

*Alþingi*  
*Erindi nr. Þ 133/709*  
*komudagur 5.1.2007*



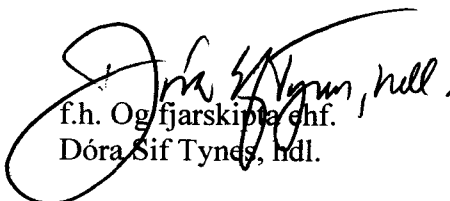
Nefndasvið Alþingis  
Alþingishúsinu við Austurvöll  
150 Reykjavík

Reykjavík, 8. janúar 2007

**Efni:** Umsögn Og fjarskipta ehf. um frumvarp til laga um breytingu á útvarpslögum o.fl.

Vinsamlegast móttakið hjálagt umsögn Og fjarskipta ehf. um frumvarp til laga um breytingu á útvarpslögum, nr. 53/2000, lögum um prentrétt, nr. 57/1956 og samkeppnislögum, nr. 44/2005, með síðari breytingum.

Virðingarfyllst,

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

**Vodafone**

Skútuvogi 2, 104 Reykjavík  
Sími 5 999 000, fax 5 999 001  
þjónustuver sími 1414  
www.vodafone.is

**Umsögn Og fjarskipta ehf. (Vodafone) um frumvarp til laga um breytingu á útværslögum, nr. 53/2000, lögum um prentrétt, nr. 57/1956 og samkeppnislögum, nr. 44/2005, með síðari breytingum**

**1. Inngangur**

Hinn 30. nóvember sl. óskaði menntamálanefnd umsagnar Teymis ehf. um framangreint frumvarp til laga um breytingu á útværslögum, lögum um prentrétt og samkeppnislögum. Þar sem Teymi hf. er móðurfélag fjarskiptafyrirtækisins Og fjarskipta ehf. og framangreint frumvarp til laga er til þess fallið að hafa veruleg áhrif á starfsemi fjarskiptafyrirtækja gera forsvarsmenn félagsins ráð fyrir að umrædd umsagnarbeiðni hafi verið ætluð Og fjarskiptum ehf. (Vodafone).

Það frumvarp sem hér um ræðir er efnislega samhljóða frumvarpi sama heitis er lagt var fram á Alþingi vorið 2006 og byggir á niðurstöðum fjölmiðlanefndarinnar síðari er birtar voru í skýrslu nefndarinnar í apríl 2005. Greinargerð með frumvarpinu byggir á verulegu leyti á upplýsingum er fjölmiðlanefndin aflaði sér við gerð umræddrar skýrslu. Á þeim liðlega tveim árum sem eru frá birtingu skýrslunnar hafa hins vegar átt sér stað verulegar breytingar á íslenskum fjarskipta- og fjölmiðlamarkaði. Er því mikið um úreltar og jafnvel rangar upplýsingar að ræða í greinargerðinni sem hlýtur að teljast ámælisvert í ljósi þess að umfjöllun alþingismanna um frumvarpið hlýtur að taka mið af því sem fram kemur í greinargerð auk þess sem alkunna er að greinargerð með frumvarpi til laga er mikilvægt lögskýringargagn.

Til dæmis má nefna að Dagsbrún hf. sem áður var móðurfélag Vodafone var skipt upp í tvö félög í nóvember 2006. Við uppskiptin var stofnað nýtt félag Teymi hf. sem nú er móðurfélag Vodafone. Við þessa aðgerð voru tengsl á milli 365 miðla ehf. og Vodafone slitin enda tilheyra þessi fyrirtæki nú sitt hvorri fyrirtækjasamstæðunni. Ummæli um lóðréttu samþjöppun milli þessara fyrirtækja eiga því ekki lengur við. Þá er einnig vert að geta þess að vorið 2006 kynntu forsvarsmenn 365 miðla ehf. og Símans hf. samkomulag um gagnkvæma dreifingu sjónvarpsmerkja félaganna sem var að fullu komið til framkvæmdar í október 2006. Með samkomulagi þessu er viðskiptavinum Digital Ísland og Símans hf. tryggt aðgengi að öllu innlendu sjónvarpsefni án þess að þurfa að skipta um dreifiaðila. Við uppskiptingu Dagsbrúnar hf. tók Vodafone yfir rekstur Digital Ísland.

