



PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

Ákvörðun nr. 1/2008 um birtingu tölfraeðiupplýsinga um fjarskiptamarkaðinn

I.

Erindið

Póst- og fjarskiptastofnun (PFS) barst erindi frá Og fjarskiptum ehf. (Vodafone), dags. 20. desember 2007, þar sem óskað var eftir því að stofnunin birti ekki tilteknar tölfraeðiupplýsingar um fyrirtækið, nánar tiltekið upplýsingar sem ekki hafa birst áður. Þá óskaði fyrirtækið eftir því, fallist Póst- og fjarskiptastofnun ekki á framangreint, að stofnunin taki kæránlega ákvörðun um birtingu tölfraeðiupplýsinga á fjarskiptamarkaði.

II.

Málavextir og bréfaskipti

Mál þetta varðar tölfraeðiupplýsingar um íslenska fjarskiptamarkaðinn sem fjarskiptafyrirtæki hafa látið Póst- og fjarskiptastofnun í té í tengslum við lögbundin verkefni stofnunarinnar og áform stofnunarinnar um að birta þessar upplýsingar, m.a. í ritinu *Tölfraeði um íslenska fjarskiptamarkaðinn 2006*.

Þann 23. nóvember 2007 sendi Póst- og fjarskiptastofnun bréf til hagsmunaaðila á fjarskiptamarkaði hér á landi, þ.á m. Og fjarskipta ehf., þar sem þeim var tilkynnt um áform stofnunarinnar um að birta tilteknar tölfraeðiupplýsingar um íslenska fjarskiptamarkaðinn. Í bréfi þessu kom eftirfarandi fram:

„Í desembermánuði hyggst Póst- og fjarskiptastofnun gefa út skýrslu um tölfraeði á fjarskiptamarkaði hér á landi og verður hún unnin upp úr upplýsingum sem Póst- og fjarskiptastofnun safnar frá fjarskiptafyrirtækjum hér á landi. Birtar verða upplýsingar um helstu stærðir og fyrirtæki á fjarskiptamarkaði fyrir árin 2004 til 2006. Stefnt er að árlegri útgáfu skýrslunnar og er hugmyndin að bæta við meira af upplýsingum á næstu árum. Markmiðið með skýrslunni er að bæta upplýsingagjöf og auka gegnsæi á þessum markaði en aukin krafa hefur verið um það á undanfögnu frá fjölmörgum aðilum. Þessi skýrsla er í samræmi við þær skýrslur sem systurstofnanir PFS í nágrannalöndum okkar gefa út.

Undanfarin ár hefur PFS birt upplýsingar um helstu stærðir á fjarskiptamarkaði á heimasíðu sinni. Þær upplýsingar verða sundurgreindar enn frekar og er einnig ætlunin að birta að auki nýjar upplýsingar. Hér fyrir neðan er yfirlit yfir þær töflur sem gert er ráð fyrir í skýrslunni.

T1	Helstu stærðir á fastaneti
T2	PSTN aðgangslínur, MHD og fjöldi lína
T3	ISDN línur (2B), MHD og fjöldi lína
T4	Símtöl innanlands, MHD og fjöldi mínútna
T5	Símtöl til útlanda, MHD og fjöldi mínútna
T6	Símtöl til farsímaneta, MHD og fjöldi mínútna
T7	Helstu stærðir á farsímamarkaði
T8	Fastar áskriftir - GSM, MHD og fjöldi áskrifta
T9	Fjöldi farsímanotenda með fyrirframgreidd símakort, MHD og fjöldi áskrifta

T10	Símtöl úr farsíma, MHD og fjöldi mínútna
T11	Tekjur af reiki inn (Íslendingar erlendis), MHD
T12	Tekjur af reiki út (erlendir gestir á Íslandi), MHD
T13	Fjöldi SMS og MMS skilaboða, MHD
T14	Fjöldi áskrifenda eftir internettingu
T15	Fjöldi xDSL áskrifenda eftir fyrirtækjum, MHD
T16	Heildartekjur af fjarskiptastarfsemi (Ekki skipt eftir fyrirtækjum)
T17	Fjárfestingar eftir fjarskiptastarfsemi (Ekki skipt eftir fyrirtækjum)
T18	Verð á heimasíma og netsíma
T19	Verð á farsíma

Tölur 1-10 og 13-15 sýna magntölur, þ.e. fjölda mínútna, áskrifenda og þess háttar. Þær tölur eru sundurliðaðar niður á fyrirtæki og er markaðshlutdeild sýnd eftir því sem það er hægt. Á fastlínunetinu er upplýsingunum einnig skipt eftir heimilum og fyrirtækjum.

Ofangreindar upplýsingar verða birtar á heimasíðu Póst- og fjarskiptastofnunar eftir 10. desember nk., nema að fyrir þann tíma komi fram rökstuddar óskir um að tiltekna upplýsingar skuli njóta leyndar, með vísan til 2. mgr. 9. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun, sbr. og 5. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996.“

Af þeim 14 aðilum, sem Póst- og fjarskiptastofnun sendi ofangreint bréf, bærust stofnuninni, auk Og fjarskipta ehf., aðeins athugasemdir frá einu öðru fyrirtæki. Sökum smæðar fyrirtækisins mun nafn þess ekki koma fram í umræddri tölfræðiskýrslu, heldur fellur það undir flokkinn „aðrir“ í skýrslunni. Voru því engir hagsmunir fyrir því að undanskilja það fyrirtæki úr skýrslunni. Í ákvörðun þessari verður því aðeins tekin afstaða til þeirra athugasemda og röksemda sem fram koma í bréfaskiptum Og fjarskipta ehf. við Póst- og fjarskiptastofnun vegna máls þessa.

Þann 10. desember 2007 barst stofnuninni formlegt bréf frá Og fjarskiptum ehf., þar sem eftirfarandi kemur m.a. fram:

„Og fjarskipti ehf. gera sér grein fyrir því að það er nauðsynlegt fyrir PFS að safna saman tölfræðiupplýsingum frá fjarskiptafyrirtækjum m.a. til að greina samkeppni á fjarskiptamörkuðum sem er nauðsynleg forsenda markaðsgreiningar. Birting á tölfræðiupplýsingum í markaðsgreiningum hefur hins vegar verið takmörkuð þar sem viðkomandi fyrirtæki hafa talið það nauðsynlegt til að vernda mikilvæga fjárhags- og viðskiptalega hagsmuni sína. Þá má einnig vísa í þessu sambandi til ákvarðana Samkeppniseftirlitsins þar sem um enn takmarkaðri upplýsingagjöf að því er varðar t.d. kennitölur og markaðshlutdeild fyrirtækja er að ræða.

Í bréfi PFS kemur fram að markmiðið með skýrslunni sé að bæta upplýsingagjöf og auka gagnsæi á þessum markaði þar sem aukin krafa hefur verið um það á undanförunum frá fjölmörgum aðilum. Í því sambandi óska Og fjarskipti ehf. eftir frekari skýringum á því hverjir þessir fjölmörgu aðilar eru sem hafa óskað eftir aukinni upplýsingagjöf og í hvaða tilgangi. Og fjarskipti ehf. draga í efa að almennir neytendur sé að óska eftir slíkum sérgreindum upplýsingum eða að fjarskiptafyrirtækin sjálf séu að gera slíka kröfur en þetta eru þeir hópar sem PFS er fyrst og fremst ætlað sinna. Þá vilja Og fjarskipti ehf. benda á að þrátt fyrir að sambærilegar skýrslur séu gefnar út hjá systurstofnunum PFS í nágrannalöndunum þá er aðstaðan á fjarskiptamörkuðum í þeim löndum allt önnur en hún er hér á landi. Eins og PFS er kunnugt um þá hafa á undanförunum árum nánast aðeins verið starfandi tvö fjarskiptafyrirtæki á helstu fjarskiptamörkuðum. Í ljósi þess þá yrðu allar upplýsingar sem birtar eru um tekjur af reiki, heildartekjur af fjarskiptastarfsemi og fjárfestingar sundurgreinanlegar fyrir þessi tvö fyrirtæki jafnvel þó ekki sé sundurgreint eftir fyrirtækjum. Upplýsingar um tekjur og fjárfestingar varða mikilverða fjárhags- og viðskiptahagsmuni Og fjarskipta ehf. og því getur félagið ekki fallist á birtingu á slíkum upplýsingum, jafnvel þótt ekki sé skipt eftir fyrirtækjum þar sem það myndi ekki breyta neinu eins og fram hefur komið. Auk þess benda Og fjarskipti á að félagið er dótturfélag Teymis hf. sem er skráð á aðallista OMX á Íslandi. Allar fjárhagslegar upplýsingar sem kunna að vera til þess fallnar að hafa áhrif á markaðsvirði bréfa í skráðu félagi ber að birta á upplýsingavef

kauphallarinnar áður en þær birtast annars staðar til þess að gæta jafnræði á milli fjárfesta sbr. 122. gr. laga um verðbréfavíðskipti nr. 108/2007. Slíkar upplýsingar eru birtar bæði á íslensku og ensku enda er OMX á Íslandi hluti af norræni fyrirtækjasamsteypu.

Með hliðsjón af framangreindu er það mat Og fjarskipta ehf. að PFS hafi ekki á neinn hátt sýnt fram á nauðsyn þess að birta auknar og sundurgreindari tölfraeðiupplýsingar en gert hefur verið. Og fjarskipta ehf. telja að slík birting fari gegn mikilvægum fjárhags- og viðskiptahagsmunum félagsins sem ekki sé hægt að fallast á. Og fjarskipti ehf. fara fram á að PFS rökstyðji með ítarlegum hætti nauðsyn þess að birta auknar tölfraeðiupplýsingar en gert hefur verið. Jafnframt er þess farið á leit að stofnunin upplýsi hvernig farið er með þær upplýsingar sem fyrirtækið afhendir reglubundið vegna tölfraeðigreiningar með tilliti til þess að um innherjaupplýsingar geti verið að ræða.“

Svarbréf Póst- og fjarskiptastofnunar til Og fjarskipta ehf., dags. 17. desember 2007, hljóðar svo:

„Vísað er til bréfs yðar, dags. 10. desember sl., varðandi fyrirhugaða birtingu á tölfraeðiupplýsingum um íslenskan fjarskiptamarkað.

