

Förvaltningsrätten i Stockholm
115 76 STOCKHOLM

Stockholm den 5 november 2020

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Avdelning 31

INKOM: 2020-11-06
MÅLNR: 24231-20
AKTBIL: 9

Sänds per e-post till: pts@pts.se

ÖVERKLAGANDET INNEFATTAR ETT MYCKET BRÅDSKANDE INHIBITIONSYRKANDE

**OBSERVERA ATT ÖVERKLAGANDET OCH BILAGORNA DÄRTILL OMFATTAS AV YRKANDE
OM SEKRETESS**

ÖVERKLAGANDE

Huawei Technologies Sweden AB./. Post- och Telestyrelsen

Klagande: Huawei Technologies Sweden AB
Organisationsnummer 556595-6827
Box 3012
169 03 SOLNA

Ombud: Advokaterna Elisabeth Eklund, Henrik Bengtsson och Simon Lanemo
Advokatfirman Delphi
Box 1432
111 84 STOCKHOLM
E-post: elisabeth.eklund@delphi.se, henrik.bengtsson@delphi.se,
simon.lanemo@delphi.se

Motpart: Post- och Telestyrelsen
Box 5398
102 49 STOCKHOLM

Överklagat beslut: Post- och Telestyrelsens (PTS) beslut den 20 oktober 2020 i ärende
Dnr 18-8496 "Godkännande av sökande samt tillkommande villkor i
auktion av frekvensbanden 3,5 GHz och 2,3 GHz" ("PTS Beslut"; bilaga
1)

Stockholm
Göteborg
Malmö
Linköping
Norrköping

Tel
Fax

Innehållsförteckning

A.	INLEDNING OCH SAMMANFATTNING	5
B.	YRKANDEN	11
B.1	SLUTLIGA YRKANDEN	11
B.2	Yrkanden om inhibition	12
B.3	Sekretessyrkande	12
B.4	Handläggningsyrkanden	12
C.	Det är uppenbart att förvaltningsrätten med omedelbar verkan måste besluta om interimistiska åtgärder, enligt vilka beslutet inte får verkställas, eftersom 5G-auktionen ska inledas redan den 10 november 2020	13
C.1	Huawei har bevisat att det föreligger tillräcklig grad av sannolikhet för att det ursprungliga beslutet kommer att ändras	13
C.2	Huawei kommer lida synnerligen omfattande och irreparabel skada	14
C.3	Det är uppenbart att förvaltningsrätten omedelbart måste meddela beslut om inhibition som innebär att PTS Beslut inte får verkställas	14
D.	RÄTTLIGA GRUNDER FÖR ÖVERKLAGANDET	16
D.1	PTS Beslut strider mot grundläggande processuella principer	16
D.2	PTS Beslut är materiellt felaktigt	16
D.3	Yrkande om inhibition	17
E.	SAKOMSTÄNDIGHETER	17
E.1	Om Huawei	17
E.2	PTS Beslut och auktionen för 5G-licenser som är tänkt att starta den 10 november 2020	19
E.3	Omfattande och irreparabla skador för Huawei till följd av beslutet	21
E.3.1	Dramatiska negativa ekonomiska effekter för Huawei	21
E.3.2	Dramatiska negativa ekonomiska effekter på Sveriges ekonomi	22
E.3.3	Dramatiska negativa ekonomiska effekter för svenska operatörer	24
F.	UTVECKLING AV TALAN	25
F.1	Huawei har talerätt	25
F.1.1	PTS Beslut är överklagbart	25
F.1.2	Talerätt enligt 8 kap 19 a § LEK	25
F.1.3	Huawei har talerätt enligt 42 § förvaltningslagen jämförd med artikel 6.1 Europakonventionen och artikel 47 i EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna	27
F.2	PTS Beslut är utanför PTS behörighet enligt kapitel 3 11 § LEK	28

F.3	PTS Beslut strider mot grundläggande processuella rättssäkerhetsgarantier	30
F.3.1	PTS har inte iakttagit det grundlagsfästa kravet i 12 kap. 2 § regeringsformen avseende förvaltningens självständighet	30
F.3.2	PTS har inte fullgjort sin utredningsskyldighet enligt 23 § förvaltningslagen	31
F.3.3	PTS har inte iakttagit principerna om objektivitet och saklighet i 1 kap 9 § regeringsformen respektive objektivitetsprincipen i 5 § 2 st. förvaltningslagen och artikel 3 i ramdirektivet	34
F.3.4	PTS har åsidosatt kommunikationsskyldigheten enligt 25 § förvaltningslagen tolkad i ljuset av Artikel 41.2 i Stadgan respektive Europarådets resolution (77) 31	36
F.3.5	PTS har inte fullgjort sin motiveringsskyldighet enligt 32 § förvaltningslagen	37
F.3.6	Felaktig myndighetsutövning i strid med det EU-rättsliga regelverket	40
F.3.7	PTS Beslut bryter mot rätten till god förvaltning i Artikel 41.1 och 41.2 i Stadgan respektive mot rätten till god administration enligt Europarådets resolution (77) 31, punkterna I, II och IV	41
F.3.7.1	PTS har brutit mot rätten till god förvaltning i artikel 41.1 och 41.2 i Stadgan	41
F.3.7.2	Rätten till god administration enligt Europarådets resolution (77) 31	42
F.3.7.3	PTS har underlåtit att kommunicera till berörda	44
F.3.7.4	De höga straffrättsliknande beviskraven är inte uppfyllda	45
F.3.7.5	PTS har berövat de berörda effektiva rättsmedel genom sin tidsplan	45
F.3.7.6	Det gäller ett mycket högt krav på myndighetens utredning respektive beviskrav vid inskränkningar av näringsverksamhet	45
F.3.8	Delslutsats avseende åsidosättande av de processuella rättssäkerhetsgarantierna	47
F.4	PTS Beslut står i strid med principen om fri rörlighet för varor inom EU	47
F.4.1	Allmänna principer	47
F.4.2	Motiveringen i PTS Beslut	48
F.4.3	PTS Beslut uppfyller inte kriterierna för undantaget enligt artikel 36 FEUF	48
F.4.4	Kriterierna för tillämpning av undantaget för allmän säkerhet enligt artikel 36 FEUF är inte uppfyllda	48

F.4.5	PTS Beslut anger inga konkreta bevis på cybersäkerhetshot.....	49
F.4.6	PTS har inget underlag för påståendet att Kinas kommunistparti inte utövar påverkan i fackföreningen	50
F.4.6.1	Den kinesiska staten kan inte beordra Huawei att spionera	51
F.4.7	Huawei kommer fullt ut kunna fullgöra sina leveransåtaganden till den svenska marknaden trots de amerikanska handelsrestriktionerna	52
F.4.8	PTS beslut uppfyller inte kravet på proportionalitet.....	53
F.4.8.1	(a) PTS Beslut är olämpligt	54
F.4.8.2	(b) PTS Beslut är inte nödvändigt.....	54
F.4.8.3	(c) PTS Beslut kommer att få oproportionerliga konsekvenser	56
F.4.9	Förbudet mot Huawei-utrustning utgör i själva verket en förtäckt handelsbegränsning motiverad av ekonomiska hänsynstaganden	58
F.5	PTS Beslut står i strid med principen om fri rörlighet för arbetstagare och etableringsfriheten.....	59
F.5.1	PTS Beslut begränsar den fria rörligheten för arbetstagare och etableringsfriheten.....	59
F.5.2	De påstådda rättfärdigandena i PTS Beslut.....	62
F.5.3	PTS Beslut når inte upp till de legala kraven enligt undantagen i artiklarna 45(3) och 52(1) FEUF.....	62
F.5.3.1	PTS Beslut redovisar inte några konkreta bevis för cybersäkerhetsrisker	63
F.5.4	PTS Beslut klarar inte proportionalitetstestet.....	63
F.5.4.1	(a) PTS Beslut är olämpligt	63
F.5.4.2	(b) PTS Beslut är onödigt.....	65
F.5.4.3	(c) PTS Beslut kommer att få oproportionerliga konsekvenser	66
F.6	PTS Beslut står i strid med grundläggande fri- och rättigheter	68
F.6.1	PTS Beslut står i strid med skyddet av äganderätten i protokoll 1 artikel 1 EKMR, artikel 17.1 EU-stadgan och 2 kap. 15 § regeringsformen	68
F.7	PTS Beslut är oproportionerligt	70
F.7.1	Brott mot proportionalitetsprincipen	70
F.7.2	Hur skulle PTS ha genomfört proportionalitetsbedömningen?	71
G.	MÅLETS HANDLÄGGNING.....	72
H.	BEVISUPPGIFT	73

A. INLEDNING OCH SAMMANFATTNING

Detta mål rör ett beslut från PTS, som (i) saknar rättslig grund, (ii) strider mot grundläggande mänskliga rättigheter, (iii) strider mot grundläggande EU-rättsliga principer, (iv) strider mot ett flertal förvaltningsrättsliga rättssäkerhetsgarantier och (v) är felaktigt i sak, nämligen PTS beslut daterat den 20 oktober 2020 om godkännande av sökande samt tillkommande villkor i auktion av frekvensbanden 3,5 GHz och 2,3 GHz ("**PTS Beslut**").

Det är centralt att förstå att den gällande rätten på detta område består av EU-lagstiftning i form av Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt ("**FEUF**"), direktiv¹ och en förordning.² Eftersom detta ärende regleras av EU-rätten är Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna ("**EKMR**") tillämplig genom hänvisningen till konventionen i artikel 6.3 i FEUF och artikel 52.3 i EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna ("**EU-stadgan**") där det anges att i den mån som EU-stadgan omfattar rättigheter som motsvarar sådana som garanteras av EKMR ska de ha samma innebörd och räckvidd som i konventionen.

Detta betyder till exempel att den part som påverkas av ett beslut måste garanteras effektiva rättsmedel i form av en rättvis rättegång inför en oberoende domstol.³

PTS Beslut innebär att drakoniska åtgärder vidtas mot ett företag. Åtgärderna utesluter i praktiken Huawei från den svenska marknaden genom att förhindra företaget att tillhandahålla sina nätverksprodukter inom 5G vilket innebär en direkt överträdelse av EU-rätten, EU-stadgan, EKMR, regeringsformen och svensk förvaltningsrätt.

Om PTS Beslut inte upphävs och inte omedelbart blir föremål för inhibition kan det leda till ytterst allvarliga ekonomiska konsekvenser, uppgående till mångmiljardbelopp, inte bara för Huawei och dess kunder, utan även för Sverige i stort. I synnerhet skulle det få en omfattande inverkan på Sveriges tekniksektor, vilken hela den svenska ekonomin blir allt mer beroende av.

¹ Se direktiv 2002/19/EG, direktiv 2002/20/EG, direktiv 2002/21/EG, direktiv 2002/22/EG och direktiv 2003/2426/EG.

² Se artikel 6.1 och 13 EKMR och artikel 47 i EU-stadgan.

³ Se följande mål från Europadomstolen: Kilián mot Tjeckiska republiken, mål nr. 48309/99; Sporrang och Lönnroth mot Sverige, Application nr. 7151/75, 7152/75; Tre Traktörer Aktiebolag mot Sverige (Application nr. 10873/84); Pudas mot Sverige (Application nr. 10426/83); Allan Jacobsson mot Sverige (Nr. 2) 18 February 1998; Håkansson och Stureson mot Sverige (Application nr. 11855/85); Affaire Besseau mot Frankrike (Requête nr. 73893/01), Veeber mot Estonia (No. 1) (Application no. 37571/97) och, särskilt med hänsyn till nationella säkerhetsintressen, Applications nr. 20390/92 & 21322/93 John Tinnelly & Sons Ltd, Patrick och Gerard Tinnelly samt Kevin, Michael, Paddy och Barry McElduff mot Storbritannien.

Om PTS Beslut inte upphävs skulle det innebära att principen om lagstyre (rule of law) kan ifrågasättas i Europa och Sverige.

Den uppskattade irreparabla ekonomiska skada som PTS Beslut orsakar Huawei kommer sannolikt att uppgå till tiotals miljarder kronor. Kostnaderna för bland annat svenska operatörer, konsumenter och den svenska statskassan kan, enligt ekonomiska studier, komma att överstiga 100 miljarder kronor. Än viktigare är att uteslutningen av Huawei från den svenska marknaden kan komma att leda till att lanseringen av det svenska 5G-nätet försenas med minst 1,5 år. Dessa kostnader och förseningar är betydligt allvarigare än de kostnader och förseningar som skulle kunnat ha inträffat om PTS hade utfört en korrekt och grundlig bedömning av behovet att utesluta Huawei från den svenska marknaden. Den irreparabla skada som PTS Beslut orsakar Huawei innebär **att förutsättningarna för att PTS Beslut ska inhiberas och upphävas är uppfyllda.**

Med så omfattande ekonomiska intressen på spel hade det kunnat förväntas att myndigheterna skulle ha utfört noggranna och helomfattande analyser. Dessa skulle i enlighet med gällande regler bygga på noggrann informationsinsamling, omfattande kontakter med berörda aktörer och grundläggande marknadskonsultationer. Så har dock inte skett.

PTS borde som första prioritet ha tillförsäkrat berörda aktörer grundläggande rättigheter och processuella rättigheter för att säkerställa att PTS Beslut skulle uppfylla de höga beviskrav som ställs och att PTS hade uppfyllt alla de regler som garanterar enskilda ett rättvist, icke-diskriminerande, välinformerat och välmotiverat beslut. PTS Beslut som domstolen har infört sig att bedöma innebär raka motsatsen. Framförallt kommer det att framgå, som utvecklas nedan, att PTS Beslut bygger på felaktiga fakta, vilket har lett till den felaktiga slutsatsen att det kan antas föreligga en säkerhetsrisk.

Förvaltningsrätten ställs inför att pröva ett beslut från en myndighet som nyligen har tilldelats omfattande befogenheter som den offentligt i form av sitt remissvar har uttalat att den aldrig önskade erhålla. PTS har vidare utövat sina befogenheter på ett icke rättssäkert sätt. Som framgår av bevisningen har PTS Beslut fattats utan att hänsyn har tagits till den skada det skulle kunna vålla och av en myndighet som inte själv har gjort någon meningsfull eller oberoende analys. PTS har inte konsulterat det berörda företaget, dvs. Huawei, har okritiskt utgått från yttranden från andra myndigheter som uttalat sig i frågor i vilka de saknar kompetens och där myndigheterna har baserat sina åsikter på vad som i bästa fall kan beskrivas som gissningar och antaganden.

Detta mål är därför av yttersta vikt.

I PTS Beslut (i) godkändes sökandena som kan delta i PTS kommande auktion om 5G-licenser i telenätet och (ii) antogs särskilda villkor för utfärdande av 5G-licenser. Dessa särskilda villkor innebär ett totalt förbud för Huawei att sälja sina produkter till svenska telekomoperatörer och en skyldighet för alla leverantörer av nätverkskomponenter att ha närvaro eller anställda i Sverige för försäljning av 5G-nätverksutrustning. Under förevändning att det ska garantera Sveriges nationella säkerhet, anger PTS Beslut att "leverantörerna Huawei eller ZTE inte ska få användas för utbyggnad av 5G i de aktuella frekvensbanden 3,5 GHz och 2,3 GHz."⁴ PTS Beslut innebär ett försäljningsförbud, vilket enligt EU-domstolen är den mest ingripande åtgärd som ett företag kan råka ut för.⁵ Det gäller särskilt i nu aktuellt fall eftersom ungefär [REDACTED] av Huaweis försäljning utgörs av försäljning av nätverksutrustning. Huaweis svenska verksamhet omsatte föregående år, dvs. 2019, 5 miljarder kronor i Sverige.

Huawei har varit aktivt på den svenska marknaden i mer än 20 år och har under denna tid varit en väsentlig del i Sveriges digitalisering. Huawei säljer sina produkter till de största svenska teleoperatörerna såsom Tele2, Telenor (Tele2 och Telenor delar nätverksinfrastruktur genom sitt samägda bolag Net 4 Mobillity AB, N4M), Telia och Hi3G (Tre) som använder produkterna i sina telenät. Till följd av PTS Beslut måste de fyra svenska aktörer som är godkända att delta i auktionen för 5G-nätet respektera:

- (i) ett förbud att köpa produkter från Huawei till det kommande 5G-nätverket;
- (ii) en skyldighet för operatörer att senast 1 januari 2025 avveckla ett stort antal Huawei-produkter ur befintliga 3G och 4G-nätverk; och
- (iii) en skyldighet att ha närvaro och anställda i Sverige senast 2025.

Dessa villkor kan därför likställas med ett totalt förbud för Huawei att inte bara sälja sina produkter till svenska operatörer utan även att sälja tilläggs- och underhållstjänster. PTS Beslut får mycket allvarliga konsekvenser för Huawei som kommer att leda till omfattande skada, vilket framgår närmare i avsnitt E.3.1–E3.3 nedan.

Förbuden kommer även skada konkurrensen, i och med att det till följd av PTS Beslut endast återstår två företag som i teorin skulle kunna leverera nätverksutrustning till svenska mobiloperatörer, nämligen Ericsson och Nokia. Detta kommer i sin tur leda till att konsumenter (både företag och privatpersoner) får betala högre priser för telekommunikationstjänster. Situationen är dock än mer allvarlig

⁴ PTS Beslut s 7 m.

⁵ Mål 34/79, R. mot Henn och Darby [1972] ECR 3795, st. 12-13.

eftersom PTS Beslut innebär att det i praktiken skapas ett monopol i Sverige. Så är fallet eftersom de nuvarande leverantörerna för alla fyra operatörer, Ericsson, Huawei och (i mindre utsträckning) Nokia, är de enda som är närvarande i Sverige.⁶ PTS Beslut skapar därför *de facto* ett monopol för Ericsson att leverera till operatörerna. Även om det antas att PTS Beslut innebär en möjlighet för Nokia att etablera sig på marknaden innebär Ericssons försprång i Sverige att Nokias närvaro kan bli marginell i viss utsträckning under en överskådlig framtid. PTS Beslut kommer således att leda till att konkurrensen i 5G-auktionen drastiskt minskar eftersom operatörerna i praktiken endast har kvar få leverantörer på den svenska marknaden. Detta får följd effekter som kommer att innebära allvarliga förseningar av utrullningen av 5G-nätverket. Detta kommer i sin tur medföra, såsom framgår av en rapport från Oxford Economics, mycket omfattande kostnader för Sverige, för svenska företag, för den offentliga sektorn och för svenska skattebetalare.⁷

Det primära skälet bakom PTS Beslut är, enligt PTS, att "[a]nvändning av produkter från Huawei [...] i centrala funktioner kan skada Sveriges säkerhet."⁸ Denna slutsats är baserad på spekulativa bedömningar från Säkerhetspolisen respektive Försvarsmakten. Dessa bedömningar har endast redovisats i mycket kort sammanfattning i PTS Beslut och PTS har inte gjort någon självständig bedömning i dessa delar.

PTS har genom PTS Beslut infört ett totalt inköpsförbud för svenska telekomoperatörer, vilket för Huaweis del innebär ett försäljningsförbud. Förbudet innebär en allvarlig inskränkning i Huaweis äganderätt och näringsfrihet, som garanteras genom EKMR, EU-stadgan och regeringsformen. PTS Beslut utgör även en överträdelse av de EU-rättsliga principerna om bl.a. fri rörlighet för varor, fri rörlighet för arbetstagare och etableringsfrihet. Slutligen är PTS Beslut diskriminerande i strid med artikel 41 i Stadgan och regeringsformen.

PTS handläggning av beslutet har präglats av ett flertal allvarliga överträdelser av grundläggande rättigheter som skyddas av EKMR, EU-stadgan och regeringsformen, i såväl processuellt som materiellt hänseende.

⁶ Nokia tillhandahåller endast 4G-nätverksutrustning till en operatör i Sverige, Telia.

⁷ Oxford Economics, *Restricting Competition in 5G Network Equipment Throughout Europe*, May 2020, pp. 36

⁸ PTS Beslut s 7 ö.

PTS Beslut strider mot följande **processuella skyldigheter**:

- (i) skyldigheten för myndigheter att agera oberoende i enlighet med 12 kap. 2 § regeringsformen respektive artikel 6 i den Europeiska kodexen för elektronisk kommunikation;⁹
- (ii) utredningsskyldigheten enligt 23 § förvaltningslagen,
- (iii) Kommuniceringsskyldigheten enligt 25 § förvaltningslagen i ljuset av artikel 41.1 i EU-stadgan,
- (iv) skyldigheten att motivera beslut enligt 32 § förvaltningslagen, i ljuset av artikel 41.2 i EU-stadgan och Europarådets Resolution (77) 31,
- (v) skyldigheten att iaktta opartiskhet och saklighet enligt artikel 41 EU-stadgan, 1 kap. 9 § regeringsformen, och 5 § 2 st. förvaltningslagen.

PTS beslut strider vidare mot följande **materiella skyldigheter**:

- (i) den fria rörligheten för varor enligt artikel 34 FEUF, respektive den fria rörligheten för arbetstagare enligt artikel 45 FEUF och etableringsfriheten enligt artikel 49 FEUF,
- (ii) egendomsskyddet enligt protokoll 1 artikel 1 EKMR, artikel 17(1) i EU-Stadgan och 2 kap. 15 § regeringsformen,
- (iii) artikel 52 (1) i den Europeiska kodexen för elektronisk kommunikation begränsar PTS befogenhet att ställa upp villkor inom ramen för en spektrumsauktion på så vis att den kräver att sådana villkor främjar effektiv konkurrens och undviker att snedvrider konkurrensen.

På grund av var och en av dessa överträdelser har PTS åsidosatt grundläggande rättigheter som innebär att PTS Beslut ska upphävas.

PTS har genom PTS Beslut fattat beslut i en fråga som i andra EU:s medlemsländer skulle ha föregåtts av noggranna utredningar och reglerats i lag. PTS har således i praktiken fattat ett beslut som enligt principerna för maktfördelning ligger inom riksdagens ansvarsområde.

Synnerlig brådska – skäl för inhibition föreligger

Genom detta överklagande hemställer Huawei att förvaltningsrätten undanröjer de villkor som förbjuder Huawei att anlitas som leverantör till operatörer som ett led i utvecklingen av 5G-nätet och som ålägger operatörerna att gradvis avveckla Huawei-utrustning före den 1 januari 2025. Eftersom **auktionen avseende 5G-nätet inleds den 10 november 2020** talar starkt brådska skäl liksom den

⁹ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2018/1972 av den 11 december 2018 om inrättande av en europeisk kodex för elektronisk kommunikation ("**Europeisk kodex för elektronisk kommunikation**").

irreparabla skadan för att **förvaltningsrätten omedelbart måste besluta om inhibition** av PTS Beslut. Om förvaltningsrätten inte meddelar inhibition kommer Huawei att **gå miste om sin rätt att få en effektiv rättslig överprövning** av PTS Beslut. Huawei har redan lidit omfattande skada till följd av PTS Beslut eftersom kunder redan har slutat lägga beställningar hos Huawei på grund av beslutet. Huawei kommer vidare, om förvaltningsrätten inte beslutar om inhibition, att lida omfattande skada och förlora all möjlighet att tillhandahålla sina produkter och tjänster. Detta beror på att operatörerna kommer använda sin befintliga 4G-infrastruktur för att bygga 5G-nätverk som inte är fristående från befintlig infrastruktur och i praktiken köps den nya 5G-utrustningen från samma leverantör som tillhandahåller den underliggande 4G-infrastrukturen. Operatörer som idag använder sig av Huaweis 4G-nätverk skulle behöva börja med att ersätta befintlig Huawei-utrustning omedelbart för att inte hamna efter sina konkurrenter som använder sig av andra leverantörer. Det är vanligt att operatörer direkt efter 5G-auktioner påbörjar massiva lanseringsåtgärder. I nuvarande fall kommer det innebära att operatörer avslutar den totala planerade upphandlingen för de kommande 5-10 åren under 5G-ramavtalen med Huawei och ger Huaweis marknadsandel för de följande 5-10 åren till en annan leverantör. Detta medför att Huawei helt exkluderas från omfattande affärsvolymerna från sin befintliga kundbas i Sverige om inhibition inte meddelas. Att exkludera Huawei från den svenska marknaden skulle också orsaka omfattande och irreparabel skada för den svenska ekonomin genom att skada telekomindustrin och i slutänden konsumenterna. I och med att LEK redan innehåller särskilda möjligheter att ställa krav på säkerhet och eftersom något konkret säkerhetshot från Huawei inte ens har gjorts gällande av PTS, utan PTS endast anför en risk för hypotetisk skada, vilket inte är förenligt med EU-domstolens praxis, föreligger inte någon risk för sådana negativa effekter som talar emot att ett intermistiskt förordnande meddelas.

B. YRKANDEN

Som ombud för Huawei får vi härmed överklaga PTS Beslut och framföra följande slutliga yrkanden respektive yrkande om inhibition.

B.1 SLUTLIGA YRKANDEN

Huawei yrkar i första *hand* att Förvaltningsrätten, såvitt avser Huawei, upphäver de villkor, om förbud att använda produkter från leverantörerna Huawei och ZTE, som anges i den tillkommande punkten 28 under beslutspunkt 2 i Beslutet respektive under beslutspunkt 3 i Beslutet (med hänvisning till punkten 28) som har följande lydelse :

[Beslutspunkt 2, punkt 28]

- Nyinstallation och ny implementering av centrala funktioner för radioanvändning i frekvensbandet 3400–3720 MHz får inte genomföras med produkter från leverantörerna Huawei eller ZTE.
- I fall befintlig infrastruktur för centrala funktioner kommer att användas för tillhandahållande av tjänster i de aktuella frekvensbanden ska en avveckling av produkter från Huawei och ZTE vara genomförd senast den 1 januari 2025.

