



PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

Minnisblað

Efni	Minnisblað vegna umsagna um frumvarp til innleiðingar á tilskipun nr. 2014/61/EB um ráðstafanir til að lækka kostnað við uppbyggingu háhraða fjarskiptaneta
Viðtakendur	Umhverfis- og samgöngunefnd Alþingis og samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytið
Dagsetning	26. apríl 2019

1. Aðdragandi

Umhverfis- og samgöngunefnd Alþingis er nú með til meðferðar lagafrumvarp til innleiðingar á tilskipun nr. 2014/61/EB um ráðstafanir til að lækka kostnað við uppbyggingu háhraða fjarskiptaneta. Frumvarpið hefur verið sent til umsagnar hagsmunaaðila og hafa þær verið birtar á heimasíðu Alþingis.

Af umsögnum hagsmunaaðila og annarra umsagnaraðila má ráða að helsta álitamálið sé hvort færa eigi út gildissvið frumvarpsins þannig að það nái ekki eingöngu til aðstöðu fyrir fjarskiptavirki, heldur einnig til óvirks fjarskiptanets, þ.e. til svo kallaðs svarts ljósleiðara. Svartur ljósleiðari merkir ljósleiðaraþráð sem eftir á að tengja við bylgjulengdarbúnað, þ.e. endabúnað til virkjunar á þræðinum.

PFS telur að ef slík breyting yrði gerð á gildissviði frumvarpsins væri um að ræða grundvallar eðlisbreytingu á frumvarpinu og réttaráhrifum fyrirhugaðra laga. PFS mun í minnisblaði þessu gera grein fyrir því að stofnunin telji slíka breytingu ekki tæka.

2. Hlutverk Póst- og fjarskiptastofnunar

Samkvæmt 5. tölulið 1. mgr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnunar (PFS) er eitt lögbundnum verkefnum hennar að vera ráðgefandi fyrir stjórnvöld og ráðuneyti á sviði fjarskipta- og póstmála og hafa eftirlit með því að Ísland uppfylli á hverjum tíma þær skuldbindingar sem mælt er fyrir um í alþjóðlegum samningum á sviði fjarskipta- og póstmála. Skal stofnunin beina tilmælum um breytingar á lögum og reglugerðum til ráðherra ef þess gerist þörf.

Minnisblað þetta er ritað með vísan til framangreinds hlutverks PFS og hugmynda um að gera framangreinda breytingu á frumvarpi til innleiðingar á tilskipun nr. 2014/61/EB um ráðstafanir til að lækka kostnað við uppbyggingu háhraða fjarskiptaneta.

PFS telur í *fyrsta lagi* að slík breyting sé ekki í samræmi við beint orðalag og markmið tilskipunarinnar sjálfrar. Í *öðru lagi* telur PFS að slíkt myndi hafa í för með sér bein áhrif á markmið og framkvæmd fjarskiptaregluverksins hér á landi og gæti þannig haft veruleg og óafturkræfar afleiðingar á samkeppnisumhverfi fjarskiptamála sem PFS hefur unnið að því að móta síðastliðin 15 ár í samræmi við evrópskt fjarskiptaregluverk sem innleitt var í íslenskan rétt með fjarskiptalögum nr. 81/2003, ásamt síðari breytingum. Slíkt gengur jafnframt gegn ákvæðum tilskipunarinnar.

3. Meðferð frumvarpsins á fyrri stigum

Af frumvarpinu má sjá að álitamál um framangreinda breytingu kom til skoðunar við frumvarpssmíðina á fyrri stigum en í skýringum frumvarpsins á hugtakinu *efnislegt grunnvirki* (e. physical infrastructure), sem markar efnislegt gildissvið frumvarpsins, segir:

„Skýringin á efnislegu grunnvirki í 2. gr. er orðrétt tekin upp úr tilskipuninni í frumvarpið. Þó að háft sé í huga að tilskipunin hafi aðeins að geyma lágmarkssamræmingu á þessu sviði var ekki talið rétt að útvíkka hugtakið efnislegt grunnvirki til svarts ljósleiðara. Að höfðu samráði við Póst- og fjarskiptastofnun var það mat ráðuneytisins að innleiðing tilskipunarinnar í íslenskan rétt ætti ekki að raska samkeppnisumhverfi á fjarskiptamarkaði. Ef fara ætti út í slíka ráðstöfun að binda svartan ljósleiðara aðgangskvöð, hvort sem slík kvöð væri almenn eða næði aðeins til opinberra aðila á markaði, þyrfti að liggja fyrir vel ígrunduð greining á áhrifum slíkrar ráðstöfunar á samkeppnisaðstæður og þeim fjárhagslegu hagsmunum sem þar vegast á, að teknu tilliti til mögulegs samfélagslegs ávinnings, sem slíkt kynni að hafa í för með sér. [...] Í nýsamþykktu regluverki Evrópusambandsins á sviði fjarskipta, sem fyrirhugað er að innleiða í samninginn um Evrópska efnahagssvæðið á næstunni, koma markaðsgreiningar til með að breytast frá því fyrirkomulagi sem við lýði er í dag og aðgengi að fjarskiptainnvíðum verður stór hluti slíkra greininga. Í því ljósi telur ráðuneytið ekki tímabært að útvíkka orðskýringuna til svarts ljósleiðara.“

PFS getur tekið undir þessi sjónarmið, þ.e. að óráðlegt sé að ráðast í svo veigamikla eðlisbreytingu á gildissviði frumvarpsins án undangenginnar áhrifagreiningar á samkeppni á fjarskiptamarkaði, fjárhagslegum afleiðingum fyrir aðgangsvaitanda og aðgangsbeiðanda og samfélagslegs ávinnings slíkrar ráðstöfunar, þ.m.t. á hraða ljósleiðarauppbyggingar á svæðum sem ekki njóta aðgangs að háhraðanetum í dag. En auk þessa þarf, áður en ákvörðun sem þessi er tekin, að fara fram ígrunduð lögfræðileg greining á efni og markmiðum tilskipunarinnar sem og samspili hennar við fjarskiptaregluverkið. Slíkar greiningar hafa ekki verið framkvæmdar svo PFS viti til.

Að framangreindu sögðu telur stofnunin því að önnur og veigameiri sjónarmið, en einungis skortur á framangreindri áhrifagreiningu, leiði til þess að ekki sé fært að ráðast í útvíkkun á gildissviði frumvarpsins, sbr. efni þessa minnisblaðs að öðru leyti.

4. Grundvöllur og tilgangur tilskipunar nr. 2014/61/EB

Markmið frumvarpsins og tilskipunarinnar sem hér um ræðir er að stuðla að aukinni og hagkvæmri uppbyggingu háhraða fjarskiptaneta. Í 1. mgr. 1. gr. tilskipunarinnar segir:

„Þessi tilskipun miðar að því að greiða fyrir og hvetja til útbreiðslu á rafrænum fjarskiptanetum með því að stuðla að sameiginlegri nýtingu á núverandi efnislegum

grunnvirkjum, og hvetja til skilvirkari uppbyggingar á nýjum efnislegum grunnvirkjum þannig að útbreiðsla slíkra neta sé möguleg með lægri kostnaði. “

Tilskipuninni er þannig ætlað að auka og hraða hagkvæmri uppbyggingu háhraðaneta með því að kveða á um aðgang fjarskiptafyrirtækja að hinum ýmsu efnislegu grunnvirkjum (t.d. pípum, rörum- og lagnaleiðum, mannopum, turnum og möstrum) þvert á geira og hvetja til sameiginlegra framkvæmda fjarskiptafyrirtækja við uppbyggingu slíkra neta.

Ennfremur er kveðið á um aðgang að innanhússfjarskiptalögnum án tillits til þess hvort hún sé í eigu aðila sem útnefndur hefur verið með umtalsverðan markaðsstyrk eða ekki. Það atriði skiptir minna máli hér en í mörgum löndum í Evrópu þar sem slíkar lagnir eru í eigu íbúðareigenda hér á landi en ekki fjarskiptafyrirtækja. Framangreind efnisleg grunnvirki og innanhússfjarskiptalagnir hafa þótt flöskuhálsar í Evrópu við útbreiðslu háhraðaneta. Því þótti mikilvægt að bregðast við því með umræddum aðgangsskyldum í tilskipuninni. Þannig mætti fá betri nýtingu á fyrirliggjandi efnislegum grunnvirkjum og lækka kostnað við lagningu háhraðaneta. Slíkt væri þjóðhagslega hagkvæmt.