Eins og fram kom í bréfi Póst- og fjarskiptastofnunar þann 23. nóvember sl. er markmiðið með skýrslunni að bæta upplýsingagjöf og auka gagnsæi á fjarskiptamarkaði hér á landi í þeim tilgangi fyrst og fremst að auka hag neytenda. Í bréfi stofnunarinnar kom jafnframt fram að óski fjarskiptafyrirtæki eftir því að tilteknar upplýsingar skuli njóta leyndar yrði stofnuninni að berast rökstuddar óskir þess efnis með vísan til 2. mgr. 9. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun, sbr. og 5. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996. Að mati stofnunarinnar er í fyrirnefndu bréfi yðar ekki að finna rökstuðning, með vísan til ofangreindra lagaákvæða, fyrir því að tilteknar upplýsingar skuli njóta leyndar.

Að ofangreindu virtu verða umræddar tölfraeðiupplýsingar birtar opinberlega fimmtudaginn 20. desember nk., nema að fyrir þann tíma óski Og fjarskipti ehf. formlega eftir kæránlegri ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar í máli þessu. Slíkri beiðni skal þá fylgja rökstuðningur, með vísan til 2. mgr. 9. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun, og 5. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996, fyrir því að tilteknar upplýsingar eigi að njóta leyndar. Mikilvægt er að fyrirtækið tiltaki sérstaklega hvaða upplýsingar óskað er eftir að njóti leyndar.“

Þann 20. desember 2007 barst stofnuninni eftirfarandi svarbréf Og fjarskipta ehf., dags. sama dag:

„Vísað er til bréfs yðar, dags. 17. desember sl., varðandi fyrirhugaða birtingu Póst- og fjarskiptastofnunar (PFS) á tölfraeðiupplýsingum um íslenskan fjarskiptamarkað. Í bréfi yðar segir að markmiðið sé að bæta upplýsingagjöf og auka gagnsæi á fjarskiptamarkaði í þeim tilgangi fyrst og fremst að auka hag neytenda.

Í 1. mgr. 5. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun segir að Póst- og fjarskiptastofnun geti krafist þá sem stunda starfsemi sem fellur undir lög um fjarskipti um allar upplýsingar sem nauðsynlegar þykja við athugun einstakra mála. Þá segir 2. mgr. sömu greinar að PFS geti krafist fjarskiptafyrirtæki um upplýsingar í sambandi við almenna heimild, réttindi eða sérstakar kvaðir, m.a. í afmörkuðum tölfraeðilegum tilgangi sbr. e. liður, og vegna markaðsgreiningar sbr. f. liður. Í 3. mgr. sömu greinar segir ennfremur að þegar PFS óskar eftir upplýsingum frá fjarskiptafyrirtækjum skuli stofnunin gera grein fyrir því í hvaða tilgangi á að nota upplýsingarnar.

Flestar þær tölfraeðiupplýsingar sem PFS hyggst nú birta opinberlega, að undanskildum töflum um verð á heimasíma, netsíma og farsíma, var aflað á síðastliðnum árum í þeim tilgangi að nota við að greina samkeppni á þeim 18 fjarskiptamörkuðum sem PFS er skylt að greina skv. V. kafla fjarskiptalaga nr. 81/2003. Og fjarskipti ehf. veittu þessar upplýsingar í þessum ákveðna tilgangi og með þeim formerkjum að þær væru trúnaðarmál. Þessar upplýsingar voru sannarlega ekki veittar í þeim tilgangi að þær yrðu síðar birtar í opinberri skýrslu stofnunarinnar. Og fjarskipti ehf. líta svo á að sú skylda sem hvílir á stofnuninni að gera grein fyrir þeim tilgangi sem nota á upplýsingarnar í sbr. 3. mgr. 5. gr. laga nr. 69/2003 sé til þess að gefa fjarskiptafyrirtækjum tækifæri til að taka afstöðu til þess hvort PFS sé heimilt að fá umræddar upplýsingar og hvernig skuli fara með þær. Það er því ekki

samræmi við framangreinda heimild PFS til upplýsingaöflunar að taka ákvörðun um það síðar að nota umræddar tölfraeðiupplýsingar í öðrum tilgangi en þeim var aflað til.

Í framangreindu bréfi yðar og í tölvusamskiptum við stofnunina vegna þessa máls hefur verið vísað til þess að í opinberri stjórnslu sé meginreglan sú að upplýsingar eigi að vera aðgengilegar almenningi, sbr. lagaheimild í 3. mgr. 8. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun, og almenna heimild til þess að veita ríkari aðgang að upplýsingum en upplýsingalög kveða á um, sbr. 3. mgr. 3. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996. Auk þess hefur komið fram að PFS hafi sérstöku hlutverki að gegna við að afla, vinna úr og birta slíkar upplýsingar, sbr. d-lið 2. mgr. 3. gr. og e-lið 2. mgr. 5. gr. laga um Póst- og fjarskiptastofnun. Þá hefur komið fram að fjarskiptafyrirtæki verði rökstyðja óskir sínar um að tilteknar upplýsingar skuli njóta leyndar, með vísan til 2. mgr. 9. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun, sbr. og 5. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996.

Þar sem PFS byggir heimild sína til birtinga á upplýsingum m.a. á 3. mgr. 8. gr. laga nr. 69/2003 þá vilja Og fjarskipti ehf. benda á að það ákvæði fjallar einungis um heimild til að birta tölfraeðiupplýsingar um magn fjarskipta og skyldu fjarskiptafyrirtækja til að láta stofnuninni í té slíkar upplýsingar. Ákvæðið felur á engan hátt í sér meginreglu um að upplýsingar eigi að vera aðgengilegar almenningi heldur þvert á móti. Að mati Og fjarskipta ehf. er alls ekki hægt að túlka þetta ákvæði með þeim hætti að það veiti stofnuninni heimild til að birta nákvæmar upplýsingar t.a.m. um fjölda áskrifenda, mínútna, SMS og MMS skipt niður eftir fyrirtækjum og upplýsingar um tekjur af fjarskiptastarfsemi sem auðvelt er að greina á fyrirtækin. Og fjarskipti ehf. líta svo á að þarna sé aðeins um að ræða heimild til að birta upplýsingar um heildarmagn fjarskipta eins og stofnunin hefur gert undanfarin ár. Slík túlkun er í samræmi við önnur ákvæði 8. gr. sem fjallar fyrst og fremst um þagnarskyldu starfsmanna PFS. Í 1. og 2. mgr. 8. gr. segir eftirfarandi:

Starfsmenn Póst- og fjarskiptastofnunar eru bundnir þagnarskyldu. Þeir mega ekki að viðlagðri ábyrgð skýra óviðkomandi frá því sem þeir komast að í starfi sínu og leynt á að fara um viðskipti og rekstur aðila sem þeir hafa eftirlit með. Sama gildir um endurskoðendur og aðra sérfræðinga sem starfa á vegum stofnunarinnar. Þagnarskylda helst þótt látið sé af störfum.

Með gögn og aðrar upplýsingar, t.d. að því er varðar viðskiptahagsmuni sem stofnunin aflar við eftirlit eða af öðrum ástæðum, skal fara sem trúnaðarmál.

Það er ljóst við skoðun á framangreindri 8. gr. laga nr. 69/2003 að mikilvægt er að tryggja að farið sé með öll gögn og upplýsingar sem varða viðskiptahagsmuni fjarskiptafyrirtækja sem trúnaðarmál. Telja verður að flestar þær upplýsingar sem PFS hefur nú í hyggju að birta opinberlega varði viðskiptahagsmuni Og fjarskipta ehf. Og fjarskipti ehf. er fyrirtæki sem er í samkeppnisrekstri og því varða allar upplýsingar um tekjur og allar upplýsingar sem gefa til kynna hverjar tekjurnar geti verið s.s. upplýsingar um fjölda mínútna, SMS, MMS og fjöldi áskrifenda, viðskiptahagsmuni félagsins. Að auki þá er eins og fram kom í bréfi til stofnunarinnar, dags. 10. desember sl., Og fjarskipti ehf. dótturfélag Teymis hf. sem er skráð á aðallista OMX á Íslandi. Allar fjárhagslegar upplýsingar sem kunna að vera til þess fallnar að hafa áhrif á markaðsvirði bréfa í skráðu félagi ber að birta á upplýsingavef kauphallarinnar áður en þær birtast annars staðar til þess að gæta jafnræði á milli fjárfesta sbr. 122. gr. laga um verðbréfavíðskipti nr. 108/2007.

Þá vilja Og fjarskipti ehf. benda á að Samkeppniseftirlitið er með sambærilega, ef ekki víðtækari, heimild til að krefja fyrirtæki um upplýsingar, sbr. 19. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 sem er svohljóðandi:

Samkeppniseftirlitið getur krafist einstök fyrirtæki, fyrirtækjahópa og samtök fyrirtækja, sem lög þessi taka til, um allar upplýsingar sem nauðsynlegar þykja við athugun einstakra mála. Upplýsinga er hægt að krefjast munnlega eða skriflega og skulu þær gefnar innan hæfilegs frests sem stofnunin setur.

Samkeppniseftirlitið getur með sömu skilyrðum og í 1. mgr. krafist þess að fá gögn afhent til athugunar. Skulu þau afhent innan hæfilegs frests sem stofnunin setur.

Samkeppniseftirlitið getur í starfi sínu krafist upplýsinga og gagna frá öðrum stjórnvöldum, þar á meðal frá skattfyrirvöldum og töllyfirvöldum, óháð þagnarskyldu þeirra.

Samkeppniseftirlitið getur einnig lagt skyldu á þá aðila sem um getur í 1. mgr. að upplýsa stofnunina reglulega um atriði sem máli skipta við framkvæmd laga þessara. Samkeppniseftirlitið getur gefið slík fyrirmæli með opinberri tilkynningu.

Þrátt fyrir að Samkeppniseftirlitið hafi víðtæka heimild til að óska eftir upplýsingum frá fyrirtækjum sem stofnunin gerir við rannsókn á þeim málum sem eru til skoðunar þá er öll birting á upplýsingum í ákvörðunum Samkeppniseftirlitsins mun takmarkaðri en hjá PFS t.d. um kennitölur og markaðshlutdeild fyrirtækja. Enda hvílir þagnarskylda á starfsmönnum Samkeppniseftirlitsins skv. 34. gr. samkeppnislaga með sama hætti og hvílir á starfsmönnum PFS. Að auki verður að telja að Samkeppniseftirlitið gæti sambærilegra hagsmuna og PFS enda er hlutverk beggja stofnanna að efla virka samkeppni. Í því ljósi verður að telja að meðferð mikilvægra trúnaðarupplýsinga ætti að vera sú sambærileg hjá báðum stofnunum.