[...]

[Beslutspunkt 3 med hänvisning till punkt 28]

- Tillstånd att använda radiosändare i frekvensbandet 2300–2380 MHz ska förenas med ytterligare villkor om krav som är av betydelse för Sveriges säkerhet, vilka inte har angivits i beslutet att begränsa antalet tillstånd och utfärda allmän inbjudan till ansökan. Villkoren ska utformas på det sätt som anges i punkt 2 ovan, utom så att ”3400–3720 MHz” ska ersättas med ”2300–2380 MHz” i första strecksatsen i villkorspunkt 28.¹⁰

Huawei yrkar i *första hand* att Förvaltningsrätten, såvitt avser Huawei, upphäver de villkor beträffande förbudet mot funktioner och personal baserade utanför Sverige som anges i den tillkommande punkten 30 under beslutspunkt 2 i Beslutet som har följande lydelse:

I den utsträckning centrala funktioner är beroende av personal eller funktioner som är placerade i utlandet ska sådana beroenden avvecklas och, om nödvändigt, ersättas med funktioner eller personal placerade i Sverige. Detta ska vara genomfört senast den 1 januari 2025.”¹¹

¹⁰ Dessa förbud betecknas fortsättningsvis gemensamt ”Förbudet mot Huawei-produkter”.

¹¹ Detta förbud benämns nedan ”Förbudet mot funktioner och personal baserade utanför Sverige”).

Huawei yrkar i *andra hand* att Förvaltningsrätten undanröjer

- (a) (i) Förbudet mot Huawei-produkter och (ii) Förbudet mot funktioner och personal placerade i utlandet, och
- (b) återförvisar (i) Förbudet mot Huawei-produkter (ii) Förbudet mot funktioner och personal placerade i utlandet till PTS.

B.2 Yrkanden om inhibition

Huawei yrkar i *första hand* att Förvaltningsrätten omedelbart förordnar att Beslutet tills vidare inte skall gälla alternativt att det inte får verkställas.

Huawei yrkar i *andra hand* att Förvaltningsrätten omedelbart förordnar att (i) Förbudet mot Huawei-produkter och (ii) Förbudet mot funktioner och personal placerade i utlandet tills vidare inte ska gälla alternativt att det inte får verkställas.

B.3 Sekretessyrkande

Detta överklagande liksom bilagorna innehåller uppgifter om Huaweis affärs- och driftförhållanden i form av den skada Huawei lider, interna överväganden kring marknadsförhållanden m. m. se avsnitt A, stycke 12, punkt 9, punkt 27, avsnitt E.3, punkt 216 respektive Bilaga 7. Uppgifterna utgör affärshemligheter och är högst konfidentiella varför Huawei riskerar att lida omfattande ekonomisk skada om dessa uppgifter lämnas ut till tredje man. Huawei yrkar sekretess för dessa uppgifter i enlighet med 36 kap. 2 § OSL. Huawei kommer inom kort att ge in en icke-konfidentiell version av överklagandet.

B.4 Handläggningsyrkanden

Huawei yrkar att Förvaltningsrätten handlägger målet mycket skyndsamt med förtur.

Huawei yrkar att målet ska avgöras av två lagfarna domare och tre nämndemän.

Huawei hemställer om att förvaltningsrätten handlägger målet skyndsamt och med prioritet.

Huawei begär att förvaltningsrätten, om yrkandet om inhibition kommuniceras med PTS, att PTS föreläggs inkomma med yttrande inom 24 timmar samt att förvaltningsrätten, med anledning av målets extremt brådslande karaktär, inte medger PTS anstånd med att inkomma med sådant yttrande.

C. Det är uppenbart att förvaltningsrätten med omedelbar verkan måste besluta om interimistiska åtgärder, enligt vilka beslutet inte får verkställas, eftersom 5G-auktionen ska inledas redan den 10 november 2020

1. I 28 § förvaltningsprocesslagen ("FPL") regleras domstolars möjlighet att i samband med att ett överklagande prövas, besluta att det överklagade beslutet, om det annars skulle gälla omedelbart, tills vidare inte ska gälla och även i övrigt fatta beslut i saken. Av 28 § FPL följer att domstolar har möjlighet att besluta om inhibition eller i övrigt meddela interimistiska förordnanden hänförliga till det överklagade beslutet. Förutsättningarna för att besluta om inhibition respektive interimistiskt förordnande är:
 - (i) att det är sannolikt att den slutliga talan kommer att bifallas, och
 - (ii) att verkställighetsförbudet är ägnat att förhindra att ett allmänt eller enskilt intresse åsamkas beaktansvärd skada.¹²
2. En förutsättning för beslut om interimistiskt förordnande är att det föreligger en *viss grad av sannolikhet* för att det ursprungliga beslutet kommer att ändras i enlighet med det slutliga yrkandet samt att åtgärden att tillfälligt reversera utfallet av PTS Beslut vidtas för att förhindra en skada *av viss betydelse*.

C.1 Huawei har bevisat att det föreligger tillräcklig grad av sannolikhet för att det ursprungliga beslutet kommer att ändras

3. För att domstolen ska bifalla ett yrkande om interimistisk åtgärd krävs en viss sannolikhet för att det överklagande beslutet slutligen kommer att ändras. Den interimistiska åtgärden korrelerar därmed med det slutliga beslutet.¹³ En preliminär bedömning av sakfrågan måste alltså göras.¹⁴ Om det kan antas att en omedelbar verkställighet av beslutet kan leda till *betydande olägenhet för klaganden*, det vill säga att klaganden riskerar att drabbas av stor skada, *sätts sannolikhetskravet lägre*. Det är då tillräckligt att den framtida utgången av den slutliga prövningen är *oviss*.¹⁵
4. Om verkställigheten av ett beslut, som får omedelbar effekt och sedan upphävs i och med det slutliga beslutet, inte kan reverseras efter den slutliga prövningen, leder det till att klaganden inte kommer att kunna kompenseras fullt ut för förlusten denne har lidit till följd av den felaktiga verkställigheten. Denne har då lidit en

¹² Se exempelvis RÅ 1998 not 93 för en kommentar till rekvisiten.

¹³ Se bl a RÅ 1990 ref 82 och RÅ 2004 not 156.

¹⁴ Se RÅ 1998 not 93.

¹⁵ Se exempelvis RÅ 1990 ref 82 och RÅ 2005 not 161.

irreparabel förlust.¹⁶ Då klaganden riskerar att drabbas av en sådan större skada, finns anledning att *göra en generösare bedömning* av frågan om det finns förutsättningar att bifalla ett interimistiskt yrkande.¹⁷ I Kammarrättens i Stockholm mål nr 1178-17, som avsåg lagen om elektronisk kommunikation ("**LEK**"), beaktade kammarrätten det faktum att det överklagade beslutet grundades på en ny rättsakt från EU. I det nu aktuella målet bör liknande hänsyn tas med beaktande av att PTS Beslut är grundat på ny svensk lagstiftning, som starkt påverkats av EU-rätten, och som rör en sak som ännu inte har prövats i domstol.

C.2 Huawei kommer lida synnerligen omfattande och irreparabel skada

5. Skadebedömningen korrelerar, som visats ovan, med sannolikhetsbedömningen. För bifall till ett interimistiskt yrkande krävs dock även att den klagande når upp till en viss *nivå* av skada.¹⁸ Syftet med möjligheten till interimistiska åtgärder är att, för det fall det är av *stor betydelse* för klaganden att beslutet inte blir gällande, att klaganden kan invänta den slutliga prövningen och undvika onödigt stora effekter av beslutet.¹⁹ *Tiden* det tar från ursprungligt beslut till slutlig prövning är en viktig faktor vid bedömningen av skadans storlek. Om tidsspannet riskerar att medföra risk för ännu större olägenhet för klaganden anses skadenivån *högre*.²⁰

C.3 Det är uppenbart att förvaltningsrätten omedelbart måste meddela beslut om inhibition som innebär att PTS Beslut inte får verkställas

6. Enligt specialbestämmelsen 8 kap. 28 § LEK ska domstol vid prövningen av inhibition av beslut som fattats med stöd av LEK särskilt beakta denna lags syfte. I förevarande mål är LEK:s syften tillgång till (i) säkra och effektiva elektroniska kommunikationer till överkomliga priser, (ii) största möjliga utbyte av urvalet av elektroniska kommunikationer och (iii) största möjliga utbyte av de elektroniska kommunikationstjänsternas pris och kvalitet kan inte förekomma utan en fungerande konkurrens (1 kap. 1 § LEK). Precis som lagen syftar till att stävja konkurrenshämmande åtgärder mot aspirerande marknadsoperatörer ska den således leda till konkurrensfrämjande åtgärder för att utveckla en före detta monopolsituation till en konkurrenskraftig marknad. Allt detta till förmån för konsumenterna, dvs. företag (inklusive offentlig sektor) och privatpersoner.

¹⁶ Prop. 1971:30 s 422.

¹⁷ Se RÅ 1990 ref 82.

¹⁸ Von Essen, Ulrik; Förvaltningsprocesslagen m.m. – en kommentar (2017), s 284.

¹⁹ Se bl a RÅ 1992 ref 82.

²⁰ Se bl a HFD 2011 ref 5.

7. Förutsättningarna för att domstolen ska meddela inhibition i enlighet med 28 § förvaltningsprocesslagen är uppfyllda.
8. För det första föreligger en tillräckligt hög grad av sannolikhet för att Huawei's överklagande kommer att bifallas i enlighet med vad som anges i detta överklagande. I enlighet med vad som kommer att framgå nedan saknar PTS Beslut laga grund och strider mot en rad grundläggande rättigheter, EU-rätten, regeringsformen och förvaltningslagen. Därutöver är PTS Beslut fel i sak som utvecklas ovan.
9. För det andra är kravet avseende betydande och irreparabel ekonomisk skada och goodwill-skada för Huawei uppfyllt. Som anges nedan avsnitt E.3.1 uppgår Huawei's beräkningsbara skada till drygt [REDACTED]. Utöver detta tillkommer icke beräkningsbar och irreparabel goodwill-skada uppgående till miljarder kronor. Slutligen tillkommer (i) en samhällsskada om mellan ca 24 och 108 miljarder kronor (se nedan avsnitt E.3.2) respektive en skada för svenska operatörerna som likaså uppgår till minst 10 miljarder kronor (se nedan avsnitt E.3.3).
10. **Extrem skyndsamhet måste iakttas för att Huawei inte ska lida rättsförlust.** För det fall 5G-auktionen, som startar den 10 november 2020, genomförs med det aktuella villkoret riskerar ändamålet med förvaltningsrättens prövning av överklagandet att förfalla och Huawei riskerar att i praktiken bli helt utestängd från den svenska marknaden under överskådlig framtid, jfr. tillståndens giltighetstid om 25 år. Därtill finns inga möjligheter att ändra eller återkalla förbudet innan 2045. Skadan är således irreparabel.
11. I och med att LEK redan innehåller särskilda möjligheter att ställa krav på säkerhet och eftersom något konkret säkerhetshot från Huawei inte ens har gjorts gällande av PTS, utan PTS endast anfört en risk för hypotetisk skada, vilket inte är förenligt med EU-domstolens praxis, föreligger inte någon risk för sådana negativa effekter som talar emot att ett interimistiskt förordnande meddelas. Tvärtom skulle ett sådant interimistiskt förordnande istället medföra kostnadsbesparingar för samhället i form av att konkurrensen för 5G-nätet garanteras – vilket är själva syftet med LEK – vilket leder till lägre priser och ytterligare innovation, till förmån för både företag, offentliga aktörer och konsumenterna. Och det faktum att auktionen skjuts upp till följd av inhibition av PTS Beslut innebär en väsentligt mindre skada än den skada en auktionen med tillämpning av villkoren i PTS Beslut innebär.

D. RÄTTSLIGA GRUNDER FÖR ÖVERKLAGANDET**D.1 PTS Beslut strider mot grundläggande processuella principer.**

12. PTS har inte följt det grundlagsfästa kravet enligt 12 kap. 2 § i regeringsformen avseende förvaltningens självständighet.
13. PTS har inte efterlevt principen om objektivitet och saklighet enligt artikel 41 EU-stadgan, 1 kap. 9 § regeringsformen och principen om objektivitet enligt 5 § 2 st. förvaltningslagen och artikel 3 i Ramdirektivet.
14. PTS har inte fullgjort sin utredningsskyldighet enligt 23 § förvaltningslagen, har fattat beslut utanför ramen för sin behörighet enligt 3 kap 11 § LEK, har bedrivit felaktig myndighetsutövning och som en konsekvens därav brutit mot det EU-rättsliga regulatoriska ramverket.
15. PTS har inte iakttagit kommunikeringsskyldigheten enligt 25 § förvaltningslagen tolkad i ljuset av artikel 41.2 i EU-stadgan och Europarådets resolution (77) 31,
16. PTS har inte heller fullgjort skyldigheten att motivera beslut enligt 32 § förvaltningslagen, tolkad i ljuset av artikel 41.2 i EU-stadgan och Europarådets Resolution (77) 31,
17. PTS Beslut innebär en överträdelse av principen om god förvaltning i artikel 41.1 och 41.2 i stadgan och principen om god förvaltning i Europarådets resolution (77) 31.

D.2 PTS Beslut är materiellt felaktigt

18. PTS Beslut strider mot artikel 34 FEUF eftersom det innebär ett förbud mot användningen av Huaweis utrustning i Sverige. PTS har inte fullgjort bevisbördan att dess beslut är proportionerligt och beslutet kan därför inte rättfärdigas på grundval av artikel 36 i EUF-fördraget.
19. PTS Beslut strider mot den fria rörligheten för arbetstagare och etableringsfriheten inom EU eftersom PTS Beslut begränsar den fria rörligheten av arbetstagare och etableringsfriheten och kraven för undantag enligt Artiklarna 45(3) och 52(1) FEUF inte är uppfyllda.
20. PTS Beslut strider mot egendomsskyddet i protokoll 1 art. 1 till EKMR, art. 17.1 i EU-stadgan och 2 kap. 15 § regeringsformen.
21. PTS beslut strider mot näringsfriheten enligt artikel 16 i EU-stadgan och 2 kap 17 § regeringsformen.
22. PTS Beslut är inte proportionerligt enligt LEK, 5 § förvaltningslagen, regeringsformen, EKMR och EU-stadgan.

D.3 Yrkande om inhibition

23. Det är uppenbart att förvaltningsrätten utan dröjsmål måste besluta om inhibition på så sätt att PTS Beslut inte får verkställas, eftersom 5G-auktionen är planerad att genomföras redan den 10 november 2020. Huawei riskerar enorm ekonomisk skada och goodwill-skada och det saknas tungt vägande motstående intressen.

E. SAKOMSTÄNDIGHETER

E.1 Om Huawei

24. Huawei Technologies Sweden AB är ett helägt dotterbolag till Huawei Technologies Cooperatief U.A., Nederländerna. Huawei Investment & Holding Co., Ltd., med säte i Kina, är moderbolaget för hela Huawei-koncernen. Huawei har omfattande verksamhet vad gäller forskning och utveckling, tillverkning, sammanställning av produkter och leveranser av tjänster från olika länder inom EU.
25. Huawei har under 20 års tid varit en drivande kraft bakom den svenska digitaliseringen. Företaget är en stor leverantör i Sverige inom fast och mobil teleinfrastruktur och är även verksamt inom företags- och konsumentmarknaderna genom försäljning av smarta telefoner, bärbara datorer och snabbt mobilt bredband. Huawei har även flera nätdriftsavtal med mycket hög kundnöjdhet och tillförlitlighet bland både operatörer och slutkunder i hela Sverige. Idag har företaget pågående projekt med alla större operatörer på den svenska marknaden, nämligen Telia, Telenor, Tele2 och Hi3G.
26. En av Huaweis huvudsakliga verksamheter är nätverksinfrastrukturrelaterad. Idag karaktäriseras marknaden för infrastruktur på telekomsidan av tre aktörers närvaro: Ericsson, Huawei och, i mindre utsträckning, Nokia. Fyra operatörer är behöriga att delta i auktionen av 5G-spektrat i Sverige. Å ena sidan är två av operatörerna är statligt ägda (Telia och Teracom)²¹ och kommer inte använda någon 5G-utrustning från Huawei eller ZTE – deras leverantör är Ericsson.²² Å andra sidan är de två andra operatörerna privatägda (Hi3G och Net4Mobility). Hi3G förväntas besluta sig för att använda sig av sina nuvarande 4G-leverantörer, Huawei och Ericsson, för att tillhandahålla 5G-nätverkstjänster och Net4Mobility förväntas välja Huawei som en av sina största leverantörer. Eftersom det är branschstandard att det tar mer än ett år för en operatör att introducera en ny leverantör av utrustning kommer förbudet mot Huawei gynna Ericsson som kommer att bli den

²¹ Telia Sverige AB är en del av Telia Company-koncernen. Den 31 mars 2020 ägde den svenska staten 39,5 % av aktierna i Telia Company och resterande ägande är spritt globalt mellan institutioner, bolag och privata investerare.

²² För Telia, se <https://www.ericsson.com/en/press-releases/2020/10/telia-and-ericsson-continue-to-transform-nordics-and-baltics-with-exclusive-5g-alliance>. For Teracom, see <https://enterpriseiotinsights.com/20200319/channels/news/teracom-recruits-ericsson-for-lte-5g-rollout-in-sweden>.

största (om inte enda) leverantören av 5G-nätverksutrustning till operatörer i Sverige.

27. Huawei's **omsättning i Sverige under 2019 var ca 5 miljarder kronor.** [REDACTED] av dessa intäkter är hänförliga till bolagets verksamhet avseende nätverksutrustning (resterande intäkter är hänförliga till bland annat försäljning av mobiltelefoner, surfplattor och företagsprodukter).
28. Huawei har en lång historia av att investera i Sverige. Dess starka svenska position framgår av dess långvariga engagemang och Huawei har på ett viktigt sätt bidragit till framgången för en innovativ och framgångsrik svensk digital ekonomi. År 2000 etablerade Huawei sitt första forsknings- och utvecklingscenter i Europa, i Kista utanför Stockholm, vilket sedan följdes av ett forsknings- och utvecklingscenter i Göteborg och ett i Lund. Bolaget **sysselsätter för närvarande mer än 600 personer i Sverige**, varav mer än hälften arbetar inom med forskning och utveckling.
29. Huawei investerar ytterligare omfattande resurser i forskning och utveckling. Forskning och utveckling bedrivs på tre platser i Sverige: Kista, Göteborg och Lund. Under åren 2016–2019 investerade Huawei mer än 3,7 miljarder kronor i sin svenska forsknings- och utvecklingsverksamhet. Trots utbrottet av Covid-19 uppgår **den budgeterade summan för forskning och utveckling till 1,2 miljarder kronor för 2020**. Omfattande resurser har självklart investerats för kommande leveranser av 5G-nätet för att fortsätta kunna bidra till att Sverige bibehåller sin ledande position inom digitalisering.
30. Som ett informations- och kommunikationsföretag är cybersäkerhet och skyddet för personuppgifter är Huaweis högsta prioriteringar. Viktigt att påpeka är att Huawei inte har haft en enda säkerhetsincident under hela sin 20-åriga närvaro i Sverige.
31. Ytterligare detaljer om Huaweis omfattade närvaro och stora investeringar i Sverige följer av stycke E.3.1 nedan.
32. Huawei har gjort betydande investeringar i Sverige och i Europa och har då förlitat sig på de grundläggande principerna i svensk lagstiftning och EU-lagstiftning. Huawei kommer av princip att invända mot alla regler som försöker utesluta Huawei från marknaden på grund av dess kinesiska ursprung, eftersom Huawei har en 20 år lång historia i Europa utan en enda större säkerhetsincident.
33. Sverige är nu den första medlemsstat inom EU som vidtar förbud mot Huawei.

E.2 PTS Beslut och auktionen för 5G-licenser som är tänkt att starta den 10 november 2020

34. PTS Beslut innebär dels godkännande av de fyra operatörer som tillåts delta i auktionen för 5G-licenser som kommer att äga rum i mycket snar närtid (planerad start den 10 november 2020), dels mycket ingripande villkor för operatörerna, inkluderande Förbudet mot Huawei-produkter och Förbudet mot funktioner och personal baserade utanför Sverige.
35. Bakgrunden till PTS Beslut är att PTS den 17 april 2020 bjöd in teleoperatörerna till auktioner i 3,5 GHz- och 2,3 GHz-banden (dvs. för det kommande 5G-nätet).²³ Operatörernas ansökningar skulle ges in till PTS senast den 30 juni 2020.²⁴ Inbjudan hade föregåtts av samråd med operatörerna och sådana samråd fortsatte även med operatörerna efter att inbjudan hade publicerats.
36. PTS angav i pressmeddelandet till inbjudan att "PTS ambition är att tilldelningen ska bidra till en fortsatt god konkurrenssituation." Det angavs vidare i inbjudan att "eftersom 5G-utbyggnaden är en viktig del i digitaliseringen av Sverige, vilket sätter fokus på vikten av hög säkerhet, skulle en förhandsprövning av sökande ske i samråd med Säkerhetspolisen och Försvarsmakten inför auktionerna. Enligt tillståndsvillkoren ska tillståndshavaren även vidta de tekniska och organisatoriska åtgärder som krävs för att säkerställa att radioanvändningen enligt tillståndet inte orsakar skada för Sveriges säkerhet."²⁵ Dessutom måste alla leverantörer av nätverksutrustning ha närvaro och anställda baserade i Sverige.
37. Enligt PTS Beslut har fyra operatörer kvalificerat sig och tillåts delta i auktionen. Som angivits ovan är dessa operatörer i praktiken förbjudna att använda utrustning eller tjänster från Huawei för 5G och befintlig utrustning och tjänster som används från Huawei för de nuvarande 3G- och 4G-näten måste avvecklas senast den 1 januari 2025.
38. PTS bekräftar den strukturella effekten av åtgärderna eftersom PTS anger att det är väsentligt att operatörerna ska kunna lämna konkurrenskraftiga bud i auktionen eftersom tillstånden gäller för de kommande 25 åren.²⁶

²³ PTS Beslut av den 17 april 2020, ärende nr 18-8496 (bilaga 1), tillgängligt på <https://www.pts.se/globalassets/startpage/dokument/legala-dokument/beslut/2020/radio/auktionsinbjudan-35-23/bilaga-1---allman-inbjudan.pdf> (Bilaga 1).

²⁴ Se <https://www.pts.se/sv/nyheter/pressmeddelanden/2020/pts-bjuder-in-till-auktion-av-5g-frekvenser/>

²⁵ Se <https://www.pts.se/sv/nyheter/pressmeddelanden/2020/pts-bjuder-in-till-auktion-av-5g-frekvenser/>

²⁶ Se punkten 2.2. i PTS allmänna inbjudan, <https://www.pts.se/globalassets/startpage/dokument/legala-dokument/beslut/2020/radio/auktionsinbjudan-35-23/bilaga-1---allman-inbjudan.pdf>.

39. PTS Beslut antogs i enlighet med den nyligen ändrade LEK.²⁷ Från och med den 1 januari 2020 är PTS skyldig att ta hänsyn till potentiell skada på Sveriges säkerhet orsakad av användning av radiofrekvenser vid beviljande av spektrumlicens.²⁸ För att göra det har PTS en skyldighet att samråda med Försvarsmakten och Säkerhetspolisen för att avgöra om tilldelningen av licenser kan skada Sveriges säkerhet och, vid behov, avgöra vilka ytterligare villkor som bör införas för att undvika sådan skada.²⁹
40. Samrådet som ägde rum var dock rent formellt. Den påstådda riskbedömningen som gjordes av Säkerhetspolisen och Försvarsmakten förlitade sig mest på svaren från auktionsdeltagarna i enlighet med bilaga F i PTS inbjudan.³⁰ Sökandena lämnade in dokumentation som t.ex. beskrev den planerade systemarkitekturen, deras huvudsakliga leverantörer och underleverantörer samt tillhandahöll detaljer om specifika krav för säkerhets- och övervakningsåtgärder. Denna dokumentation förefaller inte ha publicerats.
41. Bilaga 1 till PTS Beslut anger **de 16 vägledande principer** som Försvarsmakten och Säkerhetspolisen hade att ta hänsyn till vid bedömningen av svaren på Bilaga F.³¹ Om sökandena efterföljer dessa principer skulle det betraktas som en garanti för Sveriges säkerhet.³² Principerna avser främst tekniska krav och procedurkrav samt transparens, kontroll och övergripande säkerhetsaspekter. Den sjätte principen föreskriver särskilt att **operatörens nätverk ska "utformas så att styrning eller manipulering från utlandet förhindras"**.
42. Dessutom föreskrivs i Bilaga 1 till PTS Beslut att bedömningen också måste ta hänsyn till EU:s samverkansinsatser i form av **EU:s verktygslådan för 5G (Eng: "5G EU Toolbox")**.³³ De slutsatser i 5G EU Toolbox som PTS valde att begränsa sig till var vinklade och utgjorde inte en adekvat beskrivning av innehållet EU:s verktygslådan för 5G. Försvarsmakten och Säkerhetspolisen ombads särskilt att fokusera på följande begränsade aspekter ur 5G EU Toolbox:
- (i) Koppling till ägande men också andra förbindelser, till regeringar eller myndigheter i tredje land (länder utanför EU).

²⁷ Lag (2003:389) om elektronisk kommunikation (LEK).

²⁸ 3 kap. 6 §, p. 7 LEK.

