

*Alþingi*  
*Erindi nr. P 131/1726*  
*komudagur 29.4.2005*



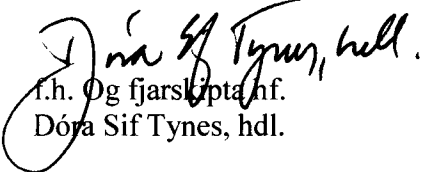
Samgöngunefnd  
Hr. Stefán Árni Auðólfsson, nefndarritari  
Alþingi við Austurvöll  
150 Reykjavík

2. maí 2005

Efni: umsögn Og fjarskipta hf. um 738. mál – frumvarp til laga um breytingu á lögum um fjarskipti nr. 81/2003

Vinsamlegast móttakið hjálagða umsögn Og fjarskipta hf. í frumriti.

Virðingarfyllst,

  
f.h. Og fjarskipta hf.  
Dóra Sif Tynes, hdl.

## **Umsögn Og fjarskipta hf. um frumvarp til laga um breytingu á lögum nr. 81/2003 um fjarskipti – lagt fyrir Alþingi á 131. löggjafarþingi, 738. mál.**

### **I. Inngangur**

Og fjarskipti hf. (Og Vodafone) hafa mótttekið til umsagnar frumvarp til laga um breytingu á lögum nr. 81/2003. Og Vodafone hefur alvarlegar athugasemdir við nokkrar greinar frumvarpsins er lúta að skráningu umferðar um fjarskiptatæki en einnig ákvæði frumvarpsins um innanlandsreiki. Er þess því óskað að fulltrúum fyrirtækisins gefist kostur á því að koma fyrir samgöngunefnd til að kynna athugasemdir sínar frekar fyrir nefndarmönnum.

### **II. Umsögn um einstakar greinar frumvarpsdraga**

#### *1. gr. – Ákvæði um fjarskiptaáætlun*

Og Vodafone telur markmið 3. mgr. ákvæðisins vera óljós. Í 3. mgr. segir: “ Við gerð fjarskiptaáætlunar skal taka mið af því að fjármunir nýtist sem best og skal forgangsröðun byggjast á mati á þörf á úrbótum á landinu í heild og einstökum landshlutum”. Svo virðist sem þetta ákvæði feli í sér fyrirheit um úthlutun fjármuna til að standa straum af “úrbótum”. Ekki er ljóst um hvaða fjármuni er hér að ræða en næsta víst að ef ákvæðið á við einhvers konar framlag hins opinbera koma ákvæði EES-samningsins um ríkisstyrki til skoðunar. Ljóst er að ríkinu ber fyrst að leita samþykkis Eftirlitsstofnunar EFTA áður en unnt er að taka ákvörðun um ríkisstyrki í þágu fjarskipta. Í 4. mgr. eru ákvæði um skipun fjarskiptaráðs. Ekki er ljóst hversu margir eigi að skipa fjarskiptaráð eða hvernig tilnefningu er háttað.

#### *2. gr. – Aðgangur að hlerunarbúnaði*

Í frumvarpinu er gert ráð fyrir að fjarskiptafyrirtæki eigi að koma fyrir hlerunarbúnaði fyrir lögreglu og standa sjálf straum af þeim kostnaði sem það hefur í för með sér. Og fjarskipti telja óeðlilegt að skylda fjarskiptafyrirtæki á þennan hátt til að standa straum af kostnaði sem fellur til vegna rannsóknar sakamála. Vísast í þessu sambandi til 73. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991 þar sem segir að greiða skuli fyrir verk og annað er látið er í té vegna rannsóknar og fara með þann kostnað sem almennan sakarkostnað, sbr. 164. gr. sömu laga er kveður á um að til sakarkostnaðar teljist óhjákvæmileg útgjöld vegna rannsóknar máls s.s. kostnaður við sérfræðilegar álitsgerðir, mats- og skoðunargerðir og afnot muna annarra manna.

#### *3. gr. – Greiðslur vegna alþjónustu*

Í athugasemdum við 3. gr. segir að breytingin sé til þess að skjóta styrkari stoðum undir sjónarmið við mat á því hvort fyrirtæki eigi rétt á greiðslu vegna alþjónustuskyldu, þ.m.t. að skoða eigi hvort um ósanngjarna byrði sé að ræða. Er vísað til 12. og 13. gr. alþjónustutillskipunarinnar 2002/22/EB í því sambandi.