Tilskipunin gerir vissulega ráð fyrir því, eins og almennt á við tilskipanir, að hún hafi að geyma tiltekna lágmarkssamræmingu og að aðildarríki EES-svæðisins geti af þeim sökum mælt fyrir um viðbótarráðstafanir sem ganga lengra, að þá er gerður sá skvíri áskilnaður að þær þurfi að vera í samræmi við lög Sambandsins, sbr. 3. mgr. 1. gr. tilskipunarinnar.

Að mati PFS liggur hins vegar fyrir að útvíkkun á gildissviði frumvarpsins, eins og sumir umsagnaraðilar leggja til, myndi vera í beinni andstöðu við gildissvið tilskipunarinnar sem m.a. felst í skilgreiningu hennar á hugtakinu „*efnislegt grunnvirki*“ samkvæmt 2. tl. 2. mgr. 2. gr. tilskipunarinnar, þar sem svartur ljósleiðari er undanskilinn tilskipuninni með beinum og ótvíræðum hætti.

Í tilgreindu ákvæði tilskipunarinnar segir:

„efnislegt grunnvirki“ (e. physical infrastructure): netþáttur sem er ætlað að hýsa aðra netþætti án þess að verða sjálfur að virkum þætti í netinu, s.s. rör, möstur, lagnir, brunnar til að sinna eftirliti, mannop, tengikassar, byggingar eða inngangar að byggingum, lofnettsbúnaður, turnar og súlur. Hins vegar eru kaplar, þ.á.m. svartur ljósleiðara, sem og netþættir sem eru notaðir til að afhenda neysluvatn, eins og það er skilgreint í 1. mgr. 2. gr. í tilskipun ráðsins 98/81/EB, ekki efnisleg grunnvirki í skilningi þessara tilskipunar. [undirstrikun PFS]

Þannig er það tekið fram með skýrum hætti í tilskipuninni sjálfri að svartir ljósleiðarar tilheyra ekki efnislegum grunnvirkjum í skilningi hennar. Að mati PFS gegnir þessi afmörkun á gildissviði tilskipunarinnar lykilatriði í að markmið hennar og samræmi við fjarskiptaregluverkið náist. Breyting á þessari skilgreiningu á þá leið að fella svartan ljósleiðara undir gildissvið hennar myndi því ganga gegn þessu.

Í þessu tilliti er vert að benda á 15. mgr. formálsorða tilskipunarinnar þar sem m.a. segir:

„ ... Að meginstefnu til er því hægt að nota efnislegt grunnvirki, sem aðeins er ætlað að hýsa aðra netþætti án þess að verða sjálft virkur netþáttur, s.s. ef um er að ræða svartan ljósleiðara, til að rúma rafræna fjarskiptakapla, rafrænan fjarskiptabúnað eða aðra þætti í tengslum við rafrænt fjarskiptanet, án tillits til

raunverulegrar notkunar efnislega grunnvirkisins eða eignarhalds, ef eigandi grunnvirkisins hefur ekki áhyggjur af öryggissjónarmiðum eða ef framtíðarviðskipti hans eru ekki í hættu.“

Þess má geta að í þessum anda hafa Míla og GR undanfarin misseri átt með sér samstarf um ljósleiðaravæðingu á svæðum sem ekki hafa notið ljósleiðaratenginga. Samstarf þetta hlaut samþykki Samkeppniseftirlitsins á árinu 2018 og náði til síðustu heimila höfuðborgarsvæðisins sem ekki höfðu verið ljósleiðaravædd. Þá eru áform um að félögin haldi slíku samstarfi áfram á næstu misserum, m.a. við ljósleiðaravæðingu Reykjanesbæjar og Árborgar. PFS telur að þessi hvati til sameiginlegrar uppbyggingar gæti minnkað ef kveðið yrði á um aðgang að svörtum ljósleiðara, þ.e. þegar slíkur aðgangur er í boði í stað þess að fara í fjárfestinguna. Slíkt gæti þá tafið útbreiðslu ljósleiðaraneta á þeim stöðum þar sem þau eru ekki til staðar, þvert á markmið tilskipunarinnar og markmiðum fjarskiptaregluverksins, sbr. síðari umfjöllun.