Þar sem PFS vísar máli sínu til stuðnings einnig til 3. mgr. 3. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996 þá vilja Og fjarskipti ehf. benda á að þar segir að stjórnvöldum sé heimilt að veita aðgang að gögnum í ríkari mæli en kveðið sé á um þessum lögum, nema fyrirmæli laga um þagnarskyldu standi því í vegi. Og fjarskipti ehf. geta ekki séð að þetta ákvæði geti veitt PFS heimilt til að veita aðgang að umræddum tölfraediupplýsingum í ríkari mæli þar sem skýrt er kveðið á um þagnarskyldu starfsmanna PFS í 8. gr. laga nr. 69/2003 eins og áður hefur komið fram. Þá benda Og fjarskipti ehf. á að almennur aðgangur að upplýsingum skv. 3. gr. upplýsingalaga er háður ákveðnum takmörkunum sbr. 4.-6. gr. Í 5. gr. sömu laga er svo mælt fyrir um að óheimilt sé að veita almenningi aðgang að gögnum sem varða mikilvæga fjarhags- og viðskiptahagsmuni fyrirtækja og annarra lögaðila nema með samþykki þess sem í hlut á.

Í framangreindu bréfi yðar er farið fram á að Og fjarskipti ehf. tiltaki sérstaklega hvaða upplýsingar óskað er eftir að njóti leyndar. Eins fram kom í áðurgreindu bréfi Og fjarskipta ehf., dags. 10. desember sl., þá telur félagið að ítarlegri og aukin birting á tölfraediupplýsingum frá því sem áður var fari gegn mikilvægum fjárhags- og viðskiptahagsmunum félagsins. Þetta þýðir að sjálfsgöðu að Og fjarskipti ehf. óska þess að ekki verði birtar neinar nýjar tölfraeditöflur sem ekki hafa birst áður. Ef PFS telur að þetta sé ekki fullnægjandi tilgreining er þess óskað að stofnunin tilgreini sérstaklega hvaða töflur stofnunin hefur birt og hvaða töflur hafi ekki birst áður. Í því yfirliti sem fram kom í bréfi PFS, dags. 23. nóvember sl., kom ekkert fram hvað af þessum töflum stofnunin er að birta í dag auk þess sem óljóst er hvaða sé átt við með T1 og T7 um helstu stærðir á fastaneti og á farsímamarkaði. Og fjarskipti ehf. telja að stofnunin eigi að vera í mun betri stöðu til að gera sér grein fyrir því hvaða töflur hafa birst áður og hverjar ekki.

Og fjarskipti ehf. gera ekki athugasemdir við að PFS birti töflur T18 og T19 um verð á heimasíma, netsíma og farsíma enda eru slíkar upplýsingar aðgengilegar á vefsíðu félagsins, auk þess stofnunin hefur birt slíkar upplýsingar. Þá hefur stofnunin áður birt upplýsingar um fjölda farsímanotenda skipt niður á fyrirtæki, T9, og Og fjarskipti ehf. gera ekki athugasemdir við að það birtist áfram þar sem það er komin hefð fyrir því að heimila það. Aðrar tölfraediupplýsingar óska Og fjarskipti ehf. að farið verði leynt með þar sem þær varða mikilvæga fjárhags- og viðskiptahagsmuni félagsins sbr. 5. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996 og 2. mgr. 8. gr. laga nr. 69/2003.

Að lokum vilja Og fjarskipti ehf. ítreka þær óskir sem fram komu í áðurgreindu bréfi félagsins um að PFS rökstyðji með ítarlegum hætti nauðsyn þess að birta auknar tölfraediupplýsingar en gert hefur verið. Jafnframt er þess farið á leit að stofnunin upplýsi hvernig farið er með þær upplýsingar sem fyrirtækið afhendir reglubundið vegna tölfraedigreiningar með tilliti til þess að um innherjaupplýsingar geti verið að ræða. Að auki er óskað eftir frekari skýringum á því hverjir þessir fjölmörgu aðilar eru sem hafa óskað eftir aukinni upplýsingagjöf og í hvaða tilgangi. Og fjarskipti ehf. draga í efa að almennir neytendur sé að óska eftir slíkum sérgreindum upplýsingum.

Með hliðsjón af framangreindu og með vísan til 5. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996 og 2. mgr. 8. gr. laga nr. 69/2003 óska Og fjarskipti ehf. eftir því að PFS birti ekki neinar tölfraeditöflur sem ekki hafa áður birst. Og fjarskipti ehf. telja nauðsynlegt að farið verði leynt með þær tölfraediupplýsingar sem félagið hefur veitt í þeim tilgangi að greina samkeppni á fjarskiptamarkaði.

Fallist PFS ekki á framangreinda ósk Og fjarskipta ehf. þá er farið fram á að stofnunin taki kæránlega ákvörðun í þessu máli og að engar upplýsingar verði birtar fyrr en niðurstaða úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála liggur fyrir.“

III.

Forsendur og niðurstaða

3.1. Lagaumhverfi

3.1.1. Fjarskiptalög og lög um Póst- og fjarskiptastofnun

Íslensk löggjöf um fjarskiptamál byggist að miklu leyti á þeim gerðum Evrópusambandsins (ESB) sem skylt er að innleiða í íslensk lög samkvæmt EES-samningnum. Endurskoðun fjarskiptalöggjafarinnar sem átti sér stað á árinu 1999 og stóð fram á árið 2002, í þeim tilgangi að skapa einsleit starfsskilyrði fyrir fjarskiptafyrirtæki í Evrópu, takmarka hindranir og skapa skilyrði fyrir sjálfbæra samkeppni til hagsbóta fyrir neytendur, leiddi til setningu nýrra tilskipana og ávarðana. Þann 25. júlí 2003 tóku gildi á Íslandi ný lög um fjarskipti. Lögin, sem eru nr. 81/2003, innleiða fjórar tilskipanir Evrópusambandsins um fjarskipti.¹ Ein þessara tilskipana, svonefnd rammatilskipun inniheldur fjölmörg ákvæði sem lúta að starfsemi fjarskiptaefirlitsstofnana en auk þess er í öllum gerðunum að finna tilvísun í verkefni sem stofnunum eru falin.

Samkvæmt 2. mgr. 1. gr. laga nr. 81/2003, um fjarskipti, er eitt meginmarkmið fjarskiptalaga að efla virka samkeppni á fjarskiptamarkaði. Þá kveður 2. mgr. 2. gr. sömu laga á um að Póst- og fjarskiptastofnun skuli hafa umsjón með fjarskiptum innan lögsögu íslenska ríkisins og hafa eftirlit með framkvæmd fjarskiptalaga. Í lögum nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun, er nánar kveðið á um starfsemi og verkefni stofnunarinnar. Í 1. mgr. 1. gr. laganna kemur fram að Póst- og fjarskiptastofnun hafi umsjón með framkvæmd fjarskipta- og póstmála hér á landi eftir því sem mælt er fyrir um í sömu lögum og öðrum lögum. Þá kemur fram í 2. mgr. sömu greinar að stofnunin sé sjálfstæð stofnun en er undir yfirstjórn samgönguráðherra.

Helstu áherslum í starfi Póst- og fjarskiptastofnunar er lýst nánar í ákvæðum 3. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun, sem eru að verulegu leyti sótt í 8. gr. áðurnefndrar rammatilskipunarinnar. Meginverkefni stofnunarinnar er að framfylgja lögum um fjarskipti og lögum um pósthjónustu, sbr. 1. tl. 3. gr. laganna. Í 2. tl. er fjallað um samkeppnisþáttinn og segir þar að stofnunin eigi að stuðla að samkeppni á sviði póst- og fjarskiptahjónustu og koma í veg fyrir óréttmæta viðskiptahætti. Í a-c lið ákvæðisins er nánar kveðið á um það hvernig stofnunin útfærir þetta verkefni. Í 3. tl. er kveðið á um þátttöku stofnunarinnar í þróun markaðar fyrir fjarskipta- og pósthjónustu og upplýsingatækni. Í 4. tl. er getið verkefna er snerta hagsmuni almennings. Kemur þar fram í d-lið að í fyrirtédum tilgangi skuli stofnunin stuðla að birtingu greinargóðra upplýsinga fyrir notendur og krefjast gagnsæi gjaldskráa og skilmála fyrir notkun almennrar fjarskipta- og pósthjónustu.

Reglur um upplýsingagjöf fjarskiptafyrirtækja er m.a. að finna í ákvæði 5. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun. Ákvæði þetta sækir stoð í 5. gr. áðurnefndar

¹ (Tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2002/19/EB frá 7. mars 2002 um aðgang að, og samtengingu við, fjarskiptanet og aðstöðu sem þeim tengist (aðgangs- og samtengingartilskipun). Tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2002/20/EB frá 7. Mars 2002 um veitingu heimilda fyrir fjarskiptanet og hjónustu (heimildartilskipun). Tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2002/21/EB frá 7. mars 2002 um sameiginlegan ramma stjórnáslu um fjarskiptanet og hjónustu (rammatilskipun). Tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2002/22/EB frá 7. mars 2002 um alþjónustu og réttindi notenda í sambandi við fjarskiptanet og hjónustu (alþjónustutilskipun)) og eina tilskipun um persónuvernd í fjarskiptum (Tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2002/58/EB frá 12. júlí 2002 um vinnslu persónulegra upplýsinga og verndun einkalífs í fjarskiptum (persónuverndartilskipun)).

rammatilskipunarinnar og 11. gr. heimildartilskipunarinnar.² Í 11. gr. heimildartilskipunarinnar kemur fram að „(m)eð fyrirvara um upplýsingaskyldu og skyldu um skýrslugjöf samkvæmt innlendri löggjöf, annarri en almennu heimildinni, er innlendu stjórnvaldi einungis heimilt að krefjast þess að fyrirtæki veiti upplýsingar samkvæmt almennu heimildinni vegna afnotaréttar eða þeirra sérstöku skyldna sem um getur í 2. mgr. 6. gr. og eru hlutfallsbundnar og rökstuddar á hlutlægjan hátt að því er varðar (...)“^c. Í a-f lið ákvæðisins er nánar kveðið á um þau tilvik sem innlendu stjórnvaldi er heimilt að krefjast upplýsinga. Samkvæmt d-lið er fyrrgreind upplýsingaöflun heimild í þeim tilgangi að birta samanburðaryfirlit yfir gæði og verð þjónustu til hagsbóta fyrir neytendur og samkvæmt e-lið að því er varðar hagskýrslugerð sem skilgreind er með skýrum hætti.

Þá kemur fram í 2. mgr. 11. gr. að ef innlent stjórnvald krefst þess að fyrirtæki veiti upplýsingar eins og um getur í 1. mgr. skal það gera þeim grein fyrir því í hvaða sérstaka tilgangi upplýsingarnar verða notaðar.