Og Vodafone telur rétt að hafa í huga í þessu sambandi að EB-dómstóllinn hefur gert strangar kröfur um að gætt sé að gangsæi við ákvörðun kostnaðar vegna alþjónustuskyldu og mat á því hvort um raunverulega byrði á viðkomandi

fjarskiptafyrirtæki sé að ræða. Þannig verði við mat á markaðslegum ávinningi að taka einnig mið af óefnislegum gæðum s.s. viðskiptavild fyrirtækisins er veitir alþjónustu en einnig stöðu viðkomandi fyrirtækis á markaði.<sup>1</sup> Í ljósi þessa væri eðlilegra að líta á alþjónustuskyldu sem kvöð sem leggja mætti á fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk í kjölfar markaðsgreininga Póst- og fjarskiptastofnunar.

#### 4. gr.- *Álögur vegna vanefnda á greiðslu jöfnunargjalds*

Engar sérstakar athugasemdir.

#### 5. gr. - *Reikiskylda – biðtími*

Gert er ráð fyrir því að tveggja ára biðtími verði eftir því að unnt sé að kveða á um skyldu til samninga um reiki á nýjar GSM farsímastöðvar í umræddum frumvarpsdrögum. Í athugasemdum við þessa grein segir að ljóst sé að núverandi ákvæði um reiki minnki arðsemi og vilja til uppbyggingar neta og því sé tveggja ára forskot viðkomandi fyrirtækis nauðsynlegt.

Og Vodafone telur umrædda breytingartillögu í algjörri þversögn við núgildandi lagaákvæði um innanlandsreiki og í raun grafa undan tilgangi þess ákvæðis. Hafa ber í huga að ákvæði fjarskiptalaga um reiki innanlands eru sett í þeim tilgangi að auka samkeppni á fjarskiptamarkaði enda er megintilgangur þeirra EES gerða er lögunum er ætlað að innleiða að stuðla að virkri samkeppni. Því markmiði verður tæpast náð ef fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk fær forskot á keppinauta sína með því að undanskilja ákveðna farsímasenda reikiskyldu.

Í greinargerð með frumvarpi til núgildandi fjarskiptalaga segir að gert sé ráð fyrir því vð ákvörðun á reikiskyldu að ekki þurfi að meta rekstrarforsendur einstakra farsímastöðva heldur beri að miða við ákveðin svæði. Einnig segir að meta megi þörf á reikisamning út frá sjónarmiðum um eflingu samkeppni. Í dag tekur reikiskylda því mið af tvennu: í fyrsta lagi hvort að *rekstrarforsendur séu fyrir rekstri fleiri en eins farsímakerfis* á viðkomandi svæði og í öðru lagi hvort að reikiskylda sé til þess fallin að *efla samkeppni* á farsímamarkaði.

Ekki verður séð að nokkur rök hnígi til þess að reikiskylda minnki arðsemi af farsímastöðvum. Þvert á móti hlýtur aukin umferð um viðkomandi stöð í kjölfar reikisamnings verða til þess að auka arðsemi stöðvarinnar. Þannig hlýtur tilgangur framangreinds ákvæðis að vera að hvetja fyrirtæki til uppbyggingar neta gegn því að njóta nokkurs konar einkaréttar eða samkeppnislegs forskots. Slíkt sjónarmið stangast hins vegar hróplega á við meginmarkmið fjarskiptalöggjafar sem er að stuðla að samkeppni. Þannig segir í fjarskiptaáætlun 2005 – 2010 að aðgangur að fjarskiptanetum skipti höfuðmáli í samkeppni og þjónustua á fjarskiptamarkaði.

Í athugasemdum við frumvarp það sem hér er til umfjöllunar er vísað til þess að að bæði Og Vodafone og Landssími Íslands hf. hafi verið útnefnd sem fyrirtæki með umtalsverða markaðshlutdeild í tíð eldri fjarskiptalaga. Svo virðist sem frumvarpshöfundar telji því fullnægjandi samkeppni vera á markaði og skyldu til að

---

<sup>1</sup> Sjá t.d. mál C-146/00 Framkvæmdastjórnin gegn Frakklandi [2001] ECR I-9767 og mál C-384/99 Framkvæmdastjórnin gegn Belgíu [2000] ECR I-10633.

gera reikisamninga því óþarfa. Og Vodafone telur þessi ummæli alfarið á misskilningi byggð.

Í fyrsta lagi ber hér að hafa í huga að umræddar ákvarðanir um markaðshlutdeild byggja á fjarskiptalögum sem nú eru úr gildi fallin. Samkvæmt þeim lögum var umtalsverð markaðshlutdeild miðuð við 25% markaðshlutdeild. Póst – og fjarskiptastofnun hefur ekki lokið markaðsgreiningum skv. núgildandi fjarskiptalögum. Hins vegar benda allar tölur til þess að einungis annað fyrirtækjanna, Landssíminn, hafi umtalsverðan markaðsstyrk á markaði fyrir farsímaþjónustu í skilningi núgildandi laga.