Þessi dæmi eru lýsandi fyrir þá öru þróun sem almennt á sér stað á bæði fjarskipta- og fjölmiðlamarkaði og eru ef til vill einnig lýsandi fyrir vandkvæði þau sem löggjafinn stendur frammi fyrir við afmörkun sértækrar löggjafar á fjölmiðlamarkaði. Við setningu slíkrar löggjafar er þannig afarmikilvægt að gæta að því að löggjöfin hamli ekki framþróun á markaði og hafi þannig neikvæð áhrif á hagsmuni hins almenna borgara.

## 2. EES réttur

Bann við mismunun á grundvelli þjóðernis er ein af grundvallarreglum EES réttarins. Reglan er sérstaklega staðfest í 4. gr. EES samningsins en er einnig megininntak þeirra réttinda sem ákvæðunum um fjórfrelsið er ætlað að tryggja. Það er forsenda einsleits sameiginlegs efnahagssvæðis að á því gildi sömu reglur um einstaklinga og fyrirtæki óháð þjóðerni.

Í frumvarpi til laga um breytingu á útvarpslögum o.fl. er að finna ákvæði sem undanþiggur eignarhald ríkisins reglum um hámarkseignarhald á útvarpsstöð. Jafnframt er í frumvarpinu ákvæði um að fjarskiptafyrirtækjum verði ávallt skylt að flytja dagskrá Ríkisútvarpsins óháð flutningsgetu eða áhorfi. Vodafone telur umrædd ákvæði brjóta í bágu við jafnræðisreglu EES-samningsins. Með því að undanskilja Ríkisútvarpið ohf. reglum um eignarhald og setja sérstakar reglur um flutningskyldu er varðar dagskrá þess er óhjákvæmilega verið að lögfesta mismunun á grundvelli þjóðernis. Erlendir aðilar sem vilja nýta sér staðfestingarrétt á Íslandi og stofna útvarpsstöð njóta þannig aldrei sömu markaðsskilyrða og Ríkisútvarpið ohf. Því er um að ræða mismunun á grundvelli þjóðernis í skilningi EES réttar.

Í máli *Framkvæmdastjórnarinnar gegn Ítalíu*<sup>1</sup> vísaði EB-dómstóllinn til þess að sérstaklega væri mikilvægt að löggjöf er hefur áhrif á staðfesturétt einstaklinga og fyrirtækja sé þannig úr garði gerð að ekki komi til mismununar á grundvelli þjóðernis. Meginreglan um bann við mismunun á grundvelli þjóðernis fæli þannig einnig í sér bann við óbeinni mismunun. Í málinu var tekist á um ítalska löggjöf er varðaði kaup á tölvuþjónustu fyrir ítalska ríkið en samkvæmt henni var ríkinu einungis heimilt að gera samninga um tölvuþjónustu við fyrirtæki sem ítalska ríkið ætti hlut í. Dómstóllinn taldi ljóst að reglurnar væru til þess fallnar að útiloka erlend fyrirtæki frá því að veita ríkinu tölvuþjónustu og fælu þær því í sér óbeina mismunun á grundvelli þjóðernis.

