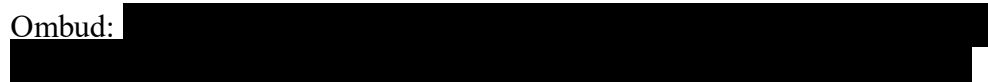




**KLAGANDE**

Huawei Technologies Sweden AB, 556595-6827

Ombud:



**MOTPART**

Post- och telestyrelsen

**ÖVERKLAGADE BESLUT**

Post- och telestyrelsens beslut 2020-10-20 och 2021-01-20,  
se bilaga 1 och 2

**SAKEN**

Tillämpning av lagen om elektronisk kommunikation

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår yrkandet om att inhämta förhandsavgörande från  
EU-domstolen.

Förvaltningsrätten avslår överklagandena.

## INNEHÅLLSFÖRTECKNING

<b>SAMMANFATTNING .....</b>	<b>4</b>
<b>YRKANDEN M.M.....</b>	<b>6</b>
<b>SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET .....</b>	<b>7</b>
Förhandsavgörande från EU-domstolen .....	7
Prövningen av mål nr 24231-20 .....	7
Har PTS begått processuella fel under handläggningen?.....	9
Har PTS fullgjort sin utredningsskyldighet? .....	9
Borde PTS ha kommunicerat med Huawei? .....	12
Har PTS efterlevt principerna om saklighet och objektivitet? .....	16
Strider PTS handläggning mot kravet på förvaltningens självständighet?.....	18
Slutsats .....	19
Är PTS beslut tillräckligt preciserat? .....	20
Föreligger anmälningsskyldighet? .....	20
Finns det skäl att förena tillstånden med villkor om krav som är av betydelse för Sveriges säkerhet?.....	23
Utgångspunkter för prövningen .....	23
Utredningen .....	26
Bedriver Folkrepubliken Kina säkerhetshotande verksamhet mot Sverige? .....	27
Huaweis koppling till den kinesiska staten .....	28
Underrättelselagen .....	28
Fackföreningars koppling till den kinesiska staten .....	29

Förvaltningsrättens bedömning.....	30
Kan påtryckningar från den kinesiska staten på Huawei orsaka skada för Sveriges säkerhet? .....	31
Leveransproblem till följd av amerikanska handelsrestriktioner.....	33
Kan beroenden av personal eller funktioner i utlandet orsaka skada för Sveriges säkerhet?.....	34
Slutsats .....	35
Har PTS behörighet att besluta de aktuella villkoren?.....	35
Är EU-rätten tillämplig på de överklagade villkoren?.....	39
Inskränker villkoren grundläggande fri- och rättigheter? .....	42
Fri rörlighet för varor .....	43
Fri rörlighet för arbetstagare och etableringsfrihet .....	43
Egendomsskydd och näringsfrihet .....	45
Slutsats .....	47
Kan inskränkningarna av fri- och rättigheter rättfärdigas? .....	47
Är PTS beslut diskriminerande? .....	57
<b>HUR MAN ÖVERKLAGAR .....</b>	<b>58</b>

## **SAMMANFATTNING**

Förvaltningsrätten har kommit fram till att Post- och telestyrelsen (PTS) har haft skäl för att förena tillstånd att använda radiosändare med villkor som förbjuder produkter från Huawei i centrala funktioner i svenska 5G-nät och som anger att befintliga produkter från Huawei ska vara avvecklade senast den 1 januari 2025. PTS har också haft skäl för villkoret att tillståndshavarna senast den 1 januari 2025 ska ha avvecklat beroenden av personal eller funktioner som är placerade i utlandet och, om nödvändigt, ersätta dessa med funktioner eller personal placerade i Sverige.

Förvaltningsrätten anser att utredningen i målen ger stöd för att radioanvändning kan antas komma att orsaka skada för Sveriges säkerhet om produkter från Huawei används i centrala funktioner i 5G-näten. Även beroenden i centrala funktioner av personal eller funktioner i utlandet kan antas komma att orsaka skada för Sveriges säkerhet. Utredningen består till stor del av den sammanfattande analys och bedömning som Säkerhetspolisen och Försvarsmakten gjort baserat på de uppgifter som operatörerna lämnat när de ansökt om tillstånd att använda radiosändare i 3,5 GHz- och 2,3 GHz-banden. Vid bedömningen av utredningen har förvaltningsrätten beaktat att det endast är Säkerhetspolisen och Försvarsmakten som tillsammans har en helhetsbild när det gäller säkerhetsläget och hotbilden mot Sverige och som har tillgång till de uppgifter som behövs för att bedöma om radioanvändning kan antas orsaka skada för Sveriges säkerhet.

Förvaltningsrätten bedömer vidare att de överklagade villkoren är förenliga med bestämmelserna i lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation och att villkoren uppfyller kraven på bl.a. proportionalitet och att villkoren inte är diskriminerande.