Í öðru lagi er ekki loku fyrir það skotið að þriðji aðili hasli sér völl á farsíma markaði. Það er hins vegar ólíklegt að hagkvæmt sé fyrir þriðja aðila að byggja upp eigið net enda vandséð að íslenskur farsíma markaður standi undir rekstri þriggja landsþekjandi farsímaneta. Nýr þjónustuaðili á farsíma markaði yrði þannig að treysta á ákvæði fjarskiptalaga um innanlandsreiði til að geta veitt samkeppnishæfa þjónustu. Takmörkun á reikiskyldu er því síst til þess fallin að auðvelda innkomu þriðja aðila á farsíma markaðinn.

Umrætt ákvæði er þannig til þess fallið að annað hvort ýta undir markaðsyfirlráð þess er tekur í notkun viðkomandi stöð eða stuðla að offjárfestingu í farsíma kerfum á svæðum þar sem ekki eru rekstrarforsendur fyrir rekstri fleiri en eins farsíma kerfs að ræða.

#### *6.gr. - Reikningar vegna erlends niðurhals*

Engar sérstakar athugasemdir.

#### *7.gr. – Varðveisla gagna um IP-samskipti*

Og Vodafone telur umrætt ákvæði fela í sér alvarlega takmörkun á friðhelgi einkalífs. Í athugasemdum með frumvarpinu er vísað til þess að ákvæðið sé í samræmi við 1. mgr. 15. gr. tilskipunar nr. 2002/58/EB um friðhelgi einkalífs og rafræn fjarskipti. Einnig er vísað til þess að nokkur ríki innan ESB hafi lagt fram tillögu í ráðherraráði ESB um varðveisluumferðargagna.

Í fyrsta lagi er rétt að vekja athygli samgöngunefndar á því að umrædd tillaga nokkurra ESB ríkja er byggð á ákvæðum samningsins um Evrópusambandið (Maastricht samningurinn) varðandi sameiginlega utanríkis- og öryggisstefnu og samstarf á sviði lögreglu og refsímála sbr. V og VI. kafli samningsins.<sup>2</sup> Ákvæði um samræmingu reglna um tímalengd varðveislumferðargagna eru þannig sett fram til þess að auðvelda samstarf í lögreglumálum milli ESB ríkja. Sambærilegum ákvæðum er ekki til að dreifa í samningnum um Evrópska Efnahagssvæðið (EES). Næði tillaga ríkjanna fram að ganga í ráðherraráðinu myndi það ekki leiða til samsvarandi reglna að EES rétti.

---

<sup>2</sup> Sjá greinargerð (explanatory memorandum) með skjali nr. 8958/04.

Í öðru lagi ber að líta til ákvæða tilskipunar nr. 95/46/EB um vernd einstaklinga í tengslum við vinnslu persónuupplýsinga þegar túlka á undanþáguákvæði tilskipunar nr. 2002/58/EB sbr. 2. mgr. 1. gr. síðarnefndu tilskipunarinnar. Í máli Österreichischer Rundfunk o. fl.<sup>3</sup> sló EB-dómstóllinn því föstu að við mat á því hvort tiltekin löggjöf væri í samræmi við undanþáguheimild 13. gr. tilskipunar 95/46/EB bæri að líta til þess hvort hún uppfyllti skilyrði 8. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu enda teldust grundvallarréttindi til réttarheimilda bandalagsréttar. Að sama skapi hefur EFTA dómstóllinn komist að þeirri niðurstöðu að ákvæði EES sammingsins beri að túlka með hliðsjón af grundvallarréttindum.<sup>4</sup>

Samkvæmt framansögðu verða því takmarkanir á friðhelgi einkalífs er byggja á undanþáguheimild 15. gr. tilskipunar nr. 2002/58/EB að uppfylla þau skilyrði er Mannréttindasáttmáli Evrópu gerir til lagaákvæða er takmarka grundvallarréttindi. Slíkar takmarkanir þurfa skv. 2.mgr. 8. gr. MSE að vera lögmæltar og nauðsynlegar í lýðræðislegu þjóðfélagi vegna þjóðaröryggis, almannaheilla eða efnalegrar farsældar þjóðarinnar, til þess að firra glundroða eða glæpum, til verndar heilsu manna eða siðgæði eða réttindum og frelsi annarra. Í mati á því hvað teljist vera nauðsynlegt í lýðræðisþjóðfélagi ber ávallt að gæta að meðalhófsreglu, þ.e. að lagaúrræði *gangi ekki lengra en nauðsyn krefur* til að standa vörð um framangreinda hagsmuni.