Í 31. gr. EES-samningsins er kveðið á um rétt ríkisborgara aðildarríkja EES til þess að öðlast staðfestu á yfirráðasvæði einhvers annars þessara ríkja. Líkt og áður greinir felst í þessum rétti sú skylda ríkisins að tryggja að innlend löggjöf mismuni ekki innlendum og erlendum aðilum. Dagsbrún hf. telur að íslenska ríkið brjóti skýlaust gegn þessum grundvallarrétti EES-samningsins með því að undanskilja Ríkisútvarpið ohf. frá reglum um eignarhald á útvarpsstöð sbr. framangreint frumvarp til breytinga á útvarpslögum o.fl. Líkt og áður greinir fela umræddar reglur í sér að erlendir aðili er hyggst öðlast staðfestu hér á landi og starfrækja útvarpsstöð nýtur ekki sömu starfsskilyrða og Ríkisútvarpið hf. Rétt er að benda á að Eftirlitsstofnun EFTA hefur höfðað mál gegn norska ríkinu vegna sambærilegra takmarkana á staðfesturétti.<sup>2</sup> Málið snýst um norska löggjöf er kveður á um að aðilar sem fengið hafa leyfi til þess að festa kaup á fallvötnum til virkjunar skuli afhenda ríkinu fasteignir sínar að leyfistíma liðnum án þess að bætur komi fyrir. Þessi ákvæði eiga hins vegar ekki við virkjanir í eigu hins opinbera sem hljóta ótímabundin leyfi. Þessa löggjöf telur Eftirlitsstofnunin brjóta í bága við 31. og 40. gr. EES.

<sup>1</sup> Framkvæmdastjórnin gegn Ítalíu mál C-3/88 [1989] ECR bls. 4035.

<sup>2</sup> Málið var höfðað 31. maí 2006 og hefur verið skráð í málaskrá EFTA dómstólsins með málnúmer E-2/06.

Í ákvæðum frumvarpsins um flutningsskyldu greinir að skyldan taki eingöngu til flutnings á dagskrá sjónvarpsstöðva með staðfestu hér á landi. *VTM* málið<sup>3</sup> varðaði meðal annars belgíska löggjöf er veitt einni sjónvarpsstöð einkarétt á að starfa á auglýsingamarkaði fyrir sjónvarp í flæmska hluta Belgíu. EB-dómstóllinn lagði áherslu á að réttinn til staðfestu bæri að túlka rúmt og fæli þannig í sér rétt ríkisborgara aðildarríkis til þess að taka þátt atvinnulífi annars aðildarríkis á sama hátt og innlendir einstaklingar og fyrirtæki. Jafnframt lagði dómstóllinn áherslu á rétturinn til staðfestu útilokaði innlenda löggjöf sem væri til þess fallin að hindra erlenda aðila að nýta sér þann rétt eða væri til þess fallin að draga úr áhuga þeirra á að öðlast staðfestu. Belgíska löggjöfin var því talin brjóta í bága við meginregluna um rétt til staðfestu.

Við þetta má bæta að frumvarpið áskilur að fjarskiptafyrirtæki skuli við uppröðun á fjarstýringu láta dagskrár stöðva með íslensku tali eða texta hafa forgang þannig að þær séu ofar erlendum sjónvarpsrásum. Er hér einnig um brot á jafnræðisreglu EES-réttar að ræða. Í máli Harðar Einarssonar gegn íslenska ríkinu<sup>4</sup> komst EFTA dómstóllinn að þeirri niðurstöðu að ekki væri unnt að réttlæta frávik frá meginreglum EES-samningsins með vísan til almannahagsmuna vegna þörf á að styrkja þjóðtunguna.

### 3. Nánar um ákvæði frumvarpsins

#### 3.1. Almenn

Einkaréttur ríkisins til þess að veita fjarskiptaþjónustu var afnuminn með lögum um fjarskipti nr. 143/1996 en markmið laganna var meðal annars að auka frelsi á fjarskiptamarkaði og stuðla að samkeppni. Lögin áttu rætur að rekja til EES-gerða á sviði fjarskipta er voru settar í því augnarmiði að koma á samkeppni á fjarskiptamarkaði enda talið að með því móti yrðu hagsmunir neytenda hvað best tryggðir. Í ljósi þess að einkaréttur ríkja til þess að veita fjarskiptaþjónustu hafði staðið yfir um áratuga skeið fólu þessar gerðir í sér nokkuð yfirgripsmikið regluverk og verulegar heimildir til íhlutunar eftirlitsaðila enda var það svo að fjarskiptamarkaðir hvarvetna báru þess merki að fyrrverandi einkaréttaraðilar voru í yfirburðastöðu á markaði.