En gildissvið tilskipunarinnar er jafnframt sérstaklega afmarkað til hliðar við evrópska fjarskiptaregluverkið. En í 4. mgr. 1. gr. tilskipunarinnar kemur fram að ef ákvæði þessarar tilskipunar stangist á við fjarskiptatilskipanir ESB frá 2002 skulu ákvæði síðargreindu tilskipanna gilda. Auk þess er þetta áréttað í 12. mgr. formálsorða tilskipunarinnar:

„Í samræmi við meginregluna um sérlög gildir það að þegar sértækari stjórnvaldsráðstafanir, sem samræmast lögum Sambandsins, eiga við þá ættu þær að ganga framur lágmarksréttindum og -skyldum sem kveðið er á um í þessari tilskipun. Því ætti þessi tilskipun ekki að hafa áhrif á regluramba Sambandsins um rafræn fjarskipti sem settur er fram í tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2002/21/EB sem og tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2002/19/EB, tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2002/20/EB, tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2002/22/EB og tilskipun framkvæmdastjórnarinnar 2002/77/EB, þ.m.t. á landsráðstafanir sem samþykktar eru samkvæmt þeim regluramba, s.s. tiltekna samhverfar eða ósamhverfar stjórnvaldsráðstafanir.“ [undirstrikun PFS]

Þarna er sérstaklega verið að áréttað að tilskipuninni sé ekki ætlað að hrófla við aðgangskvöðum, samhverfum eða ósamhverfum¹, sem m.a. geta náð til svarts ljósleiðara, og settar hafa verið á grundvelli fjarskiptaregluverksins eða ákvörðunum fjarskiptaftirlitsstofnana um að leggja ekki slíkar kvaðir á tiltekna aðila sem stofnunin lítur á að séu ekki með umtalsverðan markaðsstyrk. Fjarskiptaregluverkið gerir ráð fyrir að ósamhverfar kvaðir séu ekki lagðar á nema að undangenginni viðamikilli markaðsgreiningu sem sætir eftirliti Eftirlitsstofnunar EFTA (ESA).

Að mati PFS eru engar forsendur fyrir hendi sem réttlæta að samhverfar kvaðir um aðgang að ljósleiðurum verði lagðar á fjarskiptafyrirtæki héraendis með lagasetningu. Kvaðir sem þessar verða aðeins lagðar á aðila sem útnefndur hefur verið af hálfu PFS með umtalsverðan markaðsstyrk, samkvæmt fjarskiptalögum, sem eru sérlög sem ættu að ganga framur slíkri almennri löggjöf sem hér stendur til að setja. Að mati PFS geta ákvæði slíkra almennra laga ekki gengið gegn ofangreindum meginreglum fjarskiptaregluverksins, þvert á orðalag og markmið tilskipunarinnar og þar að auki án nokkurrar áhrifagreiningar.

¹ Með samhverfum stjórnvaldsráðstöfunum er átt við að sambærilegar kvaðir hvíli á öllum aðilum á markaði án tillits til þess hvort aðili hefur verið útnefndur með umtalsverðan markaðsstyrk. Með ósamhverfum stjórnvaldsráðstöfunum er átt við kvaðir sem einungis eru lagðar á aðila sem útnefndur hefur verið með umtalsverðan markaðsstyrk á tilteknum fjarskiptamarkaði af hálfu fjarskiptaftirlitsstofnunar í kjölfar markaðsgreininga.

Markmið frumvarpsins og tilskipunarinnar er að stuðla að aukinni og hagkvæmri uppbyggingu háhraða fjarskiptaneta. Rímar það við markmið fjarskiptaregluverksins en hefur ekki áhrif á gangverk þess með neinum hætti. Tilskipuninni er þannig ekki ætlað að hafa áhrif á það samkeppnisumhverfi sem PFS hefur um árabíl leitast við að móta með markaðsgreiningum sínum og þar með á samkeppni á milli fjarskiptafyrirtækja sem leggja og reka háhraða fjarskiptanet, þ.e. á heildsölumarkaði, eða hafa áhrif á smásölumarkaði sem tengjast umræddum heildsölumarkaði.

Það að búa svo um hnútana að fjarskiptafyrirtæki geti sparað sér uppbygginu með því að fá aðgang að háhraða neti annars fjarskiptafyrirtækis (svörtum ljósleiðara) felur því ekki einungis í sér breytingu á markmiði tilskipunarinnar, heldur hefur bein áhrif á samkeppni á milli fjarskiptafyrirtækja sem byggja upp fjarskiptanet (t.d. á milli GR og Mílu) og smásölumarkaði sem fellur undir fjarskiptaregluverkið. Jafnframt af þessum sökum verður að telja að umrædd útvíkkun á gildissviði frumvarpsins sé ótæk.

