

Regeringskansliet
Finansdepartementet

Er referens: Fi2023/00171

Vår referens: 23-020

Netnod fick den 30:e mars 2023 från Finansdepartementet möjlighet att komma med synpunkter på ett förslag på Europeiska kommissionens förslag till förordning om gigabit infrastruktur KOM(2023)94 (**Gigabitinfrastrukturakten**).

Netnod inkommer härmed med följande synpunkter:

- Lagstiftningen är deskriptiv och normerande.
Netnod anser att lagstiftningen, om den ens är nödvändig, till huvuddel bör vara ex post och ansvarsutkrävande.
- Lagstiftningen väljer verktyget ex ante reglering
Netnod anser att lagstiftningen borde rikta in sig på hur offentliga myndigheter köper in tjänster, och den infrastruktur som finansieras av offentliga finansieringsprogram.
- Lagstiftningen gör undantag för "*kritisk nationell infrastruktur*" utan att problematisera eller definiera denna.
Netnod anser att nuvarande lydelse kan utnyttjas av större aktörer för att undvika den föreslagna lagstiftningen.

Netnod anser att lagstiftningen måste matcha det sätt man bygger och driftar horisontellt hanterade nätverk på, och skapa ekonomiska incitament för marknadsaktörer att göra gott genom ex post lagstiftning och finansiering som tar hänsyn till verkligheten.

Patrik Fältström
Säkerhetsskyddschef

Tel: +46-706059051
Email: paf@netnod.se

Netnod AB
Greta Garbos väg 13
169 40 Solna

Bilaga 1 - Detaljerade kommentarer

1. Inledning

Netnod välkomnar att det tas initiativ för att skapa en mer effektiv kommunikation, och främst Internetinfrastruktur. Dock anser Netnod att det liggande förslaget ej kommer leda till önskade mål.

På det stora hela bör lagstiftningen som helhet, och inte bara detta förslag, formuleras om så att den leder till önskvärda effekter istället för en ökad byråkrati och kryphål för i praktiken all infrastruktur ägd av större operatörer genom att den kan undantas lagstiftningen pga "nationell säkerhet". Med andra ord, likabehandlingsprincipen åsidosätts till fördel för större aktörer som med byråkratisk yoga undviker de mest konkurrenshämmande delarna av den föreslagna regleringen.

Den existerande kodexen för elektronisk kommunikation borde istället uppdateras med symmetrisk reglering av access och förtydliganden som gör konkurrenslagstiftning tillämpligt för elektronisk kommunikation.

2. Ex post och ex ante lagstiftning

Lagstiftning kan överlag vara antingen ex ante och sätta upp regler för hur legala aktörer får bete sig, eller formulerad som ex post och hantera faktiska utfall och därefter ett ansvarsutkrävande.

Både EU och PTS har tidigare klargjort att en minskad sektorspecifik regelbörda är att föredra. EU i bland annat förarbetena till European Electronic Communications Code:

"This Directive aims to progressively reduce ex ante sector-specific rules as competition in the markets develops and, ultimately, to ensure that electronic communications are governed only by competition law."

EECC (recital 29)

PTS med andra nordiska tillsynsmyndigheter för sektorn för elektronisk kommunikation uttryckte sig som följer:

"Symmetric regulation could be introduced in parts of the access network where there is no competing infrastructure where needed. It is important that NRAs pursue the lightest possible regulatory option and that all regulatory options emphasize the principle of proportionality. The Nordic regulators welcome new tools and an adaptation of the SMP regulation to the new market conditions."

PTS m.fl.¹

¹ Se [The EU telecommunications legislation for the Digital Single Market The Nordic NRAs' viewpoints](https://www.pts.se/globalassets/startpage/dokument/icke-legala-dokument/rapporter/2016/internet/dsm-nordic-viewpoints-july2016.pdf): <https://www.pts.se/globalassets/startpage/dokument/icke-legala-dokument/rapporter/2016/internet/dsm-nordic-viewpoints-july2016.pdf>

Det har med andra ord funnits ett stort stöd för en översyn av hur tillsyn och marknadsreglering bedrivs inom sektorn för elektronisk kommunikation.