När det gäller PTS handläggning har förvaltningsrätten kommit fram till att PTS brustit i sin kommunikationsskyldighet genom att inte låta Huawei

komma till tals hos myndigheten. Med hänsyn till att besluten inte blivit materiellt felaktiga till följd av PTS underlåtenhet att kommunicera med Huawei har det inte funnits skäl att upphäva besluten. Förvaltningsrätten har i övrigt inte funnit att PTS brustit i sin handläggning.

Förvaltningsrätten har också kommit fram till att det inte förelegat någon skyldighet att anmäla vare sig PTS beslut eller den tillämpliga lagstiftningen till Europeiska kommissionen i enlighet med direktiv (EU) 2015/1535 och att det inte finns något behov av att inhämta ett förhandsavgörande från EU-domstolen.

**YRKANDEN M.M.**

*Huawei Technologies Sweden AB* (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 punkten 28 under beslutspunkt 2 respektive under beslutspunkt 3 (med hänvisning till punkten 28) och villkoret om förbud mot funktioner eller personal placerade i utlandet som anges i punkten 30 under beslutspunkt 2 i beslutet den 20 oktober 2020 (mål nr 24231-20) samt motsvarande villkor i beslutet den 20 januari 2021 (mål nr 2378-21).

Huawei yrkar i andra hand att förvaltningsrätten undanröjer de överklagade besluten såvitt avser ovan nämnda villkor och visar målen åter till PTS för ny handläggning av villkoren.

Huawei yrkar också att förvaltningsrätten, för det fall domstolen skulle överväga att inte bifalla Huaweis talan eller skulle behöva vägledning om huruvida Huaweis tolkning av EU-rätten är korrekt, ska framställa en begäran om förhandsavgörande till EU-domstolen.

PTS anser i första hand att förvaltningsrätten ska skriva av mål nr 24231-20 från vidare handläggning och bestrider i andra hand bifall till överklagandet. PTS bestrider vidare bifall till överklagandet i mål nr 2378-21.

PTS anser att det inte finns behov av att inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen.

Förvaltningsrätten har den 21–23 april 2021 hållit muntlig förhandling i målen. Vid förhandlingen har på Huaweis begäran vittnesförhör hållits med [REDACTED]. På PTS begäran har vittnesförhör hållits med [REDACTED]. Efter den muntliga förhandlingen har ytterligare skriftväxling skett. I målen har

parterna gett in omfattande utredning i form av bl.a. yttranden, vittnesintyg, rättsutlåtanden, rapporter, artiklar och korrespondens.

## **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

### **Förhandsavgörande från EU-domstolen**

Förvaltningsrätten anser att det – utifrån de bedömningar som görs nedan i fråga om EU-rätten – saknas skäl att inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen. Huawei yrkande därom ska därför avslås.

### **Prövningen av mål nr 24231-20**

PTS anser att förvaltningsrätten bör skriva av mål nr 24231-20 från vidare handläggning eftersom ändamålet med Huaweis överklagande av beslutet den 20 oktober 2020 numera har förfallit. PTS för fram bl.a. följande. I och med att PTS den 20 januari 2021 har meddelat tillstånd att använda radiosändare har beslutet den 20 oktober 2020 verkställts. Det beslutet kommer inte att få några andra rättsverkningar. En annan sak är att motiveringen för vissa av de slutligen fastställda tillståndsvillkoren återfinns i det beslutet. Eftersom Huawei har överklagat det slutliga tillståndsbeslutet är det svårt att se att bolaget skulle ha ett fortsatt befogat intresse av att också få sitt överklagande av beslutet den 20 oktober 2020 prövat i sak.

Huawei anser att förvaltningsrätten ska pröva bolagets överklagande i mål nr 24231-20 och för fram bl.a. följande. PTS har genom beslutet den 20 januari 2021 hänvisat till och implementerat de tillståndsvillkor som följer av PTS beslut den 20 oktober 2020. Eftersom Huawei redan till följd av beslutet den 20 oktober 2020 har drabbats av omfattande skada har Huawei ett befogat intresse av att få prövat om det har funnits laga eller tillräckliga skäl för det beslutet.

Förvaltningsrätten konstaterar att PTS i beslutet den 20 oktober 2020 bl.a. beslutat att tillstånd att använda radiosändare i frekvensbanden 3400–3720 MHz och 2300–2380 MHz ska förenas med vissa ytterligare villkor. Skälet till att PTS fattade beslut om villkor före tillståndsbeslutet var, enligt PTS, att budgivarna skulle ha alla förutsättningar klara för sig inför auktionen. Den 20 januari 2021 beslutade PTS att meddela tillstånd att använda radiosändare i de aktuella frekvensbanden. Tillstånden förenades med motsvarande villkor som i PTS beslut den 20 oktober 2020. Eftersom båda besluten, såvitt avser villkoren, har överklagats till förvaltningsrätten handläggs alltså två mål som i allt väsentligt rör samma sak. Förvaltningsrätten anser att rättsverkningarna av beslutet den 20 oktober 2020 har ersatts av beslutet den 20 januari 2021 och att saken i mål nr 24231-20 därmed får anses ha förfallit.