Samkvæmt 1. mgr. 5. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun, getur Póst- og fjarskiptastofnun krafist þá sem stunda starfsemi sem fellur undir lög um fjarskipti og pósthjónustu um allar upplýsingar sem nauðsynlegar þykja við athugun einstakra mála. Í 2. mgr. að finna upptalningu í sex liðum um það hvenær Póst- og fjarskiptastofnun getur krafist fjarskiptafyrirtæki um upplýsingar í sambandi við almennar heimildir, réttindi eða sérstakar kvaðir. D-liður ákvæðisins tekur til útgáfu stofnunarinnar á upplýsingum um samanburð á gæðum og verði fyrir þjónustu í þágu notenda og samkvæmt e-lið getur stofnunin einnig krafist fyrirtæki um upplýsingar í afmörkuðum tölfraðilegum tilgangi. Í athugasemdum með ákvæði þessu í frumvarpi til laganna kemur fram að e-liður eigi við um tölfraðilegar upplýsingar sem Póst- og fjarskiptastofnun safnar til þess að stjórnvöld geti haft heildarsýn yfir markaðinn. Þá kemur jafnframt fram í athugasemdum við ákvæði 5. gr. að upptalning þessi sé ekki tæmandi. Þá er aukinheldur kveðið á um upplýsingaskyldu fjarskiptafyrirtækja í reglum nr. 345/2005, um almenna heimild til að reka fjarskiptanet og fjarskiptahjónustu, sbr. 13. gr. reglnanna: „Fjarskiptafyrirtæki skulu verða við öllum kröfum Póst- og fjarskiptastofnunar um upplýsingar vegna eftirlits í samræmi við 5. gr. laga nr. 69/2003. Upplýsingarnar skal veita á því formi sem stofnunin óskar og innan þeirra tímamarka sem hún setur.“

Í samræmi við skilgreind verkefni Póst- og fjarskiptastofnunar skv. ofangreindum lagaákvæðum hefur stofnunin sent fjarskiptafyrirtækjum bréf reglulega í þeim tilgangi að kalla eftir tölfraðiupplýsingum. Í fyrrnefndu bréfi Og fjarskipta ehf., dags. 20. desember s.l., kemur fram að fyrirtækið hafi aðeins veitt umbeðnar upplýsingar í þeim ákveðna tilgangi að nota við að greina markaði. Af þessu tilefni vill Póst- og fjarskiptastofnun benda á að þau bréf sem stofnunin hefur sent hagsmunaaðilum á fjarskiptamarkaði, í þeim tilgangi að kalla eftir upplýsingum, hafa verið nokkuð stöðluð og almennt orðuð. Þá er sérstaklega vísað til þess að nota eigi umbeðnar upplýsingar í hvort tveggja, tölfraðilegum tilgangi og vegna markaðsgreiningar, en ekki einungis í síðarnefnda tilganginum, sbr. t.d. neðangreint bréf er sent var hagsmunaaðilum á fjarskiptamarkaði, þ.á m. Og fjarskiptum ehf., þann 8. febrúar 2007:

„Með vísan til 5 gr. laga um Póst- og fjarskiptastofnun (PFS) nr. 69/2003 er stofnuninni heimilt að krefja þá sem stunda starfsemi sem fellur undir lög um fjarskipti um allar upplýsingar sem eru nauðsynlegar í afmörkuðum tölfraðilegum tilgangi og vegna markaðsgreiningar.

² Tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2002/20/EB, frá 7. mars 2002 um heimild fyrir rafrænum fjarskiptanetum og – þjónustu.

Hér með er óskað eftir að tölulegum upplýsingum úr fjarskiptarekstri Vodafone og Sko sé skilað á sitthvorum eyðublöðum til PFS eigi síðar en 10. mars 2007. Um er að ræða tvö eyðublöð þ.e. annars vegar eyðublað um tölfraði sem skilað hefur verið reglulega undanfarin ár og svo hins vegar eyðublað um gæði fjarskiptaþjónustu sem skila á núna í fyrsta skipti. Finna má eyðublöðin á excel formi á heimasíðu PFS undir liðnum:

www.pfs.is/ Tölfraði/ Tölfraði 2006 og Gæði 2006.

Benda skal á í eyðublaði Tölfraði 2006 er nýr liður INT 11 um fjölda notanda með gagnvirk sjónvarp og svo er breyting á lið B5 frá því síðast um tekjur af samböndum.“

Í umfjölluninni hér að framan hefur verið gerð grein fyrir þeim skýru heimildum Póst- og fjarskiptastofnunar til að krefjast upplýsinga frá fjarskiptafyrirtækjum og hlutverks stofnunarinnar og skyldu til þess að vinna úr þeim. Fyrir liggur að umræddar tölfraðiupplýsingar lágu þegar fyrir hjá stofnuninni, m.a. í tengslum við greiningu stofnunarinnar á samkeppni á þeim 18 mörkuðum sem stofnuninni er skylt að greina skv. V. kafla fjarskiptalaga. Er það mat Póst- og fjarskiptastofnunar að óþarfi hafi verið að óska aftur eftir sömu upplýsingum hjá hlutaðeigandi fjarskiptafyrirtækjum. Telur Póst- og fjarskiptastofnun að ekki sé hægt að skýra 2. mgr. 11. gr. heimildartilskipunarinnar eða 3. mgr. 5. gr. laga nr. 69/2003 á þá leið að stofnuninni þurfi að afla upplýsinga að nýju frá fjarskiptafyrirtækjunum þegar sömu upplýsingar liggja þegar fyrir hjá stofnuninni. Enda er það viðurkennt lögskýringarsjónarmið að túlka þer lagaákvæði á þá leið að þau feli í sér hagkvæma og skilvirka reglu. Þer því að líta svo á að í framangreindum tilvikum beri Póst- og fjarskiptastofnun aðeins að greina fjarskiptafyrirtækjum frá áformum um notkun á upplýsingum og tilganginum þar að baki, eins og var gert með fyrrnefndu bréfi stofnunarinnar þann 23. nóvember sl. Þannig hafi stofnunin gætt að þeim sjónarmiðum og hagsmunum sem búa að baki framangreindum ákvæðum og gefið hlutaðeigandi fyrirtækjum tækifæri til þess að andmæla fyrirhugaða birtingu tölfraðiupplýsinga eða koma að athugasemdum sínum í samræmi við 6. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun, sem og meginreglu stjórnarsýsluréttar um andmælarétt.

3.1.2. *Upplýsingalög nr. 50/1996*

Þar sem hér er um er að ræða birtingu upplýsinga er varða rekstur fyrirtækja verður að hafa í huga ákvæði upplýsingalaga nr. 50/1996, er kveða á um aðgang almennings að upplýsingum að fyrirliggjandi gögnum hjá stjórnvöldum og takmarkanir á birtingu ákveðinna upplýsinga. Í ljósi þess að upplýsingalögin fjalla um aðgang almennings að upplýsingum hjá stjórnvöldum fellur birting tölfraðiupplýsinga um fjarskiptamarkaðinn, sem Póst- og fjarskiptastofnun er falið að hafa eftirlit og umsjón með, því undir gildissvið þeirra, að svo miklu leyti sem að ekki er öðruvísi kveðið á um í fjarskiptalögum. Upplýsingalögin gilda um stjórnarsýslu ríkis sveitarfélaga, sem og starfsemi einkaaðila að því leyti sem þeim hefur verið falið opinbert vald til að taka ákvarðanir um rétt eða skyldu manna, sbr. 1. gr. laganna. Takmörk á rétti almennings til upplýsinga eru annars vegar til að tryggja stjórnvöldum eðlilegt svigrúm til athafna án þess að opinberar séu, sbr. ákvæði 4. og 6. gr. upplýsingalaga og hins vegar vegna einkahagsmuna, sbr. 5. gr. laganna. Hins vegar geta stjórnvöld veitt upplýsingar sem falla undir takmarkanirnar, þ.e. veitt aðgang að gögnum í ríkari mæli en kveðið er á um í upplýsingalögum, nema ef fyrirmæli laga um þagnarskyldu standi því í vegi skv. 3. mgr. 3. gr. upplýsingalaga.

Áður en vikið verður nánar að umfjöllum um þagnarskyldu er mikilvægt að taka fram að þótt upplýsingalögin geri almennt ráð fyrir því að beiðni berist stjórnvöldum um upplýsingar,

hvaða meðferð hún fær og hvaða takmarkanir eru á því að veita upplýsingar í kjölfarið, er ekkert því til fyrirstöðu að upplýsingum sé veitt til almennings að frumkvæði stjórnvalda, sbr. orðalag í athugasemdum við IV. kafla í frumvarpi til upplýsingalaga.

„Með frumvarpi þessu er lagt til að tekin verði upp sú meginregla í íslensk lög að stjórnvöldum sé skylt, sé þess óskað, að veita almenningi aðgang að gögnum sem varða tiltekið mál. Hér er m.ö.o. ætlunin að rýmka rétt almennings til aðgangs að gögnum hjá stjórnvöldum, einkum á þeim sviðum þar sem þeim hefur verið talið heimilt, en ekki skylt, að láta upplýsingar í té. Þó skal tekið fram, til að forðast misskilning, að með frumvarpinu er ekki lögð nein skylda á herðar stjórnvöldum til að veita almenningi upplýsingar að eigin frumkvæði. Í lögum er aftur á móti að finna nokkurn fjölda slíkra sérákvæða. Þar má t.d. nefna að skv. 2. gr. laga nr. 84/1995 skal úrskurðarnefnd sjómanna og útvegsmanna birta reglulega upplýsingar um fiskverð þannig að þær gagnist útvegsmönnum og sjómönnum sem best. Þá er rétt að benda á að ákvæði frumvarpsins veita almenningi eingöngu aðgang að upplýsingum sem er að finna í fyrirliggjandi gögnum í vörslu stjórnvalda. Í lögum er aftur á móti að finna nokkur sérákvæði sem mæla fyrir um að veita skuli almenningi upplýsingar í víðtækara mæli en frumvarp til upplýsingalaga gerir ráð fyrir og er þá oft um einhvers konar leiðbeiningar og ráðgjöf að ræða.“

Samkvæmt ofangreindu orðalagi frumvarpsins er ljóst að þrátt fyrir að ekki er lögð nein skylda á herðar stjórnvöldum til að veita almenningi upplýsingar að eigin frumkvæði er stjórnvöldum það samt sem áður heimilt. Ljóst má vera að áður nefnd ákvæði d-liðar 3. gr., sem og d- og e-liðar 2. mgr. 5. gr. og 3. mgr. 8. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun, eru sambærileg sérákvæði og vísað er til í frumvarpi til upplýsingalaga hér að ofan, að því leyti að þar er kveðið á um að hluti af verkefnum stofnunarinnar er að stuðla því að birta tilteknar upplýsingar að eigin frumkvæði. Kostir frumkvæðisbirtingar til almennings eru t.a.m. aukið og jafnt flæði upplýsinga til almennings og hagsmunaaðila á markaðinum, sem verður til þess að efla virka samkeppni til hagsbóta fyrir neytendur. Þá má gera ráð fyrir að beiðnum um aðgang að upplýsingum um einstök mál, fækki.