Núgildandi gerðir á sviði fjarskipta eru afrakstur endurskoðunar Framkvæmdastjórnar ESB á fjarskiptalöggjöf sambandsins á árinu 1999.<sup>5</sup> Niðurstaða Framkvæmdastjórnarinnar var sú að færa bæri sértæka löggjöf sambandsins um fjarskiptamarkað í átt til samkeppnisréttar, m.a. með því að skilgreina hugtakið umtalsverðan markaðsstyrk á sama hátt og markaðsráðandi stöðu. Meginreglan væri sú að eftirlitsstofnanir á sviði fjarskipta ættu einungis að grípa inn í markaðsaðstæður ef sýnt væri að ekki væri um virka samkeppni að ræða á viðkomandi markaði. Hin nýja rammalöggjöf EES-samningsins á sviði fjarskipta var innleidd með lögum um fjarskipti nr. 81/2003.

<sup>3</sup> Vlaamse Televisie Maatschappij NV *mál T-266/97 [1999] ECR II-2329.*

<sup>4</sup> Mál E-1/01 Hörður Einarsson gegn íslenska ríkinu. Málið snérist um hvort mismunandi virðisaukaskattur á bókum á erlendu tungumáli eða íslensku bryti í bága við EES-samninginn.

<sup>5</sup> Towards a new Framework for Electronic Communications Infrastructure and Associated Services – The 1999 Communications Review COM (1999) 539fin frá 10. nóvember 1999.

Við beitingu sértækrar löggjafar (e. *sector specific regulation*) verður að hafa í huga þau markmið er slíkri löggjöf er ætla að uppfylla. Segja má að fjarskiptalöggjöf hafi tvenns konar markmið; annars vegar félagsleg og hins vegar efnahagsleg eða hagfræðileg. Dæmi um félagsleg markmið fjarskiptalöggjafar eru ákvæði um öryggi fjarskipta, persónuvernd og alþjónustu. Þegar rætt er um efnahagsleg markmið sértækrar löggjafar er hins vegar átt við aðgerðir sem leiðréttá eiga ágalla á mörkuðum (e. *market failure*) sem bera merki einokunar. Meginmarkmið slíkrar löggjafar er þannig að rétta af neikvæð áhrif s.s. yfirverðlagningu og óhagkvæmni í rekstri. Löggjöfin kemur þannig að einhverju leyti í stað virkrar samkeppni á markaði.

Eftirlitsstofnanir á sviði fjarskipta eru þannig við beitingu sértækra ákvæða um umtalsverðan markaðsstyrk og álagningu kvaða að grípa inn í aðstæður á markaði á þeim forsendum að samkeppni sé ekki þess eðlis að hún nái fram hinum almennu markmiðum um hagkvæma nýtingu framleiðsluþátta þjóðfélagsins. Við beitingu slíkra reglna er því afar mikilvægt að fyrir liggja greinargott hagfræðilegt mat á viðkomandi markaði og hugsanlegum samkeppnishindrunum.

### 3.2. Flutningsskylda

Ákvæði um flutningsskyldu er að finna í 6. gr. frumvarpsins, sbr. 22. gr. breyttra útvarpslaga. Samkvæmt því getur Útvarpsréttarnefnd skyldað fjarskiptafyrirtæki sem rekur stafrænt fjarskiptanet hér á landi til þess að flytja dagskrá sjónvarpsstöðvar sem hefur staðfestu á Íslandi. Flutningsskyldan takmarkast við dagskrá sem send er út á rauntíma með hefðbundnum stafrænum gæðum. Hún er háð þeim takmörkunum að einungis megi skylda fjarskiptafyrirtæki til að flytja efni sem nemun einum þriðja af flutningsgetu nets. Þær dagskrár sem hafi mest áhorf skuli njóta forgangs en ávallt skuli þó skylt að flytja dagskrá Ríkisútvarpsins. Lágmarksgjald sem greiða skuli fyrir aðgang að dreifkerfi nemi 10% af þeim heimilum sem nái útsendingu.

Náist ekki samningar um flutning innan 30 daga frá því að þeirra var sannanlega leitað skuli máli vísað til útvarpsréttarnefndar, sbr. 22. gr. b. Greitt skal samkvæmt gjaldskrá útvarpsréttarnefndar sem jafnframt annast mánaðarlegan útreikning flutningsgjalds.