Mål där saken har förfallit ska normalt skrivas av. En sakprövning sker emellertid ändå i vissa fall. En klagande får exempelvis anses ha ett befogat intresse av att kunna få prövat om det funnits laga eller tillräckliga skäl för en beslutad åtgärd (se t.ex. RÅ 1986 ref. 150, RÅ 1991 ref. 58 och HFD 2016 ref. 48).

Förvaltningsrätten konstaterar att ett flertal av Huawei's invändningar är hänförliga till handläggningen inför beslutet den 20 oktober 2020. Mot bakgrund av beslutets ingripande karaktär och de effekter det fått för Huawei bedömer förvaltningsrätten att Huawei får anses ha ett befogat intresse av att kunna få prövat om det funnits skäl för PTS beslut den 20 oktober 2020. Mål nr 24231-20 ska därför prövas i sak.

**Har PTS begått processuella fel under handläggningen?**

Huawei gör gällande att PTS begått ett flertal processuella fel i handläggningen hos myndigheten. Förvaltningsrätten kommer i det följande att pröva Huaweis invändningar under separata rubriker.

*Har PTS fullgjort sin utredningsskyldighet?*

Huawei anser att PTS inte har fullgjort sin utredningsskyldighet. Enligt Huawei har det legat i såväl PTS som Säkerhetspolisens och Försvarsmaktens (samrådsmyndigheterna) intresse att föra en dialog med bolaget. Huawei menar att PTS trots detta inte på något sätt har försökt att få något förtydligande från Huawei kring de farhågor som Säkerhetspolisen hade och förtydliganden har heller inte begärts från operatörerna. Samtliga möten med PTS och Säkerhetspolisen har, enligt Huawei, skett på bolagets initiativ. Huawei anför vidare att PTS inte på något sätt utrett eller beaktat vilken skada som åsamkas Huawei, operatörerna och i förlängningen 5G-auktionen på grund av den bristande konkurrenssituation som PTS har skapat eller den aktuella samhällskadan som uppstår på grund av utestängningen av Huawei.

PTS anser att myndigheten har uppfyllt sin utredningsskyldighet. PTS anför att samrådsmyndigheterna den 23 april 2020 publicerade ett dokument om de kriterier som myndigheterna tar hänsyn till vid prövning av ansökningar om deltagande i auktionsförfarandet. Dessa kriterier har, enligt PTS, varit kända för samtliga intressenter i auktionsförfarandet. PTS uppger vidare att de sökande har gett in ett omfattande material som underlag till den bedömning som ska göras av om den radioanvändning som ansökningarna avser kan antas komma att orsaka skada för Sveriges säkerhet. Sökandena har, enligt PTS, också getts möjlighet att komplettera sina ansökningar. PTS

menar att det beslut som myndigheten fattade den 20 oktober 2020 föregåtts av ett omfattande och omsorgsfullt utredningsarbete.

I 23 § förvaltningslagen (2017:900) regleras förvaltningsmyndigheters utredningsskyldighet. Av paragrafens första stycke framgår att en myndighet ska se till att ett ärende blir utrett i den omfattning som dess beskaffenhet kräver.

I förarbetena uttalas bl.a. följande. Bestämmelsen ger uttryck för den s.k. officialprincipen och den EU-rättsliga s.k. omsorgsprincipen. Bestämmelsen innebär att det är myndigheten som har det yttersta ansvaret för att underlaget i ett ärende är sådant att det leder till ett materiellt riktigt beslut. Kraven på omfattningen av myndighetens utredningsåtgärder kan variera med hänsyn till ärendets karaktär. Exempelvis behöver en myndighet i praktiken inte vara lika aktiv om ärendet avser en enskilds begäran om att få en förmån av det allmänna, som i ett ärende som avser myndighetens ingripande mot någon enskild. (Se prop. 2016/17:180 s. 308.)

Vilka utredningsåtgärder som ska vidtas i det enskilda fallet ska ses i ljuset av 9 § första stycket förvaltningslagen vari anges att ett ärende ska handläggas så enkelt, snabbt och kostnadseffektivt som möjligt utan att rätts säkerheten eftersätts.

I speciallagstiftning finns bestämmelser som på många olika områden preciserar omfattningen av myndigheternas utredningsansvar (jfr 4 § förvaltningslagen och prop. 1971:30 del 2 s. 389). Enligt 12 a § förordningen (2003:396) om elektronisk kommunikation, FEK, ska PTS samråda med Säkerhetspolisen och Försvarsmakten i ärenden om tillstånd att använda radiosändare enligt 3 kap. lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation, LEK. Samrådet ska syfta till att klarlägga om radioanvändning enligt en tillståndsansökan kan antas komma att orsaka skada för Sveriges säkerhet.

