



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Umhverfis- og samgöngunefnd
Skrifstofa Alþingis, nefndarsvið
150 Reykjavík

Reykjavík, 11.06.2020

Tilv.: 2005012

Efni: Umsögn um frumvarp til laga um fjarskipti, 775 mál.

Samkeppniseftirlitið vísar til tölvupósts frá nefndarsviði Alþingis þann 15. maí 2020 þar sem eftirlitinu var gefinn kostur á að veita umsögn um frumvarp til laga um fjarskipti, 775. mál. Samkeppniseftirlitið veitti einnig umsögn um drög að frumvarpinu í tengslum við kynningu þess á samráðsgátt Stjórnarráðsins.

Með frumvarpinu er lagt til að innleidd verði hér á landi efnisákvæði tilskipunar (ESB) 2018/1972 frá 11. desember 2018 um innsetningu evrópskra reglna um fjarskipti (e. European Electronic Communications Code Directive eða EECC-tilskipun), sem stundum er vitnað til sem *Kóðans*. Um ræðir nýja grunngerð sem felur í sér uppfærðar meginefnisreglur á fjarskiptamarkaði, sem leysir af hólmi fjórar eldri gerðir. Gildistaka tilskipunarinnar miðast við desember 2020 í aðildarríkjum Evrópusambandsins. Í frumvarpinu kemur einnig fram að vegna innleiðingar Kóðans hafi einnig reynst þörf á að endurskoða ákvæði gildandi laga um Póst- og fjarskiptastofnun (PFS) nr. 69/2003 og eru því lagðar til breytingar á þeim með frumvarpinu.

Samkeppniseftirlitið mun hér á eftir veita umsögn um fyrirliggjandi frumvarp með hliðsjón af því hlutverki PFS að stuðla að samkeppni á sviði póst- og fjarskiptabjónustu og eftirlitshlutverki Samkeppniseftirlitsins á grundvelli samkeppnislaga. Umsögnin lýtur þannig að samkeppnislegum þáttum frumvarpsins fyrst og fremst án þess að lagt sé mat á aðra þætti sem varða starfsemi PFS, sbr. t.d. að því sem lýtur að leyfisveitingum og skráningum, eftirliti með fjarskiptabúnaði, því að stuðla að öruggum fjarskiptum og neytendavernd.

Með hliðsjón af framangreindu vill Samkeppniseftirlitið setja fram sjónarmið um eftirfarandi:

1. Um öryggishagsmuni vegna uppbyggingar farneta

Samkeppniseftirlitið vill í fyrsta lagi gera að umtalsefni ákvæði 87. gr. frumvarpsins þar sem fjallað er um öryggishagsmuni vegna uppbyggingar farneta. Í 3. og 4. mgr. segir eftirfarandi:



„Að fengnum umsögnum ráðherra sem fara með utanríkis- og varnarmál, almannavarnir og löggæslu getur ráðherra kveðið á um í reglugerð að búnaður í tilteknum hlutum innlendra farneta, sem teljast viðkvæmir með tilliti til almannahagsmuna og öryggis ríkisins, skuli í heild sinni eða að ákveðnu hlutfalli búnaðar vera frá framleiðanda í ríki sem Ísland á öryggissamstarf við eða ríki innan Evrópska efnahagssvæðisins.

Umsögn skv. 3. mgr. er undanþegin upplýsingarétti almennings samkvæmt upplýsingalögum og upplýsingarétti aðila máls samkvæmt stjórnsýslulögum eða öðrum lögum. Ráðherra sem veitir umsögn getur aflétt trúnaði af umsögn teljist öryggishagsmunir ekki lengur standa trúnaði í vegi."

Samkvæmt 2. mgr. sama ákvæðis er Póst- og fjarskiptastofnun (PFS) einnig ætlað hlutverk við mat á öryggishagsmunum sem geti m.a. legið til grundvallar skilyrðum sem sett yrðu fyrir leyfum PFS fyrir uppsetningu sendibúnaðar fyrir þráðlaus fjarskipti.

Í greinargerð með frumvarpinu segir m.a. að þeir viðkvæmu hlutar innlendra farneta sem einkum komi til skoðunar í þessu sambandi séu tvenns konar. Þar séu um að ræða hlutar innlendra farneta sem tengist öryggissamstarfi Íslands við önnur ríki annars vegar og viðkvæma hluta miðlægs stjórnþúnaðar farnetskerfa hins vegar.