Reglur um flutningsskyldu (e. *must carry*) eru almennt taldar leiða af kenningum samkeppnisréttar um ómissandi aðstöðu (e. *essential facilities*). Er þannig talið að ráði fyrirtæki yfir aðstöðu sem telja megi ómissandi fyrir veitingu tiltekinnar þjónustu og sýnt þykir að ekki væri þjóðhagslega hagkvæmt að byggja upp samsvarandi aðstöðu sé rétt að skylda fyrirtækið til að veita öðrum aðgang að aðstöðunni til að stuðla að samkeppni. Samkeppnisrétturinn gerir þannig ráð fyrir að reglum um ómissandi aðstöðu verði einungis beitt gagnvart fyrirtækjum í markaðsráðandi stöðu.

Í 28. gr. fjarskiptalaga segir að Póst- og fjarskiptastofnun geti mælt fyrir um að fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk verði við eðlilegum og sanngjörnum beiðnum um opinn aðgang að almennum fjarskiptanetum, nethlutum og tengdri aðstöðu með ákveðnum skilmálum sem stofnunin setur.

Má því segja að í dag séu í gildi að íslenskum rétti tvenns konar reglur um aðgang að ómissandi aðstöðu, þ.e. hin almenna regla samkeppnisréttar og sértæk ákvæði fjarskiptalaga. Markmið þessara reglna er í báðum tilvikum að stuðla að aukinni samkeppni. Þess vegna miða þær báðar við að íhlutun hins opinbera sé eingöngu tæk ef um fyrirtæki með markaðsráðandi stöðu sé að ræða. Í frumvarpi því sem hér er til umfjöllunar er hins vegar miðað við að flutningsskylda nái til allra stafrænna fjarskiptaneta á landinu óháð markaðshlutdeild. Með því er í raun komið í veg fyrir samkeppni milli neta sem þó hefur þótt ákjósanlegust til þess að tryggja virka samkeppni á fjarskiptamarkaði til þessa. Má því segja að frumvarpið feli í sér afturhvarf frá þeirri stefnu sem áður hefur verið mörkuð, þ.e. að stuðla að virkri samkeppni á fjarskiptamarkaði.

Þá eru ákvæði frumvarpins um flutningsskyldu algild, þ.e. ekki er gert ráð fyrir neinu mati á samkeppnisaðstæðum á fjarskiptamarkaði eða hvaða úrræði séu heppilegust til þess að mæta hugsanlegum samkeppnishindrunum. Enn fremur eru lagaskil þessara ákvæða og ákvæða fjarskiptalaga óljós.

Segja má að ákvæði frumvarpsins um gjaldskrá útvarpsréttarnefndar reki smiðshöggið á afnám samkeppni á fjarskiptamarkaði að því er varðar dreifingu sjónvarpsefnis. Afar ólíklegt verður þannig að telja að fyrirtæki sjái sér hag í því að semja um annað verð en það sem útvarpsréttarnefnd ákveður enda verður málum alltaf skotið til hennar að 30 dögum liðnum. Er hér hróplega farið í bága við þá viðleitni samkeppnisyfirvalda að auka verðsamkeppni á markaði með því að banna fyrirtækjum og félagasamtökum að hafa samráð um gjaldskrá. Einnig brýtur þessi framkvæmd í bága við meginreglur fjarskiptalaga um að frjálssa samninga á milli fjarskiptafyrirtækja. Þannig gera fjarskiptalög ráð fyrir því að eftirlitsaðilar hlutist eingöngu til um verð ef reynt þykir að aðilar nái ekki saman og skuli slík íhlutun þá byggð á samkeppnislegum forsendum.

Framangreindar reglur um flutningsskyldu kunna einnig að vera samkeppnishamlandi á sjónvarpsmarkaði. Fyrst ber til þess að líta að Ríkisútvarpinu er tryggður skýlaus forgangur á aðgangi að fjarskiptanetum. Í öðru lagi ber fjarskiptafyrirtæki að veita þeim stöðvum sem mest hafa áhorf forgang ef flutningsgeta er takmörkuð. Þetta getur haft í för með sér að nýjum aðilum á sjónvarpsmarkaði reynist ómögulegt að ná fótfestu enda ná þeir ekki upp tilskyldu áhorfi án þess að fá aðgang að dreifikerfi.