Det ska också klargöras om det finns behov av att förena ett sådant tillstånd med villkor om krav som är av betydelse för Sveriges säkerhet och, i sådana fall, vilka villkor som tillståndet bör förenas med.

PTS har efter samråd bedömt att radioanvändningen enligt tillståndsansökningarna – i de fall där produkter från Huawei används i centrala funktioner – kan antas komma att orsaka skada för Sveriges säkerhet. När det gäller samrådsmyndigheternas förutsättningar att göra en sådan analys och bedömning konstaterar förvaltningsrätten att det i förarbetena uttalas bl.a. följande. Det är [...] bara Säkerhetspolisen och Försvarsmakten som tillsammans har en helhetsbild när det gäller säkerhetsläget och hotbilden mot Sverige och tillgång till de uppgifter som behövs för att bedöma om radioanvändning kan antas orsaka skada för Sveriges säkerhet. I samrådet ska Säkerhetspolisen och Försvarsmakten inför PTS beslut redovisa sin sammanfattande analys och bedömning av om radioanvändningen kan orsaka skada för Sveriges säkerhet och vilka villkor som är lämpliga. (Se prop. 2019/20:15 s. 35.)

Förvaltningsrätten konstaterar att PTS genom samråd har inhämtat relevant utredning i fråga om de säkerhetsmässiga krav som föreskrivs i 3 kap. 6 § första stycket 7 och 11 § första stycket 10 LEK.

Huawei anser dock att varken PTS eller Säkerhetspolisen har uppfyllt sin respektive utredningsskyldighet eftersom myndigheterna inte har vänt sig till Huawei för underlag. Förvaltningsrätten framhåller inledningsvis att det är PTS som prövar frågor om tillstånd att använda radiosändare enligt LEK. Brister i samrådsmyndigheternas utredning skulle kunna innebära att PTS utredning inte bedöms vara tillräcklig. Den omständigheten att PTS och Säkerhetspolisen inte har vänt sig direkt till Huawei medför, enligt förvaltningsrättens mening, emellertid inte i sig att myndigheternas utredning ska underkännas. Förvaltningsrätten anser att PTS genom dess handläggning har

tillgodosett de krav som ställs enligt såväl den förvaltningsrättsliga officialprincipen som den EU-rättsliga omsorgsprincipen. Förvaltningsrätten anser därför att PTS har uppfyllt sin utredningsskyldighet.

*Borde PTS ha kommunicerat med Huawei?*

Huawei anser att PTS brustit i sin kommunikationsskyldighet genom att inte låta bolaget få komma till tals innan myndigheten fattade de överklagade besluten och att inte ge bolaget insyn i akten. Huawei anför att såväl Kammarrätten i Stockholm som förvaltningsrätten har funnit att bolaget har talerätt i förhållande till de överklagade villkoren. Enligt Huawei borde bolaget därför ha fått ställning som part i samma stund som PTS övervägde att rikta ett beslut direkt mot bolaget. Huawei menar vidare att PTS systematiskt efter beslutet den 20 oktober 2020 har underlåtit att kommunicera med bolaget, såväl vad gäller beslutet att hålla auktionen den 19 januari 2021 som tillståndsbeslutet som meddelades den 20 januari 2021.

PTS anser att myndigheten i sin handläggning har följt de krav som följer av bl.a. förvaltningslagen. Enligt PTS gäller myndigheters kommunikationsskyldighet i 25 § förvaltningslagen endast i förhållande till den som är part. Eftersom Huawei inte är part i ärendet har det, enligt PTS, inte funnits någon skyldighet för PTS att kommunicera med Huawei. PTS anser att det inte heller följer av Europarätten att parter och andra eventuella intressenter ska beredas tillfälle att yttra sig över material i ärendet inför förberedande beslut. PTS anför vidare att möten mellan PTS verksledning och Huawei hållits den 30 oktober 2020 och den 7 januari 2021. Vid den tidpunkt när PTS meddelade beslutet den 20 januari 2021 har Huaweis inställning i sakfrågorna, enligt PTS, varit väl känd för myndigheten, liksom för samrådsmyndigheterna. PTS anser vidare att Huaweis inställning nu är väl känd för myndigheten och att det inte föranleder någon ändring i dess inställning.

Enligt 25 § förvaltningslagen ska en myndighet innan den fattar ett beslut i ett ärende, 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.

Av artikel 41.1 EU-stadgan framgår att var och en har rätt att få sina angelägenheter behandlade opartiskt, rättvist och inom skälig tid av unionens institutioner, organ och byråer. I artikel 41.2 a anges att denna rättighet innebär en rätt att bli hörd innan en enskild åtgärd som skulle beröra honom eller henne negativt vidtas mot honom eller henne. Artikel 6.1 i den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna (EKMR) reglerar rätten till rättvis rättegång för den enskilde.