²⁹ 12 a § förordning (2003:396) om elektronisk kommunikation.

³⁰ Bilaga F – Frågor för bedömning om radioanvändningen enligt tillståndsansökan kan antas komma att orsaka skada för Sveriges säkerhet.

³¹ Bilaga 1 till PTS Beslut - Inriktning för samråd med Post- och telestyrelsen (PTS) inför tilldelning av frekvenstillstånd (23 april 2020) (Bilaga 4)

³² Bilaga 2 till PTS Beslut - Förtydliganden i fråga om förhandsprövning inför auktion av tillstånd att använda radiosändare i 3,5 GHz- och 2,3 GHz-bandet (26 maj 2020). (Bilaga 5)

³³ Cybersäkerhet för 5G-nätverk - EU:s verktygslåda för riskreducerande åtgärder, 29 januari 2020. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/nis-cooperation-group>. (Bilaga 9).

- (ii) Tredjelandslagstiftning, särskilt i fall där juridiska eller demokratiska principer saknas eller där inga säkerhets- eller dataskyddsavtal kan tillämpas.
- (iii) Kopplingar till aggressiva länder eller organisationer som bedriver cyberoperationer eller andra antagonistiska aktiviteter mot Sverige.
- (iv) Andra möjligheter för tredje land att utöva påtryckningar, inbegripet i förhållande till produktionstillgångars geografiska läge.
- (v) Leverantörens förmåga att säkerställa leverans av kritiska produkter.

43. Huawei understryker att omfattningen av 5G EU Toolbox är mycket vidare och mer specifikt kräver en effektiv konsekvensbedömning samt betydande tillit till befintliga standarder för att säkerställa nätverkssäkerhetskontroll av mobiltelefonoperatörer. Ingen av dessa faktorer beaktades av PTS vid antagandet av PTS Beslut. PTS har istället godtyckligt identifierat vissa aspekter av 5G EU Toolbox som isolerat skulle kunna anses motivera PTS förutbestämda mål att exkludera Huawei-produkter.

E.3 Omfattande och irreparabla skador för Huawei till följd av beslutet

- 44. Om PTS Beslut upprätthålls står omfattande ekonomiska och samhällseliga värden på spel för Huawei.
- 45. Villkoren i PTS Beslut skulle inte bara ha en **dramatisk effekt på Huawei**, dess verksamhet och dess anställda (i Sverige, Europa och globalt). Det skulle ha en djupgående effekt även på bolagets svenska **mobilmätverksoperatörer**, dess **af-färspartners**, dess **leverantörer och i slutändan svenska konsumenter**.
- 46. Det är centralt att notera att PTS Beslut skulle orsaka stor skada för den svenska ekonomin som helhet genom ökade kostnader, minskad innovation, en fullständig eliminering av konkurrensen i 5G-nätverksutrustningen och en väsentlig fördröjning av lanseringen av 5G.
- 47. Dessa viktiga intressen har nu äventyrats av PTS Beslut som är föremål för detta överklagande.

E.3.1 Dramatiska negativa ekonomiska effekter för Huawei

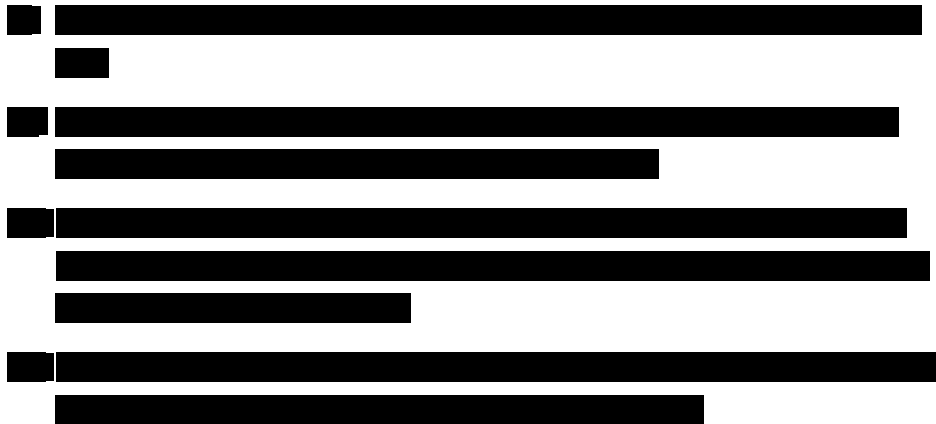
- 48. Om förvaltningsrätten inte häver PTS Beslut kommer Huawei lida enorm skada.

■ [REDACTED]

■ [REDACTED]

■ [REDACTED]

■ [REDACTED]



51. Eftersom PTS Beslut hänvisar till en period om 25 år, **skulle de totala beräknade intäktsförlusterna vara betydligt större** eftersom den beräknade intäktsförlusten endast avser en femtedel av licensens varaktighet.
52. Den **goodwillskada** (på Huaweis varumärken, företagsnamn etc.) som PTS Beslut skulle orsaka är betydande och utgör **irreparabel skada**. Detta påverkar inte bara Huaweis verksamhet för nätverksutrustning utan också dess konsumentinriktade verksamhet som troligtvis skulle lida goodwillskada , förlust av konsumentförtroende och allvarlig ekonomisk skada.

E.3.2 *Dramatiska negativa ekonomiska effekter på Sveriges ekonomi*

53. De indirekta effekterna på kunder, leverantörer, den svenska statskassan och landets digitala utveckling skulle vara ännu mer omfattande.
54. Huaweis ekonomiska bidrag till Sverige är mycket omfattande.
55. En rapport framtagen av Avance Attorneys uppskattar att den direkta ekonomiska effekten på Sverige ekonomi (för utbyte av produkter) uppgår till 9,7 miljarder kronor (932,1 miljoner euro, the "mid-point estimate" i rapporten); med andra 2 058,78 kronor (197,55 euro) per hushåll i Sverige. I rapporten betonas att uppskattningen är konservativ och att det enbart är från en tiondel till en tredjedel av den totala kostnaden, om även indirekta kostnader räknas in. Rapporterna från Assembly, GSMA Intelligence och Oxford Economics anger att, med tillägg av de indirekta kostnader, uppgår den totala ekonomiska skadan till åtminstone 24,1 miljarder kronor (2,3 miljarder euro) och upp till 108,1 miljarder kronor (10,4 miljarder euro). Även de högre kostnadsuppskattningarna är exklusive ett flertal kostnadsobjekt, såsom diskuteras i Avance-rapporten, och baserat på de centrala scenarion som framgår i de tidigare nämnda rapporterna. De faktiska skada för Sverige ekonomi kan därför väl komma att överstiga 108,1 miljarder kronor.

56. Enligt en nyligen genomförd undersökning av Oxford Economics (*"The Economic Impact of Huawei in Sweden"*),³⁴ har bolaget köpt **produkter och tjänster** i Sverige till ett värde överstigande **8.4 miljarder kronor** (802 miljoner euro) åren 2014–2018. Rapporten uppskattar att bolaget under samma tidsperiod **bidrog med 10 miljarder kronor (961 miljoner euro) i skatteintäkter, bidrog till i 3 400 arbetstillfällen (genomsnittlig årlig total sysselsättning)** i landet och att dess **bidrag till Sveriges BNP var 20 miljarder kronor (396 miljoner euro per år över en femårsperiod)**.
57. Det är tydligt att Förbudet mot Huawei-produkter och Förbudet mot funktioner och personal baserade utanför Sverige, som anges i PTS Beslut, skulle **äventyra enorma ekonomiska värden och ett stort antal anställningstillfällen i Sverige**.
58. Den mest betydande effekten för den svenska ekonomin orsakas av den negativa finansiella situationen och förseningar med att göra 5G tillgängligt i Sverige. Sverige anses för närvarande vara ett ledande land inom EU vad gäller digitalisering. Sverige har länge varit i framkant i utvecklingen av mobila nätverk genom införande av olika tekniker (från 2G till 4G) och samma trend förklarar Sveriges ambitiösa fokus på 5G och målsättning att bli en tidig användare av 5G i Europa.³⁵ 5G är, mer specifikt, grunden **för framtida internetinnovation och omfattar teknologi och anslutning som kommer skapa inkomster, arbetstillfällen och andra möjligheter i Sverige**.
59. Eventuella förseningar, eller kostnadsökningar, för Sveriges 5G-utbyggnad skulle (t.ex. p.g.a. en begränsning av konkurrensen inom nätverksutrustning) **orsaka stor skada på den svenska digitala ekonomin**. Om PTS Beslut skulle upprätthållas, bedömer Huawei att **Sveriges lansering av 5G skulle försenas med minst 1,5 år, möjligen upp till tre år**.³⁶
60. Det skulle också orsaka kraftiga kostnader för svenska mobilnätverksoperatörer. Enligt en ekonomisk rapport från Avance Attorneys³⁷ beräknas att **kostnaden för utfasningen av viss Huawei utrustning** från existerande nätverksinfrastruktur (som krävs enligt PTS Beslut) skulle kunna kosta de aktuella operatörerna nära **10 miljarder kronor**. Samma bevisning som granskas i rapporten anger **ökade**

³⁴ Rapporten finns tillgänglig på <https://www.oxfordeconomics.com/publication/open/323138> (Exhibit 2).

³⁵ Sverige är en digital ledare och rankas som tvåa av de tidigare 28 EU-medlemsstaterna i Europeiska unionen (EU). Europeiska kommissionen har övervakat medlemsstaternas digitala framsteg genom rapporterna om digital ekonomi och samhällsindex ("the Digital Economy and Society Index" "DESI") sedan 2014. Den senaste rapporten finns tillgänglig här: : <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/scoreboard/sweden>. (Bilaga 6).

³⁶ 1,5 år i enlighet med GSMA:s rapport "Economic impact assessment of 5G supply chain restrictions in the EU" <https://d110erj175o600.cloudfront.net/wp-content/uploads/2019/10/GSMA-report-Cost-of-ban.pdf>. En möjlig försening på tre år framgår av Assembly:s rapport för Mobile UK: The impact on the UK of a restriction on Huawei in the telecoms supply chain, April 2019.

³⁷ Ekonomisk rapport från Avance Attorneys, *The economic cost of banning Huawei from the Swedish 5G infrastructure*, 28 oktober 2020. (Bilaga 7)

kostnader för lanseringen till åtminstone 6 miljarder kronor. Därutöver beräknas **kostnaden för förseningar till följd av senarelagd spridning av 5G-distributionen till minst 10 miljarder kronor.**

61. Därutöver kommer, genom att en av de tre existerande 5G-leverantörerna av nätverksutrustning (Huawei, Ericsson och Nokia) försvinner från den svenska marknaden, kommer ett förbud mot Huawei, baserat på den nuvarande leveransstrukturen på den svenska marknaden, att leda till i en potentiell monopolställning till förmån för Ericsson. Även om det skulle antas att Huaweis uteslutning från marknaden skulle skapa en möjlighet för Nokia att växa, är faktumet att Nokia endast tillhandahåller 4G-nätverksutrustning till Telia som redan har meddelat att de enbart kommer att förlita sig på Ericssons nätverksutrustning för 5G-tjänster. Det är även standard för branschen att det tar mer än ett år för operatörer att introducera en ny leverantör av nätverksutrustning och att operatörer därför föredrar att använda sig av en befintlig leverantör av 4G-utrustning även för 5G-produkter. Det står därför klart att Ericsson kommer att bli operatörernas förstahandsval för 5G-utrustning i Sverige. Således kommer Huawei uteslutning från marknaden oundvikligen leda till betydande prishöjningar för nätverksteknik och tillhörande tjänster för operatörer. Dessa prishöjningar skulle i slutändan överföras till konsumenterna och företag, och Huaweis uppskattningar som tyder på att **användaravgifterna kan öka med upp till 20 %.**

62. Den ekonomiska rapporten från Oxford Economics anger en total kostnad för den svenska ekonomin på mellan 24,1 och 108,1 miljarder kronor.

E.3.3 *Dramatiska negativa ekonomiska effekter för svenska operatörer*

63. Den omfattande skadan för operatörerna och den svenska marknaden pga. PTS Beslut styrks bl.a. av en artikel i Dagens Nyheter³⁸ den 29 oktober 2020.
64. Artikelns hänvisar till att operatören Hi3G ("Tre") lider 3-5 miljarder kronor i förlust när Huawei förbjuds från det svenska 5G-nätet. Hi3G:s VD Haval van Drumpt är kritisk till situationen:

"Vi får slänga ut fullt funktionella prylar och köpa nytt. Det här förse-
nar utrullningen, konkurrensen snedvrids och någon kommer att få
betala."

Vad betyder det ekonomiskt?

"Det handlar om stora pengar, vi talar om 3-5 miljarder. Vi har sedan
tidigare använt Ericsson, Nokia och Huawei - nu faller en leverantör
bort. Det här gynnar inte telekomsverige, det snedvrider

³⁸ Artikelns finns tillgänglig på <https://www.dn.se/ekonomi/tre-drabbas-av-miljardkostnader-nar-huawei-slang-ut/> (Bilaga 8).

konkurrensen och drabbar i slutändan konsumenterna. Nu måste vi dra i handbromsen, slänga allt och bygga nytt. Utrullningen blir förse- nad.”

F. UTVECKLING AV TALAN

F.1 Huawei har talerätt

F.1.1 PTS Beslut är överklagbart

65. Det kan inledningsvis noteras att PTS Beslut är överklagbart i och med att det har en allvarlig påverkan på Huaweis verksamhet i kraft av Förbudet mot Huawei-produkter och Förbudet mot funktioner och personal placerade i utlandet. Detta följer direkt av 8 kap. 19 § LEK samt artikel 6 i EKMR om rätt till domstolsprövning och artikel 47 i EU-stadgan om rätten till ett effektivt rättsmedel. Denna rättighet följer även av rättspraxis från Högsta förvaltningsdomstolen. Von Essen m.fl. (s. 271) skriver följande angående RÅ 2004 ref. 16 (olivoljemålet) i vilket mål dokumentet i fråga inte ens benämndes som ett beslut utan bestod av *bland annat* ett pressmeddelande och andra informativa åtgärder från Livsmedelsverket:

”I målet klargörs således dels att beslut som har faktiska effekter är överklagbara, dels att myndigheterna inte får styra enskilda genom uttalanden som kanske saknar rättsliga verkningar men som i realiteten är lika effektiva som ett föreläggande eller förbud.”

Högsta förvaltningsdomstolen konstaterade att myndigheten hade agerat utanför sin behörighet och upphävde beslutet.

66. Det följer också av Högsta förvaltningsdomstolens dom i HFD 2013 ref. 74 angående ett beslut av Finansinspektionen avseende en person som inte ansågs lämplig att ingå i styrelsen för ett investmentbolag. Beslutet var riktat mot investmentbolaget men personen som befanns olämplig ansågs ha partsställning.³⁹
67. Enligt såväl svensk förvaltningsrätt som EU-rätt är PTS Beslut ett överklagbart beslut och Huawei har talerätt i förhållande till PTS Beslut.

F.1.2 Talerätt enligt 8 kap 19 a § LEK

68. Som en allmän princip gäller enligt svensk rätt att enskilda som påverkas negativt av ett myndighetsbeslut har talerätt mot ett sådant beslut. Det följer av 8 kap. 19 a § LEK att “[b]eslut enligt denna lag får överklagas av den som är part i ärendet,

³⁹ Se Högsta förvaltningsdomstolens domar i målen RÅ 2004 ref 16, RÅ 1996, ref. 43, RÅ 1997 ref. 74, RÅ 2004 ref 8 och HFD 2015 ref 79. Se även von Essen m.fl., Förvaltningsrättens grunder, 2020, s. 269 f.

om beslutet har gått parten emot, och även av annan vars rättigheter påverkas negativt av beslutet” (vår understrykning).

69. Av 8 kap. 19 a § LEK framgår att beslut enligt LEK lag får överklagas av den som är part i ärendet, om beslutet har gått parten emot, och även av annan vars rättigheter påverkas negativt av beslutet. I förarbetena till 8 kap. 19 a § (prop. 2008/09:159 s. 22) uttalas bl.a. följande.

”Bestämmelsens andra led ansluter nära till EG-domstolens uttalanden i en dom av den 21 februari 2008 i mål C-426/05, Tele2 Telecommunications GmbH mot Telecom-Control-Kommission, REG 2008 1-658. Den utvidgade rätten att överklaga beslut omfattar alla beslut som kan fattas med stöd av lagen och som negativt påverkar den klagandes rättigheter. [...] Varje beslut kan dock inte anses ha sådana effekter att påverkansrekvisitet är uppfyllt för den som vill överklaga. Det måste göras en bedömning från fall till fall om så är fallet. (...) Det får överlåtas till rättstillämpningen att fastställa den närmare avgränsningen av bestämmelsens tillämpningsområde. En direktivkonform tolkning måste därvid göras. Vid prövningen måste alltså såväl artikel 4.1 i ramdirektivet som EG-domstolens praxis i anslutning till artikeln beaktas (vår understrykning).”
70. Lagstiftaren har således uttryckligen angivit att en bedömning i det enskilda fallet alltid ska göras gällande klagandens talerätt, i synnerhet utifrån det EU-rättsliga regulatoriska regelverket för elektronisk kommunikation.
71. För det andra, genom LEK implementeras Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (ramdirektiv) (nedan ”**Ramdirektivet**”).
72. Av EU-domstolens dom, som citerats i förarbetena, i mål nr C-426/05, Telecommunications GmbH mot Telecom-Control-Kommission, REG 2008 1-658 (punkten 32–33) följer vidare att ” att skyldigheten att säkerställa ett effektivt domstolskydd enligt artikel 4 i ramdirektivet även skall tillämpas vad beträffar användare och företag *som kan ha rättigheter enligt gemenskapsrätten, exempelvis enligt direktiv som rör telekommunikationer, och vars rättigheter påverkas av ett beslut fattat av en nationell regleringsmyndighet.*” Särskilt anges att tredje man kan ha talerätt när ”*deras rättigheter kan anses påverkas av ett beslut fattat av en nationell regleringsmyndighet, när beslutet inte är riktat till dem, vilket i så fall leder till att de har rätt att överklaga för att på så sätt få till en domstolsprövning av detta beslut.*”
73. Det är uppenbart att leverantörer av utrustning, som Huawei, är direkt påverkade av konkurrensvillkoren för uppförandet av infrastrukturen för elektronisk kommunikation och de specifika villkor som uppställs för elektroniska

kommunikationstjänster. Leverantörer av utrustning är därmed till samma grad skyddade av rätten till ett effektivt domstolskydd enligt artikel 4 i ramdirektivet.

74. Mot denna bakgrund har Huawei rätt att överklaga PTS Beslutet enligt LEK.
- F.1.3 *Huawei har talerätt enligt 42 § förvaltningslagen jämförd med artikel 6.1 Europa-konventionen och artikel 47 i EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna*
75. Enligt 42 § förvaltningsprocesslagen följer att "[e]tt beslut får överklagas av den som beslutet angår, om det har gått honom eller henne emot." Av 3 § i den tidigare gällande förvaltningslagen angavs att "om en annan lag eller en förordning innehåller någon bestämmelse som avviker från denna lag, gäller den bestämmelsen. *Bestämmelserna om överklagande i denna lag tillämpas dock alltid om det behövs för att tillgodose rätten till domstolsprövning av civila rättigheter eller skyldigheter* enligt artikel 6.1 i den europeiska konventionen den 4 november 1950 om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna." Denna bestämmelse utmönstrades 2017 när den nya förvaltningslagen antogs 2017 eftersom den ansågs överflödig. Samma princip om rätten till domstolsprövning gäller dock alltså (se prop. 2016/17:180, s 143). När förvaltningsrätten prövar Huaweis talerätt ska förvaltningsrätten således särskilt beakta att Huawei ska ges tillgång till ett effektivt rättsmedel när Huaweis rättigheter enligt EKMR eller EU-stadgan påverkas.
 76. Som en förutsättning för rätten att överklaga ett förvaltningsbeslut med stöd av 42 § förvaltningslagen gäller att beslutet antingen påverkat klagandens rättsställning eller berör ett intresse som på något sätt erkänts av rättsordningen. Ett sådant av rättsordningen erkänt intresse har ansetts föreligga när klaganden genom bestämmelser haft en formell rätt att yttra sig innan beslutet fattats. Avgörande är dock inte den formella yttranderätten, *utan frågan är om klaganden kan åberopa ett väsentligt intresse som det är möjligt att beakta vid sakens prövning*. För att talerätt ska föreligga med hänvisning till EKMR eller EU-rätten kan det krävas att klaganden är berörd av en rättighetsbegränsande åtgärd. Som ska framgå nedan är Huawei berörda av ett flertal sådana rättighetsbegränsande åtgärder.
 77. Utöver rätten till effektivt rättsmedel är explicit uttryckt i artikel 47 i Stadgan:

Var och en vars unionsrättsligt garanterade fri- och rättigheter har kränkts har rätt till ett effektivt rättsmedel inför en domstol, med beaktande av de villkor som föreskrivs i denna artikel.
 78. Av artikel 52(3) i EU-stadgan följer att i den mån som stadgan omfattar rättigheter som motsvarar sådana som garanteras av EKMR ska de ha samma innebörd och räckvidd som i konventionen. Artikel 52(3) hindrar dock inte unionsrätten från att tillförsäkra ett mer långtgående skydd. Enligt artikel 13 EKMR anger vidare en

”Rätt till ett effektivt rättsmedel

Var och en, vars i denna konvention angivna fri- och rättigheter kränkts, skall ha tillgång till ett effektivt rättsmedel inför en nationell myndighet och detta även om kränkningen utförts av någon i offentlig ställning.”

79. Rätten till effektiva rättsmedel enligt Stadgan har direkt effekt för berörda parter. Rätten till effektiva rättsmedel enligt EKMR är också direkt tillämplig så som svensk lag enligt lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.”
80. Av artikel 52(1) i EU-stadgan följer att varje begränsning i utövandet av de rättigheter och friheter som erkänns i stadgan ska vara förenlig med det *väsentliga innehållet* eller *kärnan* i dessa rättigheter och friheter. Det *väsentliga innehållet* eller *kärnan* i rätten till ett effektivt rättsmedel är rätten till domstolsprövning. Utan en rätt till domstolsprövning blir nämligen alla andra rättigheter enligt EKMR respektive EU-stadgan meningslösa. Generaladvokaten Bobek har i sitt förslag till avgörande i mål nr C-403/16 (El Hassani), punkt 110 uttryckt saken på följande vis:

”För det tredje är medlemsstaterna enligt artikel 47 första stycket i stadgan förpliktade att garantera själva kärnan i den där stadfästa rättigheten, nämligen rätten till domstolsprövning. Härav följer att det är omöjligt att utesluta rätten att få ett beslut omprövat i domstol.”

81. Själva syftet med PTS Beslut är att åstadkomma ett totalt inköpsförbud för produkter som härstammar från Huawei samt ett förbud mot användning av Huaweis funktioner och personal placerade i utlandet. Andra sidan av Förbudet mot Huawei-produkter är ett totalt *försäljningsförbud* vilket vid första anblick innebär en inskränkning av Huaweis näringsfrihet enligt artikel 16 i EU-stadgan och en inskränkning av Huaweis rätt till egendom enligt artikel 17 i EU-stadgan. Den absoluta förutsättningen för att Huawei ska kunna få detta *totala förbud* prövat i domstol är att Huawei ges rätt till domstolsprövning enligt artikel 47.1 EU-stadgan jämfört med 42 § förvaltningslagen.
82. Sammanfattningsvis har PTS Beslut en sådan negativ påverkan på Huawei att Huawei tveklöst har talerätt i målet enligt 42 § förvaltningslagen, artikel 13 EKMR och artikel 47 i EU-stadgan.

F.2 PTS Beslut är utanför PTS behörighet enligt kapitel 3 11 § LEK

83. Det följer av PTS Beslutet att Förbudet mot Huawei-produkter respektive Förbudet mot funktioner och personal baserade utanför Sverige avser ”centrala funktioner” för radioanvändning i 5G-nätet respektive befintlig struktur för ”centrala

funktioner”. ”Centrala funktioner” definieras i punkten 27 i PTS Beslut enligt följande:

”funktioner i

- radioaccessnät,
- transmissionsnät,
- kärnnät, och
- drift- och underhållsnät

vilka är nödvändiga för att upprätthålla nätens funktionalitet och av tillståndshavaren tillhandahålla elektroniska kommunikations-tjänster.”

84. PTS nyss nämnda definition är en allomfattande definition som innebär ”centrala funktioner” *alla funktioner* som är nödvändiga för att upprätthålla nätens funktionalitet och av tillståndshavaren tillhandahålla elektroniska kommunikations-tjänster. I praktiken finns det i definitionen inget som kvalificerar vilka tekniska delar eller funktioner i näten som Förbudet mot Huawei-produkter är tillämpligt på.
85. PTS beslut grundar sig på 3 kap 11 § LEK. Av den inledande meningen i denna bestämmelse framgår att ” Tillstånd att använda radiosändare får förenas med villkor [...]”
86. Det framgår av själva ordalydelsen av LEK att de villkor som tillståndet förenas med ska avse användning av radiosändare och att villkoren inte kan utökas till att avse annan utrustning eller funktioner bortom ”radiosändare”.
87. I Karnov-kommentaren till 3 kap 11, punkten 10 § LEK har Per G. Andersson, verksjurist hos PTS och tidigare sakkunnig på infrastrukturdepartementet kommenterat denna bestämmelse enligt följande:

”En fråga som inte behandlas i förarbetena, men som kan få betydelse i praktiken, är vilka möjligheter som finns att ställa upp tillståndsvillkor för en operatörs nätdrift i allmänhet, som inte särskilt berör radioanvändningen som sådan. En operatör av mobila elektroniska kommunikationsnät behöver i allmänhet tillstånd att använda radiosändare i de trådlösa segmenten i nätet (basstationer och radio-länkförbindelser). Däremot behövs det inte något tillstånd för att bygga ut fasta nätdelar såsom fiberkablar, transportnät och stationer för nätverkskontroll; jfr kommentaren till rubriken till 2 kap. Mot den bakgrunden kan det hävdas att villkor för skydd av Sveriges säkerhet i tillstånd att använda radiosändare i princip enbart kan avse radioanvändningen. Krav i tillståndsvillkor på exempelvis att viss utrustning inte får användas skulle då enbart kunna få ställas upp på de nätdelar som använder radiofrekvenser, men inte på andra nätdelar. Rättsläget får på denna punkt tills vidare betraktas som oklart.”