Það fæst því ekki séð að sú útvíkkun á gildissviði frumvarpsins, sem einstakir umsagnaraðilar leggja til, sé fær, enda myndi hún hvort tveggja ganga gegn beinu orðalagi tilskipunarinnar og markmiði hennar sem og lögum Sambandsins á sviði fjarskipta.

Verður nú gerð frekari grein fyrir gangverki fjarskiptaregluverksins og hvaða áhrif framangreind breyting gæti haft á það.

5. Greining á samkeppni á fjarskiptamörkuðum

Samkvæmt fjarskiptalögum skal PFS vinna að því að markmið fjarskiptalaga náist og m.a. stuðla að samkeppni á sviði fjarskiptaþjónustu með því að vinna gegn röskun eða takmörkun samkeppni á fjarskiptamörkuðum og vinna gegn hindrunum í vegi framboðs á fjarskiptanetum, aðstöðu og þjónustu sem þeim tengjast og fjarskiptaþjónustu. Það er því eitt af meginmarkmiðum fjarskiptalaga að efla virka samkeppni á fjarskiptamarkaði, neytendum til hagsbóta.

Hagsbætur neytenda af samkeppni á fjarskiptamörkuðum næst ekki einungis með því að margir aðilar keppi á smásölumarkaði fjarskiptaþjónustu, s.s. internetsþjónustu o.fl. Smásöluaðilarnir, sem ekki jafnframt reka fjarskiptanet, þurfa aðgang að fjarskiptanetum annarra á heildsölustigi. Samkeppni á heildsölustiginu er því mikilvæg svo að smásöluaðilar geti fengið sem hagstæðastan aðgang að fjarskiptaneti til að veita fjarskiptaþjónustu sína um til neytenda. Þessi, eins konar tveggja laga samkeppni, þ.e. á hvort tveggja heildsölustigi og smásölustigi, er meginstef fjarskiptalöggjafarinnar í Evrópu og þar með hér á landi.

Síðastliðin 15 ár hefur PFS unnið að því að móta samkeppnisumhverfi í fjarskiptum hér á landi með ítarlegum markaðsgreiningum og álaginu viðeigandi kvaða á fjarskiptafyrirtæki sem útnefnd hafa verið með umtalsverðan markaðsstyrk. Þær ganga út á það að skilgreina viðkomandi undirmarkaði fjarskipta, bæði þjónustumarkaði og landfræðilega markaði og greina samkeppnina á viðeigandi heildsölumörkuðum fjarskipta og tengdum smásölumörkuðum. Þar sem ekki hefur reynst virk samkeppni á viðkomandi heildsölumarkaði hafa verið lagaðar kvaðir á það fjarskiptafyrirtæki sem greint hefur verið með umtalsverðan markaðsstyrk. Meðal kvaða sem PFS er unnt að leggja á slíkt fyrirtæki er kvöð um aðgang.

Aðgangskvöðum ber að beita í samræmi við meðalhóf og þurfa þær að vera til þess bærar að leysa hin greindu samkeppnisvandamál. Aðgangskvaðir geta verið margskonar, t.d. aðgangur að efnislegum grunnvirkjum, aðgangur að svörtum ljósleiðara, bitastraumsaðgangur (þ.e. aðgangur að virkri tengingu á ljósleiðara með viðeigandi endabúnaði og þjónustu til að koma á fjarskiptasambandi), aðgangur að hýsingaraðstöðu, aðgangur að ýmsum stoðkerfum o.s.frv.