I förarbetena till bestämmelsen om kommunikation i förvaltningslagen uttalas bl.a. följande. Inom förvaltningsrätten kommer den grundläggande rättsprincipen att ingen ska dömas ohörd till uttryck som en kommunikationsprincip. En regelrätt kommunikation förutsätter, till skillnad från den allmänna rätt till insyn i det egna ärendet som bör gälla för varje part, att en myndighet aktivt både informerar en part om sådana uppgifter som har tillförts ärendet och ger parten tillfälle att lämna synpunkter på innehållet i uppgifterna. En part ska alltså inte själv behöva vara aktiv för att undvika att myndigheten fattar beslut på ett underlag som han eller hon inte har känt till och kunnat bemöta. (Se prop. 2016/17:180 s. 154.)

I doktrin har bl.a. följande uttalas beträffande tredje mans anspråk på att ta del av handlingarna i ärendet. Myndigheten måste för varje ärende göra klart för sig vem som är kommunikationsberättigad part. När det gäller personer som själva har inlett ett ärende, t.ex. en sökande eller klagande, bör detta som regel inte vara särskilt svårt. Frågan om det finns någon annan kommunikationsberättigad intressent – som bör vara part – kan däremot kräva

särskilda överväganden. Myndigheten bör inte vara skyldig att behandla någon tredjeman som part, om det inte av utredningsmaterialet eller omständigheterna i övrigt framgår att personen bör behandlas på sådant sätt. Myndigheten ska således inte behöva göra efterforskningar för att ta reda på om det finns eventuella obekanta intressenter i ärendet. (Se Lundmark m.fl., Förvaltningslagen, 2020, s. 166).

Partsbegreppet i förvaltningslagen alltså inte knutet till den som i formell mening intar ställning som part, som t.ex. sökande eller klagande, utan träffar även tredjeman som på ett relevant sätt berörs av ett beslut, under förutsättning att denne också är känd för myndigheten.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att Huawei inte är eller har varit sökande i PTS ärende om tilldelning av tillstånd att använda radiosändare i de aktuella frekvensbanden. Det är dock inte avgörande för frågan om PTS haft en skyldighet enligt förvaltningslagen att kommunicera med Huawei.

Av beslutet den 20 oktober 2020 framgår att tillstånd att använda radiosändare i de aktuella frekvensbanden ska förenas med villkor som är av betydelse för Sveriges säkerhet. Såväl Kammarrätten i Stockholm som förvaltningsrätten har kommit fram till att beslutet har sådana effekter att Huawei har talerätt. Förvaltningsrätten konstaterar att Huawei omnämns vid namn i beslutet och bolaget har därmed varit en för PTS känd intressent när beslutet fattades. I beslutet den 20 januari 2021 anges att tillstånden förenas med ytterligare villkor om krav som är av betydelse för Sveriges säkerhet, enligt vad som framgår av PTS beslut den 20 oktober 2020. Förvaltningsrätten anser därmed att Huawei har varit att anse som part i den mening som avses i 25 § förvaltningslagen vid handläggningen hos PTS.

Det är utrett att PTS inte har kommunicerat med Huawei. Regeln om undantag från kommunikation ska tolkas snävt och är tillämplig enbart i sådana

fall där behovet av kommunikation, sett objektivt och med beaktande av den enskildes perspektiv, är mindre framträdande eller helt saknas (jfr prop. 2016/17:180 s. 311). Förvaltningsrätten bedömer att det inte har varit uppenbart obehövt att kommunicera med Huawei. Förvaltningsrätten anser därför att PTS har brustit i sin kommunikationsskyldighet.

Nästa fråga som förvaltningsrätten har att ta ställning till är rättsföljden av PTS underlåtenhet att kommunicera med Huawei inför att beslut fattades. Huawei har gjort gällande att rättsföljden är att besluten ska upphävas och bl.a. hänvisat till HFD 2019 ref. 51 samt gjort gällande att avgörandet innehåller vissa principiella uttalanden som är giltiga för alla myndighetsbeslut.

Det aktuella rättsfallet handlar om Skatteverkets kommunikationsskyldighet. Förvaltningsrätten konstaterar att reglerna om kommunikation i skatteärenden är mer generösa till den enskildes fördel än bestämmelsen i 25 § förvaltningslagen. Förvaltningsrätten anser därför att det utifrån rättsfallet inte går att dra någon generell slutsats om rättsföljden av utebliven kommunikation enligt förvaltningslagen.

Av rättspraxis i övrigt kan utläsas att varje avsteg från kommunikationsbestämmelserna i förvaltningslagen inte innebär ett så grovt förfarandefel att myndighetens beslut ska undanröjas och ärendet prövas på nytt (se t.ex. NJA 2008 s. 1022; jfr EU-domstolens dom i mål C-383/13 PPU, M. G. och N. R. mot Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie). Avgörande för frågan om ett beslut ska upphävas till följd av bristande kommunikation synes vara att den sammantagna bedömningen av omständigheterna visar att beslutet synes ha blivit materiellt felaktigt.