88. Licensvillkoren i PTS Beslut rörande "centrala funktioner" är, som tidigare anförts, en allomfattande definition som också blir tillämplig på de delar av näten som inte avser radioanvändning. PTS Beslut är därmed fattat utanför den behörighet som PTS ges enligt 3 kap 11 § 10 p. LEK och har inte tillkommit i laga ordning. PTS beslut ska således upphävas redan på den grunden att PTS Beslut inte fattats i behörig ordning.⁴⁰

F.3 PTS Beslut strider mot grundläggande processuella rättssäkerhetsgarantier

F.3.1 *PTS har inte iakttagit det grundlagsfästa kravet i 12 kap. 2 § regeringsformen avseende förvaltningens självständighet*

89. Det föreligger som anges ovan en skyldighet för PTS att inhämta yttranden från Säkerhetspolisen och Försvarsmakten vad gäller frågor om nationell säkerhet. Som följer av förordningstexten är det fråga om samråd och inte några bindande yttranden. PTS har tvärtom en grundlagsfäst skyldighet att göra en självständig bedömning, vilket inte har skett. Detta följer av 12 kap. 2 § regeringsformen där det anges följande:
- "Ingen myndighet, inte heller riksdagen eller en kommuns beslutande organ, får bestämma hur en förvaltningsmyndighet i ett särskilt fall ska besluta i ett ärende som rör myndighetsutövning mot en enskild eller mot en kommun eller som rör tillämpningen av lag."
90. PTS har genom sin osjälvständighet i förhållande till Säkerhetspolisens och Försvarsmaktens bedömningar, inte fullgjort sina skyldigheter enligt 12 kap. 2 § regeringsformen.
91. PTS Beslut innehåller ingen självständig bedömning av säkerhetsriskerna. Av PTS Beslut följer uttryckligen att PTS förlitat sig på Säkerhetspolisens och Försvarsmaktens bedömningar utan att genomföra några självständiga analyser.
92. I PTS Beslut anges att:
- "Utifrån den bedömning som säkerhetsmyndigheterna har gjort finns det behov av att förena tillstånden att använda radiosändare med särskilda tillståndsvillkor om krav som är av betydelse för Sveriges säkerhet. Villkoren ska syfta till att leverantörerna Huawei eller ZTE inte ska få användas för utbyggnad av 5G i de aktuella frekvensbanden 3,5 GHz och 2,3 GHz."⁴¹
93. Vidare är det anmärkningsvärt att PTS har förlitat sig på Säkerhetspolisens bedömning såvitt gäller Huaweis leveransförmåga med hänsyn till de amerikanska handelssanktionernas påverkan. Detta är inte någon kompetens som

⁴⁰ Se Regeringsrättens avgörande i RÅ 2004 ref 8 (Olivoljemålet) där ett beslut av Livsmedelsverket upphävdes till följd av att myndigheten saknade behörighet att utfärda försäljningsförbud.

⁴¹ PTS Beslut, s. 7.

Säkerhetspolisen eller Försvarmakten besitter. Därmed kan PTS inte utgå ifrån att Säkerhetspolisens eller Försvarmaktens bedömningar i detta avseende är korrekta. I denna del ankommer det på PTS att göra en självständig bedömning, vilket, som visas av PTS Beslut, inte har skett.

94. Därutöver innehåller inte Säkerhetspolisens eller Försvarmaktens yttranden någon riskbedömning. Bedömningarna är enbart formella eftersom de måste iaktta de 16 principer som anges i Bilaga 1 till PTS Beslut, som anger ”De styrande principerna utgör ett underlag för hur samrådsmyndigheterna anser att leverantörer av vitala elektroniska kommunikationsnät ska utforma sina nät för att beakta det skydd som är nödvändigt för Sveriges säkerhet”.
95. De 16 principerna antogs på ett abstrakt plan utan att någon särskilt riskbedömning genomfördes.
96. Säkerhetspolisens och Försvarmaktens påståenden är inte baserade på de 16 principerna, utan på rent hypotetiska antaganden. Dessutom rekommenderar de 16 vägledande principerna att 5G EU Toolbox beaktas, som uttryckligen kräver att konkreta cybersäkerhetsrisker måste påvisas och att sådana inte får härledas från antaganden eller spekulationer.⁴² Följaktligen har PTS agerat i strid mot de 16 vägledande principerna.
97. I ljuset av vad som har angivits ovan har PTS inte genomfört någon självständig bedömning i förhållande till Säkerhetspolisen eller Försvarmakten, i strid med 12:2 regeringsformen. PTS Beslut ska således upphävas redan på denna grund.

F.3.2 *PTS har inte fullgjort sin utredningsskyldighet enligt 23 § förvaltningslagen*

98. Enligt 23 § förvaltningslagen ska en myndighet se till att ett ärende blir utrett i den omfattning som dess beskaffenhet kräver. Som framgår av förarbetena bygger detta på EU-rättsliga åtaganden.
99. I förarbetena till förvaltningslagen, prop. 2016/17:180 s. 149 anges följande:

”Regeringens förslag, som alltså kodifierar praxis på området, innebär även en tydligare markering av Sveriges åtaganden enligt EU-rätten, eftersom den s.k. omsorgsprincipen därmed kommer till uttryck i den nya förvaltningslagen. Förenklat tar omsorgsprincipen i grunden sikte på EU-institutionernas skyldighet att i sin ärendehandläggning *göra utredningar* och omsorgsfullt och *opartiskt pröva alla omständigheter* som är relevanta i det enskilda fallet (se utredningens betänkande, SOU 2010:29 s. 78–79 och 91–93).”

⁴² NIS Cooperation Group, Report on Member States’ Progress in Implementing the EU Toolbox on 5G Cybersecurity, July 2020. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/report-member-states-progress-implementing-eu-toolbox-5g-cybersecurity> (Bilaga 9)

100. Det har varit uppenbart för PTS att det överklagade villkoret har inneburit ett mycket ingripande försäljningsförbud för Huawei och att Förbudet mot funktioner och personal placerade i utlandet också får mycket omfattande konsekvenser. Trots detta har PTS inte på något sätt försökt få något förtydligande från Huawei kring de farhågor som Säkerhetspolisen hade och förtydliganden har heller inte begärts från operatörerna.
101. Huawei har haft några möten med PTS under 2020, bland annat under den period under vilken PTS Beslut förbereddes. Dessa möten ägde rum på Huaweis initiativ. PTS medarbetare försökte dock aldrig att aktivt efterfråga någon information från Huawei eller begära några förtydliganden. PTS hade etablerade kommunikationskanaler med Huawei och därmed gott om möjligheter att göra förfrågningar och samla in information som är relevant för sin analys. PTS underlät inte bara att göra detta. Tyvärr har det i efterhand blivit tydligt för Huawei att PTS och Säkerhetspolisen istället agerade utan något som helst intresse av att försöka få fakta om verkliga förhållanden från Huawei .
102. Detta anmärkningsvärda åsidosättande av Huaweis processuella rättssäkerhetsgarantier framgår av exempelvis det förhållandet att Säkerhetspolisen gick med på att träffa några företrädare från Huawei den 7 oktober 2020, efter att Huawei hade försökt boka in ett sådant möte i många månader. Detta var det enda mötet som Säkerhetspolisen deltog i med Huawei. Huawei utarbetade en detaljerad dagordning för mötet som bland annat omfattade företagets arbete med säkerhet och cybersäkerhetsfrågor och bjöd in till en dialog under rubriken "Frågor och svar".⁴³
103. Före mötet meddelade Säkerhetspolisen Huawei i ett e-postmeddelande daterat den 2 oktober 2020 att den inte skulle ge Huawei några synpunkter om den pågående processen: "Vi kommer inte att ha något att presentera". De företrädare för Huawei som deltog i mötet kan inte erinra sig att några kommentarer eller frågor ställdes av Säkerhetspolisen. Försvarsmakten deltog inte i mötet.
104. I efterhand har det nu visat sig att Säkerhetspolisen redan hade avgett sitt yttrande till PTS den 30 september 2020⁴⁴, dvs. mer än en vecka före mötet.
105. Med andra ord var det bara Säkerhetspolisen på vars rapport PTS förefaller ha baserat sitt beslut som accepterat att träffa Huawei. Ovetandes för Huawei mötte de Huawei efter att de hade avslutat och överlämnat sina bedömningar till PTS utan något som helst vilja eller intresse i att efterfråga någon information från Huawei

⁴³ Presentation från mötet den 7 oktober 2020 mellan Huawei och Säkerhetspolisen, Bilaga 10

⁴⁴ Se Säkerhetspolisens bedömning daterad den 30 september 2020, ärende 2020-14270-5. (Bilaga 11).

vid mötet. Säkerhetspolisens bedömning förefaller utgöra hela grunden för PTS bedömning.

106. Det är uppenbart att Säkerhetspolisen hade en skyldighet att göra lämpliga utredningar genom att inhämta erforderliga uppgifter från Huawei. Även i en situation som påstås vara relaterad till nationell säkerhet kan det inte ha funnits några begränsningar för Säkerhetspolisen att göra förfrågningar, begära fakta och data från Huawei. Inget av detta skedde dock.
107. Vidare har PTS inte på något sätt utrett eller beaktat vilken skada som åsamkas Huawei. Inte heller har PTS utrett eller beaktat skadan för operatörerna och i förlängningen 5G-auktionen p.g.a. den bristande konkurrenssituation som PTS har skapat eller den aktuella samhällskadan som uppstår p.g.a. utestängningen av Huawei, vilket utvecklas i punkten E.3. PTS har med andra ord varken gjort en vederbörlig utredning eller agerat självständigt och opartiskt. PTS har således åsidosatt utredningsskyldigheten i förvaltningslagen och PTS Beslut ska upphävas även på denna grund.
108. Huawei gör vidare gällande att den övergripande process som PTS utgick från genom sin blotta utformning kringgått PTS slutliga skyldighet att undersöka.
109. PTS deltog i utformningen av de 16 principerna, vilka fungerar som abstrakta riktlinjer för Säkerhetspolisens och Försvarsmaktens bedömningar. Detta framgår av bilaga 2 till PTS Beslut. Yttrandet från Säkerhetspolisen och Försvarsmakten bestod inte i någon oberoende utredning och riskbedömning, utan snarare i en mekanisk bedömning av de 16 principerna. Detta beror på att bilaga 1 till PTS Beslut nämner att *"De styrande principerna utgör ett underlag för hur samrådsmyndigheterna anser att leverantörer av vitala elektroniska kommunikationsnät ska utforma sina nät för att beakta det skydd som är nödvändigt för Sveriges säkerhet."*
110. PTS slutliga bedömning innehöll ingen detaljerad utredning av den faktiska säkerhetsrisken. PTS förlitade sig på en abstrakt och obefogad bedömning av Säkerhetspolisen och Försvarsmakten, som var inspirerad av de lika abstrakta 16 principerna. Det är inte möjligt att utgå från att det föreligger en cybersäkerhetsrisk genom att utgå från en bred och abstrakt uppsättning riktlinjer, utan snarare ska det göras en konkret bedömning med avseende på den aktuella berörda nätverksutrustningen. PTS genomförde således en mycket begränsad utredning och riskbedömning baserad på operatörers faktiska anbudsansökningar och tog för givet att kinesiska leverantörer av 5G-utrustning skulle uteslutas.
111. Således respekterade inte PTS sin utredningsskyldighet i enlighet med 23 § förvaltningslagen.

F.3.3 *PTS har inte iakttagit principerna om objektivitet och saklighet i 1 kap 9 § regeringsformen respektive objektivitetsprincipen i 5 § 2 st. förvaltningslagen och artikel 3 i ramdirektivet*

112. PTS har agerat i strid med den grundlagsskyddade principen om opartiskhet som följer av 1 kap. 9 § regeringsformen. Domstolar samt förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör offentliga förvaltningsuppgifter ska i sin verksamhet beakta allas likhet inför lagen samt iaktta saklighet och opartiskhet. Vidare följer det av 5 § förvaltningslagen att myndigheter i sin verksamhet ska vara sakliga och opartiska.
113. I förarbetena till förvaltningslagen, prop. 2016/17:180 s. 59–60 anges följande:

Objektivitetsprincipen kommer till uttryck i såväl Europakonventionen som EU-rätten och är på samma sätt som legalitetsprincipen ett grundläggande kännetecken för en rättsstat. Principens kärna kan beskrivas som en skyldighet att agera sakligt och opartiskt. Bestämmelser som syftar till att garantera saklighet och opartiskhet inom den offentliga förvaltningen finns i såväl grundlag som vanlig lag. Enligt 1 kap. 9 § RF ska domstolar samt förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör offentliga förvaltningsuppgifter i sin verksamhet beakta allas likhet inför lagen samt iakttaga saklighet och opartiskhet. [...] Vidare finns det processuella regler som ska förhindra att ovidkommande material läggs till grund för ett avgörande (t.ex. 30 § FPL).

Inom förvaltningsrätten innebär objektivitetsprincipen ett förbud för myndigheterna att låta sig vägledas av andra intressen än dem som de är satta att tillgodose eller att grunda sina avgöranden på hänsyn till andra omständigheter än sådana som enligt tillämpliga författningar får beaktas vid prövningen av ett ärende. Myndigheterna får alltså inte låta sig påverkas av omständigheter som t.ex. en sökandes etniska bakgrund eller politiska åsikter, om de är ovidkommande (jfr t.ex. migrationsärenden)."

114. Därtill kommer att EU:s regulatoriska ramverk innehåller robusta garantier rörande regleringsmyndigheternas självständighet i förhållande till de politiska myndigheterna respektive deras skyldighet att agera opartiskt när de beslutar i ärenden, inklusive förhandsregleringsärenden. Ramdirektivet föreskriver närmare bestämt att regleringsmyndigheterna ska utöva sina befogenheter på ett sätt som är opartiskt, öppet redovisat och rättidigt.⁴⁵ I detta avseende ska regleringsmyndigheten agera självständigt, objektivt och transparent i enlighet med ansvarsprincipen i enlighet med EU-rätten och skall inte efterfråga eller ta instruktioner från någon annan enhet med avseende på fullgörandet av de uppgifter som

⁴⁵ Artikel 3(3) och recit 11 i Directive 2002/21/EG Europaparlamentets och rådets direktiv den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster ("Ramdirektivet"). Artikel 6(2) i Europeisk kodex för elektronisk kommunikation.

anförtrots dem.⁴⁶ Den nationella lagstiftningen ska innehålla uttryckliga regler som säkerställer att den nationella regleringsmyndigheten som har ansvaret för förhandsreglering av marknaden *skyddas mot extern inblandning eller politiska påtryckningar som kan äventyra dess oberoende bedömning av frågor som förelagts den när den fullgör sina åligganden*.⁴⁷

115. Det följer av etablerad rättspraxis att Medlemsstaterna åtnjuter institutionellt och processrättsligt självbestämmande när de organiserar och strukturerar sina regleringsmyndigheter. Detta självbestämmande får dock endast utövas i enlighet med de syften och skyldigheter som följer av EU:s regulatoriska ramlagstiftning och i synnerhet kraven på kompetens, självständighet, opartiskhet och transparens.⁴⁸ Regleringsmyndigheternas självständighet skulle riskeras om externa politiska organisationer såsom regeringsdepartement eller lagstiftaren blandar sig i andra regleringsmyndigheters handläggning, annat än när det gäller tillsyn eller överklaganden i enlighet med nationell rätt.⁴⁹
116. Den begränsade redovisningen av Säkerhetspolisens och Försvarsmaktens synpunkter i PTS Beslut talar för att det inte finns några faktiska säkerhetsaspekter utan att det endast är fråga om spekulationer kring förmodade problem vad gäller påverkan från den kinesiska staten liksom påstådda leveransproblem pga. amerikanska handelsrestriktioner mot Huawei. Vidare har mycket långtgående slutsatser dragits av såväl Säkerhetspolisen som Försvarsmakten på basis av felaktiga fakta, som utvecklas närmare under punkterna F.4.2, , F.4.5 och F.4.6 . PTS har inte heller gjort någon självständig bedömning, som utvecklas under punkten F.3.1. Hänvisningen till påstått kinesiskt inflytande och påstådda konsekvenser av de amerikanska handelsrestriktionerna är politiskt motiverade och hör inte hemma inom ramen för PTS beslutsfattande och myndighetsutövning mot ett enskilt bolag. PTS Beslut strider mot det grundlagsskyddade kravet på opartiskhet och objektivitetsprincipen i förvaltningslagen och enligt Ramdirektivet. PTS Beslut saknar således laga grund och ska upphävas.

⁴⁶ Artikel 3(2) i Ramdirektivet och artikel 8(1) i Europeisk kodex för elektronisk kommunikation. Se också artikel 4 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/58/EG av den 12 juli 2002 om behandling av personuppgifter och integritetsskydd inom sektorn för elektronisk kommunikation ("**Direktivet om integritet och elektronisk kommunikation**")

⁴⁷ Beaktandesats 13 i direktiv 2009/140/EG av den 25 november 2009 om ändring av direktiv 2002/21/EG om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster, direktiv 2002/19/EG om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter och direktiv 2002/20/EG om auktorisation för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster

⁴⁸ EU-domstolens dom den 19 oktober 2016 i mål nr C-424/15 (Xabier Ormaetxea Garai and Bernardo Lorenzo Almendros, C-424/15), punkterna 30 and 36.

⁴⁹ EU-domstolens dom den 26 juli 2017 i mål nr C-560/15 (Europa Way and Persidera), Punkten 56.

- F.3.4 *PTS har åsidosatt kommunikationsskyldigheten enligt 25 § förvaltningslagen tolkad i ljuset av Artikel 41.2 i Stadgan respektive Europarådets resolution (77) 31*
117. Av artikel 41.2 i Stadgan framgår att rätten till god förvaltning bl a innebär att ”var och en har rätt att bli hörd innan en enskild åtgärd som skulle beröra honom eller henne negativt vidtas mot honom eller henne”. En motsvarande rätt framgår av punkten I i Europarådets resolution (77) 31, som är ett utflöde av artikel 6 EKMR “I Right to be heard 1. In respect of any administrative act of such nature as is likely to affect adversely his rights, liberties or interests, the person concerned may put forward facts and arguments and, in appropriate cases, call evidence which will be taken into account by the administrative authority.
118. Det är alltså tydligt att EU-stadgans och EKMR:s skydd för berörda parter omfattar samtliga berörda parter och inte enbart ”part ” som det uttrycks i 25 § förvaltningslagen.⁵⁰ Om ”part” i 25 § förvaltningslagen skulle förstås så snävt att det endast omfattar den som myndigheten ansett skall vara part skulle kommunikationsskyldigheten inte rimma med talerätten i 42 § förvaltningslagen. Det skulle också innebära att en myndighet kan undgå kommunikationsskyldighet helt enkelt genom att inte göra en berörd part till adressat för ett beslut.
119. Av 25 § förvaltningslagen följer att ”[i]nnan en myndighet fattar ett beslut i ett ärende ska den, om det inte är uppenbart obehövt, underrätta den som är part om allt material av betydelse för beslutet och ge parten tillfälle att inom en bestämd tid yttra sig över materialet.”
120. Av HFD 2019 ref 51, punkten 16 följer att det är en allmän förvaltningsrättslig princip att ett ärende som utgångspunkt inte får avgöras innan den som är part

⁵⁰ Jfr Förstainstansrättens dom i mål nr T 231/97 p. 43 och 45: “However, in this case, the fax at issue referred expressly to the applicants. Even if it does not formally constitute a decision against the applicants, it is clear that its content concerned them directly and accused them of irregularities, which, if confirmed, could have had serious financial consequences for them [...] 45 It must therefore be concluded that the Commission was in breach of the principle of sound administration in sending the fax at issue.” och EU-domstolens avgörande i mål nr C-135/92 (Fiskano) “39 It must be stressed in this respect that observance of the right to be heard is, in all proceedings initiated against a person which are liable to culminate in a measure adversely affecting that person, a fundamental principle of Community law which must be guaranteed even in the absence of any rules governing the procedure in question (see inter alia the judgments of the Court in Case 85/76 Hoffmann-La Roche v Commission [1979] ECR 461, Case 234/84 Belgium v Commission [1986] ECR 2263 (“Meura”), Case 40/85 Belgium v Commission [1986] ECR 2321 (“Boch”), Joined Cases 46/87 and 227/88 Hoechst v Commission [1989] ECR 2859, Case 301/87 France v Commission [1990] ECR I-307 (“Boussac Saint Frères”), Case C-142/87 Belgium v Commission [1990] ECR I-959 (“Tubemeuse”) and Joined Cases C-48/90 and C-66/90 Netherlands and Others v Commission [1992] ECR I-565)”. Rätten att bli hörd följer vidare av den europeiska ombudsmannens “The European Code of Good Administrative Behaviour”, artikel 16 “Right to be heard and to make statements. 1. In cases where the rights or interests of individuals are involved, the official shall ensure that, at every stage in the decision-making procedure, the rights of defence are respected. 2. Every member of the public shall have the right, in cases where a decision affecting his or her rights or interests has to be taken, to submit written comments and, when needed, to present oral observations before the decision is taken.”

har informerats om allt material av betydelse för beslutet och fått tillfälle att yttra sig över materialet. Av rättspraxis följer att denna kommunikationsskyldighet i regel ska iakttas även inför ett delbeslut eller annat beslut under handläggningen som har stor praktisk eller ekonomisk betydelse för den enskilde (se RÅ 1991 ref. 109). Utgångspunkten är att alla uppgifter som någon annan än den enskilde tillför ärendet ska kommuniceras med denne.

121. PTS har inte kommunicerat (i) underlaget för PTS Beslut eller (ii) utkast till beslut till Huawei innan PTS Beslut fattades. Huawei är, på grund av den extrema skada Huawei drabbas av till följd av PTS Beslut, en i allra högsta grad berörd part. PTS har därmed inte fullgjort sin kommunikationsskyldighet och har PTS Beslut inte tillkommit i laga ordning.

F.3.5 *PTS har inte fullgjort sin motiveringsskyldighet enligt 32 § förvaltningslagen*

122. Av 32 § 1 st. förvaltningslagen följer att en myndighet är skyldig att motivera sina beslut om de avser myndighetsutövning mot enskild. Syftet med skyldigheten är att skapa garantier för att en myndighet har gjort en saklig och omsorgsfull prövning av ärendet och att tillse enhetlig tillämpning av de regler som ska stärka rättssäkerheten. När det gäller beslut som är av stor vikt och på ett mera påtagligt sätt ingriper i den enskildes liv ställs det högre krav på att myndigheten ger en utförlig motivering.⁵¹
123. Av förarbetena⁵² till 32 § förvaltningslagen följer att "[f]ör att allmänhetens tilltro till myndigheternas kompetens och objektivitet ska kunna upprätthållas krävs att myndigheterna kan visa att *besluten de fattar inte är grundade på godtycke* utan har en relevant rättslig grund och *är väl underbyggda*. Vetskapen om att en motivering måste ges främjar också en omsorgsfull, saklig och enhetlig prövning av ärendena. För en enskild part är betydelsen av att *myndigheten på ett öppet, tydligt och enkelt sätt klargör hur den har kommit fram till sitt beslut* ofta avgörande för att parten ska kunna förstå beslutet. För den som har rätt att klaga på beslutet är en upplysande motivering av betydelse också för att de redovisade skälen antingen kan övertyga parten om att beslutet är korrekt eller ge underlag för ett överklagande. Myndigheternas skyldighet att motivera sina beslut är således ett

⁵¹ Se Hellners-Malmqvist, Förvaltningslagen, 2010, s. 237; "Medan en beslutsmotivering i okomplicerade ärenden kan lämnas i några korta meningar, kan den i invecklade fall behöva göras mer utförlig," respektive Hellners-Malmqvist, Förvaltningslagen, 2010, s.237; "Det är... hjärtpunkterna i skälen som ska redovisas i beslutet – de må avse faktabedömning, rättstillämpning eller användning av skönsbefogenheter. Man kan visserligen inte begära att förvaltningsmyndigheternas beslut ska efterlikna domstolarnas domar. Men beslutet måste göra det begripligt för parten vilka faktiska förhållanden som är avgörande, vilka rättsregler som är tillämpliga och hur myndigheten har resonerat på de punkter där meningarna kan gå isär."

⁵² Prop. 2016/17:180, s 187.

centralt inslag i en förfarandereglering som syftar till att säkerställa grundläggande rättssäkerhetskrav för enskilda.