Á þessu tímabili hefur samkeppni í fjarskiptum aukist verulega, háhraða fastanet og farnet verið byggð upp víðsvegar um land og valmöguleikar og hagur neytenda vænkast umtalsvert. Það er markmið fjarskiptaregluverksins að sérstakar kvaðir á fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk verði með tímanum óþarfar og að lokum dugi almennar samkeppnisreglur á þessu sviði sem flestum öðrum. PFS greinir í dag mun færri markaði en stofnunin gerði á árum áður, sem sýnir að samkeppnin er orðin virk á æ fleiri undirmörkuðum fjarskipta. Á flestum undirmörkuðum fjarskipta hefur Símasamstæðan (Síminn og/eða Míla) verið útnefnt sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk. Míla er t.a.m. í slíkri stöðu í dag á þeim heildsölumörkuðum sem hér skipta mestu máli, þ.e. heimtauga- og bitastraumsmarkaði, skv. ákvörðun PFS nr. 21/2014. Nú stendur yfir endurskoðun á þeim markaðsgreiningum og má búast við ákvörðun PFS undir lok þessa árs eða byrjun þess næsta. Markaðsgreiningar eru viðvarandi og mjög viðamikil verkefni innan PFS.

6. Ósamræmi við meginreglur nýs evrópsks fjarskiptaregluverks

Eins og fram kemur hér að ofan telur PFS það ekki tæka innleiðingu á tilskipuninni að útfæra gildissvið frumvarpsins þannig að það nái enn fremur til aðgangs að svörtum ljósleiðara. Slíkt samræmist ekki gildandi fjarskiptaregluverki ESB, sem innleitt var í íslensk lög með fjarskiptalögum nr. 81/2003, með síðari breytingum. Slíkar kvaðir verða eingöngu lagðar á fjarskiptafyrirtæki sem útnefnt hefur verið með umtalsverðan markaðsstyrk á tilteknum fjarskiptamarkaði í kjölfar ítarlegrar markaðsgreiningar PFS. Slík lagasetning, án undanfarandi greiningar, fæli að mati PFS í sér of mikið inngrip í samkeppni við uppbyggingu og rekstur háhraðaneta, sem og í samkeppni á smásölumarkaði sem þrífst á undirliggjandi háhraðanetum.

Eins og áður greinir á umrædd tilskipun ekki að hafa áhrif á beitingu umrædds fjarskiptaregluverks og ef tilskipuninni og umræddu fjarskiptaregluverki lýstur saman skulu ákvæði fjarskiptaregluverksins gilda, enda eru þau sérlög um fjarskipti á móts við almenn ákvæði tilskipunarinnar.

PFS telur þetta verða enn augljósara þegar nýtt fjarskiptaregluverk ESB, sbr. tilskipun 2018/1972, frá 11. desember 2018, hefur verið innleitt í íslenskan rétt, en slíkt ber að gera eigi síðar en 21. desember 2020. Fram kemur að markmið þeirrar tilskipunar sé, auk fyrri markmiða fjarskiptaregluverksins um að efla samkeppni, neytendavernd og stuðla að eflingu innri markaðar ESB, að stuðla að útbreiðslu háhraðaneta og upptöku einstaklinga og fyrirtækja á þjónustu sem um þau eru veitt.

Eftirfarandi kemur fram í 23. mgr. formálsorða tilskipunarinnar:

„The regulatory framework should, in addition to the existing three primary objectives of promoting competition, the internal market and end-user interests, pursue an additional connectivity objective, articulated in terms of outcomes: widespread access to and take-up of very high capacity networks for all citizens of the Union and Union businesses on the basis of reasonable price and choice, effective and fair competition, open innovation, efficient use of radio spectrum, common rules and predictable regulatory approaches in the internal market and

the necessary sector-specific rules to safeguard the interests of citizens of the Union. For the Member States, the national regulatory and other competent authorities and the stakeholders, that connectivity objective translates, on the one hand, into aiming for the highest capacity networks and services economically sustainable in a given area, and, on the other, into pursuing territorial cohesion, in the sense of convergence in capacity available in different areas.” [undirstrikun PFS]

Í 26. mgr. formálsorðanna kemur svo skýrt fram að vinna skuli samtímis að útbreiðslu háhraðaneta og aukinni samkeppni til að auka hagvöxt, nýsköpun og valmöguleika neytenda. Með öðrum orðum á ekki að stuðla að útbreiðslu háhraðaneta á kostnað samkeppninnar eða raska henni með nokkru móti. Þessi tvö atriði verða að vinna saman, enda er það viðurkennt í hinu nýja regluverki að samkeppni sé best til þess fallin að stuðla að útbreiðslu háhraðaneta. Svæði sem búa við markaðsbrest ber að sinna með öðrum aðferðum, t.a.m. ríkisaðstoð.