Som redogörs för längre fram i domen bedömer förvaltningsrätten att de överklagade besluten inte har blivit materiellt felaktiga. Det saknas därför

skäl att upphäva dessa och återförvisa målen till PTS för ny handläggning. De ovan konstaterade bristerna i fråga om PTS skyldighet att kommunicera med Huawei föranleder därför inte någon åtgärd från förvaltningsrätten.

*Har PTS efterlevt principerna om saklighet och objektivitet?*

Huawei gör gällande att PTS inte iakttagit principerna om objektivitet och saklighet i 1 kap. 9 § regeringsformen respektive objektivitetsprincipen i 5 § andra stycket förvaltningslagen och artikel 3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (ramdirektivet). Huawei anser att den begränsade redovisningen av samrådsmyndigheternas synpunkter i PTS beslut talar för att det inte finns några faktiska säkerhetsaspekter utan att det endast är fråga om spekulationer kring förmodade problem. Vidare anser Huawei att samrådsmyndigheterna har dragit mycket långtgående slutsatser på basis av felaktiga fakta. PTS har, enligt Huawei, inte heller gjort någon självständig bedömning. Hänvisningen till påstått kinesiskt inflytande och påstådda konsekvenser av de amerikanska handelsrestriktionerna är, enligt Huaweis mening, politiskt motiverade och hör inte hemma inom ramen för PTS beslutsfattande och myndighetsutövning mot ett enskilt bolag. Huawei menar att det är tydligt att PTS inte har beaktat kravet på saklighet och objektivitet eftersom PTS över huvud taget inte har haft en egen uppfattning utan helt har förlitat sig på samrådsmyndigheternas bedömningar.

PTS tillbakavisar påståenden om att ovidkommande hänsyn skulle ha tagits under handläggningen och att myndigheten skulle ha agerat partiskt.

I 1 kap. 9 § regeringsformen anges att domstolar samt förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör offentliga förvaltningsuppgifter i sin verksamhet ska beakta allas likhet inför lagen samt iaktta saklighet och opartiskhet.

I 5 § andra stycket förvaltningslagen anges att myndigheten ska vara saklig och opartisk i sin verksamhet. Bestämmelsen ger uttryck för objektivitetsprincipen som innebär 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 (jfr prop. 2016/17:180 s. 60).

Av artikel 3.3 ramdirektivet framgår att medlemsstaterna ska säkerställa att de nationella regleringsmyndigheterna utövar sina befogenheter på ett sätt som är opartiskt och öppet redovisat. En motsvarande bestämmelse finns i artikel 6 direktiv (EU) 2018/1972 av den 11 december 2018 om inrättande av en europeisk kodex för elektronisk kommunikation (omarbetningsdirektivet.)

Förvaltningsrätten konstaterar att PTS har beslutat om villkor om krav av betydelse för Sveriges säkerhet i enlighet med tillämplig lagstiftning. Sveriges säkerhet är – som förvaltningsrätten redogör för längre fram i domen – en omständighet som ska beaktas vid prövningen av tillstånd att använda radiosändare. Att en myndighet inhämtar utredning från andra myndigheter är vidare ett viktigt inslag i handläggningen och innebär i sig inte att den inhämtande myndigheten agerar i strid med kravet på saklighet och objektivitet (jfr 26 § förvaltningslagen). I det här fallet är det dessutom fråga om en skyldighet för PTS att inhämta utredning från andra förvaltningsmyndigheter enligt FEK. Förvaltningsrätten anser att det inte framkommit att vare sig PTS eller samrådsmyndigheterna låtit sig vägledas av ovidkommande hänsyn eller andra intressen än de som de är satta att tillgodose. Att Folkrepubliken Kina och Huawei omnämns i handelspolitiska sammanhang och vad som i övrigt förts fram om att besluten är politiskt motiverade föranleder inte någon annan bedömning. Annat har således inte

framkommit än att PTS i sin handläggning uppfyller kraven på saklighet och objektivitet.

*Strider PTS handläggning mot kravet på förvaltningens självständighet?*

Huawei gör gällande att PTS inte iakttagit det grundlagsfästa kravet i 12 kap. 2 § regeringsformen på förvaltningens självständighet. Enligt Huawei har PTS genom sin osjälvständighet i förhållande till samrådsmyndigheternas bedömningar inte fullgjort sina skyldigheter. Huawei anser att det av beslutet uttryckligen följer att PTS förlitat sig på samrådsmyndigheternas bedömningar utan att göra några självständiga analyser. Det står, enligt Huawei, klart att PTS inte anser sig ha någon kompetens i frågan. Huawei anser att det är tydligt att PTS inte har ifrågasatt samrådsmyndigheternas påståenden, utan helt har överlämnat ansvaret till samrådsmyndigheterna. Enligt Huawei har PTS agerat som en förlängd arm till samrådsmyndigheterna.