Almennt er viðurkennt að setja verði aðgangi almennings að gögnum hjá stjórnvöldum ákveðin mörk til verndar viðkvæmum einka- og almannahagsmunum. Aftur á móti er hægt að deila um hvaða hagsmunir séu það viðkvæmir að sanngjarnt sé og eðlilegt að leynd hvíli yfir þeim. Í þeim tilvikum sem ástæða er til að takmarka aðgang að upplýsingum verður að gæta þess að takmarka aðganginn aldrei meira en nauðsynlegt er til þess að vernda þá hagsmuni sem í húfi eru. Fram kemur í athugasemdum við frumvarp það er varð að upplýsingalögum nr. 50/1996 að undanþáguákvæði frá meginreglu laganna um upplýsingarétt beri að skýra þröngt auk þess sem þar er áréttað að þær séu tæmandi taldar í lögnum.

Ákvæði 5. gr. upplýsingalaga er lýtur að takmörkunum á upplýsingarétti vegna einkahagsmuna hljóðar svo:

„Óheimilt er að veita almenningi aðgang að gögnum um einka- eða fjárhagsmálefni einstaklinga sem sanngjarnt er og eðlilegt að leynt fari, nema sá samþykki sem í hlut á. Sömu takmarkanir gilda um aðgang að gögnum er varða mikilvæga fjárhags- eða viðskiptahagsmuni fyrirtækja og annarra lögaðila.“

Í athugasemdum við 5. gr. í frumvarpi því er varð að upplýsingalögum er vikið nánar að þeim takmörkunum sem mælt er fyrir um í greininni og hvert sé umfang þeirra. Þar segir m.a. svo:

„Hér er lagt til að lögfest verði nokkurs konar vísiregla um það hvenær rétt sé að halda leyndum upplýsingum um einkahagsmuni. Stjórnvaldi er m.ö.o. ætlað að veita og meta

umbeðin gögn með tilliti til þess hvort upplýsingar þær sem þau hafa að geyma séu þess eðlis að rétt sé að undanþiggja þær aðgangi almennings. Við það mat verður að taka mið af því hvort upplýsingarnar séu, samkvæmt almennum sjónarmiðum, svo viðkvæmar að þær eigi ekkert erindi við allan þorra manna.(...) Óheimilt er að veita almenningi aðgang að gögnum um mikilvæga fjárhags- eða viðskiptahagsmuni fyrirtækja og annarra lögaðila. Þannig er óheimilt að veita upplýsingar um atvinnu-, framleiðslu- og viðskiptaleyndarmál eða viðkvæmar upplýsingar um rekstrar- eða samkeppnisstöðu svo og aðra mikilvæga viðskiptahagsmuni. Í vafatilvikum er stjórnvaldi rétt að leita álits þess aðila sem í hlut á. Ef hann samþykkir að umbeðnar upplýsingar séu veittar stendur 5. gr. almennt ekki í vegi fyrir upplýsingagjöf. Sama er ef slíkt samþykki er gefið fyrirfram. Í ljósi þess að samkvæmt ákvæðinu er óheimilt að veita upplýsingarnar verður þó að gera nokkuð ríkar kröfur til þess að samþykki sé skýrt og ótvírætt.“

Samkvæmt framangreindu er því mikilvægt að ákvarða hvort þær tölfræðiupplýsingar sem hér um ræðir séu þess eðlis að teljast vera *viðkvæmar upplýsingar um mikilvæga fjárhags- eða viðskiptahagsmuni* Og fjarskipta ehf. og því sanngjarnt og eðlilegt að þær fari leynt, sbr. 5. gr. upplýsingalaga og 1. og 2. mgr. 8. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun.

Þrátt fyrir framangreindar takmarkanir á aðgangi að upplýsingum er tekið fram í ákvæði 3. mgr. 2. gr. upplýsingalaga að ákvæði annarra laga, sem heimila víðtækari aðgang að upplýsingum, halda gildi sínu. Af ákvæði þessu er því ljóst að almennt er óheimilt að skýra upplýsingalögin svo, að þau þrengi upplýsingarétt sem mælt er fyrir um í öðrum lögum. Í þessu sambandi má til dæmis benda á ákvæði 98. gr. laga nr. 90/2003, um tekjuskatt, um aðgang almennings að álagningaskrá og skattskrá. Auk þess má færa rök fyrir því að fyrirnefnd ákvæði d-liðar 3. gr., d- og e-liðar 2. mgr. 5. gr., sem og 3. mgr. 8. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun, geta talist til sérákvæða, eins og kveðið er á um í 3. mgr. 2. gr. uppl., í þeim skilningi að með þeim er stofnuninni sérstaklega falið það verkefni að afla tiltekinna gagna í þeim tilgangi að birta skýrar tölfræðilegar upplýsingar um fjarskiptamarkaðinn í þágu notenda. Þá er jafnframt skýrlega kveðið á um það í niðurlagi ákvæðis 3. mgr. 2. gr. uppl. að *almenn ákvæði laga um þagnarskyldu* takmarki ekki rétt til aðgangs að gögnum samkvæmt lögnum.

Að þessu tilefni telur Póst- og fjarskiptastofnun rétt að fjalla um þann greinarmun sem er á annars vegar *almennum ákvæðum* laga um þagnarskyldu og hins vegar *sérákvæðum* laga um þagnarskyldu í þeim tilgangi að ákvarða undir hvorn flokkinn þagnarskylduákvæði 1. mgr. 8. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun fellur.

3.1.3. *Þagnarskylduákvæði fjarskiptalaga skýrð til samræmis við ákvæði upplýsingalaga*

Í athugasemdum við 2. gr. í frumvarpi því er varð að upplýsingalögum, er eftirfarandi m.a. tekið fram, til skýringar á ákvæðum laga um þagnarskyldu:

„Í lögum eru mörg ákvæði um þagnarskyldu. Skipta má þeim ákvæðum í tvo flokka eftir því hvort þau sérgreina þær upplýsingar sem þagnarskylda á að ríkja um. Finna má fjölmörg þagnarskylduákvæði sem nefna má *almenn ákvæði laga um þagnarskyldu*. (...) Einkenni þessara almennu ákvæða er að þau sérgreina ekki þær upplýsingar sem þagnarskyldan gildir um heldur tilgreina aðeins „atriði“, „upplýsingar“ eða „það“ sem starfsmaður fær vitneskju um í starfi og leynt skal fara. Slík *almenn ákvæði laga um þagnarskyldu* takmarka sem fyrr segir ekki aðgang að gögnum skv. 1. mgr. 3. gr. og 9. gr. frumvarpsins. Það sama á við um almenn ákvæði um þagnarskyldu sem fram koma í stjórnvaldsfyrirmælum. Þeir hagsmunir, sem þessum almennu þagnarskylduákvæðum er ætlað að vernda, eru yfirleitt hinir sömu og

ákvæði 4.--6. gr. frumvarpsins taka til. Það fer því eftir túlkun 4.--6. gr. frumvarpsins hvort aðgangur að gögnum er óheimill eða takmarkaður.“

Þá segir enn fremur í fyrrnefndum athugasemdum við 2. gr. í frumvarpi til upplýsingalaga:

„Í lögum má enn fremur finna allmörg *sérákvæði* laga um þagnarskyldu þar sem upplýsingar þær sem þagnarskyldan tekur til eru sérgreindar. Það fer eftir efni og orðalagi þagnarskylduákvæðis hvernig slík ákvæði verða skýrð og samþýdd ákvæðum upplýsingalaga. Nokkur þessara ákvæða tilgreina þær upplýsingar, sem þagnarskylda á að ríkja um, með mjög almennum hætti. Þar má t.d. nefna þegar þagnarskylda á að ríkja um einstaklingsbundnar upplýsingar, einkamálefni, persónuleg málefni eða upplýsingar um hagi einstaklinga eða fyrirtækja. Slík ákvæði valda almennt ekki vanda þar sem auðvelt er að skýra þau til samræmis við 5. gr. frumvarpsins.

Þá er að finna ákvæði sem tilgreina skýrar þær upplýsingar sem þagnarskylda á að ríkja um. Að því leyti sem slíkum ákvæðum er ætlað að vernda sömu hagsmuni og ákvæði 4.--6. gr. frumvarpsins ber að skýra þau til samræmis við þau ákvæði frumvarpsins að svo miklu leyti sem hægt er.(...) Í 2. mgr. 5. gr. frumvarpsins er mælt svo fyrir að óheimilt sé að veita almenningi aðgang að gögnum er varða *mikilvæga fjárhags- eða viðskiptahagsmuni* fyrirtækja og annarra lögaðila. Til samræmis við þetta ákvæði ber að skýra ákvæði sem mæla fyrir um þagnarskyldu um atvinnu-, framleiðslu- og viðskiptaleyndarmál eða rannsóknir í þágu atvinnulífs sem kostaðar eru af einkaaðilum.