Ljóst er að kröfur sem settar yrðu í reglugerð um að mikilvægur búnaður sé að öllu leyti eða ákveðnum hluta framleiddur í EES-ríki eða ríki sem Ísland eigi öryggissamstarf við, geta haft veruleg áhrif á samkeppnisaðstæður á fjarskiptamörkuðum. Getur það m.a. átt við um innbyrðis samkeppnisstöðu einstakra keppinauta á markaði. Einnig getur slík íhlutun skert verulega möguleika landsins til að nýta samkeppnishvata við uppbyggingu 5G, sem er ein forsenda þess að unnt sé að halda kostnaði niðri og tryggja viðvarandi uppbyggingu og viðhald. Fyrir liggur að innviðasamkeppni á þessu sviði er einn mikilvægasti drifkrafturinn til að stuðla að uppbyggingu fjarskiptainnviða. Samkeppniseftirlitið fjallaði nýlega um þetta í sérstöku minnisblaði sem aðgengilegt er á heimasíðu eftirlitsins¹, sbr. einkum kafla 4. í minnisblaðinu. Eftirlitið vísar einnig um þetta til sjónarmiða sem fram koma í niðurlagi umsagnar PFS um frumvarpið, dags. 5. júní sl.

Að sama skapi hefur Samkeppniseftirlitið skilning á því að íslensk stjórnvöld verði að gæta öryggishagsmuna landsins og hagsmuna almennings í því tilliti. Í greinargerð með frumvarpinu er vikið að því að stjórnvöld hafi við undirbúning frumvarpsins fylgst með umfjöllun á vettvangi Evrópuríkja um þessi mál. Þar er hins vegar ekki að finna lýsingu á því hvernig öryggishagsmunir séu skilgreindir í þessu tilliti.

Í ljósi alls framangreinds og hinna undirliggjandi almannahagsmuna af því að nýta samkeppnishvata í innviðauppbbyggingu telur Samkeppniseftirlitið mikilvægt að löggjafinn tryggi að allur undirbúningur á aðgerðum samkvæmt 87. gr. sé eins vel undirbúinn og kostur er. Í því sambandi leggur eftirlitið m.a. áherslu á eftirfarandi:

- Að við undirbúning aðgerða samkvæmt ákvæðinu sé skilgreint með ítarlegum hætti hvaða öryggishagsmuni sé ætlunin að vernda, en það er forsenda þess að inngrip stjórnvalda sé markvisst og gangi ekki lengra en þörf krefur.

¹ Minnisblað, dags. 18. febrúar 2020, Fyrirhugaðar viðræður Símans hf., Sýnar hf. og Nova hf.: <https://www.samkeppni.is/media/frettatilkynningar/Minnisblad-vegna-vidraedna-um-fjarskiptainnvidi.pdf>



- Að metið sé hvort og hvaða áhrif fyrirhugaðar aðgerðir hafi á samkeppni, þ.á m. samkeppnisaðstæður keppinauta, kostnað við uppbyggingu innviða og áhrif á viðhald og áframhaldandi þróun. Aðferðafræði slíks mat er til staðar, sbr. t.d. álit Samkeppniseftirlitsins nr. 2/2009, *Samkeppnismat stjórnvalda*.
- Að aðgerðir taki mið af þeirri stefnumörkun og aðgerðum sem önnur ríki á Evrópska efnahagssvæðinu grípa til.

Þá vill Samkeppniseftirlitið benda á að þeir innviðir sem finna má í búnaði og tækni sem farnetin byggja á hér á landi eru ekki alfarið frá einum framleiðanda komnir og því kann að vera óljóst hvernig slíkur aðskilnaður geti verið framkvæmdur án þess að hann bitni á samkeppni og þ.a.l. almannahagsmunum.

2. Um sektarheimildir PFS

Er Samkeppniseftirlitið sammála tillögu um löngu tímabæra heimild PFS til að beita stjórnvaldssektum og viðurlögum, sbr. XV. kafla í frumvarpsdrögum, til að eiga þess kost að fylgja eftir eftirlitshlutverki sínu og ákvörðunum. Þó skal tekið fram að í frumvarpsdrögum á fyrri stigum málsins var gengið út frá því að PFS væri skv. þessu veitt heimild til að sekta fjarskiptafyrirtæki eða fyrirtæki sem aðild eiga að broti gegn tilteknum ákvæðum fjarskiptalaga og reglum á grundvelli þeirra um allt að 10% af heildarveltu síðasta rekstrarárs. Var það í samræmi heimild Samkeppniseftirlitsins í 2. mgr. 37. gr. samkeppnislaga og til þess fallið að brotleg fyrirtæki gerðu ekki greinarmun á því hvort mál þeirra féllu undir rannsókn PFS eða Samkeppniseftirlitsins, sbr. nánar hér á eftir um samspil eftirlitsins og PFS. Hafa ber þó í huga að þó að sektarheimild Samkeppniseftirlitsins sé allt að 10% af veltu þá hafa álagðar sektir verið langt undir leyfilegri hámarksheimild. Veltur það á mati á eðli brots og aðstæðum hverju sinni en þrátt fyrir það er mikilvægt að heimildin sé hæfileg að þessu leyti til þess eins að skapa nægileg forvarnaráhrif og koma í veg fyrir brotlegan vilja.