### **3.3. Útvarpsréttarnefnd, málsmeðferð og gjaldskrá**

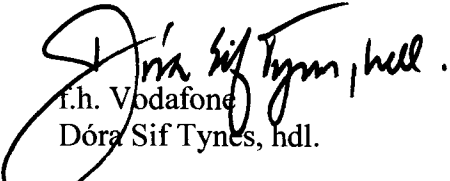
Í ákvæðum frumvarpsins er gert ráð fyrir að útvarpsréttarnefnd verði að nýrri eftirlitsstofnun á vegum hins opinbera. Útvarpsréttarnefnd er ekki eingöngu ætlað að hafa eftirlit með útgáfu útvarpsleyfa og eignarhaldi á fjölmiðlum eða íhlutun um sölu þeirra ef svo ber undir. Nefndinni virðist einnig ætlað sá starfi að setja fjarskiptafyrirtækjum gjaldskrár og annast fyrir þau uppgjör. Auk þess að setja gjaldskrá um einingarverð fyrir flutning á sjónvarpsdagskrá er nefndinni þannig ætla að úrskurða um gjald fyrir aðra þjónustu fjarskiptafyrirtækis sem flutningsreglur taka til að undangegnum útreikningum.

Ljóst er að framangreint hlutverk útvarpsréttarnefndar felur í sér að um nýja eftirlitsstofnun er að ræða. Hefur þetta óneitanlega í för með sér verulegan aukinn kostnað ríkissjóðs miðað við núverandi hlutverk nefndarinnar. Í greinargerð með frumvarpinu fylgir umsögn fjármálaráðuneytis um áhrif á útgjöld ríkissjóðs. Í umsögninni segir að reikna megi með þremur til fjórum starfsmönnum hjá nefndinni að lágmarki. Í ljósi þess hve umfangsmikið hlutverk henni er ætlað, t.d. mið mánaðarleg uppgjör á flutningsgjöldum hlýtur sá starfsmannafjöldi þó að vera vanáætlaður sem og kostnaðartölur þær er fjármálaráðuneytið gerir ráð fyrir. Vodafone telur ekki óvarlegt að áætla að kostnaður við rekstur hinnar nýju eftirlitsstofnunar muni nálgast 100 milljónir árlega. Á sama tíma liggur fyrir að málsmeðferð bæði Samkeppniseftirlitsins og Póst- og fjarskiptastofnunar er því marki brennd að þar er sífellt verið að eiga við manneklu og fjárskort. Hlýtur því að skjóta skökku við að unnt sé að verja verulegum fjármunum í að koma á fót nýrri eftirlitsstofnun þegar ekki er til fjármagn til að hlúa að þeim sem þegar eru til staðar.

### 3.4. Samantekt

Líkt og greinir hér að framan gerir Vodafone alvarlegar athugasemdir við frumvarp til laga um breytingu á útvarpslögum o.fl. Í frumvarpinu er að finna ákvæði sem ekki samræmast meginreglum EES-réttar og jafnframt vekur það alvarlegar spurningar um samkeppnisskilyrði á fjarskiptamarkaði. Ekki hefur að neinu leyti verið tekið tillit til þróunar á markaði t.d. samningi markaðaðila um gagnkvæma dreifingu sjónvarpsmerkja. Þá hlýtur að vekja furðu að við samningu ítarlegra ákvæða um flutningsrétt og – skyldu, mælingar, málsmeðferð og gjaldskrá skuli ekki að neinu leyti verið haft samráð við aðila sem starfa á markaði, þó ekki væri nema til þess að tryggja að reglurnar reynist hagkvæmar í framkvæmd. Vodafone leggst því gegn samþykkt frumvarpsins í heild sinni.

Reykjavík, 5. janúar 2007

  
f.h. Vodafone  
Dóra Sif Tynes, hdl.