Af athugasemdum með frumvarpinu verður ekki séð að stjórnvöld hafi leitast við að framkvæma slíkt mat. Þannig er ekki að finna röksemdir fyrir því að hvaða leyti þau gögn sem krafist er skráningu og varðveislu á séu til þess fallin að ná fram þeim markmiðum er um getur í 2. mgr. 8. gr. MSE. Þess er einungis getið að breytingin sé gerð að ósk ríkislögreglustjóra til þess að tryggja að lögregla og ákærvald hafi nægilegt svigrúm til að upplýsa brot. Í þessu sambandi er vert að hafa í huga að Hæstiréttur hefur nýverið staðfest það mat héraðsdóms að heimildum lögreglu til að beita rannsóknarúrræðum skv. 86. og 87. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991 séu settar þröngar skorður vegna tillits til friðhelgi einkalífs þannig að gera verði skilyrði um að ríkir almanna- eða einkahagsmunir séu í húfi.

Að lokum vill Og Vodafone benda á að ekki alltaf ljóst hvaða gögn er átt við í umræddu ákvæði eða hvort unnt sé að vista og veita þær upplýsingar sem ríkislögreglustjóri óskar eftir:

*a. Gögn um hver sé notandi tiltekins fjarskiptatækis*

Almennt eru varðveitt gögn um áskrifendur. Hins vegar er augljóslega ómögulegt að segja til um hvort áskrifandi sé í öllum tilfellum eini notandi fjarskiptatækis. Einnig er erfitt að festa hendur á hverjir séu notendur opinna staðarneta, heitra reita etc.

*b. Gögn um IP tölur*

Unnt er að varðveita gögn um IP tölur áskrifanda netþjónustu. Netþjónustuaðili hefur hins vegar enga leið til þess að fylgjast með því hvort fleiri notendur séu um sömu IP tölu eða hvort tölva ásamt tengingu gengur manna á milli.

<sup>3</sup> Mál nr. C-465/00 [ECR] I-4989.

<sup>4</sup> Sjá mál E-2/03 Ákærvaldið gegn Ásgeiri Loga Ásgeirssyni ofl. Ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins frá 12. desember 2003.

c. *Gögn um hversu lengi tenging varir*

Þessi gögn liggja ekki fyrir í dag og þarf því að leggja í umtalsverða greiningarvinnu til að veita þessar upplýsingar.

d. *Hvaða gögn eru flutt á milli*

Unnt er að veita upplýsingar um hversu mikið gagnamagn er flutt en ekki er hægt að greina um hvernig skrár er að ræða s.s. myndir, tónlist etc.

8. gr. – *Skrá yfir notendur*

Gert er ráð fyrir því að fjarskiptafyrirtækjum verði skylt að halda skrá yfir alla notendur símanúmera í símkerfum sínum. Í athugasemdum við þetta ákvæði kemur fram að breytingin eigi að sporna við því að að unnt sé að stunda refsiverða hegðun í skjóli nafnleyndar og gera lögreglu erfitt um vik við rannsókn mála.

Í fyrsta lagi bendir Og Vodafone á að í dag eru u.þ.b. 100 000 fyrirframgreidd símakort í umferð á landinu. Næsta víst er að ekki nema brota brot af þeim notendum viðhefur einhverja þá iðju er um getur í framangreindum athugasemdum. Þvert á móti eru ýmsir kostir fólgnir í því að unnt sé að nálgast fyrirframgreidd símakort með auðveldum hætti, t.d. fyrir erlenda ferðamenn.

Verði farsímafyirtækin skylduð til að hafa uppi á og skrásetja hvern og einn umræddra notenda er ljóst að slíkt útheimtir aukið umstang á sölustöðu símkorta auk þess sem erfitt er fyrir farsímafyirtækin að hafa fullkomið eftirlit með því að reglunar séu virtar. Þá verður ekki séð að skrásetning nái tilgreindum tilgangi í ljósi þess hversu mikið magn af fyrirframgreiddum símakortum eru nú þegar í umferð en útilokað er að unnt verði að hafa uppi á hverjum og einum notanda. Ennfremur er ólíklegt að umrædd skráning verði til þess að útrýma refsiverðri hegðun í skjóli nafnleyndar eða að koma í veg fyrir að lögregla eigi erfitt með að staðreyna hvaða símanúmer eigi að hlera við rannsókn máls. Líklegt er að misyndismenn muni enn sem áður finna sér leið til að sniðganga lögin. Þannig samrýmist umrædd lagabreytingartillaga ekki meginreglunni um meðalhóf. Að öðru leyti vísast í athugasemdir Og Vodafone við 7. gr. frumvarpsins.

9. gr. – *Upplýsingar um leyninúmer*

Sjá athugasemdir Og Vodafone við 7. gr. frumvarpsins.

10. gr. – 11. gr.

Engar athugasemdir

12. gr. - *Umtalsverður markaðsstyrkur*

Og Vodafone tekur heilshugar undir það mat frumvarpshöfunda að hugtakið “umtalsverður markaðsstyrkur” sé mun heppilegra en “umtalsverð markaðshlutdeild” og endurspegli frekar orðalag þeirra EES gerða sem lögunum er ætlað að innleiða.