Í því frumvarpi sem er til meðferðar hefur sektarheimild PFS verið lækkuð frá því sem fram kom í frumvarpsdrögum sem kynnt voru á samráðsgátt stjórnvalda, úr 10% niður í 4%. Vill Samkeppniseftirlitið gera athugasemd við þá lækkun sem mun veikja það forvarnarhlutverk sem sektarheimildin á að veita og viðhalda því ósamræmi sem er til staðar að þessu leyti milli heimilda PFS og Samkeppniseftirlitsins eins og framar segir. Eins mun lækkuð heimild gera viðkomandi fyrirtækjum auðveldara að reikna út afleiðingar af mögulegu broti á ákvörðunum og eftirlitshlutverki PFS eftir því sem svigrúm stofnunarinnar til þess að bregðast við er minna. Leggur Samkeppniseftirlitið því til að PFS verði veitt fyrrgreind heimild til að beita allt að 10% stjórnvaldssektum af framangreindum ástæðum.

3. Um samspil Samkeppniseftirlitsins og PFS

Í kafla 3.3. í greinargerð með frumvarpinu er sérstaklega fjallað um eftirlit með samkeppni á fjarskiptamarkaði og samspil PFS og Samkeppniseftirlitsins í því sambandi. Samkeppniseftirlitið tekur undir það sem þar kemur fram. Telur Samkeppniseftirlitið að samhliða lagaframkvæmd annars vegar almennra samkeppnisreglna og hins vegar fjarskipta- og póstreglna, sem ESB/EES rétturinn byggir á, hafi gefist vel hér á landi. Þannig er hlutverk Samkeppniseftirlitsins að bregðast við brotum fyrirtækja á nær öllum mörkuðum íslensks atvinnulífs á samkeppnislögum á meðan PFS hefur það hlutverk að mæta samkeppnishindrunum á fjarskiptamarkaði með kvöðum til framtíðar litið í



samræmi við fjarskiptalög. Samkeppniseftirlitið telur rétt að áréttta nokkur sjónarmið í þessu sambandi, einkum í ljósi umsagna markaðsaðila við þetta frumvarp og frumvarp til breytinga á samkeppnislögum, sem nú liggur fyrir Alþingi.

Núgildandi fjarskiptalöggjöf var m.a. ætlað að skapa einsleit starfsskilyrði fyrir fjarskiptafyrirtæki í Evrópu, takmarka hindranir og skapa skilyrði fyrir sjálfbæra samkeppni til hagsbóta fyrir neytendur. Mögulegar aðgerðir PFS á fjarskiptamarkaði miðast, með öðru, við að skapa skilyrði fyrir aukinni samkeppni á fjarskiptamarkaði til framtíðar litið (*ex ante*). Þetta meginhlutverk PFS helst óbreytt samkvæmt frumvarpinu.

Samkeppniseftirlitið starfar hins vegar á grundvelli samkeppnislaga og hefur eftirlit með því að farið sé eftir þeim lögum á markaði (*ex post*) og hefur í því skyni m.a. haft rýmri sektarheimildir en PFS. Lögunum og þeim tilskipunum ESB sem lágu þeim til grundvallar var ætlað að gilda samhliða beitingu almennra samkeppnisreglna gagnvart fyrirtækjum sem starfa á fjarskiptamarkaði.² Þær breytingar sem nú er verið að ráðast í gera ráð fyrir hinu sama. Þannig er þýðingarmikið að almennum samkeppnisreglum sé einnig beitt á fjarskiptamarkaði til að styðja við markmiðið um virka samkeppni á þessu mikilvæga sviði. Nefna má að bann samkeppnisréttarins við misnotkun á markaðsráðandi stöðu hefur reynst þýðingarmikil vörn fyrir neytendur, nýsköpun og framþróun á þessu sviði og á það einnig við hér á landi.

Þegar við á hefur Samkeppniseftirlitið samskipti og samstarf við PFS með svipuðum hætti og eftirlitið hefur samstarf við ýmsar aðrar stofnanir sem hafa eftirlit með tilteknum sviðum atvinnulífsins og hafa eða geta haft áhrif á samkeppni með ákvörðunum sínum. Að mati Samkeppniseftirlitsins hafa samskipti og samstarf stofnananna gengið vel. Þannig eiga stofnanirnar greið samskipti sín á milli um mál sem eru á borði þeirra, en veita jafnframt hvor annarri faglegt aðhald.