124. Motiveringsskyldigheten följer vidare av 1 kap. 9 § regeringsformen av vilken bestämmelse följer att de som fullgör offentliga förvaltningsuppgifter i sin verksamhet ska beakta *allas likhet inför lagen* samt *iaktta saklighet och opartiskhet*. Att skälen för avslag redovisas i ett beslut är en förutsättning för att det ska gå att kontrollera att inte ovidkommande hänsyn tagits vid beslutsfattandet (jfr HFD 2011 ref 10).
125. Även av praxis från Europadomstolen framgår att motiveringsskyldigheten ingår som en del av *rätten till en rättvis rättegång*. För att en rättegång ska kunna anses rättvis i EKMR:s mening måste parten få kännedom om de skäl som den nationella domstolen (och myndigheterna) grundar sitt beslut på (se t.ex. Nansen mot Norge, no. 15319/09, 2 oktober 2014). Motsvarande skyldighet följer av EU-rätten, enligt EU-domstolens praxis är medlemsstaterna skyldiga att *"tillse att deras myndigheter motiverar beslut som påverkar utövandet av sådana grundläggande rättigheter som har tillförsäkrats enskilda genom fördragen"* (dom den 15 oktober 1987 i mål 222/86 (*Heylens*)).
126. I nu aktuellt mål har PTS inte fullgjort sin motiveringsskyldighet av följande skäl:
127. För det första följer detta av avsaknaden av någon meningsfull självständig riskbedömning. PTS har inte har redogjort för säkerhetsbedömningen som PTS skulle ha gjort. Det är inte möjligt att av PTS Beslut utläsa PTS egna skäl som beslutet har grundats på. Detta innebär att beslutet inte tillkommit i laga ordning och i första hand ska upphävas.
128. Detta är desto mer förvånande att Europeiska kommissionen och medlemsstaterna i sina samordningsinsatser samtyckte till att genomföra en detaljerad riskbedömning. Genom antagandet av NIS-samarbetsgruppen (där Sverige är en aktiv medlem) av 5G EU Verktygslådan rekommenderade kommissionen och medlemsstaterna särskilt att *"bedömningen av leverantörernas riskprofiler bör göras enbart av säkerhetsskäl och baseras på objektiva kriterier"*⁵³ och att motsvarande åtgärd *"inte riktar sig mot någon särskild leverantör eller land"*.⁵⁴ EU 5G Toolbox anger vidare att en särskild exkludering av vissa typer av utrustning kan vara

⁵³ Meddelande från Kommissionen av den 29 januari 2020, Secure 5G deployment in the EU – Implementing the 5G EU Toolbox, COM(2020) 50 final, sid. 9.

⁵⁴ Se Säkra 5G-nät: frågor & svar på EU verktygslåda förberedd av kommissionen och tillgänglig på: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/QANDA_20_127. (Exhibit [12])

nödvändig för att effektivt begränsa risken.⁵⁵ I genomföranderapporten från juli 2020 framhålls att alla strategier som omfattar anmälan och vetorätt om operatörers planer, som är fallet i Sverige, endast måste införa *“uteslutningar från fall till fall, med hänsyn till en mängd olika aspekter inklusive egenskaper hos enskilda leverantörer samt specifika implementeringsmetoder; detta tillvägagångssätt innebär vanligtvis inte systematiska eller heltäckande leverantörsspecifika åtgärder”*.⁵⁶ I det aktuella fallet är PTS Beslut baserat på direkt uteslutning av alla leverantörer med huvudkontor i Kina och uppfyller därför inte kravet på en individuell riskbedömning som har diskuterats ovan. Det följer av ovan att I 5G EU Toolbox villkorar tillämpningen av den mest betungande åtgärden med en väldigt detaljerad och specifik riskbedömning, inte bara i förhållande till leverantörerna av utrustningen utan också avseende varje berörd utrustningstyp och funktionstyp.

129. Således har PTS inte fullgjort sin skyldighet som PTS hade åtagit sig. Detta medför att PTS vid sin hänvisning till 5G EU Verktygslåda i bilaga I till PTS Beslut har agerat partiskt vilket är än mer chockerande och oacceptabelt.
130. För det andra stöds inte påståendena från Säkerhetspolisen och Försvarsmakten av tillgänglig fakta.
131. I förhållande till påståendet att fackföreningar i Kina kontrolleras av Kinas kommunistparti (**”KKP”**) stämmer det inte alls med fakta. Inget regeringsorgan, politiskt parti, eller annan extern organisation äger några aktier i Huawei eller har någon kontroll över Huawei. Huawei är ett självständigt, privatägt bolag, helägt av sina aktieäggande anställda, vilka uppgår till 104 572 per den 31 december 2019.⁵⁷ KKP har inget inflytande på Huawei eller fackföreningen som utgör aktieägarnas plattform. Om alla anställda vid Huawei kommer att utöva sin rösträtt som aktieägare i linje med den kinesiska statens intressen, omintetgör detta varje anställds rätt att rösta individuellt som de vill. Säkerhetspolisen och Försvarsmakten har inte lagt fram bevis om röstningsmönstret för Huaweis anställda.
132. I förhållande till den påstådda risken för cyberspionage identifieras det inte i PTS Beslut hur Huawei skulle ha möjlighet att spionera genom nätverksutrustning. I PTS Beslut behandlas inte heller bristen på verklig makt från den kinesiska underättelsetjänstens sida att beordra Huawei att delta i spioneri åt kinesiska staten.

⁵⁵ 5G EU Toolbox, s. 21: *“Based on the risk profile assessment, apply restrictions – including necessary exclusions to effectively mitigate risks – for key assets defined as critical or sensitive in the EU coordinated risk assessment report”* (emphasis added).

⁵⁶ NIS Cooperation Group, Report on Member States’ Progress in Implementing the EU Toolbox on 5G Cybersecurity, July 2020. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/report-member-states-progress-implementing-eu-toolbox-5g-cybersecurity> (Exhibit 9)

⁵⁷ Huawei Holding & Investment Co., Ltd. 2019 Annual Report. Se https://www-file.huawei.com/-/media/corporate/pdf/annual-report/annual_report_2019_en.pdf?la=en-ca, s. 145-146.

133. I förhållande till den påstådda risken för uteblivna leveranser drar PTS Beslut slutsatsen att det föreligger en sådan risk från de amerikanska handelsrestriktionerna som införts mot Huawei. Förutom det faktum att säkerhetsmyndigheterna inte har någon kompetens när det gäller handelsrelaterade ärenden, framgår det inte av PTS Beslut varför USA:s handelsrestriktioner riktade mot Huawei skulle minska Huaweis utbud av nätverksutrustning i Sverige. Om något, skulle Huaweis eventuella oförmåga att leverera till den amerikanska marknaden frigöra tillgänglig kapacitet för att tillgodose andra regioner inklusive EU. I den mån USA:s handelsrestriktioner avser insatsvaror som används av Huawei i dess tillverkning har Huawei identifierat andra leverantörer och har i en större och större grad flyttat produktion och design så att det numera utförs inom bolaget.
134. Det faktum att PTS inte på ett tillfredsställande sätt har fullgjort sin kommunikationsskyldighet är en allvarlig brist som fått till följd att Huaweis rätt att få sin talan hörd inte har tillvaratagits.

F.3.6 *Felaktig myndighetsutövning i strid med det EU-rättsliga regelverket*

135. Även om myndigheter har ett visst bedömningsutrymme i förhållande till de villkor de ämnar införa som förutsättning för rätten att använda spektrumet har PTS en skyldighet att iakttä det EU-rättsliga regelverket. Det EU-rättsliga regelverket för spektrumet och tillsyn av operatörer syftar till att uppnå maximal harmonisering, vilket innebär att medlemsstater inte får införa skyldigheter som är strängare än de som har fastställts i det EU-rättsliga ramverket. Nätverkssäkerhet regleras i artikel 40 i Europeisk kodex för elektronisk kommunikation.⁵⁸ Regleringen ger inte möjligheter att tvinga operatörer att exkludera vissa typer av leverantörer på basis av härkomst. I den mån ett förbud mot Huawei införs för fullföljande av en budgivningsprocess utgör detta en skyldighet knuten till en spektrumrättighet. Ett sådant förbud kan enbart införas om det reglerats i avsnitt D i Bilaga 1 till Europeisk kodex för elektronisk kommunikation. Ingen av de villkor som framgår av avsnitt D ger PTS rätt att förbjuda Huawei eller någon annan utrustningsleverantör av säkerhetsskäl. Avsnitt D7 i Bilaga 1⁵⁹ ger i och för sig PTS en rätt att acceptera åtaganden från operatörer under en budgivningsprocess. I det aktuella fallet utgör dock inte uteslutningen av Huawei ett åtagande från operatörerna utan snarare ett krav som PTS infört för att operatörerna ska kunna erhålla spektrumet.

⁵⁸ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2018/1972 av den 11 december 2018 av den 11 december 2018 ("**Europeisk kodex för elektronisk kommunikation**").

⁵⁹ Detta direktiv måste införlivas senast den 21 december 2020, men samma bestämmelse framgår av avsnitt B.7 i bilagan till Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/20/EG av den 7 mars 2002 om auktorisation för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (auktorisationsdirektiv).

136. PTS är medvetet om att den hantering som tillämpats inte skett i laga ordning. I sitt remissvar till ändringar i LEK som gav PTS befogenhet att förena tillstånd med villkor om krav som är av betydelse för Sveriges säkerhet uttryckte PTS att införandet av villkor i individuella tillstånd inte är rätt instrument för att säkerställa skyddet för Sveriges säkerhet i elektroniska kommunikationsnät: *"PTS anser att det vore mer ändamålsenligt att i författning ställa generella krav på särskilda säkerhetsåtgärder än att införa villkor i individuella tillstånd. [...] PTS menar också att tillstånd, eller överlåtelse eller uthyrning av tillstånd, inte bör nekas mot bakgrund av en presumtion om att den framtida radioanvändningen kan antas vålla fara för Sveriges säkerhet"*.⁶⁰ Även om det vore tillåtet för lagstiftaren att införa särskilda säkerhetsåtgärder kopplade till allmänna tillstånd är det inte tillåtet för lagstiftaren att delegera en sådan befogenhet till PTS som PTS kan tillämpa vid en budgivningsprocess. Detta är förståeligt då varje sådan säkerhetsåtgärd ska tillämpas på ett icke-diskriminerande vis för alla leverantörer av nätverk och tjänster i Sverige och ska inte begränsas till operatörer som deltar i en viss budgivning för ett visst typ av spektrum.
- F.3.7 *PTS Beslut bryter mot rätten till god förvaltning i Artikel 41.1 och 41.2 i Stadgan respektive mot rätten till god administration enligt Europarådets resolution (77) 31, punkterna I, II och IV*
- F.3.7.1 PTS har brutit mot rätten till god förvaltning i artikel 41.1 och 41.2 i Stadgan
137. Rätten till god förvaltning följer av artikel 41.1 och 41.2 i Stadgan där det anges att:
- "1. Var och en har rätt att få sina angelägenheter behandlade opartiskt, rättvist och inom skälig tid av unionens institutioner, organ och byråer. 2. Denna rättighet innebär bl.a. att a) var och en har rätt att bli hörd innan en enskild åtgärd som skulle beröra honom eller henne negativt vidtas mot honom eller henne, b) var och en ska ha tillgång till de akter som berör honom eller henne, med förbehåll för berättigade intressen vad avser sekretess, tystnadsplikt och affärshemlighet, c) förvaltningen är skyldig att motivera sina beslut."*
138. Att denna rätt utsträcks även till åtgärder vidtagna av myndigheter i medlemsstaterna när de tillämpar EU-rätten framgår av artikel 51.1 i EU-stadgan som anger tillämpningsområdet för stadgan:

⁶⁰ Prop. 2019/20:15 om Skydd av Sveriges säkerhet vid radioanvändning, s. 27-28. PTS noterade vidare att det enligt då gällande rätt inte utfärdade tillstånd med hänvisning till användning av specifik leverantörsteknik (annat än att kräva att vissa tekniska standarder uppfylls) och anmärkte att *"PTS anför vidare att villkor som låser användning till viss utrustning bör undvikas då det annars finns risk för att uppgraderingar inte kan ske i takt med teknikutvecklingen"*. Se även Bilaga 14.

”Bestämmelserna i denna stadga riktar sig, med beaktande av subsidiaritetsprincipen, till unionens institutioner, organ och byråer samt till medlemsstaterna endast när dessa tillämpar unionsrätten. Institutionerna, organen, byråerna och medlemsstaterna ska därför respektera rättigheterna, iakttä principerna och främja tillämpningen av dem i enlighet med sina respektive befogenheter och under iakttagande av gränserna för unionens befogenheter enligt fördragen.”

139. Att artikel 41.1 och 41.2 är tillämpliga på PTS Beslut följer även av EU-domstolen praxis i bl.a. mål C-617/10, (*Åkerberg Fransson*), p 21 där EU-domstolen konstaterade följande:

”De grundläggande rättigheter som garanteras i stadgan måste således iakttas när en nationell lagstiftning omfattas av unionsrättens tillämpningsområde, och något fall som sålunda omfattas av unionsrätten, utan att de grundläggande rättigheterna äger tillämplighet, är följaktligen inte möjligt. Är unionsrätten tillämplig innebär detta att de grundläggande rättigheter som garanteras i stadgan är tillämpliga.”

140. Vad gäller rätten till god förvaltning har EU-domstolen t.ex. i de förenade målen C-584/10 P, C-593/10 P och C-595/10 P, (Kadi), ogiltigförklarat en rättsakt pga. brister i skyddet av rätten att bli hörd tillsammans med rätten till ett effektivt rättsmedel och äganderätten. Målet avsåg, liksom i aktuellt fall, nationell säkerhet (Kadi-målet avsåg åtgärder för att bekämpa internationell terrorism). EU-domstolen prövade om införande av vissa särskilda restriktiva åtgärder mot vissa med Usama bin Ladin, nätverket al-Qaida och talibanerna associerade personer och enheter var förenliga med Stadgan. EU-domstolen konstaterade att det ställs höga beviskrav liksom krav på motivering vid den sortens ingripande åtgärder, och uttalade i punkten 163:

”Det framgår av bedömningen ovan i punkterna 141 och 151–162 att de påståenden som riktades mot Yassin Abdullah Kadi i sanktionskommitténs redogörelse är otillräckliga – antingen på grund av att det föreligger brister i motiveringen eller på grund av att det saknas uppgifter eller bevisning som utgör stöd för det aktuella skälet då den berörda personen utförligen förnekat det som påståtts – för att beslutet att, på EU-nivå, anta restriktiva åtgärder mot honom ska vara motiverat.”

F.3.7.2 Rätten till god administration enligt Europarådets resolution (77) 31

141. Rätten till god administration följer vidare av Europarådets resolution, Resolution (77) 31 on the protection of the individual in relation to the acts of the administrative authorities:

”I Right to be heard

1. In respect of any administrative act of such nature as is likely to affect adversely his rights, liberties or interests, *the person concerned* may put forward facts and arguments and, in appropriate cases, call evidence which will be taken into account by the administrative authority.

2. In appropriate cases the person concerned is informed, in due time and in a manner appropriate to the case, of the rights stated in the preceding paragraph.

142. Det kan noteras att dessa bestämmelser inte är begränsade till parter utan även ankommer den som är negativt berörd ("persons concerned").

II Access to information

At his request, the person concerned is informed, before an administrative act is taken, by appropriate means, of all available factors relevant to the taking of that act."

"IV Statement of reasons

Where an administrative act is of such nature as adversely to affect his rights, liberties or interests, the person concerned is informed of the reasons on which it is based. This is done either by stating the reasons in the act, or by communicating them, at his request, to the person concerned in writing within a reasonable time."

143. Professor Jane Reichel, sammanfattar Europadomstolens praxis kring denna viktiga princip i Förvaltningsrättslig Tidskrift, 2018, s. 234:

"Sedan rättsfallet Beyeler år 2000, har Europadomstolen i ett ökat antal mål uppställt ställt krav på hur handläggningen av ärenden bedrivs, för det fall en myndighet avser att fatta beslut som kan innebära en inskränkning av de rättigheter som finns i artiklarna 8–11 i Europakonventionen, eller rätten till egendom i tilläggsprotokoll 1.[43] I Beyeler-målet, som handlade om administrativa krav vid försäljning av en van Gogh-målning, uttalade domstolen att "där en fråga av allmänt intresse står på spel, ankommer det på de offentliga myndigheterna att agera i god tid, på ett lämpligt sätt och med största följdriktighet".[44] I ett senare mål om återkallande av ett beslut om förtidspension, Moskal, har Europadomstolen hänfört kraven till en princip om good governance.[45] I samma linje har Europadomstolen funnit att handläggningsförfaranden ska vara klara och förutsebara i syfte att minska risken för fel och att främja rättssäkerhet, [46] att betungande beslut enbart får fattas efter en tillbörlig bedömning av alla relevanta fakta i ärendet,⁴⁷ samt att parterna i ett ärende ska få tillgång till alla relevanta handlingar i god tid.^[48]"

144. Som framgår ovan och nedan har PTS brutit mot ett antal av de grundläggande principerna i förvaltningslagen och proportionalitetsprincipen i LEK, enligt vilken lag EU-rättsliga rättigheter garanteras. LEK implementerar hela den EU-rättsliga

regleringen på telekommunikationsområdet vilket enligt artikel 51 i Stadgan medför att artikel 41.1 och 41.2 i Stadgan är tillämpliga.

145. Sammanfattningsvis innebär var och en av nedanstående brister sådana allvarliga brister i PTS:s handläggning att PTS Beslut ska ogiltigförklaras (d v s upphävas).

F.3.7.3 PTS har underlåtit att kommunicera till berörda

146. PTS har inte låtit berörda parter (leverantörer och operatörer) få lämna synpunkter inför beslutet (Se närmare under punkten F.3.4.)

Bristande utredning

147. Varken SÄPO:s yttrande eller PTS Beslut uppfyller det mycket höga krav som ställs på myndighetens utredning.

Bristande motivering

148. Motiveringen av beslutet är ofullständig och otillräcklig. (Se närmare under punkten F.3.5.)

Bristande självständighet från PTS sida

149. PTS har helt okritiskt accepterat SÄPO:s yttrande och inte krävt några underlag för SÄPO:s slutsatser, exempelvis beträffande ägandet av Huawei och påståendena kring kinesisk underrättelselagstiftning. PTS har inte gjort någon egen bedömning över huvud taget utan har ordagrant fört in SÄPO:s yttrande i beslutet i strid med 2 kap 12 § regeringsformen. (Se närmare under punkten F.3.1.)
150. PTS osjälvständiga beslut framstår närmast som en ren beställningsprodukt från SÄPO.

Bristande proportionalitet

151. PTS har underlåtit att göra en proportionalitetsbedömning av Förbudet mot Huawei-produkter respektive Förbudet att använda funktioner och personal i utlandet (proportionalitetsbedömningen avser endast tiden för att byta ut Huaweis produkter och är ingen egentlig proportionalitetsbedömning eftersom den inte alls är resonerad) (se närmare under punkterna F.4.8, F.5.4, och F.7.)
152. PTS har underlåtit att beakta mindre ingripande alternativ och de mindre ingripande åtgärder som anges bland annat i punkterna 196 och 246
153. PTS har underlåtit att alls utreda (i) skadan för Huawei (ii) skadan för operatörerna (iii) skadan för samhället i stort vilket är högst väsentligt för att en proportionalitetsbedömning enligt LEK ska kunna utföras (se närmare under avsnitt E.3.)
154. PTS har inte beaktat att andra EU-länder inte meddelat motsvarande förbud för Huawei (se närmare under punkten 33.)

F.3.7.4 De höga straffrättsliknande beviskraven är inte uppfyllda

155. Det höga beviskrav som ställs vid inskränkningar av näringsverksamhet är inte uppfyllt. (se närmare under punkten F.3.7.6.)

F.3.7.5 PTS har berövat de berörda effektiva rättsmedel genom sin tidsplan

156. Tidpunkten för auktionen har satts på ett sådant vis (21 dagar efter PTS beslut, d v s fortfarande inom överklagandefristen) att inhibition med nödvändighet måste meddelas för att operatörer och andra berörda parter alls ska kunna få tillgång till effektiva rättsmedel och få en rättslig prövning av beslutet (se närmare under punkten 10)

F.3.7.6 Det gäller ett mycket högt krav på myndighetens utredning respektive beviskrav vid inskränkningar av näringsverksamhet

157. När en myndighet fattar ett betungande beslut är (i) omfattningen av myndighetens utredningsskyldighet mer omfattande och ii) det beviskrav som uppställs högt. Detta är av grundläggande betydelse för rättssäkerheten.⁶¹
158. Det höga kravet på myndighetens utredningsskyldighet har bekräftats av Högsta Förvaltningsdomstolen i HFD 2013 ref 74.

”När det gäller myndighetsbeslut som innebär att rätten att utöva en verksamhet inskränks, t.ex. genom att ett tillstånd återkallas, har ett högre krav på myndighetens underlag för beslutet tillämpats (se t.ex. RÅ 1994 ref. 88 och RÅ 2006 ref. 7).”

159. Det är en förvaltningsprocessrättslig grundprincip att bevisbördan åvilar myndigheten vid betungande beslut.⁶² Av SOU 1991:106 Domstolarna inför 2000-talet: arbetsuppgifter och förfaranderegler beskrivs principen om myndighetens bevisbörda vid betungande beslut enligt följande:

”För de fall där det inte finns särskilda regler medför den speciella hänsyn man måste ta till olägenheterna för den enskilde av att ett avgörande till hans nackdel är oriktigt att det allmänna normalt får bevisbördan när det gäller betungande förvaltningsbeslut. Det allmänna får alltså stå risken för att tillräcklig bevisning inte går att få fram rörande en viss omständighets existens eller icke-existens.”

160. Av RÅ 1994 ref. 88, som Högsta förvaltningsdomstolen hänvisar till i det ovan citerade avgörandet HFD 2013 ref 74, framgår att kravet på bevisning vid inskränkningar i rätten att bedriva rörelse ska ställas *högt*, myndigheten ska klart kunna fastställa de förhållanden som ligger till grund för beslutet:

⁶¹ Jfr Edelstam, Gunilla; Förvaltningsmyndigheters utredningsskyldighet, s 211.

⁶² Se Lindkvist, Gustav: Utredningsskyldighet, beviskrav och bevisbörda i förvaltningsprocessrätten, s 251.

”Ett tillstånd till servering av alkoholdrycker kan ha en avgörande betydelse för möjligheterna att driva en restaurangrörelse. Av rättssäkerhetsskäl bör därför kravet på bevisning ställas högt. En så ingripande åtgärd som återkallelse av ett serveringstillstånd bör kunna vidtas endast när det klart har kunnat fastställas att sådana missförhållanden som enligt 64 § LHD utgör grund för återkallelse verkligen föreligger.”

161. I RÅ 1990 ref. 64 har Regeringsrätten uttalat att lägre krav än i brottmål inte får ställas på bevisningen i mål där rätt att utöva närings- eller yrkesverksamhet avgörs:

” Vidare bör beaktas att en återkallelse av legitimationen för en läkare har ett nära samband med straff och disciplinansvar och att en sådan återkallelse får ytterligt allvarliga konsekvenser för läkaren. Även om ett huvudsyfte med återkallelsemöjligheten är att skydda allmänheten mot sådan yrkesutövare som inte längre utövar sitt yrke på ett godtagbart sätt eller som är olämplig på annat sätt, kan det inte komma i fråga att för återkallelse kräva mindre än full och övertygande bevisning för att läkaren gjort sig skyldig till den handling eller försummelse, som åberopats som grund för ett yrkande om återkallelse, dvs att det på ett otvetydigt sätt slagits fast att läkaren är skyldig till handlingen eller försummelsen.”

162. I sammanfattning gäller alltså följande:

- (i) När en myndighet fattar ett betungande beslut är omfattningen av myndighetens utredningsskyldighet mer omfattande.
- (ii) Vid betungande förvaltningsbeslut åvilar bevisbördan myndigheten.
- (iii) Vid beslut om inskränkning i yrkes- eller näringsverksamhet gäller ett mycket högt beviskrav som inte får sättas lägre än beviskravet i brottmål.

163. Förbudet mot Huawei-produkter och Förbudet mot funktioner och personal baserade utanför Sverige är den mest långtgående inskränkningen en myndighet kan vidta mot en näringsverksamhet⁶³ (undantaget tvångslikvidation). PTS Beslut är synnerligen betungande för Huawei och motsvarar närmast ett partiellt näringsförbud. Det har därför åvilat såväl SÄPO som PTS mycket långtgående utredningskrav som ingendera myndighet har fullgjort. Det är tydligt att PTS har bevisbördan för de sakomständigheter som läggs till grund för förbuden i PTS Beslut och att PTS fullt ut ska styrka dessa sakomständigheter. Den bevisning som PTS har presenterat är svagt resonerad och underbyggd och uppfyller inte de högt ställda beviskraven. PTS har därmed inte fullgjort sin bevisbörda.

⁶³ Jfr EU-domstolens dom i mål 34/79, *R. v. Henn and Darby* [1972] ECR 3795, st. 12-13.

F.3.8 *Delslutsats avseende åsidosättande av de processuella rättssäkerhetsgarantierna*

164. Till följd av de ovan angivna bristerna är det tydligt att PTS Beslut inte har tillkommit i laga ordning. Rättsföljden av att ett beslut inte har fattats i laga ordning är att beslutet ska undanröjas (se RÅ 1995 ref 29, RÅ 2008 ref 37 och HFD 2019 ref 51, punkten 24).
165. Huawei kommer nu att behandla PTS olika överträdelser av materiella bestämmelser i EU-rätten och svensk rätt.