Netnod anser att det är oroväckande att den föreslagna lagstiftningen har sådant fokus att den reglerar beteende snarare än att skapa förutsättningar för sund konkurrens.

Det finns två problemlivåer som Netnod vill poängtera explicit:

- 1) Ex ante lagstiftning istället för ex post (eller ingen alls)
- 2) Den faktiska ex ante formuleringen är normerande och dåligt anpassad till verksamheter som inte passar in i lagstiftarens föreställningar om hur man bygger elektroniska kommunikationsnät

Det behövs åtgärder på båda nivåerna.

3. Offentlig finansiering som marknadspåverkansverktyg

Det finns flera sätt för det offentliga att påverka beteende hos privata aktörer. Förenklat kan man prata om att det offentliga har två generella verktygslådor att använda; **finansiering** och **reglering**. Finansiering kan konceptuellt delas in två möjliga huvudspår; att ta en **marknadsposition** genom att köpa in vissa typer av tjänster, eller att **direktfinansiera** så att privata aktörer gör en viss sak, exempelvis bredbandsstöden. Reglering kan konceptuellt delas in i dimensionen att vara **ex ante** (ex normerande, sektorsspecifik reglering) eller **ex post** (ex mer generell och fokus på att åtgärda marknadsproblematik), och i dimensionen **strukturella** (ex bryta upp organisation) eller **beteende** (ex ge tillgång till infrastruktur).

Det som föreslås här är **ex ante** reglering genom **beteende**. Netnod anser att **finansiering** hade varit ett lämpligare verktyg för att uppnå målen som är uppsatta inom ramarna för Gigabitinfrastrukturakten. Antingen genom att det offentliga **direktfinansierar** en viss typ av redundant utbyggnad där privata aktörer kan köpa kapacitet enligt en prismodell som incentiviserar beteende enligt uppsatta mål, eller att det offentliga tar en **marknadsposition** och bara beställer tjänster som långsiktigt leder till de mål man vill uppnå, exempelvis genom att omfördela en del av bredbandsstöden till offentliga aktörer som istället för att direktfinansiera bredbandsutbyggnad beställer konnektivitetstjänster av hög kvalitet för att på så sätt påverka marknaden.

Det är oroväckande att lagstiftaren väljer att på armlängds avstånd skriva normativa regelverk istället för att sätta sig in i situationen (även tekniskt) och genom marknadskrafter, dvs olika **finansieringsformer**, påverka marknaden till att bete sig på önskvärt sätt.

4. Specifika kommentarer

Här följer några specifika kommentarer på förslaget. Netnod övergripande åsikt är att förslaget på en övergripande nivå är fel väg att gå, men väljer att ändå påpeka sådant som vi ser är problematiskt.

4. Punkterna 1, 2 och 3 behöver inte tillämpas på kritisk nationell infrastruktur enligt definitionen i nationell lagstiftning.

(Art 4, § 4)

Kritisk nationell infrastruktur definieras inte utan lämnas till nationell lagstiftning. Här finns ett problem i att det kan tolkas som att i princip all elektronisk infrastruktur är kritisk infrastruktur, om man exempelvis likställer kritisk infrastruktur med skyddsvärd (infrastruktur) enligt Säkerhetsskyddslagen eller den typ av infrastruktur som kan ha säkerhetsincidenter enligt LEK. Detta innebär att Artikel 4 i förslaget saknar eller har begränsad effekt.

Dessutom kan det vara så att infrastruktur som är kritisk ur ett nationellt perspektiv kan sträcka sig över landsgränser, vilket kan leda till tolkningssvårigheter då förslaget verkar anta att infrastruktur som är kritisk för en nation enbart kan finnas inom samma nation.