Þá hefur hingað til ekki reynst vandkvæðum bundið að leysa úr mögulegri skörun verkefna milli stofnanna. Til stuðnings því hafa stofnanirnar starfað eftir leiðbeinandi reglum sem nú hafa verið uppfærðar, sbr. reglur nr. 1001/2019. Hins vegar hefur borið við að fyrirtæki, bæði á fjarskipta- og póstmarkaði, telji að skörun milli stofnananna hafi haft óheppileg áhrif á úrlausn mála. Í þessu sambandi hafa fyrirtæki á þessum mörkuðum látið reyna á valdmörk stofnananna fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála, sem hefur staðfest túlkun Samkeppniseftirlitsins í öllum meginatriðum.

Hafa ber í huga að athugasemdir fyrirtækja af þessum toga geta m.a. helgast af hagsmunum þeirra. Þannig er þekkt að fyrirtæki sem eru til rannsóknar haldi því gjarnan fram að mál eigi fremur undir þá stofnun sem hefur minni valdheimildir. Til dæmis er þekkt að fyrirtæki sem eru til rannsóknar hjá Samkeppniseftirlitinu og eiga yfir höfði sér háar stjórnvaldssektir, freisti þess að sýna fram á að málið eigi fremur undir eftirlitsaðila

² Sjá t.d. leiðbeiningar framkvæmdastjórnar ESB frá 2002 (Commission guidelines on market analysis and the assessment of significant market power under the Community regulatory framework for electronic communications networks and services) [2002] OJ C165/6: „In practice, it cannot be excluded that parallel procedures under ex-ante regulation and competition law may arise with respect to different kinds of problems in relevant markets. Competition authorities may therefore carry out their own market analysis and impose appropriate competition law remedies alongside any sector specific measures applied by NRAs.“ Sjá einnig Faull & Nikpay, The EC Law of Competition, önnur útgáfa 2007 bls. 1484: „... the mere existence of sector specific legislation does not prevent the application of the competition rules to the same area.“



á viðkomandi markaði (e. *sector regulator*), í þessu tilviki PFS, sem ekki hefur sömu valdheimildir að þessu leyti. Á sama hátt getur fyrirtæki sem er til rannsóknar hjá PFS viljað draga valdheimildir stofnunarinnar í efa þegar íhlutun vofir yfir. Þegar ákvörðun liggur fyrir freista viðkomandi fyrirtæki þess oft að fá íhlutun hnekkt á þessum grundvelli.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er núgildandi umgjörð stofnananna, sbr. og þær breytingar sem frumvarpið gerir ráð fyrir, vel til þess fallin að leysa úr málum af þessu tagi. Þannig munu bætt úrræði PFS til að fylgja eftir ákvörðunum sínum m.a. skýra framangreint samspil stofnananna.

Í umsögnum um frumvarp þetta og frumvarp til breytinga á samkeppnislögum hafa komið fram sjónarmið um að rétt sé að sameina stofnanirnar tvær. Við þá tillögugerð virðist horft fram hjá þeirri staðreynd að Samkeppniseftirlitið starfar ekki einvörðungu að eftirliti á fjarskipta- og póstmarkaði heldur eru þeir markaðir einungis lítill hluti af ábyrgðasviði eftirlitsins. Jafnframt er horft fram hjá því að stór hluti af starfi PFS er með öllu óskyldur starfsemi Samkeppniseftirlitsins. Einnig er ekki vikið að því að hagsmunir þeir sem stofnununum er ætlað að vernda geta stangast á, sbr. t.d. öryggishagsmunir gagnvart samkeppnishagsmunum sem fjallað er um í kafla 1 hér að framan.

Þá er rétt að vekja athygli á því að fjárhagsleg samlegðaráhrif af sameiningu þessara stofnana hafa áður verið metin og var niðurstaðan sú að þau væru óveruleg.

Það er hins vegar rétt, sem bent hefur verið á, að dæmi eru um sameiningu sambærilegra stofnana, e.a. einnig við aðrar stofnanir. Þar er þó um undantekningartilvik að ræða. Jafnframt hefur réttilega verið bent á að kostir og gallar slíkrar sameiningar hafa reglulega verið teknir til umfjöllunar á vettvangi OECD (síðast ári 2019), en samkeppnisdeild og samkeppnisnefnd OECD stendur fyrir umræðu og safnar sjónarmiðum um hvaðeina það sem varðar mótun og túlkun samkeppnisréttar og samkeppniseftirlits. Rétt er hins vegar að áréttta að OECD hefur enga afstöðu tekið til þess hvort sameiningar af þessu tagi komi almennt til álita, þvert á móti hljóti stofnanauppbygging að þessu leyti að vera matsatriði í hverju landi.

Jafnframt hefur OECD bent á að unnt sé að ná fram mögulegum kostum sameininga með auknu samstarfi stofnana. Það er sú leið sem hér hefur verið farin, sbr. það sem áður er rakið.

Virðingarfyllst,
Samkeppniseftirlitið

Birgir Óli Einarsson