Hið nýja fjarskiptaregluverk gerir ráð fyrir því að markmiðunum um útbreiðslu háhraðaneta og aukna samkeppni verði náð með ýmsum verkfærum sem regluverkið færir fjarskiptayfirvöldum (og eftir atvikum öðrum innlendum yfirvöldum), ásamt lýsingu á aðferðarfræði sem umrædd yfirvöld skulu notast við í því sambandi.

Gegnumgangandi er verið að stuðla að því að aðgangur sé veittur eins djúpt í kerfunum og unnt er, þ.e. innviðasamkeppni fremur en þjónustusamkeppni þar sem slíkt er raunhæft. Í regluverkinu er m.a. kveðið á um samhverfan aðgang að innanhúsfjarskiptalögnum, þ.e. án tillits til þess hvort viðkomandi aðili sem veita þarf aðgang er með umtalsverðan markaðsstyrk eða ekki. Þá er þar að finna ákvæði sem hvetja fjarskiptafyrirtæki til þess að samnýta framkvæmdir við útbreiðslu háhraðaneta. Ennfremur er lögð skylda á PFS að byggja upp gagnagrunn um landfræðilega útbreiðslu háhraðaneta og að spá fyrir um frekari útbreiðslu til að auka gagnsæi og fyrirsjáanleika áhugasamra fjárfesta sem huga hafa á því að byggja upp háhraðanet. Ennfremur segir að við markaðsgreiningar skuli ávallt fyrst ganga úr skugga um hvort það nægi við útfærslu aðgangskvaðar að kveða á um aðgang að efnislegum (óvirkum) grunnvirkjum, áður en hugað er að skyldu til að veita aðgang að svörtum ljósleiðara eða virkum innviðum (t.d. heimtaugaleiga og bitastraumsaðgangur). Þá er kveðið á um þá nýjung að fjarskiptafyrirtæki sem starfa eingöngu á heildsölustigi skuli vera andlag vægari kvaða en fyrirtæki sem eru lóðrétt samþætt og starfa því bæði á heildsölu- og smásölustigi (t.d. Síminn og Míla).

Það er því augljóst að mati PFS að útvíkkun á gildissviði frumvarpsins til svarts ljósleiðara myndi vera í ósamræmi við hið nýja evrópska fjarskiptaregluverk. Þar er eins og áður segir tekið skýrt fram að útbreiðsla háhraðaneta megji ekki vera á kostnað samkeppninnar, auk þess sem þróunin er í þá átt að minna íþyngjandi kvaðir skuli lagðar á fyrirtæki sem eingöngu starfa á heildsölumarkaði en á lóðrétt samþætt fyrirtæki.

7. Sjónarmið um opinbert eignarhald og stuðning við uppbyggingu á fjarskiptainnviðum
Vísað hefur verið til sjónarmiða sem varða eignarhald opinberra aðila yfir fjarskiptainnviðum eða opinbers stuðnings þeirra við uppbyggingu fjarskiptainnviða. Meðal annars hefur verið vísað til úrlausnar Eftirlitsstofnunar EFTA (ESA) á því hvort að uppbygging á ljósleiðaraneti í Skeiða- og Gnúpverjahreppi hafi verið í samræmi við reglur EES réttar um ríkisstyrki. Það er óumdeilt að umrætt net var byggt upp með beinum opinberum stuðningi sveitarfélagsins, enda einsýnt að á svæðinu ríkti markaðsbrestur um uppbyggingu ljósleiðaraneta. Vitnað hefur verið í umfjöllun ESA þar sem komist er að þeirri niðurstöðu að það sé jákvætt að veittur sé

heildsöluaðgangur að netinu, þ.e. aðgangur að svörtum ljósleiðara. Þessi umfjöllun ESA kemur ekki á óvart þar sem það er eitt af skilyrðum fyrir því að heimilt sé að byggja upp fjarskiptanet með opinberum stuðningi að veittur sé opinn heildsöluaðgangur að slíku neti. Í leiðbeiningum ESA um ríkisstyrki í fjarskiptum er kveðið á um að slíkur aðgangur skuli vera eins tæknilega djúpur og mögulegt sé, þ.e. svartur ljósleiðari. Þannig er ESA eingöngu að staðfesta að ljósleiðaranet Skeiða- og Gnúpverjahrepps uppfylli þessa kröfu.