Nätoperatören ska tillhandahålla den information som avses i första stycket för planerade bygg- och anläggningsprojekt som rör dess fysiska infrastruktur. Detta ska göras så snart som informationen är tillgänglig för nätoperatören och, under alla omständigheter och om ett tillstånd planeras, senast tre månader innan den första ansökan om tillstånd lämnas in till de behöriga myndigheterna.

(Art 6, § 1, stycke 2)

2. Punkt 1 behöver inte tillämpas på information om bygg- och anläggningsprojekt av begränsad omfattning, t.ex. i fråga om värde, storlek eller varaktighet, när det gäller kritisk nationell infrastruktur eller av skäl som rör den nationella säkerheten eller en nödsituation.

(Art 6, § 2)

Dessa stycken säger att operatörer som planerar att bygga och / eller anlägga nätverk ska göra information tillgänglig rörande det planerade projektet minst tre månader innan man ansöker om tillstånd för att bygga. Men den andra paragrafen gör återigen undantag för *kritisk nationell infrastruktur* och de lite luddigare begreppen "nationella säkerheten" eller "nödsituation". Återigen kan medlemsstater göra tolkningen att i princip all infrastruktur är kritisk, viktig för nationell säkerhet eller kan komma att ha med nödsituationer att göra.

Paragraf 1 stycke 2 är mycket problematisk då den vänder upp-och-ner på den marknadslogik som råder vid nätplanering. I praktiken förhindrar paragrafen operatörer att bygga infrastruktur för eget bruk, vilket är något som operatörer bör kunna göra i syfte att positionera sig på marknaden. Däremot anser Netnod att det är fullt rimligt att ställa krav på infrastruktur som byggs med offentliga medel, direkt eller indirekt. Lagstiftning som i detalj styr vad aktörer får göra med egna medel är ej önskvärt. Eventuellt kan regelverk gälla all infrastruktur av den typ som kan finansieras med offentliga medel, men det måste vara tydligt hur regelverket påverkar marknadsmässiga incitament för investeringar och hur negativ sådan påverkan undviks.

Liknande undantag finns även i Artikel 3 och 5.

Netnod anser att lagstiftningen bör formuleras om så att undantag inte behöver göras, lämpligtvis genom att lagstiftningen istället tydliggör frågetecken i konkurrenslagstiftning och tolkning av SMP-problematik för infrastrukturmarknader, eller genom att regleringen istället styr de tjänster som offentliga myndigheter får köpa in på ett sådant sätt att samarbeten mellan marknadsaktörer främjas.

Lagstiftning som gör undantag för nätverk i kris och krig eller liknande situationer kommer inte fungera. Lagstiftning måste ha som mål att det sker sund och robust utbyggnad av elektronisk infrastruktur oavsett omvärldsläge eller storlek / inriktning på byggnationen. Exakt samma infrastruktur som används innan ska även användas under som efter en kris eller krig.

5. Sammanfattning

Lagstiftningen fortsätter i riktning mot ex ante lagstiftning med fokus på SMP-aktörer och ger flertalet fördelar till riktigt stora aktörer som kan argumentera för att de själva är en del av "*nationell kritisk infrastruktur*". Detta är problematiskt ur ett likabehandlingsperspektiv.

Netnod anser att förslaget istället borde ligga i den av kommissionen tidigare föreslagna riktningen:

- att elektronisk kommunikation till största del ska regleras av ex post konkurrenslagstiftning,
- att offentliga medel kan stödja utbyggnad genom direktfinansiering av nödvändig infrastruktur
- att vara för god konkurrens
- att det offentliga tar en tydlig marknadsposition, exempelvis genom att beställa tjänster av hög kvalitet och därmed bidra till att forma marknaden i önskvärd riktning

Förslaget går i en icke önskvärd riktning mot ökad byråkrati, lägre innovation, och ökade kostnader för operatörer i sektorn elektronisk kommunikation.