Þau sérákvæði laga um þagnarskyldu, þar sem upplýsingar þær sem þagnarskyldan tekur til ganga skýrlega lengra en ákvæði 4.--6. gr. frumvarpsins, eða taka til annarra upplýsinga en þar eru undanþegnar aðgangi almennings, ganga framur ákvæðum frumvarps þessa,(...) og hindra því aðgang að þeim upplýsingum sem þar er getið. Afar fá slík ákvæði eru í íslenskum lögum, þannig að um óveruleg frávik er að ræða frá þeim rétti til aðgangs að gögnum sem mælt er fyrir um í frumvarpi þessu.“

Ákvæði 1. og 2. mgr. 8. gr. laga nr. 69/2003, um Póst og fjarskiptastofnun, hljóða svo:

„Starfsmenn Póst- og fjarskiptastofnunar eru bundnir þagnarskyldu. Þeir mega ekki að viðlagðri ábyrgð skýra óviðkomandi frá því sem þeir komast að í starfi sínu og leynt á að fara um viðskipti og rekstur aðila sem þeir hafa eftirlit með. Sama gildir um endurskoðendur og aðra sérfræðinga sem starfa á vegum stofnunarinnar. Þagnarskylda helst þótt látið sé af störfum.“

„Með gögn og aðrar upplýsingar, t.d. að því er varðar viðskiptahagsmuni sem stofnunin aflar við eftirlit eða af öðrum ástæðum, skal fara sem trúnaðarmál.“

Eins og sjá má af orðalagi ákvæðis 1. mgr. eru þær upplýsingar sem þagnarskylda á að ríkja um, tilgreindar með frekar almennum hætti. Þó er ákvæði þetta sama efnis og mörg önnur sérákvæði laga um þagnarskyldu, sbr. fylgiskjal III með frumvarpi til upplýsingalaga, og verður ákvæðið því að teljast *sérákvæði* laga um þagnarskyldu í skilningi hins tilvitnaða ákvæðis í upplýsingalögum. Hins vegar gengur ofangreint ákvæði 1. mgr. 8. gr. þó ekki skýrlega lengra en ákvæði 2. mgr. 5. gr. upplýsingarlaga og ber því að skýra það til samræmis við ákvæði 2. mgr. 5. gr. upplýsingalaga, sbr. orðalag í ofangreindum athugasemdum við 2. gr. frumvarpsins. Telur stofnunin að sömu sjónarmið eigi við um túlkun á 2. mgr. ákvæðisins varðandi trúnað á gögnum sem hún hefur aflað.

Að framangreindu virtu er ljóst að til þess að ákvarða hvort rétt sé að birta þær tölfraediupplýsingar sem hér um ræðir, eða halda tilteknum hluta þeirra leyndum að ósk Og fjarskipta ehf., verður að meta inntak og efni hlutaðeigandi upplýsinga í ljósi þeirra hagsmuna er máli skipta. Er þar annars vegar um að ræða hagsmuni Og fjarskipta ehf. um að tilteknum

upplýsingum sé haldið leyndum á grundvelli þess að um sé að ræða *viðkvæmar upplýsingar um mikilvæga fjárhags- eða viðskiptahagsmuni* og hins vegar þá hagsmuni sem styðja það að umræddar upplýsingar verði birtar opinberlega, þ.e. í þeim tilgangi að stuðla að gagnsæi markaðarins, í þágu samkeppni og til hagsbóta fyrir neytendur. Má í þessu sambandi benda á að samkvæmt Páli Hreinssyni, dósentis við lagadeild Háskóla Íslands, „ber að leysa úr því hvort upplýsingar um *fjárhags- eða viðskiptahagsmuni* fyrirtækja falli undir 5. gr. upplýsingalaga [og í því tilfalli sem hér um ræðir, 8. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun], á grundvelli mats. á því, hvort þar sé um að ræða svo *mikilvæga fjárhags- eða viðskiptahagsmuni* að ætla megi, með tilliti til aðstæðna, að það sé *til þess fallið að valda hlutaðeigandi fyrirtæki tjóni*, verði aðgangur veittur að upplýsingunum. Við matið verður að líta til þess hverju sinni hversu mikið tjónið getur orðið og hvaða líkur eru á því að það muni hljóttast, verði upplýsingarnar veittar.“ (Páll Hreinsson. Upplýsingalögin, kennslurit. Forsætisráðuneytið Reykjavík 1996, 206 bls. 70)

Áður en vikið verður að því að meta hvort einhverjar þær tölfræðiupplýsingar sem hér um ræðir séu þess eðlis að rétt sé að undanþiggja þær aðgangi almennings í ljósi þess að um sé að ræða upplýsingar sem taldar eru *viðkvæmar upplýsingar um mikilvæga fjárhags- eða viðskiptahagsmuni* Og fjarskipta ehf. vill stofnunin svara tilteknum athugasemdum sem fram koma í fyrrnefndum bréfum Og fjarskipta ehf. og fyrirtækið óskar svara við.

3.2. Svör PFS við tilteknum athugasemdum og spurningum Og fjarskipta ehf.

Í fyrrnefndum bréfum Og fjarskipta ehf. vísar fyrirtækið til þess, sem rökstuðning fyrir því að halda áður óbirtum tölfræðiupplýsingum um fyrirtækið leyndum, að fyrirtækið er dótturfélag Teymis hf. sem er skráð í aðallista OMX á Íslandi. Verði því að gæta þess að áður óbirtar upplýsingar, er kunna að vera til þess fallnar að hafa áhrif á markaðsvirði félagsins, verði að birta á upplýsingavef Kauphallarinnar áður en þær birtast annars staðar, sbr. 122. gr. laga nr. 108/2007, um verðbréfavíðskipti. Að þessu tilefni vill Póst- og fjarskiptastofnun taka fram að í þeim tölfræðiupplýsingum sem hér um ræðir felast ekki upplýsingar sem teljast mikilsverðar í þeim skilningi sem Og fjarskipti ræðir um eða til þess fallnar að hafa áhrif á markaðsvirði móðurfélags Og fjarskipta ehf., Teymis hf., á þann hátt að tilkynna þurfi þær sérstaklega til OMX á Íslandi. Enda er Póst- og fjarskiptastofnun ekki kunnugt um að nein önnur fjarskiptafyrirtæki á norrænum markaði hafa þurft að gera slíkt vegna útgáfu sambærilegra tölfræðiritra systurstofnana Póst- og fjarskiptastofnunar. Almennt er talið að upplýsingar, eins og Póst- og fjarskiptastofnun hyggst birta um íslenska fjarskiptamarkaðinn, séu til þess fallnar að vera upplýsandi almennt og gera markaðinn gagnsærri til hagsbóta fyrir markaðsaðila, neytendur, sem og aðra hagsmunaaðila er máli skipta. Þá ber að hafa í huga að fyrst og fremst er um að ræða birtingu á magntölum úr fortíðinni og nánast engar aðrar fjárhagslegar upplýsingar um einstök fjarskiptafyrirtæki. Auk þess má benda á það að móðurfélag Og fjarskipta ehf., nú Teymi hf. en áður Dagsbrún hf., hefur á undanförunum árum gefið út ítarlegar fjárhagslegar upplýsingar um rekstur samstæðunnar og dótturfélaga hennar. Til að mynda hafa komið út reglulegar afkomutilkynningar með sundurliðunum, auk þess sem ítarlegar skráningarlýsingar voru gefnar út í mars 2005, apríl 2006 og nóvember 2006. Í þessum gögnum koma til dæmis fram, auk lýsinga á markaðaaðstæðum og framtíðaráformum félagsins, upplýsingar um rekstur, efnahag, fjárfestingar og upplýsingar um markaðshlutdeild í heild og á einstökum sviðum, velta einstakra sviða fjarskipta og afkoma fjarskiptasviðs félagsins. Þessar þegar birtu upplýsingar eru í eðli sínu mun ítarlegri og viðkvæmari upplýsingar en þær tölfræðiupplýsingar sem hér um ræðir og Póst- og fjarskiptastofnun hefur í hyggju að birta. Sem dæmi um þegar birtar upplýsingar um Og fjarskipti ehf. má nefna að í kynningu á uppgjöri Teymis hf. fyrir fyrstu níu mánuði ársins 2007 eru birtar ýmsar og mun

ítarlegri fjárhagslegar upplýsingar um félagið en þær tölfræðiupplýsingar sem Póst- og fjarskiptastofnun hefur í hyggju að birta, skv. töflu í áður nefndu bréfi stofnunarinnar þann 23. nóvember s.l. Þá birti Kaupþing banki vandaða og ítarlega greiningu á Teymi þann 11. september. s.l. með ýmsum upplýsingum fyrir árin 2003 til 2006, sem fengnar eru m.a. af heimasíðu Póst- og fjarskiptastofnunar, frá Teymi hf. og áætlað er af bankanum. Þar eru m.a. upplýsingar um veltu Og fjarskipta ehf. (hlutfall af heildarveltu Teymis hf.), fjarskiptatekjur, EBITDA afkoma fjarskiptasviðs, markaðshlutdeild í farsíma, fjöldi áskrifenda, markaðshlutdeild Og fjarskipta ehf. í fastalínu, fjöldi áskrifenda í fastalínu, markaðshlutdeild Og fjarskipta ehf. í ADSL áskriftum, o.fl. Ekki er vitað til þess að Teymi hafi mótmælt þessari umfjöllun Kaupþings banka eða talið þessar upplýsingar skaðlegar þó að bankinn hafi áætlað ýmsar stærðir. Samkvæmt þessu er því ljóst að ekki er um nýbreytni að ræða að birta upplýsingar af því tagi sem Póst- og fjarskiptastofnun hyggst gera.

Þá hefur Og fjarskipti ehf. ennfremur haldið því fram í bréfum sínum að þrátt fyrir að sambærilegar skýrslur séu gefnar út hjá systurstofnunum Póst- og fjarskiptastofnunar í nágrannalöndunum þá sé aðstaðan á fjarskiptamörkuðum þar allt önnur en hér á landi. Vísar fyrirtækið í þessu sambandi til þess að hér á landi hafa á undanförunum árum nánast aðeins verið starfandi tvö fjarskiptafyrirtæki á helstu fjarskiptamörkuðum og í ljósi þess yrðu allar upplýsingar sem birtar eru sundurgreinanlegar á þessi tvö fyrirtæki. Að þessu tilefni vill Póst- og fjarskiptastofnun benda á að þar sem um er að ræða reglur á grundvelli fjarskiptalöggjafar ESB gilda sambærilegar reglur um fjarskiptamarkaðinn í þessum löndum og hér á landi. Þar þykir sjálfsgagt að birta upplýsingar um einstaka markaðsaðila sem eru með 1-3% eða meiri markaðshlutdeild á viðkomandi markaði. Það að tvö fyrirtæki hafi verið langstærst á íslenska markaðinum réttlætir út af fyrir sig með engu móti að önnur vinnubrögð skulu viðhöfð hér á landi en í nágrannalöndum Íslands, enda var það eitt af yfirlýstum markmiðum fjarskiptalöggjafar ESB sem innleidd var hér á landi með lögum nr. 81/2003, um fjarskipti, að ná fram einsleitni á innri markaðinum. Þá er ein af þeim skyldum sem lögð var á eftirlitsstofnanir, með áður nefndri rammatilskipun, að hafa meira samráð sín á milli, sem og við framkvæmdastjórn ESB og ESA, Eftirlitsstofnun EFTA, sbr. athugasemdir við III. kafla í frumvarpi því er varð að lögum nr. 81/2003, um fjarskipti. Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar er því ekki verið að ganga lengra hér á landi en í nágrannalöndunum með fyrirhugaðri birtingu tölfræðiupplýsinga, heldur þvert á móti. Þá skal tekið fram að Póst- og fjarskiptastofnun hefur birt reglubundið á s.l. árum ýmsar heildartölur um fjarskiptamarkaðinn og upplýsingar um markaðshlutdeild Símans hf. sem markaðsráðandi aðila á almenna símanetinu og farsímamarkaðinum. Sé tekið mið af röksemdarfærslu Og fjarskipta hér á undan, um að aðeins tvö fjarskiptafyrirtæki hafa verið starfandi á helstu fjarskiptamörkuðum hér á landi s.l. ár, felur birtingu fyrrnefndra upplýsinga um Símann í sér að sömu upplýsingar um Og fjarskipti, sem hins fjarskiptafyrirtækisins á markaðinum, hljóta að vera opinberar. Auk þess hafa birts ýmsar upplýsingar í markaðsgreiningum og einstökum skýrslum og greinum sem eru aðgengilegar almenningi á heimasíðum Póst- og fjarskiptastofnunar.