PTS anser att myndigheten uppfyllt kravet på självständighet och för fram att det framgår av såväl förarbetsuttalanden som lydelsen av 12 a § FEK att bestämmelsen inte innebär att samrådsmyndigheterna ges ett bestämmande inflytande över PTS beslut i enskilda fall om vilka villkor som tillstånd att använda radiosändare ska förenas med. PTS anför vidare att myndigheten i enskilda ärenden gör underlag tillgängligt för samrådsmyndigheterna som dessa myndigheter yttrar sig över. Myndigheternas yttranden utgör, enligt PTS, underlag (bevisning) hos PTS inför myndighetens beslut, på samma sätt som allt annat relevant material i ärendet. PTS menar att myndigheten varken har det uppdraget, de expertkunskaper eller den helhetsbild som gör att myndigheten i praktiken kan göra en annan bedömning av vilka hot som föreligger mot Sveriges säkerhet, eller vad som är avgörande för att skydda Sveriges säkerhet, än den bedömning som samrådsmyndigheterna gör i dessa frågor. PTS anför att myndigheten inför beslutet den 20 oktober 2020

har tagit del av samrådsmyndigheternas motiveringar och funnit att de utgör ett fullgott underlag.

I 12 kap. 2 § regeringsformen anges att 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. Bestämmelsen ger uttryck för förvaltningsmyndigheternas självständiga ställning och förbudet mot ministerstyre. Självständigheten tar sikte på förhållandena till överordnade organ (jfr SOU 1983:39 s. 45). Det innebär t.ex. att en överordnad myndighet inte kan beordra en underordnad myndighet hur den ska besluta i ett visst ärende. Bestämmelsen hindrar inte att regeringen utfärdar generella anvisningar i form av t.ex. förordningar för förvaltningsmyndigheter som lyder under regeringen.

PTS, Säkerhetspolisen och Försvarsmakten är förvaltningsmyndigheter som är underordnade regeringen och således likställda i förhållande till varandra. Bestämmelsen i 12 kap. 2 § regeringsformen tar, enligt förvaltningsrättens mening, inte sikte på den omständigheten att en förvaltningsmyndighet begär in yttranden från andra förvaltningsmyndigheter. Samrådsmyndigheterna har inte heller någon möjlighet att bestämma hur PTS ska besluta i ett enskilt ärende. PTS handläggning kan således inte anses strida mot 12 kap. 2 § regeringsformen.

### *Slutsats*

Förvaltningsrätten bedömer således att det inte finns skäl att upphäva de överklagade besluten till följd av processuella fel under PTS handläggning.

**Är PTS beslut tillräckligt preciserat?**

Huawei anför att definitionen av centrala funktioner i de överklagade villkoren är otydlig. Enligt Huawei är det inte möjligt att utläsa av PTS beslut den 20 oktober 2020 vad som avses med centrala funktioner. Villkoren är därför, enligt Huawei, inte möjliga att efterleva. Huawei anser att beslutet inte uppfyller de allmänna krav som ställs på konkretisering och tydlighet av tvingande myndighetsbeslut.

PTS anför att villkoren om förbud mot produkter från Huawei inte ska tillämpas av Huawei utan av tillståndshavarna. De eventuella otydligheter som skulle kunna finnas i tillståndsvillkoren drabbar, enligt PTS, därmed inte Huawei. PTS för vidare fram att tillståndshavarna inte har överklagat PTS tillståndsbeslut och att Huaweis invändningar i fråga om tydlighet och precision knappast bör utgöra ett skäl att bifalla överklagandena.

Av 7 kap. 1 § LEK framgår att PTS ska ha tillsyn över de villkor som meddelats med stöd av lagen. De överklagade villkoren riktar sig mot de operatörer som beviljats tillstånd att använda radiosändare i de aktuella frekvensbanden och Huawei kan alltså inte bli föremål för tillsynsåtgärder rörande efterlevnaden av villkoren. Förvaltningsrätten anser att det Huawei har fört fram inte utgör skäl att upphäva de aktuella villkoren.

**Föreligger anmälningsskyldighet?**

Huawei anser att PTS har brutit mot Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/1535 av den 9 september 2015 om ett informationsförfarande beträffande tekniska föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster (anmälningsskyldighetsdirektivet). Enligt Huawei utgör 3 kap. 6 § första stycket 7 och 11 § första stycket 10 LEK och de överklagade villkoren tekniska föreskrifter som ska anmälas till Europeiska

kommissionen. Huawei menar att villkoren utgör administrativa bestämmelser som förbjuder användningen av en produkt. Huawei anför vidare att de tjänster som tillhandahålls av operatörerna utgör informationssamhällets tjänster enligt definitionen i anmälningsskyldighetsdirektivet. Huawei anser också att en svensk nationell regel som har utmynnat i ett beslut som förbjuder operatörer att använda viss nätverksutrustning i de svenska mobilnäten är att betrakta som en teknisk föreskrift.