F.4 **PTS Beslut står i strid med principen om fri rörlighet för varor inom EU**

F.4.1 *Allmänna principer*

166. PTS Beslut strider mot principen om fri rörlighet för varor i artikel 34 FEUF eftersom det förbjuder användning av Huaweis produkter. Huawei har rätt till skydd enligt artikel 34 FEUF. Faktum är att utrusning som sålts i Sverige redan befinner sig i fri omsättning inom EU. Merparten av Huaweis utrustning importeras från Ungern, där delar av utrusningen är sammansatt. Huawei Remote Service Center i Rumänien och dess forskning- och utvecklingscenter i Tyskland tillhandahåller tjänster till svenska operatörer. Se dokumentet: Faktablad om Huawei i EU.⁶⁴
167. Artikel 34 FEUF förbjuder medlemsstaterna från att anta "*kvantitativa importrestriktioner*" samt "*åtgärder med motsvarande verkan*". Medan kvantitativa restriktioner avser ett totalt eller partiellt förbud mot import,⁶⁵ avses med åtgärder med motsvarande verkan restriktioner som inte utgör diskriminering mot importerade varor men som lägger hinder för försäljning av varor som lagligen har tillverkats och satts på marknaden i andra medlemsstater.⁶⁶ EU-domstolen har slagit fast att *en begränsning av en produkts användning kan betraktas som en åtgärd med motsvarande effekt* i den mening som avses i artikel 34 FEUF.⁶⁷ Enligt principen om ömsesidigt godkännande måste medlemsstater tillåta varor som lagligen har tillverkas och satts på marknaden i andra medlemsstater att cirkulera på den inre marknaden.

⁶⁴ Se Faktablad om Huawei inom EU, Bilaga 15.

⁶⁵ Domstolens dom av den 12 juli 1973, *Riseria Luigi Geddo mot Ente Nazionale Risi*, 273, EU:C:1973:89, st. 7. Dom av den 16 december 1980, *Fietje*, 27/80, EU: C: 1980: 293, st. 15; Dom av den 5 februari 1981, *Koninklijke Kaasfabriek Eysen*, 53/80, EU: C: 1981: 35, st. 11; Dom av den 9 december 1981, *kommissionen mot Italien*, 193/80, EU: C: 1981: 298, st. 1. 26. I *Dassonville*-målet fastslog domstolen att åtgärder som vidtas av medlemsstaterna "som kan hindra, direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, handel inom gemenskapen" är åtgärder som har en effekt som motsvarar kvantitativa begränsningar (dom av den 11 juli 1974, *Procureur du Roi mot Dassonville*, 8-74, EU: C: 1974: 82, st 5; se även dom av den 15 november 2005, *kommissionen mot Österrike*, C320 / 03, EU: C: 2005: 684 och st. 63-67).

⁶⁷ Dom av den 10 februari 2009, *kommissionen mot Italien*, C110 / 05, EU: C: 2009: 66, st. 56-85; Dom av den 10 april 2008, *kommissionen mot Portugal*, C265 / 06, EU: C: 2008: 210, st. 33; Dom av den 15 juli 2004, *Schreiber*, C443 / 02, EU: C: 2004: 453, st. 45.

168. I förevarande fall utgör det direkta förbudet för operatörer att använda produkter från Huawei i centrala funktioner en åtgärd med motsvarande verkan som kvantitativa importrestriktioner. Begränsningen förbjuder operatörer att använda produkter från Huawei i deras mobiltelefoninätverk i Sverige. PTS Beslut utgör därmed en uppenbar begränsning av den fria rörligheten för varor (nätverksutrustning) i Sverige, i strid med artikel 34 FEUF.
169. Undantaget från den fria rörligheten för varor i artikel 36 FEUF om skydd för allmän säkerhet är inte tillämpligt i detta fall.

F.4.2 *Motiveringen i PTS Beslut*

170. PTS motivering av PTS Beslut⁶⁸ består av översiktliga överväganden och misstankar riktade mot Huawei, på grundval av att företagets huvudkontor är beläget i Kina (se punkt 128). PTS Beslut fattades för att utesluta kinesiska företag från marknaden, framförallt Huawei.

F.4.3 *PTS Beslut uppfyller inte kriterierna för undantaget enligt artikel 36 FEUF*

171. Huawei kommer först att sammanfatta de tillämpliga kriterierna för undantaget för allmän säkerhet i artikel 36 FEUF (1). I enlighet med vad som kommer att visas nedan finns det inga konkreta bevis för att Huawei utgör ett cybersäkerhetsshot (2). Förbudet mot Huawei-produkter är i strid med kravet på proportionalitet (3) och förbudet utgör i själva verket en handelsrestriktion med rent ekonomiska ändamål (4).

F.4.4 *Kriterierna för tillämpning av undantaget för allmän säkerhet enligt artikel 36 FEUF är inte uppfyllda*

172. Av artikel 36 framgår att "bestämmelserna i artiklarna 34 och 35 [inte ska] hindra sådana förbud mot eller restriktioner för import, export eller transitering som grundas på hänsyn till allmän moral, allmän ordning eller allmän säkerhet [...]" (vår understrykning).
173. Medlemsstaterna får således i exceptionella undantagsfall göra undantag från principen om fri rörlighet för varor för att skydda ett legitimt ändamål, såsom skyddet av allmän säkerhet enligt artikel 36 FEUF. I praktiken vilar tillämpningen av artikel 36 FEUF på tre grundläggande beståndsdelar.
174. För det första vilar bevisbördan på medlemsstaten att "i varje enskilt fall visa att deras regler är nödvändiga för att ge ett effektivt skydd för de intressen som avses

⁶⁸ Hänvisning görs till den motivering som finns i det faktiska PTS-beslutet och dess bilagor, och närmare bestämt Försvarsmaktens och Säkerhetspolisens yttranden.

i artikel [36 FEUF]”.⁶⁹ Medlemsstaterna måste därför lägga fram konkreta bevis för att visa att det föreligger ett ”riktigt och tillräckligt allvarliga hot som påverkar samhällets grundläggande intressen” (vår understrykning).⁷⁰

175. För det andra måste undantaget för allmän säkerhet i artikel 36 FEUF ”tolkas strikt”.⁷¹ Det framgår av EU-domstolen praxis att ”det egentliga syftet med dessa hänsyn inte heller får kringgås genom att de åberopas för att tjäna rent ekonomiska syften”.⁷² Åtgärder med stöd av undantaget i artikel 36 FEUF är enbart tillåtna i den utsträckning åtgärderna inte ”[utgör] ett medel för godtycklig diskriminering eller innefatta[r] en förtäckt begränsning av handeln mellan medlemsstaterna” i enlighet med andra meningen i artikel 36 FEUF.
 176. För det tredje är tillämpningen av undantaget enligt artikel 36 FEUF föremål för ett strikt proportionalitetstest. Proportionalitetsprincipen består i huvudsak av en bedömning i tre steg. I syfte att iakttä proportionalitetsprincipen är medlemsstaterna skyldiga att visa att den nationella åtgärd som syftar till att skydda den allmänna säkerheten (i) är lämplig för att uppnå det eftersträvade ändamålet (”lämplighetsprövningen”), (ii) inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå ändamålet (”nödvändighetsprövningen”) och (iii) uppnår en rättvis balans mellan de intressen som står på spel (dvs proportionalitet i strikt mening).⁷³ Se vidare om proportionalitetsbedömningen under bl.a. punkt F.4.8, F.5.4, och F.7.
- F.4.5 *PTS Beslut anger inga konkreta bevis på cybersäkerhetshot*
177. I PTS Beslut utförs ingen individuell riskbedömning av Huawei med grund i dess leverantörsspecifika egenskaper.
 178. Detta trots att det i Europeiska kommissionens samordnade arbete rekommenderas att sådana bedömningar utförs. Genom antagandet av NIS-samarbetsgruppens (där Sverige är en aktiv medlem) av EU:s 5G verktyglåda rekommenderade kommissionen särskilt att ”utvärderingen av leverantörernas riskprofiler enbart ska

⁷⁰ Mål 227/82, Brottmål mot Leendert van Bennekom, [1983], ECR 3883, st. 40.

⁷⁰ Dom av den 10 juli 1984, Campus Oil, 72/83, EU:C:1984:256, st. 27-35.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Dom av den 14 mars 2000, *Association Eglise de scientologie de Paris and Scientology International Reserves Trust mot Premier ministre*, C-54/99, EU:C:2000:124, st. 17.

⁷³ Dom av den 20 september 2007, kommissionen mot Nederländerna, C297 / 05, EU: C: 2007: 531, st. 76 och där angiven rättspraxis; Dom av den 5 juni 2007, Rosengren, C170 / 04, EU: C: 2007: 313, st. 50 (det ankommer på de nationella myndigheterna att visa att nationella regler ”är nödvändiga för att uppnå det deklarerade målet, och att detta mål inte kan uppnås genom mindre omfattande förbud eller begränsningar, eller genom förbud eller begränsningar som har mindre effekt på intra - [EU] handel ”); Domstolens dom den 11 september 2008, kommissionen mot Tyskland, C141 / 07, EU: C: 2008: 492, st. 50; Dom av den 26 juni 1997, Familiapress, C368 / 95, EU: C: 1997: 325, st. 27.

göras på säkerhetsgrunder och bygga på objektiva kriterier”⁷⁴ och att motsvarande åtgärder ”inte riktar sig mot någon leverantör eller något land i synnerhet”.⁷⁵ I genomföranderapporten från juli 2020 framhålls att tillvägagångssätt som omfattar anmälan och vetorätt av operatörers planer, såsom är fallet i Sverige, enbart får införa ”undantag från fall till fall, med hänsyn till de olika aspekter hos enskilda leverantörer samt specifika implementeringsmetoder; detta tillvägagångssätt innefattar vanligtvis inte systematiska eller heltäckande leverantörsspecifika åtgärder” (vår understrykning).⁷⁶ I det aktuella fallet är PTS Beslut utgår från en direkt uteslutning av alla kinesiska leverantörer. Beslutet uppfyller därför inte kravet på en individuell riskbedömning som har beskrivits ovan.

179. Påstående från Säkerhetspolisen och Försvarsmakten avseende Huawei kommenteras nedan.

F.4.6 *PTS har inget underlag för påståendet att Kinas kommunistparti inte utövar påverkan i fackföreningen*

180. Antagandet i PTS Beslut att fackföreningen i Kina kontrolleras av KKP är felaktig och saknar grund i fakta och därför är PTS Beslut baserat på felaktiga fakta.
181. Antagandet att Huaweis anställda, i egenskap av aktieägare, kommer att rösta på ett sätt som utgör en risk för Sveriges säkerhet, enligt instruktioner från den kinesiska staten, saknar grund i fakta och skulle oavsett inte kunna godtas vid någon domstol inom EU:

- (i) I princip innehas alla privata företag som ägs av anställda enligt ett optionsprogram av en grupp anställda (i detta fall the Union of Huawei Investment and Holding Co., Ltd). Detta är ett ägande med juridisk begränsning som är tillämplig på alla aktiebolag som omfattas av Kinas bolagslag, vilken begränsar det totala antalet aktieägare till 50. Detta innebär att när ett företag ägs av ett stort antal anställda, är det alltid via ett separat instrument såsom the Union of Huawei Investment and Holding Co., Ltd. En sådan union fungerar som en implementeringsplattform för de registrerade aktieägarna på samma vis som en svensk, kooperativt ägd juridisk person.

⁷⁴ Meddelande från kommissionen av den 29 januari 2020, Säker 5G-distribution i EU - Implementering av 5G EU-verktyglådan, COM (2020) 50 slutlig, sidan 9.

⁷⁵ Säkra 5G-nätverk: Frågor och svar om EU: s verktyglåda, utarbetad av kommissionen och tillgänglig på: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/QANDA_20_127. (Bilaga 12)

⁷⁶ IS-samarbetsgruppen, rapport om medlemsstaternas framsteg när det gäller att genomföra EU: s verktyglåda för 5G-cybersäkerhet, juli 2020. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/report-member-states-progress-implementing-eu-verktyglåda-5g-cybersäkerhet> (Bilaga 9).

- (ii) Union of Huawei Investment and Holding Co., Ltd har en begränsad funktion som en plattform för aktieäggande anställda. Den fyller huvudsakligen syftet att utse en representantkommission som består av 115 Huawei-anställda som utses av Huawei-anställda med en röst per aktie i syfte att utöva sina aktieägares rättigheter. En sådan representantkommission har de befogenheter som typiskt tillkommer aktieägarna vid en bolagsstämma, nämligen att rösta om viktiga beslut såsom kapitalökning, upplösning av bolaget, utnämning av ledningen etc. Kommissionen fattar beslut i bolagets och aktieägarnas egna intressen.
 - (iii) Huawei konstaterar att ingen av dess anställda har mer än 5 % av aktierna. Detta innebär att även om en anställd skulle ha en särskild koppling till KKP, skulle han eller hon inte ensam kunna verka för att Huawei-ledningen byts ut i syfte att bedriva skadliga ageranden i strid med cybersäkerheten i Sverige.
182. PTS allmänna hållna påstående, att Huaweis aktieäggande anställda som enligt ut-sago ska stå under fackförbundens inflytande, vilka i sin tur står under det kinesiska kommunistpartiets inflytande, är enbart ett hypotetiskt påstående som saknar stöd i fakta och för vilket bevis saknas. Som angetts ovan kan ett säkerhetshot inte härledas från sådana antaganden utan måste styrkas med konkret bevisning.⁷⁷ Vidare ställs höga beviskrav på sådan bevisning som anges ovan F.3.7.6.

F.4.6.1 Den kinesiska staten kan inte beordra Huawei att spionera

183. I relation till den påstådda risken för cyberspionage förklaras inte i PTS Beslut hur Huawei som leverantör av produkter skulle kunna spionera på tjänster som tillhandahållas av operatörer som tillämpar striktast möjliga säkerhetsskydd i enlighet med EU:s regelverk inom elektronisk kommunikation, som har införlivats genom LEK. Därutöver beaktas inte i PTS Beslut att de kinesiska underrättelsetjänsterna saknar befogenhet att beordra Huawei att spionera å Kinas vägnar. De relevanta kinesiska lagarna på området för kontraspionage, antiterrorism, cybersäkerhet, nationella underrättelsetjänster och statens säkerhet saknar extraterritoriella effekter för att bemyndiga kinesiska myndigheter att beordra utrustningstillverkare att installera bakdörrar, avlyssningsanordningar eller spyware i nätverksutrustningen.
184. Cybersäkerhet är kritiskt för operatörer. Nätverk är utformade för att vara säkra och motståndskraftiga. I sitt beslut har PTS inte lämnat någon trovärdig förklaring

⁷⁷ NIS Samarbetsgrupp, Report on Member States' Progress in Implementing the EU Toolbox on 5G Cybersecurity, juli 2020. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/report-member-states-progress-implementing-eu-toolbox-5g-cybersecurity>

till hur Huawei-utrustning i olika delar av nätverket faktiskt skulle kunna äventyra svensk nationell säkerhet. Alla leverantörer av telekomutrustning, inklusive Huawei, har tagit fram arkitekturrekommendationer respektive för varje nationell operatör för att hantera obehörigt intrång från tredje part, inklusive inflytande från utländska regeringar.

185. De processer operatörerna implementerar inkluderar flera steg såsom:
- (i) Nyckelpersoner som kontrollerar operatörers system och åtkomst bör vara lokala och lokalt granskade personer.
 - (ii) System måste ha loggfiler och övervakning för att spåra aktivitet i nätverket.
 - (iii) Operatörer ska kunna använda nätverksarkitektur för flera leverantörer för att öka motståndskraften.
 - (iv) Användning av korrekt kryptering som endast kontrolleras av lämplig part, såsom operatören. Leverantörer av nätverksutrustning har inte tillgång till sådan information och kan därför inte äventyra säkerhet eller sekretess.
 - (v) Leverantörstillgång till operatörens nätverk (t.ex. för uppdateringar eller underhåll) bör ordnas så att det endast är möjligt med strikt åtkomstkontroll av den legala ägaren av nätverket tillsammans med korrekt övervakningssystem.
 - (vi) Kritiska system bör alltid ha reserv- och backupsystem.
 - (vii) Arkitekturen är byggd på ett sådant sätt att nationella nätverk fungerar även i krissituationer med störda förbindelser med utlandet.
 - (viii) Fysisk säkerhet inklusive åtkomstkontroll etc., på svensk mark, måste göras ordentligt.
 - (ix) Nätverk bör kontinuerligt tillhandahålla information till utsedda mottagare om åtgärder som vidtas i kommunikationsnäten som kan påverka sekretess, robusthet, tillgänglighet, transparens eller kontrollinformation som ska tillhandahållas sektorsmyndigheterna för att avgöra om åtgärder behöver vidtas.

F.4.7 *Huawei kommer fullt ut kunna fullgöra sina leveransåtaganden till den svenska marknaden trots de amerikanska handelsrestriktionerna*

186. Vad gäller den påstådda risken för avbrutna leveranser i PTS Beslut grundas dessa påståenden på de amerikanska handelsrestriktionerna mot Huawei. För det första har varken Säkerhetspolisen eller PTS förmågan eller tillräcklig kompetens att bedöma frågor som rör globala leveranskedjor och effekterna av de amerikanska

handelsrestriktionerna. Vidare innehåller PTS Beslut inte några bevis eller några som helst motiveringar som förklarar varför de amerikanska handelsrestriktionerna mot Huawei skulle ha en skadlig inverkan på företagets förmåga att säkerställa leverans av nätverksutrustning inom EU.

187. I PTS Beslut anges att "USA:s beslut om att införa ytterligare handelsrestriktioner för Huawei sannolikt kommer att påverka dess förmåga att utforma och tillverka nödvändiga produkter för framtida 5G-nät på lång sikt. Säkerhetspolisen bedömer därför att Huaweis förmåga att säkerställa leveransen av kritiska produkter kan minskas kraftigt".
188. I PTS Beslut förklaras inte på vilken grund slutsatsen dras. Det är än mer oklart vad Säkerhetspolisens slutsats egentligen avser. Säkerhetspolisen misslyckas med att klargöra om den ser på Huaweis förmåga att säkerställa leverans av produkter i termer av volymer som ska levereras, eller i termer vad gäller kvaliteten på produkterna. Såvitt Huawei känner till så har inte den svenska Säkerhetspolisen någon kunskap eller erfarenhet inom sanktioner, exportkontrollagstiftning eller logistik och leveranskedjor.
189. USA:s handelsrestriktioner begränsar inte användningen av varor i lager och försäljning av utrustning och tjänster från Huawei.
190. Huaweis leveransavtal innehåller vanligtvis leveranssäkerhetsbestämmelser i kombination med påföljder för överträdelser. Ingen sådan bestämmelse har åberopats än så länge. Såvitt vi vet har inga leveransavtal lämnats till eller genomgått en granskning av Säkerhetspolisen eller PTS. PTS Beslut innehåller inte heller någon hänvisning till dessa avtal, inte heller till vilken typ av analys som har genomförts. En avtalsgranskning skulle ha varit en viktig del av alla analyser av leveranssäkerheten. Baserat på all tillgänglig information, saknar PTS Beslut all betydelsefull analys som ligger till grund för den påstådda risken för avbrott i leveransen till följd av USA:s handelsrestriktioner.
191. Mot bakgrund av det som har angetts ovan drar Huawei slutsatsen att PTS Beslut inte uppfyller det beviskrav som krävs för att visa att det finns ett verkligt och tillräckligt hot mot allmän säkerhet i den mening som avses i rättspraxis samt i artikel 36 FEUF.

F.4.8 *PTS beslut uppfyller inte kravet på proportionalitet*

192. Huawei gör gällande att kravet på proportionalitet inte är uppfyllt eftersom PTS Beslut **(a)** inte är lämpligt, **(b)** inte är nödvändigt och **(c)** är helt oproportionerligt i förhållande till ändamålet att skydda allmän säkerhet av de mobila nätverken i Sverige.

F.4.8.1 (a) PTS Beslut är olämpligt

193. Förbudet mot att Huawei-Produkter fyller kritiska funktioner är i sig inte lämpligt för att säkerställa målet att skydda allmän säkerhet. Ett direkt förbud är i grunden principiellt orimligt och oproportionerligt med hänsyn till de skäl som anges nedan, men det är också olämpligt i den mån det inte gör det möjligt att lösa den påstådda risken för alla elektroniska kommunikationsnät i Sverige. Det faktum att det instrument som har valts för detta ändamål – dvs. PTS Beslut – är begränsat till 5G-spektrumauktionen tar inte hänsyn till påstådda risker för alla andra typer av nätverk. Säkerhetsrisker uppstår i alla typer av höghastighetsnät (inklusive fasta fibernät). Även om det fanns ett verkligt och tillräckligt allvarligt säkerhets-hot i Sverige (*quod non*) har den valda åtgärden därför ingen rimlig koppling till målet att skydda säkerheten i alla elektroniska kommunikationsnät i Sverige och åtgärden är därför inte lämplig för att uppnå detta mål i enlighet med praxis.⁷⁸
194. PTS har uttryckt samma oro. I sitt remissvar angående ändringar av LEK angav PTS att införandet av villkor i enskilda tillstånd inte var det rätta instrumentet för att skydda den nationella säkerheten i elektroniska kommunikationsnät: PTS angav: "PTS anser att det vore mer ändamålsenligt att i författning ställa generella krav på särskilda säkerhetsåtgärder än att införa villkor i individuella tillstånd. [...] PTS menar också att tillstånd, eller överlåtelse eller uthyrning av tillstånd, inte bör nekas mot bakgrund av en presumtion om att den framtida radioanvändningen kan antas vålla fara för Sveriges säkerhet."⁷⁹

F.4.8.2 (b) PTS Beslut är inte nödvändigt

195. En begränsning av den fria rörligheten för varor kan endast motiveras enligt artikel 36 FEUF om åtgärden är nödvändig. Detta innebär, framförallt, att det inte ska finnas några andra mindre restriktiva åtgärder som kan uppnå samma mål som en sådan åtgärd som begränsar den fria rörligheten.

⁷⁸ Prop. 2019/20:15 om Skydd av Sveriges säkerhet vid radioanvändning, s. 27 f. PTS anmärkte vidare att myndigheten enligt gällande rätt inte utfärdat några tillstånd med hänvisning till användning av specifik leverantörsteknik (annat än att begära att vissa tekniska standarder skulle uppfyller) och anförde att "att villkor som låser användning till viss utrustning bör undvikas då det annars finns risk för att uppgraderingar inte kan ske i takt med teknikutvecklingen."

⁷⁹ Prop. 2019/20:15 om Skydd av Sveriges säkerhet vid radioanvändning, s. 27 f. PTS anmärkte vidare att myndigheten enligt gällande rätt inte utfärdat några tillstånd med hänvisning till användning av specifik leverantörsteknik (annat än att begära att vissa tekniska standarder skulle uppfyller) och anförde att "att villkor som låser användning till viss utrustning bör undvikas då det annars finns risk för att uppgraderingar inte kan ske i takt med teknikutvecklingen."

196. EU-domstolen har funnit att nationella bestämmelser som förbjuder import av varor inte är proportionerliga eftersom det finns mindre restriktiva åtgärder.⁸⁰ I detta fall finns olika alternativa åtgärder som är mycket mindre restriktiva än ett förbud mot Huaweis produkter, såsom:

- (a) införande av obligatoriska certifieringar baserade på transparenta och objektiva standarder. EU:s Cyber Security Act⁸¹ fastställde specifikt ett EU-certifieringsramverk för digitala IKT-produkter, tjänster och processer i syfte att utveckla ett EU-omfattande certifieringssystem;⁸²
- (b) kräva att tillverkare undertecknar rättsligt bindande "pålitlighetsdeklARATIONER";⁸³ eller
- (c) införa krav på att operatörer att anlita flera leverantörer.⁸⁴

197. PTS vitsordade i det remissvar som citeras ovan att det finns mindre restriktiva alternativa åtgärder som kan tillämpas. De åtgärder som enligt PTS Beslut är tillämpliga under den femåriga utfasningsperioden för Huaweis produkter i 3G- och 4G-näten visar att det finns mindre restriktiva åtgärder och att PTS medvetet har valt den mest restriktiva, i strid med proportionalitetsprincipen. Faktum är att före 2025, är det enligt PTS Beslut tillåtet för operatörer att använda befintlig utrustning från Huawei för att tillhandahålla tjänster i frekvensbanden 3,5 GHz och 2,3 GHz så länge de gör "*de anpassningar och uppgraderingar som kan vara nödvändiga*".⁸⁵ PTS förtydligade att för att skydda Sveriges säkerhet ska operatörer som använder Huaweis utrustning "*kontinuerligt analyserar risker och sårbarheter till följd av användningen*" samt "*ha beredskap att hantera och vidta åtgärder*".⁸⁶

⁸⁰ Se t.ex. mål 178/84, kommissionen mot Tyskland [1987], REG 1227, st.35; Mål C-350/97, Monsees mot Unabhängiger Verwaltungssenat für Kärnten [1999] REG 1-2991; Mål C-112/00, Schmidberger, REG 2003, s.I-5659, st. 89.

⁸¹ Se Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2019/881 av den 17 april 2019 om ENISA (Europeiska unionens byrå för cybersäkerhet) och om cybersäkerhetscertifiering för informations- och kommunikationsteknik och om upphävande av förordning (EU) nr 526/2013 ("Cybersecurity Act").

⁸² Det europeiska certifieringsramverket för cybersäkerhet bör tillhandahålla ett viktigt stödverktyg för främjandet konsekventa säkerhetsnivåer och möjliggörande utveckling av cybersäkerhetscertifieringssystem för att svara på användarnas behov av 5G-relaterad utrustning och programvara (se förslaget till en förordning om EU-parlamentet och rådet om ENISA, "EU: s cybersäkerhetsbyrå", och om upphävande av förordning (EU) 526/2013, och om informations- och kommunikationsteknisk cybersäkerhetscertifiering " Cybersecurity Act " (COM / 2017/0477 final - 2017 / 0225 (COD)).