Framangreind krafa á grundvelli reglna EES-réttar um ríkisstyrki verður aftur á móti ekki yfirfærð á fjarskiptafyrirtæki sem starfa á markaðsforsendum á svæðum þar sem ekki ríkir markaðsbrestur og hafa ekki notið ríkisstuðnings, hvort sem þau eru í opinberri eigu eða ekki.

8. Samantekt sjónarmiða og ráðgjöf PFS

Hér að framan hefur PFS reifað ýmiss sjónarmið og lagarök stofnunarinnar í tengslum við það álitamál hvort að hyggilegt sé að útvíkka gildissvið frumvarps til innleiðingar á tilskipun nr. 2014/61/EB um ráðstafanir til að lækka kostnað við uppbyggingu háhraða fjarskiptaneta, þ.e. með því að fella svartan ljósleiðara undir merkingu hugtaksins „efnislegt grunnviki“, eins og tillögur hafa komið fram um í umsögnunum tiltekinna hagsmunaaðila við þinglega meðferð frumvarpsins til innleiðingar á tilskipuninni.

PFS telur að ýmsir alvarlegir annmarkar séu á því að gera slíka breytingu á frumvarpinu. Má þar helst nefna:

- Markmið tilskipunar tilskipun nr. 2014/61/EB um ráðstafanir til að lækka kostnað við uppbyggingu háhraða fjarskiptaneta er að stuðla að aukinni og hraðari uppbyggingu háhraðaneta með samnýtingu á ýmiss konar óvirkri aðstöðu. Almenn og samhverf kvöð um samnýtingu á svörtum ljósleiðara gengur gegn því markmiði.
- Tilskipun 2014/61/EB um ráðstafanir til að lækka kostnað við uppbyggingu háhraða fjarskiptaneta er sjálf afdráttarlaus um það að svartur ljósleiðari eigi ekki að teljast til *efnislegs grunnvirkis*, en það hugtak markar efnislegt gildissvið tilskipunarinnar.
- Álagning aðgangskvaðar að svörtum ljósleiðarastrengjum fjarskiptafyrirtækja óháð markaðsstöðu þeirra, samkvæmt markaðsgreiningu, gengur gegn evrópsku fjarskiptaregluverki.
- Nýtt og óinnleitt evrópskt fjarskiptaregluverk gerir ráð fyrir að meta skuli hvort kvöð um aðgang á óvirkum nethlutum (lagnir, stokkar, rör o.s.frv.) myndi skila árangrangi áður en kemur til þess að kvöð sé lögð á um aðgang að virkum kerfisþáttum, þ.m.t. svartan ljósleiðara, hjá fjarskiptafyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk.
- Lágmarkssamræming Evróputilskipana gefur aðildarríkjum EES svæðisins ekki svigrúm til að gera breytingar sem eru í beinni andstöðu við ákvæði þeirra eða samrýmast ekki markmiðum þeirra. Breyting um að útvíkka gildissvið frumvarpsins, með því að fella svartan ljósleiðara undir fyrirhuguð lög, myndi ganga gegn hvorutveggja.
- Reglur EES réttar um ólögmetna ríkisstyrki, m.a. um að veita skuli opinn heildsöluaðgang að ríkisstyrktum fjarskiptainnvíðum, verða ekki yfirfærðar á fjarskiptafyrirfyrirtæki í opinberri eigu sem starfa á markaðsforsendum.

Þá er það jafnframt álit PFS að ekki liggi fyrir áhrifagreining, þar til bærð aðila, á því hvaða afleiðingar slík breyting á frumvarpinu hefði fyrir samkeppni á viðeigandi mörkuðum fjarskiptamarkaðar og útbreiðslu ljósleiðaraneta á höfuðborgarsvæðinu og víðar. Mikilvægi þessa er tíundað í greinargerð frumvarpsins sem ætla má að hafi verið ástæða þess að ekki var talið rétt að útvíkka gildissvið frumvarpsins með framangreindum hætti.

Að öllu framangreindu virtu er það því ráðgjöf PFS til umhverfis- og samgöngunefndar Alþingis og samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytisins, með vísan til 5. töluliðar 1. mgr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnunar, að að fella ekki svartan ljósleiðara undir gildissvið lagafrumvarps til innleiðingar á á tilskipun nr. 2014/61/EB um ráðstafanir til að lækka kostnað við uppbyggingu háhraða fjarskiptaneta.

Virðingarfyllt,


Björn Geirsson