulag fjarskiptafélaga við fyrrgreinda aðila, eins og því er lýst hér að ofan, sem miðar að verndun höfundarréttar.

*d. Um 2. mgr. b-liðar 2. gr. frumvarpsins – þýðing á „interference“ og hugtakið „internetþjónusta“*

SI gera athugasemd við þýðingu orðsins „interference“ í 3. mgr. 3. gr. reglugerðarinnar sem „truflan“ í 2. mgr. b-liðar 2. gr. frumvarpsins og telja rétt að þýða orðið sem „íhlutun“ í íslensk lög. Að mati SI þarf að gæta þess að orðalag ákvæðisins sé þess eðlis að það feli í sér bann við tilteknum athöfnum en kveði ekki á um skyldu fjarskiptafyrirtækja til að tryggja án undantekninga að engar truflanir verði í kerfinu en að mati SI er hætt við því að orðalag ákvæðisins geti misskilist að því óbreyttu. Fjarskiptakerfi geta ekki tryggt að

<sup>3</sup> Sjá t.d. bls. 42 í leiðbeiningum BEREC - [http://berec.europa.eu/eng/document\\_register/subject\\_matter/berec/regulatory\\_best\\_practices/guidelines/6160-berec-guidelines-on-the-implementation-by-national-regulators-of-european-net-neutrality-rules](http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/regulatory_best_practices/guidelines/6160-berec-guidelines-on-the-implementation-by-national-regulators-of-european-net-neutrality-rules).



þau verði algjörlega laus við truflanir en þau geta hins vegar tryggt að þau grípi ekki viljandi til íhlutunar í kerfið sem hefur truflandi áhrif (e. interference).

TSM reglugerðin skilgreinir hugtakið „Internet access service“, sem þýða má sem internetþjónusta eða þjónusta vegna aðgangs að Internetinu, með nákvæmum hætti í 2. gr. reglugerðarinnar. Æskilegt er að sambærileg skilgreining sé í frumvarpinu. Miklu máli skiptir hvernig hugtakið er skilgreint þar sem það getur haft verulega þýðingu að greina á milli þjónustu um internet eða þjónustu um lokað net sem gæti fallið undir „sértæka þjónustu“ (e. specialised services) og telst því ekki vera internetþjónusta samkvæmt skilgreiningu reglugerðarinnar. Framangreint á ekki síst við 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 óbyggjandi hætti hvað felst í hugtakinu internetþjónusta. Að mati SI er þannig mikilvægt að bæta við frumvarpið skilgreiningu á hugtakinu internetþjónusta til samræmis við skilgreiningu 2. gr. reglugerðarinnar.

#### **iv. Um 3. gr. frumvarpsins – stjórnvaldssektir**

Þá gera SI athugasemd við 3. gr. frumvarpsins sem kveður m.a. á um að póst- og fjarskiptastofnun sé heimilt að leggja stjórnvaldssekt allt að kr. 10.000.000,- á fjarskiptafyrirtæki sem „*beitir ólögumætri stýringu fjarskiptaumferðar eða takmarkar með ólögumætum hætti aðgang notanda til þess að sækja sér, nota og miðla efni eða þjónustu á Internetinu óháð staðsetningu sinni eða fjarskiptafyrirtækisins og uppruna eða áfangastað efnis eða þjónustu, sbr. 3. – 5. mgr. 41. gr. laganna. Við ákvörðun sektar skal m.a. tekið tillit til alvarleika brots og tekna fjarskiptafyrirtækis af broti þegar það á við.*“

Stjórnvaldssektir eru refsikennd viðurlög og til lagaákvæða sem heimila álagningu þeirra þarf að gera ríkar kröfur til skýrleika sbr. almennar reglur um skýrleika refsheimilda. SI telja verulega matskennt hvað muni felast í „*ólögumætri stýringu fjarskiptaumferðar*“ verði frumvarpið óbreytt að lögum. Þannig er hætt við því að fjarskiptafyrirtæki grípi til ákveðinna aðgerða í góðri trú en eigi á hættu að fá á sig stjórnvaldssekt, sé mat Póst- og fjarskiptastofnunar á eðli umræddra aðgerða annað en viðkomandi fyrirtækis. Telja verður 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. Að mati SI fela núgildandi dagsektarheimildir PFS og viðurlagakafla laga um fjarskipti í sér fullnægjandi viðurlög gagnvart brotum gegn nethlutleysisreglum, enda felst í eðli dagsekta að knýja fram breytta hegðun til framtíðar, að viðlögðum sektum.

Samkvæmt 6. gr. reglugerðar ESB 2015/2120 um nethlutleysi, sem er tilefni umræddrar lagabreytingar, er ríkjum í sjálfsvald sett hvers konar viðurlög þau innleiða vegna brota á reglum um nethlutleysi að þeim skilyrðum uppfylltum að viðurlögin séu skilvirk, í réttu hlutfalli við brot og hafi varnaðaráhrif. Ljóst er að gert er ráð fyrir að ráðherra setji reglugerð um framkvæmd nethlutleysis, þ.á.m. um leyfilegan tilgang umferðarstýringa, skilyrði fyrir beitingu umferðarstýringa og vernd persónuupplýsinga við beitingu umferðarstýringa. Með vísan til fyrri umfjöllunar í umsögn þessari, teldu SI rétt að slík skilyrði kæmu fram í sjálfum lögnum. Verði reglurnar settar í reglugerð má búast við að fjarskiptafyrirtæki geti ekki, fyrr en slík reglugerð er sett, að því gefnu að ákvæði hennar séu nægilega skýr, gert sér grein fyrir hvers kyns háttsemi felst í ólögumætri stýringu fjarskiptaumferðar. SI eru engu að síður þeirrar skoðunar að núgildandi dagsektarheimildir PFS uppfylli framangreindar kröfur reglugerðarinnar til viðurlagaheimilda og að gæta beri meðalhófs við lögfestingu refsikenndra viðurlaga eða þvingunarúrræða. Framangreindu til stuðnings má benda á að fjarskiptaþjónusta á Íslandi er með þeirri bestu sem gerist í



heiminum og er engin ástæða til að ætla að sú staðreynd breytist að óbreyttum viðurlagaheimildum vegna brota á fjarskiptalögum.

**v. Gildistaka**

SI leggur áherslu á að gildistaka laganna verði tilgreind með ákveðinni dagsetningu og tilteknum fyrirvara. Lagasetning sem þessi hefur áhrif á skilmála fjarskiptafyrirtækja og þurfa þau að innleiða og birta nýja skilmála með nægum fyrirvara. Samkvæmt núgildandi fjarskiptalögum skal fjarskiptafyrirtæki tilkynna um breytingu á skilmálum með eins mánaðar fyrirvara. Í kjölfarið hafa viðskiptavinir heimild til þess að segja samningi upp vegna breytinga á skilmálum. SI telja því mikilvægt að það sé tekið fram í lögnum hvenær þau taki gildi til þess að fjarskiptafyrirtæki hafi hæfilegan fyrirvara 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.

**vi. Lokaorð**

SI lýsa sig góðfúslega reiðubúin til að vera ráðuneytinu innan handar við frekar vinnu frumvarpsins, komi til hennar, eða eftir atvikum við samningu reglugerðar.

Virðingarfyllst,



Eyrún Arnarsdóttir,  
lögfræðingur



Bryndís Skúladóttir,  
Sviðsstjóri matvæla- og framleiðslusviðs