⁸³ Underlåtenhet att uppfylla de skyldigheter och försäkringar som föreskrivs i dessa tillförlitlighetsdeklARATIONER kan ha både avtalsmässiga och reglerande konsekvenser.

⁸⁴ PTS Beslut går *de facto* emot principen om flera leverantörer till operatörerna eftersom Förbudet mot Huawei-produkter i praktiken leder till en brist på leverantörsalternativ för operatörerna. Ericsson kommer vara den enda leverantör som operatörerna kommer kunna vända sig till, åtminstone på kort sikt.

⁸⁵ PTS Beslut, s. 8.

⁸⁶ *Ibid.*

198. Fördelen med dessa mindre restriktiva alternativ skulle ha varit att de tilldelade nyckelroller till operatörerna, i enlighet med EU:s regelverk som redan kräver att operatörer säkerställer säkerheten i deras nätverk och ger dem större flexibilitet när det kommer till valet av leverantörer av utrustning.⁸⁷ Sådana alternativ skulle också vara mindre betungande för utrustningsleverantörerna. Dessutom skulle dessa vara effektivare för begränsningen av cybersäkerhetsrisker, eftersom sådana alternativ skulle rikta sig till samtliga leverantörer, inte bara Huawei och ZTE.
199. Av dessa skäl är de ytterligare villkor som framgår av PTS Beslut inte nödvändiga för att uppnå skydd för den allmänna säkerheten.

F.4.8.3 (c) PTS Beslut kommer att få oproportionerliga konsekvenser

200. En renodlad proportionalitetsbedömning kräver att negativ inverkan som orsakas av den nationella lagstiftningen inte är oproportionerlig i förhållande till de mål som eftersträvas, dvs. i detta fall målet att skydda allmän säkerhet.
201. Ett förbud är den mest ingripande och handelsbegränsande åtgärden. Enligt EU-domstolen är detta "*den starkaste formen av restriktion*".⁸⁸ Medlemsstaterna måste därför ta hänsyn till de ekonomiska konsekvenserna av ett förbud mot vissa leverantörer.
202. För det första skulle ett förbud mot Huaweis utrustning få allvarliga ekonomiska följder för leverantörerna, som inte bara skulle helt förhindras att sälja sina produkter i Sverige, utan även skulle lida goodwill-skada. Utöver påverkan på leverantörernas marknadsposition i Sverige kan ett sådant förbud öka risken för negativa följd effekter även i andra medlemsstater.
203. För det andra skulle ett förbud mot en leverantör som Huawei också få stora konsekvenser för Sveriges ekonomi och utbyggnaden av 5G-nätet. Förbudet mot en ledande leverantör skulle medföra betydande kostnader för utrullning av 5G, särskilt som flera operatörer redan har affärsrelationer med Huawei, inklusive för befintlig 4G-utrustning och har börjat testa 5G-utrustning. Dessa investeringar skulle gå förlorade. Dessutom kommer nedmonteringen av befintlig utrustning sannolikt att innebära oerhört höga kostnader för operatörerna, såväl som störningar på tjänsterna (kopplat till nätverksnedstängning och omkonfigurering).

⁸⁷ Till exempel skyldigheten att vidta lämpliga och proportionella tekniska och organisatoriska åtgärder för att hantera säkerhetsrisker och skyldigheten att rapportera alla händelser (artikel 13a.2 i ramdirektivet och artikel 40 i EECC), de särskilda villkoren för nätverkssäkerhet som kan bifogas det allmänna auktorisationen (se bilaga till auktorisationsdirektivet och bilaga I till EECC), rapporteringsskyldigheterna för leverantörer av väsentliga tjänster och leverantörer av digitala tjänster enligt NIS-direktivet, de skyldigheter som e-Sekretessdirektiv om obehörig åtkomst (artikel 4) etc.

⁸⁸ Mål 34/79, *R. v. Henn and Darby* [1972] ECR 3795, st. 12-13.

204. Såsom framgår av punkt E.3.2 ovan skulle ett förbud mot en större utrustningsleverantör som Huawei försena och öka kostnaderna för utrullningen av 5G-nätverket och ha andra allvarliga konsekvenser för Sveriges ekonomi.
205. För det tredje ökar risken för att målet att främja mångfalden i leverans- och värdekedjan för 5G undergrävs, i strid med målen för EU:s 5G verktygslåda, genom att Huawei förbjuds. Förbudet mot Huawei kommer att avsevärt minska valet av leverantörer för operatörer och därmed begränsa konkurrensen på marknaden. I praktiken har PTS skapat ett monopol för Ericsson.
206. För det fjärde, som nämnts i punkt 136 ovan, ansåg PTS självt att ändring av enskilda villkorsvillkor inte var det rätta instrumentet för att säkerställa skyddet av den nationella säkerheten för elektroniska kommunikationsnät.
207. Slutligen begränsar artikel 52(1) av Europeisk kodex för elektronisk kommunikation PTS beslutsmandat i förhållande till villkor som införs i samband med spektrumauktionen genom att kräva att sådana villkor främjar effektiv konkurrens och inte leder till störningar i konkurrensen. Artikel 52(2) in fine föreskriver att "Nationella regleringsmyndigheter och andra behöriga myndigheter ska, med beaktande av marknadsförhållande och tillgängliga riktmärken, grunda sina beslut på en objektiv och framåtblickande bedömning av marknadens konkurrensvillkor, av huruvida sådana åtgärder är nödvändiga för att upprätthålla eller uppnå effektiv konkurrens och av de sannolika effekterna av sådana åtgärder på marknadsaktörers befintliga och framtida investeringar särskilt för nätuppbbyggnad."
208. Utifrån det nyss sagda kommer PTS påförande av säkerhetsvillkor påverka konkurrensen strukturellt både när det gäller (i) högre kostnader för kunder och konsumenter för 5G-tjänster som ett resultat av bristande konkurrens rörande leveranser av nätverksutrustning och (ii) en diskriminerande effekt mot operatörer som använder Huawei jämfört med de som använder Ericsson och i mindre omfattning Nokia.
209. Det är riktigt att den Europeiska kodexen för elektronisk kommunikation ska implementeras i nationell rätt senast den 21 december 2020. Det följer däremot av väletablerad rättspraxis att medlemsstaterna har en skyldighet att under implementeringsperioden i enlighet med artikel 4(3) FEUF från att vidta åtgärder som allvarligt kan äventyra det resultat som föreskrivs i kodexen.⁸⁹
210. Med beaktande av överväganden som anges ovan måste den negativa inverkan som sannolikt uppstår genom förbudet mot Huawei anses vara för långtgående. Ett sådant förbud uppnår inte en lämplig balans mellan behovet att skydda

⁸⁹ EU-domstolens dom av den 18 december 1997 i mål nr 628/97 (Inter-Environnement Wallonie) p. 50

cybersäkerhet i 5G-nätverket och att uppmuntra investeringar i 5G och att främja konkurrens. Det påverkar även konkurrensen mellan leverantörer av mobilutrustning och mellan mobiloperatörer och strider därmed mot artikel 52 i FEUF. Därför är PTS Beslut oproportionerligt i förhållande till de mål som eftersträvas.

211. Mot bakgrund av ovanstående framgår det att PTS Beslut inte uppnår kraven i en proportionalitetsbedömning och följaktligen inte kan motiveras på grundval av artikel 36 FEUF. PTS beslut strider således mot artikel 34 FEUF.

F.4.9 *Förbudet mot Huawei-utrustning utgör i själva verket en förtäckt handelsbegränsning motiverad av ekonomiska hänsynstaganden*

212. Enligt artikel 36 FEUF är det förbjudet för medlemsstaterna att, under förevändning om skydd för den allmänna säkerheten, vidta åtgärder som medför en "godtycklig diskriminering eller innefatta en förtäckt begränsning av handeln mellan medlemsstaterna". Således tillåter EU-fördragen endast att nationella åtgärder går före den fria rörligheten för varor då de tjänar viktiga intressen som erkänns som värdefulla av unionen (inklusive allmän säkerhet), men endast förutsatt att den nationella åtgärden inte utgör ett medel för godtycklig diskriminering eller förtäckt begränsning av handeln mellan medlemsstaterna.
213. I det aktuella fallet har Sverige avsiktligt bedrivit protektionism.
214. Som bakgrund är fyra leverantörer godkända som budgivare i auktionen av frekvensbanden 3,5 GHz och 2,3 GHz. Å ena sidan är två av operatörerna statligt ägda (Telía och Teracom)⁹⁰ och ingen av dessa operatörer använder utrustning från Huawei eller ens från amerikanska leverantörer, eftersom deras leverantör är Ericsson.⁹¹ Å andra sidan är de två andra operatörerna privatägda (Hi3G och Net4Mobility) och dessa operatörer avsåg att köpa in utrustning från Huawei.⁹²
215. Telía och Teracom åtnjuta en betydande ekonomisk fördel till följd av förbudet mot Huawei:
- (i) ur ett ekonomiskt perspektiv kommer Hi3G och Net4Mobility att åläggas extra kostnader för att ersätta otillåten Huawei eller ZTE-utrustning, medan Telía och Teracom slipper dessa extra kostnader,

⁹⁰ Telía Sverige AB ingår i Telía Company-koncernen. Av aktien i Telía Company per den 31 mars 2020 ägdes 39,5% av den svenska staten, och resten är spridda mellan institutioner, företag och privata investerare över hela världen.

⁹¹ Om Telía, se <https://www.ericsson.com/en/press-releases/2020/10/telia-and-ericsson-continue-to-transform-nordics-and-baltics-with-exclusive-5g-alliance>. För Teracom, se <https://enterpriseiotinsights.com/20200319/channels/news/teracom-recruits-ericsson-for-lte-5g-rollout-in-sweden>.

⁹² Huawei har uppfattat att Hi3G beslutade att använda sina nuvarande 4G-leverantörer, Huawei och Ericsson, för att tillhandahålla 5G-nätverk och att Net4Mobility valde Huawei som en av sina leverantörer.

- (ii) ur ett tidsperspektiv kommer Hi3G och Net4Mobility att behöva fördröja utrullningen av deras 5G-nätverk och tjänster i Sverige, medan det ger Telia och Teracom ett betydande försprång i utrullningen av deras respektive nätverk.

- 216. Dessa fördelar för Telia och Teracom till följd av PTS Beslut är inte alls teoretiska. Enligt Avance ekonomiska rapport, kan kostnaden för att fasa ut viss Huawei utrustning från befintliga nätverksinfrastruktur som krävts av PTS Beslut kosta relevanta operatörer 932.1 miljoner euro. Rapporten går också igenom bevisning som anger att de ökade kostnaderna för utrullningen kommer att vara minst 579 miljoner euro. Därtill beräknar Huawei till exempel att Telia kommer få en förmån av [REDACTED] att distribuera sitt 5G nätverk som är en kritisk konkurrensfördel och som gör det möjligt för Telia att få nya kunder som för närvarande använder nätverkstjänster från andra operatörer.
- 217. Förutom att ge statligt ägda operatörer en fördel, är PTS uteslutandet av Huawei tydligt gynnande för Ericssons verksamhet (ett svenskt bolag), som kommer att stärka sin ställning som dominerande leverantör på den svenska marknaden. Således diskriminerar PTS-beslut indirekt till förmån för Ericsson som *de jure* kommer att bli den exklusiva leverantören av 5G-utrustning i Sverige.
- 218. Förbudet mot Huawei utgör därför, i enlighet med fakta i målet, en förtäckt handelsbegränsning. De motiveringar som PTS har angivit i PTS beslut uppfyller inte det nödvändiga kravet i undantaget för allmän säkerhet enligt artikel 36 FEUF. Således begränsar PTS Beslut oproportionerligt den fria rörligheten för varor enligt artikel 34 FEUF och PTS Beslut ska således ogiltigförklaras redan på grund av att den strider mot EU-rättens företräde.

F.5 PTS Beslut står i strid med principen om fri rörlighet för arbetstagare och etableringsfriheten.

- 219. PTS Beslut strider mot den fria rörligheten för arbetstagare och etableringsfriheten på så sätt att det ålägger alla leverantörer av nätverksutrustning och deras anställda skyldigheten att ha en närvaro i Sverige. Motiveringarna för dessa åtgärder uppfyller inte de krav som ställs enligt EU-rätten vad gäller proportionaliteten.
- F.5.1 *PTS Beslut begränsar den fria rörligheten för arbetstagare och etableringsfriheten.*
- 220. Huawei tillhandahåller tjänster och utrustning till kunder i Sverige från sina center i Tyskland, Ungern och Rumänien.
- 221. PTS Beslut strider mot Artiklarna 45 och 49 FEUF genom att:

- (i) det ålägger att anställda hos leverantörer av nätverksutrustning ska ha svensk hemvist från och med den 1 januari 2025⁹³ och
- (ii) den faktiska konsekvensen av PTS Beslut är att leverantörer av nätverksutrustning måste ha ett underhållscenter i Sverige från och med den 1 januari 2025.⁹⁴

222. **Fri rörlighet för arbetstagare.** Art. 45 FEUF förbjuder medlemsstater att diskriminera arbetstagare på grund av nationalitet eller begränsa arbetstagares tillgång till arbetsmarknaden i andra medlemsstater. Artikel 45(3) FEUF stipulerar att fri rörlighet för arbetstagare innefattar rätten att röra sig fritt inom medlemsstaternas territorium.
223. Hemvistkrav i en värdmedlemsstat är ett vanligt exempel på indirekt diskriminering av EU-arbetstagare.⁹⁵ Till exempel fann EU-domstolen att ett hemvistkrav för personal på säkerhetsbolag och interna säkerhetstjänster utgjorde en begränsning av både etableringsfriheten och den fria rörligheten för arbetare.⁹⁶
224. I nu aktuellt fall begränsar PTS Beslut EU-arbetstagares rätt att ta anställning i Sverige. PTS Beslut tvingar således leverantörer av nätverksutrustning att anställa arbetstagare med hemvist i Sverige från och med den 1 januari 2025.⁹⁷ Hemvistkravet utgör en indirekt diskriminering baserat på nationalitet, eftersom svenska medborgare sannolikt uppfyller hemvistkravet per automatik. Motsatsvis möter EU-arbetstagare bosatta utanför Sverige som önskar ta anställning i Sverige en ytterligare administrativ börda för att få hemvist i Sverige. PTS Beslut begränsar således EU-arbetstagares tillgång till den svenska arbetsmarknaden.
225. **Etableringsfrihet.** Liknande principer gäller för etableringsfriheten. Artikel 49 FEUF förhindrar medlemsstater från att lagligen begränsa ett bolag som är lagligen etablerat i en medlemsstat från att etablera och driva en verksamhet i en annan medlemsstat. Etableringsfriheten omfattar både rätten att etablera bolag (primär etablering) och rätten att sätta upp filialer eller dotterbolag i en annan medlemsstat (sekundär etablering). Artikel 49(2) FEUF tolkad tillsammans med art. 54 FEUF stipulerar att bolag lagligen grundade i en medlemsstat, och har sitt säte, sin centrala administration eller sin huvudsakliga verksamhet inom EU,

⁹³ PTS Beslut p. 2(30) och s. 9

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ Dom den 23 februari 1994, *Scholz*, C-419/92, EU:C:1994:62, st. 11 och 12.

⁹⁶ Dom den 9 mars 2000, *Commission v Belgium*, C-355/98, EU:C:2000:113, st. 31; Se även dom den 7 maj 1998, *Clean Car Autoservice*, C-350/96, EU:C:1998:205, st. 30.

⁹⁷ PTS Beslut s. 9.

måste behandlas enligt samma villkor som de villkor som uppställts av lagstiftaren i värdmedlemsstaten för sina egna bolag.⁹⁸

226. EU-domstolen klargjorde att näringsidkare har frihet att välja lämplig rättslig form för att bedriva sin verksamhet i en annan medlemsstat.⁹⁹ Därför får värdländerna inte kräva att verksamhet endast bedrivs genom en primär etablering, med ett säte, huvudkontor eller huvudkontor i värdlandet, eftersom detta skulle upphäva själva kärnan i rätten till sekundär etablering.¹⁰⁰ Till exempel fastslog domstolen att värdmedlemsstatens förbehåll för vissa privata säkerhetsaktiviteter för företag som är medlem i denna stat hindrar företag från andra medlemsstater från att delta i sådan verksamhet i värdlandet, antingen genom att etablera sig i värdmedlemsstaten eller genom att verka från en annan medlemsstat.¹⁰¹
227. Vidare, i *Factortame II* fann EU-domstolen att kravet på att bolag skulle ha sitt säte och vara ha hemvist i värdmedlemsstaten begränsade möjligheten för bolag från andra medlemsstater att utöva havsfiske inom värdmedlemsstaten innebar ett ingripande i deras rätt till sekundär etablering och därmed utgjorde ett brott mot art. 49 FEUF:

”Vad gäller villkoret att fartygets ägare, befraktare, ledning och operatörer, och när det gäller bolag, aktieägarna och styrelseledamöterna skall vara bosatta och ha hemvist i den medlemsstat där fartyget skall registreras, finns det anledning att konstatera att ett sådant villkor, som inte är berättigat på grund av de rättigheter och skyldigheter som följer av att fartyget beviljas tillstånd att föra landets flagg, leder till diskriminering på grund av nationalitet. Majoriteten av medborgarna i den berörda staten är nämligen bosatta och har hemvist i den staten och de uppfyller således automatiskt detta villkor, medan medborgare i andra medlemsstater i de flesta fall måste flytta sin bostättning och hemvist till den berörda staten för att uppfylla kraven i dess lagstiftning. Härav följer att ett sådant villkor strider mot artikel 52.”¹⁰²

228. I nu aktuellt fall begränsar PTS Beslut Huawei rätt till sekundär etablering. PTS Beslut kräver att alla leverantörer av nätverksutrustning som tillhandahåller centrala funktioner (kärnnätverk, radioaccessnät, transmissionsnätverk, service och

⁹⁸ Dom den 25 oktober 2017, *Polbud*, C-106/16, st. 33.

⁹⁹ Dom den 30 september 2003, *Inspire Art*, C-167/01, EU:C:2003:512, st. 97; Dom den 10 juli 1986, *Segers*, 79/85, EU:C:1986:308, st. 13-14; Dom den 28 januari 1986, *Commission mot Frankrike*, 270/83, EU:C:1986:37, st. 22.

¹⁰⁰ Dom den 30 september 2003, *Inspire Art*, C-167/01, EU:C:2003:512, st. 105; Dom den 6 juni 1996, *Kommissionen mot Italien*, C-101/94, EU:C:1996:221, st. 14.

¹⁰¹ Dom den 31 maj 2001, *Commission mot Italien*, C-283/99, EU:C:2001:307, st. 18; Dom den 29 oktober 1998, *Kommissionen mot Spanien*, C-114/97, EU:C:1998:519, st. 31.

¹⁰² Dom den 25 juli 1991, *The Queen mot Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd m.fl.*, C-221/89, EU:C:1991:320, st. 32.

underhåll) har närvaro och personal i Sverige från och med den 1 januari 2025.¹⁰³ IPTS Beslut innebär i praktiken att alla leverantörer som önskar fortsätta att sälja nätverksutrustning måste ha etablering i Sverige för tillhandahållandet av underhållstjänster relaterade till nätverksutrustning för 5G.¹⁰⁴ PTS Beslut kränker således friheten för leverantörer av nätverksutrustning, som Huawei, att välja den legala form (agentur, filial eller dotterbolag) som de önskar bedriva sina aktiviteter i Sverige genom.

229. Detta krav i PTS Beslut adderar en diskriminerande börda av regelefterlevnad för leverantörerna av nätverksutrustning som för närvarande inte har ett underhållscenter i Sverige. Tvärtom är tillgången till marknaden inte begränsad på något sätt för leverantörer som Ericsson – som har huvudkontor i Sverige med ett betydande storlek på personal och funktioner inom landet – eftersom de automatiskt uppnår kravet i PTS Beslut.
230. Kraven i PTS Beslut på att alla leverantörer av nätverksutrustning måste ha servicecenter i Sverige och att deras anställda måste ha hemvist i Sverige, vilket begränsar etableringsfriheten och den fria rörligheten för arbetstagare står således i strid med Artiklarna 49 och 45 FEUF.

F.5.2 *De påstådda rättfärdigandena i PTS Beslut*

231. PTS Beslut¹⁰⁵ rättfärdigar de ovan angivna åtgärderna som strider mot den fria rörligheten för arbetstagare liksom etableringsfriheten genom att påstå att det existerar säkerhetsrisker som uppstår genom placeringen av leverantörerna av utrustning placerar sina servicecenter och personal utanför Sverige. Om ”relationer mellan Sverige och utlandet bryts” innebär det faktum att leverantörer är baserade utanför Sverige enligt påståendena i PTS Beslut att detta allvarligt kan skada funktionaliteten för elektroniska kommunikationsnät och därmed utgöra en fara för Sveriges säkerhet.¹⁰⁶

F.5.3 *PTS Beslut når inte upp till de legala kraven enligt undantagen i artiklarna 45(3) och 52(1) FEUF.*

232. Det legala ramverket för att bedöma förhållandena för de allmänna säkerhetsundantagen i kontexten av den fria rörligheten för arbetstagare (art. 45(3) TFEU) och etableringsfriheten (art. 52 FEUF) är identiskt med de generella principerna i i relation till den fria rörligheten för varor (art. 36 FEUF) (se avsnitt F.4 ovan).

¹⁰³ PTS Beslut st. 2, p. 27 och 30. Definitionen av ”centrala funktioner” som måste vara baserade i Sverige omfattar bestämmelsen ”service- och underhållsnätverk”.

¹⁰⁴ PTS Beslut s. 9

¹⁰⁵ PTS Beslut s. 9

¹⁰⁶ PTS Beslut s. 9

233. Som kommer att redovisas nedan, (i) finns det inte några konkreta bevis för de cybersäkerhetsrisker som framförts av nätleverantörer utomlands och (ii) sådana begränsningar klarar inte proportionalitetstestet.

F.5.3.1 PTS Beslut redovisar inte några konkreta bevis för cybersäkerhetsrisker

234. PTS Beslut redogör inte någon sannolik eller faktisk säkerhetsrisk som skulle kunna uppstå genom närvaron av nätverksutrustningsoperatörer utomlands. PTS hänför sig endast till möjligheten att "i situationer där relationer mellan Sverige och utlandet bryts".¹⁰⁷
235. Mer specifikt förklaras det inte i PTS Beslut varför det förhållandet att en leverantör är baserad i en annan medlemsstat innebär en särskild risk för Sverige. På liknande sätt rättfärdigar PTS inte varför en nätleverantörs arbetstagare med hemvist i en annan medlemsstat skulle kunna äventyra Sveriges allmänna säkerhet.
236. Presumtionen att nätleverantörer etablerade i en annan medlemsstat innebär en högre säkerhetsrisk än leverantörer baserade i Sverige stöds inte av fakta. Huawei uppnådde nyligen NESAS oberoende granskning som fastställs av telekomindustrins branschföreningar 3GPP och GSMA tillsammans med Nokia och Ericsson. Det finns därför inte skäl att anse att utländska leverantörer enbart på grund av det faktum att de är etablerade i en annan medlemsstat är mer benägna att generera säkerhetsrisker. Samma iakttagelser gäller för anställda till leverantörer av nätverksutrustning.
237. PTS Beslut presenterar således inte några genuina och tillräckligt seriösa hot mot den allmänna säkerheten.

F.5.4 *PTS Beslut klarar inte proportionalitetstestet*

238. Huawei anför att PTS Beslut inte klarar proportionalitetstestet eftersom det är (F.4.8.1) inte lämpligt, (F.4.8.2) onödigt och (F.4.8.3) fundamentalt oproportionerligt med beaktande av syftet av skyddet för den allmänna säkerheten för mobilnät i Sverige.

F.5.4.1 (a) PTS Beslut är olämpligt

239. Kravet på leverantörer att ha ett servicecenter i Sverige och på arbetstagare att ha hemvist i Sverige är i sig olämpligt för att nå syftet av att skydda allmän säkerhet. Etablerings- och hemvistkravens själva natur är fundamentalt olämpliga på så sätt att de inte möjliggör för PTS att lösa den påstådda säkerhetsrisken för alla elektroniska telekommunikationsnätverk i Sverige.