Að þessu sögðu skal það áréttað að fjarskipti eru þess eðlis að þau snerta langflest landsmenn í daglegu lífi og starfi. Því er framþróun fjarskipta og þar með talin samkeppni á fjarskiptamarkaði mikið hagsmunamál almennings. Staðan á fjarskiptamarkaðinum hér á landi undanfarin ár hefur verið sú að tvö fyrirtæki hafa verið mest áberandi í að keppa um hylli neytenda, þ.e. Síminn og Og fjarskipti (Vodafone). Þrátt fyrir að á undanförunum árum hafi mikið áunnist í að þróa samkeppni á fjarskiptamarkaðnum er þó enn talsvert í land að jafnræði sé með helstu markaðsaðilum. Tvíkeppni eða fákeppni á helstu mörkuðum á fjarskiptamarkaði er alvarlegt umhugsunarefni þar sem ljóst er að fákeppni getur með alvarlegum hætti dregið úr virkni markaða og þar með takmarkað samkeppni þar sem hún sé

til þess fallin að útiloka keppinauta á markaði (e. *exclusionary abuse*) með tilheyrandi skaða fyrir almenning og atvinnulífið. Eins og fram hefur komið er eitt af markmiðum fjarskiptalöggjafarinnar að takmarka hindranir og skapa skilyrði fyrir sjálfbæra samkeppni til hagsbóta fyrir neytendur. Þá er lögfest markmiðsákvæði fjarskiptalaga að efla virka samkeppni á fjarskiptamarkaði, sbr. 2. mgr. 1. gr. laga nr. 81/2003. Í þessum tilgangi er mjög þýðingarmikið að hagsmunaaðilar hafi aðgang að greinargóðum upplýsingum um fjarskiptamarkaðinn og geti auk þess treyst því að slíkar upplýsingar séu uppfærðar reglulega til að hafa sem besta mynd af markaðinum hverju sinni. Eins og áður hefur komið fram er Póst- og fjarskiptastofnun sérstaklega falið það verkefni að afla tiltekinnna gagna í þeim tilgangi að birta skýrar tölfræðilegar upplýsingar um fjarskiptamarkaðinn í þágu hagsmunaaðila á markaði. Ef greinagóðar upplýsingar liggja ekki fyrir gæti það út af fyrir sig verið aðgangshindrun fyrir aðra aðila sem gætu annars hugsað sér að koma inn á markaðinn. Er því mikilvægt að hugsanlegir keppinautar þeirra aðila sem fyrir eru á markaði hafi aðgang að sem nýjustum upplýsingum um stöðuna á markaðinum hverju sinni til þess að geta tekið vel upplýsta ákvörðun um það hvort þeir telji hagkvæmt að koma inn á fjarskiptamarkaðinn.

Þá hefur Og fjarskipti ehf. óskað eftir að fá frekari skýringar stofnunarinnar á því hvaða aðilar hafa óskað eftir aukinni upplýsingagjöf og í hvaða tilgangi. Hvað framangreint snertir hafa ýmsir aðilar leitað til stofnunarinnar eftir tilteknum tölfræðiupplýsingum um fjarskiptamarkaðinn, má þar til að mynda nefna fjölmiðla, greiningardeildir banka, fyrirtæki og einstaklinga. Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar verður að telja sjálfsagt og eðlilegt að sem réttastar upplýsingar liggi fyrir um fjarskiptamarkaðinn hverju sinni. Annað kallar á getgátur um þróun og stöðu markaðarins, sem getur ekki talist vera til hagsbóta fyrir þá aðila sem starfa á markaðinum, né heldur fyrir samkeppni eða neytendur.

3.3. Niðurstaða Póst- og fjarskiptastofnunar

Þrátt fyrir framangreindar takmarkanir á birtingu upplýsinga skv. ákvæðum 1. og 2. mgr. 8. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun, sem og ákvæði 2. mgr. 5. gr. upplýsingalaga, er stofnuninni þó heimilt að birta tölfræðilegar upplýsingar um magn fjarskipta og pósts og skulu fjarskiptafyrirtæki og póstrekendur láta stofnuninni í té slíkar upplýsingar, sbr. ákvæði 3. mgr. 8. gr. laga nr. 69/2003. Túlkun Og fjarskipta á ákvæði þessu, sbr. áður nefnt bréf fyrirtækisins dags. 20. desember sl., er eftirfarandi:

„það ákvæði fjallar einungis um heimild til að birta tölfræðiupplýsingar um magn fjarskipta og skyldu fjarskiptafyrirtækja til að láta stofnuninni í té slíkar upplýsingar. Ákvæðið felur á engan hátt í sér meginreglu um að upplýsingar eigi að vera aðgengilegar almenningi heldur þvert á móti. Að mati Og fjarskipta ehf. er alls ekki hægt að túlka þetta ákvæði með þeim hætti að það veiti stofnuninni heimild til að birta nákvæmar upplýsingar t.a.m. um fjölda áskrifenda, mínútna, SMS og MMS skipt niður eftir fyrirtækjum og upplýsingar um tekjur af fjarskiptastarfsemi sem auðvelt er að greina á fyrirtækin. Og fjarskipti ehf. líta svo á að þarna sé aðeins um að ræða heimild til að birta upplýsingar um heildarmagn fjarskipta eins og stofnunin hefur gert undanfarin ár.“

Í þessu sambandi vill Póst- og fjarskiptastofnun áréttta skýrt orðalag ákvæðis 3. mgr. 8. gr. fyrrnefndra laga, þ.e. *að stofnuninni er heimilt að birta tölfræðilegar upplýsingar um magn fjarskipta og skulu fjarskiptafyrirtæki láta stofnuninni slíkar upplýsingar í té*. Að mati stofnunarinnar verður að telja ljóst að með orðalaginu „heimilt að birta tölfræðilegar upplýsingar“ er átt við að hlutaðeigandi upplýsingar eigi að vera aðgengilegar almenningi þar sem að í orðunum „að birta“ felst að „láta koma fyrir almenningssjónir“, sbr. skilgreiningu á orðinu í þriðju útgáfu *Íslenskrar orðabókar* (Ritstj. Mördur Árnason, Edda-útgáfa hf., 2002). Ennfremur er ljóst að heimildin skv. ákvæðinu takmarkast ekki við heildarmagn fjarskipta eins og Og fjarskipti vilja halda fram, enda ber orðalag ákvæðisins það skýrlega með sér að

um er að ræða heimild til þess að birta tölfraeðiupplýsingar um magn fjarskipta. Verður því að telja ljóst að löggjafinn hefur talið Póst- og fjarskiptastofnun, sem eftirlitsaðila á íslenska fjarskiptamarkaðinum, hæfa til þess að meta hvaða tölfraeðiupplýsingar mikilvægt er að birta hverju sinni í þeim tilgangi að stuðla að því að skilgreindum markmiðum fjarskiptalaga verði náð. Hafi það verið ætlan löggjafans að takmarka heimild stofnunarinnar til að birta tölfraeðiupplýsingar við heildarmagn fjarskipta verður að telja að slíkt hefði þurft að koma skýrlega fram í lagaákvæðinu eða hlutaðeigandi lögskýringagögnum. Þá er það mat Póst- og fjarskiptastofnunar að þar sem skylda fjarskiptafyrirtækja til þess að láta stofnuninni í té umræddar upplýsingar er skýr verður að telja að stofnuninni sé heimilt að nota þær upplýsingar, sem henni hefur þegar verið látið í té í tengslum við önnur verkefni, í þeim tilgangi sem kveðið er á um áðurnefndu ákvæði 3. mgr. 8. gr. Enda tilkynni stofnunin sérstaklega um fyrirhugaða birtingu og tilgang með henni og veiti þannig hlutaðeigandi fyrirtækjum tækifæri til þess að andmæla eða koma að athugasemdum sínum, eins og gert var í því máli sem hér um ræðir með bréfi stofnunarinnar þann 23. nóvember sl.

Póst- og fjarskiptastofnun er þó fyllilega ljóst um áðurnefnd þagnarskylduákvæði laganna og fer stofnunin að sjálfsögðu með allar upplýsingar sem metnar eru mikilvægar fyrir viðskiptahagsmunum einstakra aðila sem trúnaðarmál í samræmi við ákvæði 1. og 2. mgr. 8. gr. laga nr. 69/2003 og 2. mgr. 5. gr. upplýsingalaga. Birtir stofnunin því aldrei opinberlega upplýsingar er geta mögulega verið þess eðlis að vera *viðkvæmar upplýsingar um mikilvæga fjárhags- eða viðskiptahagsmunum* og hafa ekki komið fyrir sjónir almennings áður, nema skýr lagaheimild sé til þess eða skýrt samþykki viðkomandi fyrirtækis liggur fyrir. Aukinheldur gefur stofnunin hlutaðeigandi fyrirtækjum ávallt færi á að andmæla eða koma að athugasemdum sínum áður en slíkar upplýsingar eru birtar, sbr. áðurnefnt bréf stofnunarinnar dags. þann 23. nóvember sl.