¹⁰⁷ PTS Beslut s. 9

240. För det första finns det inte något logiskt samband mellan etablering eller hemvist i Sverige och mobilnätverks skydd mot cybersäkerhetsrisker. Att kräva etablering eller hemvist i Sverige adresserar inte, i sig självt, cybersäkerhetshot och garanterar inte heller tillräckligt skydd mot skadlig påverkan från utländska aktörer.
241. För det andra PTS antagande att svenska relationer med andra medlemsstater skulle bli försämrade i en sådan utsträckning att det skapar en risk för svenska mobiloperatörer strider mot principen om ömsesidigt förtroende mellan medlemsstater. EU baseras på principen om ömsesidigt förtroende mellan medlemsstater, vilket tillåter att ett område utan interna gränser skapas och behålls. Den principen kräver att varje medlemsstat utgår från att alla andra medlemsstater efterföljer EU-rätten. Som ett resultat får medlemsstaterna inte kontrollera om andra medlemsstater har, rent faktiskt, i ett specifikt fall, efterföljt EU-rätten.¹⁰⁸
242. I förevarande fall stöder sig PTS på antagandet att andra medlemsstater inom EU skulle tolerera att en leverantör som är etablerad i den medlemsstaten skulle skada svenska mobilnätverk från utlandet. Genom att göra så ifrågasätter PTS andra medlemsstaters förmåga att efterfölja EU-rätten och mer specifikt skyldigheten för nationella myndigheten att bibehålla säkerheten för deras elektroniska kommunikationsnät och tjänster,¹⁰⁹ skyldigheten för mobiloperatörer att rapportera säkerhetsincidenter till nationella myndigheten och skyldigheten att anta andra lämpliga skyddsmekanismer för att skydda 5G-mobilnätverken som följer av 5G EU Toolbox. PTS förutsätter därmed att andra medlemsstaters lagstiftning kan vara fundamentalt bristfällig på så sätt att Sveriges mobilkommunikationsnätverk indirekt kan skadas, i strid med principen om ömsesidigt förtroende mellan medlemsstaterna.
243. För det tredje, PTS övervägde i ett tidigare stadium att dessa åtgärder var olämpliga. I sitt remissvaravseende införande av de aktuella bestämmelserna om villkor i LEK, angav PTS som anges ovan under punkten 136 att introduktionen av villkor i individuella licenser inte var rätt verktyg för att garantera skyddet för elektroniska kommunikationsnätverks nationella säkerhet:

”PTS anser att det vore mer ändamålsenligt att i författning ställa generella krav på särskilda säkerhetsåtgärder än att införa villkor i individuella tillstånd. [...] PTS menar också att tillstånd, eller överlåtelse eller uthyrning av tillstånd, inte bör nekas mot bakgrund av en

¹⁰⁸ Judgment of 26 April 2018, *Eamonn Donnellan*, C-34/17, EU:C:2018:282, para. 40; Opinion of the Court of 18 December 2014, *Accession of the EU to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Opinion 2/13, EU:C:2014:2454, paras. 191 and 192.

¹⁰⁹ Articles 13a and 13b of the Framework Directive together with Articles 40 and 41 of the EEC.

presumtion om att den framtida radioanvändningen kan antas vålla fara för Sveriges säkerhet”¹¹⁰

244. Av alla dessa skäl är kraven på etablering och hemvist i PTS Beslut inte lämpliga för att garantera skyddet för allmän säkerhet.

F.5.4.2 (b) PTS Beslut är onödigt

245. En begränsning i den fria rörligheten för arbetstagare och etableringsfriheten kan endast rättfärdigas enligt artiklarna 45(3) och 52 FEUF om det är nödvändigt. Detta innebär, framför allt, att det inte finns några andra mindre restriktiva åtgärder som kan nå samma mål.
246. En åtgärd är inte nödvändig om det finns ett mindre ingripande alternativ som kan uppnå samma målsättning. I detta fall är ett flertal olika alternativa åtgärder väsentlig mycket mindre restriktiva än ett krav på etablering och bosättning, exempelvis:
- (a) kräva att nätverksutrustningsleverantörer tillhandahåller sina arbetstagare obligatoriska cybersäkerhetsutbildningar;
 - (b) kräva att tillverkare undertecknar rättsligt bindande pålitlighetsdeklarationer och genomföra bakgrundskontroller av anställda som är samsatta med att serva 5G-mobilnätverk i Sverige;¹¹¹
 - (c) stärka PTS bemyndiganden till att möjliggöra övervakning av efterlevnad av säkerhetskrav;¹¹²
 - (d) införande av obligatoriska certifieringar baserade på transparenta och objektiva standarder. EU:s Cyber Security Act¹¹³ fastställde specifikt ett EU-certifieringsramverk för digitala IKT-produkter, tjänster och processer i syfte att utveckla ett EU-omfattande certifieringssystem;¹¹⁴

¹¹⁰ Prop. 2019/20:15 om Skydd av Sveriges säkerhet vid radioanvändning, s. 27-28. PTS noterade vidare att det enligt då gällande rätt inte utfärdade tillstånd med hänvisning till användning av specifik leverantörsteknik (annat än att kräva att vissa tekniska standarder uppfylls) och anmärkte att "PTS anför vidare att villkor som låser användning till viss utrustning bör undvikas då det annars finns risk för att uppgraderingar inte kan ske i takt med teknikutvecklingen".

¹¹¹ Underlåtenhet att följa skyldigheterna och försäkringarna framställda i dessa pålitlighetsdeklarationer skulle kunna ha både kontraktuella och regulatoriska konsekvenser.

¹¹² Detta skulle kunna ske genom en skyldighet för mobiloperatörer att regelbundet tillhandahålla granskningar till PTS som redovisar de tekniska och organisatoriska åtgärder tagna för att hantera säkerhetsrisker.

¹¹³ Se Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2019/881 av den 17 april 2019 om ENISA (Europeiska unionens byrå för cybersäkerhet) och om cybersäkerhetscertifiering för informations- och kommunikationsteknik och om upphävande av förordning (EU) nr 526/2013 ("Cybersecurity Act").

¹¹⁴ Det europeiska certifieringsramverket för cybersäkerhet bör tillhandahålla ett viktigt stödverktyg för främjandet konsekventa säkerhetsnivåer och möjliggörande utveckling av cybersäkerhetscertifieringssystem för att svara på användarnas behov av 5G-relaterad utrustning och programvara (se förslaget till en förordning om EU-parlamentet och rådet om ENISA, "EU: s cybersäkerhetsbyrå", och om upphävande av förordning (EU) 526/2013, och om informations- och kommunikationsteknisk cybersäkerhetscertifiering " Cybersecurity Act " (COM / 2017/0477 final - 2017 / 0225 (COD)).

(e) införa krav för operatörer att anlita flera leverantörer.

247. PTS har uppmärksammat att det finns mindre restriktiva alternativa åtgärder. De åtgärder som enligt PTS Beslut är tillämpliga under den femåriga perioden för utfasning av Huawei produkter visar att det finns mindre restriktiva åtgärder och att PTS medvetet valt den mest restriktiva, i strid med proportionalitetsprincipen. Faktum är att före 2025, är det enligt PTS Beslut tillåtet för operatörer att använda befintlig utrustning från Huawei för att tillhandahålla tjänster i frekvensbanden 3,5 GHz och 2,3 GHz så länge de gör "*de anpassningar och uppgraderingar som kan vara nödvändiga*".¹¹⁵
248. Dessa alternativ åtgärder har fördelen att de tilldelar nyckelroller till operatörer, i enlighet med EU:s regelverk som redan kräver att operatörer säkerställer säkerheten i sina nätverk och ger dem större flexibilitet när det kommer till valet av leverantörer av utrustning.¹¹⁶ Sådana alternativ skulle också vara mindre betungande för tillverkarna av utrustning.
249. Av dessa skäl är de ytterligare villkor som framgår av PTS Beslut inte nödvändiga för att uppnå skydd för den allmänna säkerheten.

F.5.4.3 (c) PTS Beslut kommer att få oproportionerliga konsekvenser

250. Den renodlade proportionalitetsbedömning kräver att negativ inverkan som orsakas av den nationella lagstiftningen inte är oproportionerlig i förhållande till de mål som eftersträvas, dvs. i detta fall målet att skydda allmän säkerhet. Sverige måste ta hänsyn till de ekonomiska konsekvenser som ett krav på etablering och hemvist innebär för vissa leverantörer.
251. För det första följer det av rättspraxis från EU-domstolen att ett absolut förbud mot utövandet av vissa aktiviteter baserat på platsen för etablering eller hemvist inte kan rättfärdigas genom syftet att skydda allmän säkerhet. EU-domstolen har fastslagit att:

"En sådan generell uteslutning från tillträde till viss yrkesverksamhet kan inte motiveras med hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa enligt artikel 48.3 och artikel 56 i fördraget.

¹¹⁵ PTS Decision, s. 8.

¹¹⁶ Till exempel skyldigheten att vidta lämpliga och proportionella tekniska och organisatoriska åtgärder för att hantera säkerhetsrisker och skyldigheten att rapportera alla händelser (artikel 13a.2 i ramdirektivet och artikel 40 i EECC), de särskilda villkoren för nätverkssäkerhet som kan bifogas det allmänna auktorisationen (se bilaga till auktorisationsdirektivet och bilaga I till EECC), rapporteringsskyldigheterna för leverantörer av väsentliga tjänster och leverantörer av digitala tjänster enligt NIS-direktivet, de skyldigheter som e-Sekretessdirektiv om obehörig åtkomst (artikel 4) etc.

Medlemsstaternas möjlighet att, av hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa, begränsa den fria rörligheten för personer syftar inte till att undanta sådana ekonomiska sektorer som den privata säkerhetsverksamheten, vad gäller tillträde till anställning, från tillämpningen av denna princip utan till att göra det möjligt för medlemsstaterna att neka de personer inresa till eller uppehåll på deras territorium, vars inresa eller uppehåll där i sig skulle utgöra en fara för allmän ordning, säkerhet och hälsa”¹¹⁷

252. Följaktligen utgör undantaget för allmän säkerheten inte en legitim grund för medlemsstaterna att undanta hela industrisektorer från tillämpligheten av etableringsfriheten och den fria rörligheten för arbetstagare. I detta specifika fall kan inte kravet på alla leverantörer av nätverk ska ha servicecenter och arbetstagare i Sverige från och med den 1 januari 2025 rättfärdigas av skäl avseende allmän säkerhet. Det kravet är för omfattande till sin natur eftersom det träffar alla leverantörer utanför Sverige utan att det finns bevis för varför dessa leverantörer skulle äventyra allmän säkerhet i Sverige.
253. För det andra ökar kraven på etablering och hemvist risken för att underminera mångfalden i leverans- och värdekedjan för 5G, vilket är ett av ändamålen med 5G EU Toolbox. En restriktion för leverantörer utanför Sverige som Huawei kommer i stor grad att begränsa mobiloperatörers val och som en konsekvens begränsa konkurrensen på marknaden.
254. För det tredje, som nämnt i punkten 136 ovan, anser PTS självt att förändringar i individuella licensvillkor inte var rätt verktyg för att garantera skyddet för elektroniska kommunikationsnätverks nationella säkerhet.
255. Mot bakgrund av ovanstående överväganden är de nackdelar som sannolikt uppstår för Huawei till följd av dessa krav på etablering och hemvist för mycket långtgående. Sådana krav är för omfattande till sin natur och träffar inte heller en lämplig balans mellan behovet att skydda 5G-cybersäkerhet, motivera investeringar i 5G och att upprätthålla konkurrens. PTS Beslut är därför oproportionerligt i förhållande till de eftersträlvade syftena.
256. I ljuset av ovanstående uppfyller inte PTS Beslut proportionalitetstestet i relation till ändamålen att skydda allmän säkerhet. De restriktiva villkoren som åläggs genom PTS Beslut står därför även i strid med Artiklarna 45 och 49 FEUF varför PTS Beslut ska upphävas även på denna grund.

¹¹⁷ Dom av den 29 oktober 1998, *Kommissionen mot Konungariket Spanien*, C-114/97, EU:C:1998:519, st. 41 och 42.

F.6 PTS Beslut står i strid med grundläggande fri- och rättigheter

F.6.1 *PTS Beslut står i strid med skyddet av äganderätten i protokoll 1 artikel 1 EKMR, artikel 17.1 EU-stadgan och 2 kap. 15 § regeringsformen*

257. Rätten till egendom regleras i artikel 17.1 i EU-stadgan, artikel 1 till första tilläggsprotokollet till Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna, och 2 kap. 15 § regeringsformen som har följande lydelse:

”Varje fysisk eller juridisk person skall ha rätt till respekt för sin egendom. Ingen får berövas sin egendom annat än i det allmännas intresse och under de förutsättningar som anges i lag och i folkrättens allmänna grundsatser.

Ovanstående bestämmelser inskränker dock inte en stats rätt att genomföra sådan lagstiftning som staten finner nödvändig för att reglera nyttjandet av egendom i överensstämmelse med det allmännas intresse eller för att säkerställa betalning av skatter eller andra pålagor eller av böter och viten.”

258. Egendomsbegreppet täcker både existerande egendom och andra tillgångar vilket innefattar krav där innehavaren av tillgången påstår sig ha åtminstone en legitim förväntan på att tillgången ska realiseras.
259. Proportionalitetsprincipen genomsyrar hela EKMR och innebär att förutsättningen för att åtgärder ska vara i enlighet med EKMR är att åtgärderna är proportionerliga, det vill säga att de står i rimlig proportion till det intresset de är avsedda att tillgodose.¹¹⁸ Åtgärderna får inte vara mer långtgående än vad som framstår som rimligt för ändamålet. I de fall det finns ett allmänt intresse som kan motivera att egendom fråntas en enskild person måste det ske en avvägning mellan det allmännas intresse och den enskildes intresse.¹¹⁹ Vid helhetsbedömningen av huruvida ingreppet är proportionerligt ska hänsyn tas till (i) om den enskilde erhållit ersättning i någon form samt ii) om det funnits andra alternativa och mindre ingripande åtgärder tillgängliga.¹²⁰
260. Av europeiska domstolen för de mänskliga rättigheternas avgörande i *Hutten-Czapska mot Polen* no. 35014/97 följer att egendomsbegreppet även kan omfatta *den enskildes rätt eller möjlighet att göra vinst genom nyttjande av sin egendom*. I förevarande fall har Huawei, till följd av Förbudet mot Huawei-produkter, fråntagits rätten att göra vinst genom försäljning av sin egendom, Huawei-produkter, till de svenska teleoperatörerna. Huaweis ägarbolag har vidare, som aktieinnehavare i Huawei berövats rätten att göra vinst genom den vinst Huawei skulle ha

¹¹⁸ Se Danelius, Hans; Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna (2015), s 80.

¹¹⁹ *Draon mot Frankrike* 2005-10-6, *Hutten-Czapska mot Polen* nr. 35014/97, 22 February 2005.

¹²⁰ *James m.fl. mot Förenade kungariket* 1986-02-21, Serie A nr. 98.

genererat genom försäljning av sin egendom om inte PTS hade fattat beslut om Förbud mot Huawei-produkter.

261. PTS skulle därför i PTS Beslut ha genomfört en proportionalitetsbedömning och analyserat (i) huruvida Huawei ska ersättas till följd av inköpsförbudet (försäljningsförbudet) eller om det hade funnits någon annan mindre ingripande åtgärd som hade uppnått samma ändamål. PTS Beslut står i strid med den grundlagsfästa näringsfriheten i 2 kap 17 § regeringsformen respektive artikel 16 i EU-stadgan.
262. Näringsfriheten följer av 2 kap. 17 § första stycket regeringsformen som lyder:
"Begränsningar i rätten att driva näring eller utöva yrke får införas endast för att skydda angelägna allmänna intressen och aldrig i syfte enbart att ekonomiskt gynna vissa personer eller företag."
263. I propositionen till 2 kap 17 § regeringsformen¹²¹ uttryckte sig regeringen enligt följande: "Att enskilda så långt det är möjligt skall garanteras närings- och yrkesfrihet är av *grundläggande betydelse för det moderna samhället*."
264. Kärnan i den svenska grundlagsskyddade näringsfriheten i 2 kap 17 § regeringsformen är *möjligheten att göra vinst* i den näringsverksamhet som bedrivs.¹²² Ordalydelsen av 2 kap. 17 §, dvs. "Begränsningar i rätten att driva näring" innebär att de inskränkningar som kan vara aktuella måste avse villkoren för den näring som någon bedriver.
265. Näringsfriheten följer vidare av artikel 16 i EU-stadgan, vilken lyder: "Friheten att bedriva verksamhet i enlighet med unionslagstiftning och nationell lagstiftning och praxis erkänns."
266. Den centrala delen av PTS Beslut är att nyinstallation av centrala funktioner för 5G-nätet "får inte genomföras med produkter från leverantörerna Huawei eller ZTE." respektive att "en avveckling av [centrala] produkter från Huawei och ZTE vara genomförd senast den 1 januari 2025." och att funktioner och personal baserade utanför Sverige får inte användas för att tillhandha tjänster. Beslutet riktar sig till operatörerna och innebär ett inköpsförbud. I praktiken innebär inköpsförbudet dock ett försäljningsförbud avseende alla produkter och tjänster avsedda för 3G-, 4G- och 5G-näten för Huawei. Effekten av PTS Beslut, även om det inte har formulerats på detta vis, är således att Huawei i Sverige blir föremål för ett, i praktiken, *totalt näringsförbud* avseende produkter och tjänster avsedda för 3G-, 4G- och 5G-näten. PTS Beslut får således till effekt att kärnan i Huaweis näringsfrihet,

¹²¹ Prop. 1993/94:117 s. 20

¹²² Bexhed, Jan-Michael och Thorstensson, Anders; Näringsfrihet och vinstbegränsning i SvJT 2018 s 128.

rätten att bedriva försäljning och installation av produkter avsedda för 3G-, 4G- och 5G-näten och därmed rätten att göra vinst i denna verksamhet helt inskränks.

267. Av artikel 52 i EU-stadgan framgår att inskränkningar av de rättigheter som följer av EU-stadgan ska vara föreskriven i lag och vara förenlig med det väsentliga innehållet i dessa rättigheter och friheter (vad som ofta beskrivs som "the essence of the right" eller själva kärnan i den aktuella rättigheten).

"1. Varje begränsning i utövandet av de rättigheter och friheter som erkänns i denna stadga ska vara föreskriven i lag och förenlig med det väsentliga innehållet i dessa rättigheter och friheter. Begränsningar får, med beaktande av proportionalitetsprincipen, endast göras om de är nödvändiga och faktiskt svarar mot mål av allmänt samhällsintresse som erkänns av unionen eller behovet av skydd för andra människors rättigheter och friheter."

268. Kärnan i näringsfrihet inskränks således genom PTS Beslut. Till följd av denna brist är det tydligt att PTS Beslut inte har beslutats i laga ordning utan ska undanröjas.

F.7 PTS Beslut är oproportionerligt

269. I svensk förvaltningsrättslig praxis tillämpas proportionalitetsprincipen på samma sätt som i EU-rätt. Regeringsrätten har i RÅ 1999 ref 76 formulerat proportionalitetsprincipen enligt följande:

Den av sökandena åberopade proportionalitetsprincipen innefattar flera olika krav som rättsordningen ställer på balans mellan mål och medel och mellan motstående intressen. När det gäller att pröva villkoren för och resultatet av ingrepp från det allmännas sida mot enskilda intressen är det vanligt att anlägga tre olika aspekter.

Ändamålsenlighet (lämplighet)

Är det aktuella ingreppet ägnat att tillgodose det avsedda ändamålet?

Nödvändighet

Är ingreppet nödvändigt för att uppnå det avsedda ändamålet eller finns det mindre långtgående alternativ?

Proportionalitet i strikt mening

Står den fördel som det allmänna vinner genom ingreppet i rimlig proportion till den skada som ingreppet förorsakar den enskilde?

F.7.1 *Brott mot proportionalitetsprincipen*

270. Huawei har i avsnitt F.4.8, F.5.4, och F.7 ovan förklarat varför PTS beslut strider mot den EU-rättsliga proportionalitetsprincipen. Hänvisning görs i detta avsnitt till de argument som diskuterats ovan.

271. Proportionalitetsprincipen är lagfäst i 5 § 3 st. förvaltningslagen och PTS var skyldigt att beakta principen i sin prövning av förevarande ärende.

Myndigheten får ingripa i ett enskilt intresse endast om åtgärden kan antas leda till det avsedda resultatet. Åtgärden får aldrig vara mer långtgående än vad som behövs och får vidtas endast om det avsedda resultatet står i rimligt förhållande till de olägenheter som kan antas uppstå för den som åtgärden riktas mot.

F.7.2 Hur skulle PTS ha genomfört proportionalitetsbedömningen?

272. Att en myndighets ingripande inte ska gå utöver vad som krävs med hänsyn till ändamålet följer av proportionalitetsprincipen som kodifieras i 5 § tredje stycket förvaltningslagen till vilken prop. 2019/20:15 Skydd av Sveriges säkerhet vid radioanvändning (s. 32) hänvisar. Att åtgärder för att förbjuda eller begränsa tillhandahållandet av en produkt på marknaden ska vara proportionerliga framgår också direkt av 1 kap. 2 § lagen om elektronisk kommunikation:

”Åtgärder som vidtas med stöd av denna lag får inte vara mer ingripande än som framstår som rimligt och skall vara proportionella med hänsyn till lagens syfte och de övriga intressen som anges i 1 §.”

273. Syftet med lagstiftningen, som har en mycket viktig betydelse vid proportionalitetsbedömningen, framgår av 1 kap. 1 § LEK. Enligt denna bestämmelse spelar konkurrensaspekterna – vilket är ledstjärnan för hela den EU-rättsliga avregleringen av telekom-området – en mycket framträdande roll:

”Bestämmelserna i denna lag syftar till att enskilda och myndigheter skall få tillgång till säkra och effektiva elektroniska kommunikationer och största möjliga utbyte vad gäller urvalet av elektroniska kommunikationstjänster samt deras pris och kvalitet.

Syftet skall uppnås främst genom att konkurrensen och den internationella harmoniseringen på området främjas.

Samhällsomfattande tjänster skall dock alltid finnas tillgängliga på för alla likvärdiga villkor i hela landet till överkomliga priser.”

274. Vid lagens tillämpning skall särskilt beaktas elektroniska kommunikationers betydelse för yttrandefrihet och informationsfrihet.

275. Om PTS 5G-auktion äger rum kommer att delta 5G-licenser tilldelas till operatörerna för en period om 25 år och det finns ingen mekanism i PTS Beslut enligt vilken PTS Beslut kan återkallas eller ändras om Säkerhetspolisen eller Försvarsmakten skulle ändra sina bedömningar eller om omständigheterna skulle förändras. Det är uppenbart att denna period är för lång. Även om Huawei skulle kunna anses utgöra ett säkerhetshot (vilket är felaktigt), skulle den alldeles för långa perioden om 25 år förhindra företaget från att tillhandahålla dess utrustning efter att produkternas säkerhet har förbättrats.

276. Därtill är förbudets materiella tillämpningsområde inte lämpligt för att hantera säkerhetsrisker. Förbudet är begränsat till 5G-nätverksutrustning och tar inte sikte på alla former av höghastighetsnätverk (inklusive fibernätverk och tidigare generationer av mobilnätverk). Det är än mer sant att det inte finns några grundläggande skillnader mellan 5G- och 4G-nätverksarkitektur och att 5G erbjuder starkare skydd för integritet och säkerhetsskydd än 3G och 4G.¹²³ Även om det fanns ett genuint och tillräckligt allvarligt säkerhetshot mot Sverige (vilket är felaktigt) har därför den valda åtgärden ingen rimlig koppling till ändamålet att skydda säkerheten av Sveriges elektroniska kommunikationsnätverk och är därför inte lämplig för att uppnå detta ändamål.
277. Det följer av sådana brister att PTS Beslut inte är lagenligt och att det därför ska upphävas.

G. MÅLETS HANDLÄGGNING

278. Av 17 § lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar följer att "Om det finns skäl för det med hänsyn till målets omfattning eller svårighetsgrad, får antalet lagfarna domare utökas med en utöver vad som följer av första stycket. Det samma gäller i fråga om antalet nämndemän." Förevarande mål är av ett mål av särskild svårighetsgrad och förvaltningsrätten ska därför utöka sitsen med ytterligare en lagfaren domare.

Som ovan



Elisabeth Eklund



Henrik Bengtsson



Simon Lanemo

¹²³ Se t.ex. Anand R. Prasad, Alf Zugenmaier, Adrian Escott and Mirko Cano Soveri, *3GPP 5G Security*, The 3GPP Global Initiative, 6 August 2018, som anger att "[t]he 5G system is an evolution of the 4G mobile communication systems. Accordingly, the 5G security architecture is designed to integrate 4G equivalent security. In addition, the reassessment of other security threats such as attacks on radio interfaces, signalling plane, user plane, masquerading, privacy, replay, bidding down, man-in-the-middle and inter-operator security issues have also been taken in to account for 5G and will lead to further security enhancements."

H. BEVISUPPGIFT

279. Huawei åberopar följande skriftliga bevisning.

Bilage-nummer	Innehåll
1	PTS Beslut
2	Rapport från Oxford Economics, <i>Restricting Competition in 5G Network Equipment Throughout Europe</i> , May 2020
3	Bilaga F – Frågor för bedömning om radioanvändningen enligt tillståndsansökan kan antas komma att orsaka skada för Sveriges säkerhet
4	Bilaga 1 till PTS Beslut Inriktning för samråd med Post- och telestyrelsen (PTS) inför tilldelning av frekvenstillstånd (23 april 2020)
5	Bilaga 2 till PTS Beslut Förtydliganden i fråga om förhandsprövning inför auktion av tillstånd att använda radiosändare i 3,5 GHz- och 2,3 GHz-banden
6	The Digital Economy and Society Index (DESI) Report
7	Economic report from Avance Attorneys, <i>The economic cost of banning Huawei from the Swedish 5G infrastructure</i> , 28 October 2020.
8	Artikel ur Dagens Nyheter
9	NIS Cooperation Group, Report on Member States' Progress in Implementing the EU Toolbox on 5G Cybersecurity, July 2020.
10	Presentation möte den 7 oktober 2020 mellan Huawei och Säkerhetspolisen
11	Bedömningar av Säkerhetspolisen dateade den 30 September , 2020 i ärende 2020-14270-5 m fl.
12	Secure 5G networks: Questions and Answers on the EU toolbox prepared by the Commission
13	EU Coordinated Risk Assessment
14	Remissvar från Post- och Telestyrelsen
15	Huawei Fact Sheet