Í bréfum Og fjarskipta ehf., dags. 10. og 20. desember sl., vísar fyrirtækið til ákvarðana Samkeppniseftirlitsins til stuðnings máli sínu fyrir takmörkunum á birtingu upplýsinga. Að þessu tilefni vill Póst- og fjarskiptastofnun benda á tiltekinn greinarmun á hlutverki og verkefnum stofnana tveggja. Hlutverki og helstu verkefnum Póst- og fjarskiptastofnunar var lýst í kaflanum hér á undan. Í hlutverki Samkeppniseftirlitsins felst einkum að framfylgja boðum og bönnum samkeppnislaga og leyfa undanþágur skv. þeim, auk þess að ákveða aðgerðir gegn samkeppnishamlandi hegðun fyrirtækja, sem og að gæta þess að aðgerðir opinberra aðila takmarki ekki samkeppni og benda stjórnvöldum á leiðir til þess að gera samkeppni virkari og auðvelda aðgang nýrra keppnauta að markaðnum, og loks að fylgjast með þróun á samkeppni- og viðskiptaháttum á einstökum mörkuðum í íslensku viðskiptalífi og kanna stjórnunar- og eignatengsl á milli fyrirtækja, sbr. III. kafla samkeppnislaga nr. 44/2005. Að þessu virtu er ljóst að þrátt fyrir að sameiginlegt markið á þessum réttarsviðum sé að stuðla að virkri samkeppni er talsverður munur á þeim aðferðum sem annars vegar Samkeppniseftirlitið og hins vegar Póst- og fjarskiptastofnun beita í þessum tilgangi. Verkefni Samkeppniseftirlitsins felast einkum í því að skoða og rannsaka meint brot á samkeppnislöggjöfni, þ.e. vegna verknaða sem þegar hafa átt sér stað. Verkefni Póst- og fjarskiptastofnunar felast aftur á móti frekar í fyrirbyggjandi aðgerðum eins og að stuðla að því að koma í veg fyrir misnotkun á markaðsráðandi stöðu fyrirfram. Er slíkt gert með því að framkvæma markaðsgreiningu þar sem viðeigandi þjónustumarkaðir og landfræðilegir markaðir eru skilgreindir, kannað hvort samkeppnin á þeim sé virk og leitt í ljós hvort þar finnist eitt eða fleiri fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk. Að lokum er svo tekin ákvörðun um hvort leggja skuli á, viðhalda, breyta eða draga til baka kvaðir á það eða þau fyrirtæki sem útnefnd hafa verið með umtalsverðan markaðsstyrk. Í ljósi fyrrgreinds samanburðar Og fjarskipta ehf. á stofnununum tveimur er mikilvægt að hafa í huga þennan

Þýðingarmikla greinarmun sem er á þessum stofnununum, þ.e. öfugt við Póst- og fjarskiptastofnun, sem greinir markaði og leggur tilteknar kvaðir á markaðsráðandi fyrirtæki í þeim tilgangi að koma í veg fyrir misnotkun á markaðsráðandi stöðu fyrirfram, vinnur Samkeppniseftirlitið einkum að athugun eða rannsókn einstakra mála (meintum brotum á samkeppnislögum) eftir að tiltekinn verknaður hefur átt sér stað. Þá er aukinheldur ekki síður mikilvægt að hafa í huga að Samkeppniseftirlitið vinnur ekki að reglubundinni tölfraeðivinnslu líkt og Póst- og fjarskiptastofnun er skylt að gera skv. lögum.

Þrátt fyrir framangreint, þ.e. skýrt hlutverk Póst- og fjarskiptastofnunar þegar kemur að því að vinna að reglubundinni tölfraeðivinnslu og heimild stofnunarinnar til þess að birta tölfraeðilegar upplýsingar um magn fjarskipta samkvæmt ákvæði 3. mgr. 8. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun, er ljóst að þær upplýsingar sem eru þess eðlis að vera *viðkvæmar upplýsingar um mikilvæga fjárhags- eða viðskiptahagsmuni*, hafa ekki komið fyrir sjónir almennings áður, og ekki er skýr lagaheimild fyrir að birta, er stofnuninni skylt að halda leyndum, sé það ósk hlutadeigandi fjarskiptafyrirtækis, sbr. fyrirnefnd ákvæði 1. og 2. mgr. 8. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun og ákvæði 2. mgr. 5. gr. upplýsingalaga.

Þær upplýsingar sem Póst- og fjarskiptastofnun hyggst birta samkvæmt áðurnefndu bréfi stofnunarinnar, dags. 23. nóvember sl., eru eftirfarandi:

T1	Helstu stærðir á fastaneti
T2	PSTN aðgangslínur, MHD og fjöldi lína
T3	ISDN línur (2B), MHD og fjöldi lína
T4	Símtöl innanlands, MHD og fjöldi mínútna
T5	Símtöl til útlanda, MHD og fjöldi mínútna
T6	Símtöl til farsímaneta, MHD og fjöldi mínútna
T7	Helstu stærðir á farsíamarkaði
T8	Fastar áskriftir - GSM, MHD og fjöldi áskrifta
T9	Fjöldi farsímanotenda með fyrirframgreidd símakort, MHD og fjöldi áskrifta
T10	Símtöl úr farsíma, MHD og fjöldi mínútna
T11	Tekjur af reiki inn (Íslendingar erlendis), MHD
T12	Tekjur af reiki út (erlendir gestir á Íslandi), MHD
T13	Fjöldi SMS og MMS skilaboða, MHD
T14	Fjöldi áskrifenda eftir internettingu
T15	Fjöldi xDSL áskrifenda eftir fyrirtækjum, MHD
T16	Heildartekjur af fjarskiptastarfsemi (Ekki skipt eftir fyrirtækjum)
T17	Fjárfestingar eftir fjarskiptastarfsemi (Ekki skipt eftir fyrirtækjum)
T18	Verð á heimasíma og netsíma
T19	Verð á farsíma

Þegar kemur að því að vega og meta ofangreindar tölfraeðiupplýsingar með tilliti til þess hvort þær séu þess eðlis að rétt sé að undanþiggja þær aðgangi almennings í ljósi þess að um sé að ræða upplýsingar sem eru *viðkvæmar upplýsingar um mikilvæga fjárhags- eða viðskiptahagsmuni* Og fjarskipta ehf. ber, eins og áður segir, að gera það á grundvelli mats á því, hvort þar sé um að ræða svo *mikilvæga fjárhags- eða viðskiptahagsmuni* að ætla megi, með tilliti til aðstæðna, að það sé *til þess fallið að valda* Og fjarskiptum *tjóni*, verði aðgangur veittur að upplýsingunum. Þá ber einnig að líta til þess hversu mikið tjónið getur orðið fyrir Og fjarskipti og hvaða líkur eru á því að það muni hljóttast, verði hlutadeigandi tölfraeðiupplýsingarnar veittar. Aukinheldur verður að leiða í ljós hvort einhverjar eða allar

þær tölfraeðiupplýsingar sem hér um ræðir séu almennt þekktar og hvort Og fjarskipti hafa sjálf fjallað um þær eða birt á opinberum vettvangi.

Samkvæmt bréfi Og fjarskipta ehf., dags. 20. desember sl., er ljóst að fyrirtækið gerir ekki athugasemdir við að Póst- og fjarskiptastofnun birti tölur í töflum T18 og T 19 um verð á heimasíma, netsíma og farsíma, enda eru þær upplýsingar þegar aðgengilegar á vefsíðu félagsins, auk þess sem stofnunin hefur birt slíkar upplýsingar áður. Þá gerir fyrirtækið ekki athugasemdir við að stofnunin birti upplýsingar skv. töflu T9 um fjölda farsímanotenda skipt niður á fyrirtæki, þar sem stofnunin hefur áður birt þær upplýsingar, auk þess sem komin er hefð fyrir að heimila birtingu slíkra upplýsinga. Verða framangreindar upplýsingar því birtar eins og fyrirhugað var. Að þessum upplýsingum undanskildum óskar Og fjarskipti ehf. eftir því að Póst- og fjarskiptastofnun birti ekki neinar aðrar tölfraeðiupplýsingar sem ekki hafa verið birtar áður.

Að öllu ofangreindu virtu, og eftir að hafa vegið og metið þá hagsmuni sem um ræðir í máli þessu, álitur Póst- og fjarskiptastofnun að þar sem upplýsingar skv. töflum T1-T10 og T13-T15 sýna aðeins magntölur, sem stofnuninni er heimilt að birta skv. 3. mgr. 8. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun, enga ástæðu til að ætla að þær séu til þess fallnar að valda Og fjarskiptum ehf. einhverju tjóni, verði þær birtar. Er það því mat Póst- og fjarskiptastofnunar að þau andstæðu sjónarmið sem eiga við í máli þessu, þ.e. að stuðla að gagnsæi og efla virka samkeppni á fjarskiptamarkaði, auk þess að þjóna hagsmunum neytenda, séu mun ríkari heldur en hugsanlegir viðskiptahagsmunir Og fjarskipta ehf. af því að upplýsingarnar verði ekki birtar. Þá eru engin rök fyrir öðru en að birta upplýsingar er fram koma í töflum T16 og T17, enda eru þær tölur ekki sundurgreinanlegar á einstaka fyrirtæki. Fellst Póst- og fjarskiptastofnun því ekki á ósk Og fjarskipta ehf. um að birta ekki framantaldar tölfraeðiupplýsingar um fyrirtækið.

Eftir standa tölfraeðiupplýsingar í töflum T11 og T12. Þrátt fyrir að Póst- og fjarskiptastofnun telur að sömu sjónarmið eiga við um þessar upplýsingar og hér að framan voru rakin, þ.e. að andstæðir hagsmunir séu ríkari heldur en hagsmunir Og fjarskipta ehf. af því að halda þessum upplýsingum leyndum, mun stofnunin, að svo stöddu, fallast á ósk Og fjarskipta ehf., um að birta ekki þessar upplýsingar um fyrirtækið. Mun stofnunin taka hugsanlega birtingu á þessum upplýsingum til ítarlegri skoðunar vegna útgáfu tölfraeðiupplýsinga í framtíðinni.

Ákvörðunarorð

Birtar verða tölfraeðiupplýsingar um Og fjarskipti ehf. samkvæmt áður nefndu bréfi stofnunarinnar, dags. 23. nóvember sl., í ritinu *Tölfraeði um íslenska fjarskiptamarkaðinn 2006*, að undanskildum þeim upplýsingum sem greinir um í töflum T11 og T12 samkvæmt ákvörðun þessari.

Tölfraeðiupplýsingar samkvæmt ákvörðun þessari verða birtar að loknum kærufresti hennar, nema að fram komi fyrir þann tíma úrskurður frá úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála um frestun réttaráhrifa ákvörðunar þessarar.

Ákvörðun þessi er kæránleg til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála, sbr. 13. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun. Kæran skal berast úrskurðarnefnd innan fjögurra vikna frá því viðkomandi varð kunnugt um ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar.



Reykjavík, 11. Janúar 2008

Hrafnkell V. Gíslason

Inga Helga Jónsdóttir