PTS anser att det inte föreligger någon anmälningsskyldighet enligt anmälningsskyldighetsdirektivet. De författningar som skulle kunna vara föremål för anmälningsskyldighet är, enligt PTS, ovan nämnda bestämmelser i LEK och 12 a § FEK. PTS anser att de angivna författningarna inte innehåller krav på produkter. PTS anser vidare att det följer av artikel 1 i anmälningsskyldighetsdirektivet att tjänster i form av anslutning till mobila elektroniska kommunikationsnät inte faller inom direktivets definition av informationssamhällets tjänster. Föreskrifter om tilldelning av, och villkor i, tillstånd att använda radiosändare faller, enligt PTS mening, under undantaget i artikel 1.3 i anmälningsskyldighetsdirektivet.

Anmälningsskyldighetsdirektivet har genomförts i svensk rätt genom förordningen (1994:2029) om tekniska regler. Syftet med anmälningsskyldighetsproceduren enligt direktivet är att undvika nya omotiverade hinder för den fria rörligheten. Anmälningsskyldighetsproceduren utgör ett slags europeiskt remissförfarande och innebär att kommissionen och de deltagande länderna kan diskutera hur förslag till nationella tekniska föreskrifter bör utformas för att inte strida mot EU-rätten eller skapa omotiverade hinder. (Jfr skäl 5–7 i anmälningsskyldighetsdirektivet).

Förvaltningsrätten anser att det följer av såväl direktivets syfte som dess ordalydelse att anmälningsskyldigheten tar sikte på generella föreskrifter eller beslut och inte beslut i enskilda fall. Förvaltningsrätten anser därför att

det inte har förelegat någon skyldighet för PTS att anmäla villkoren i de överklagade besluten i enlighet med anmälningsdirektivet.

Frågan är då om de aktuella bestämmelserna i LEK och FEK föranleder anmälningsskyldighet. För att så ska vara fallet krävs att bestämmelserna avser informationssamhällets tjänster eller produkter.

Vad gäller informationssamhällets tjänster framgår av artikel 1.3 att anmälningsdirektivet inte ska tillämpas på föreskrifter om frågor som omfattas av unionsbestämmelser för teletjänster, som avses i ramdirektivet. Regleringsfrågor inom ramen för EU:s telekomlagstiftning faller således helt utanför anmälningsdirektivets tillämpningsområde. Huawei anser att undantaget inte är tillämpligt och anför att skälet till undantaget är att telekommunikationsområdet ansågs fullharmoniserat eller en del av ett redan befintligt och tillräckligt etablerat EU-regelverk. Telekommunikationsområdet är, enligt Huawei, emellertid inte fullharmoniserat.

Förvaltningsrätten konstaterar att undantaget i direktivet inte är villkorat eller på annat sätt förutsätter att sektorn är fullharmoniserad. Det kan, enligt förvaltningsrättens mening, inte heller utläsas av övriga artiklar eller skäl i direktivet att undantaget ska ges den tolkning som Huawei gör gällande. Förvaltningsrätten anser därmed att tjänster i form av anslutning till mobila elektroniska kommunikationsnät inte omfattas av anmälningsdirektivet. Förvaltningsrätten anser inte heller att de tjänster som tillhandahålls av operatörerna i 5G-näten i form av anslutning till mobila elektroniska kommunikationsnät avser informationssamhällets tjänster.

Direktivet är också tillämpligt på föreskrifter som bl.a. påverkar användning eller försäljning av produkter. Förvaltningsrätten bedömer att bestämmelserna i LEK och FEK inte innehåller någon reglering av produkter. I förar-

betena anges förvisso att det bör finnas möjligheter att utesluta komponenter, leverantörer, operatörer och radioanvändare som inte håller en tillräckligt hög säkerhetsnivå. En tillämpning av lagstiftningen i det enskilda fallet kan således komma att påverka bl.a. användning eller försäljning av produkter. Förvaltningsrättens anser emellertid att de aktuella bestämmelserna i LEK och FEK inte reglerar frågor som rör produkter på ett sådant sätt att författningarna utgör tekniska föreskrifter enligt i anmälningsdirektivet. Att en tillämpning av bestämmelserna i LEK och FEK har utmynnat i de aktuella villkoren innebär, enligt förvaltningsrättens mening, inte heller att bestämmelserna medför anmälningsplikt.

Vad Huawei har fört fram i målen om att andra medlemsstater anmält föreskrifter till kommissionen, att PTS tidigare anmält andra föreskrifter inom telekomområdet eller kommissionens påminnelse att anmäla tekniska föreskrifter föranleder inte någon annan bedömning.

Förvaltningsrättens slutsats är således att det inte förelegat någon skyldighet att anmäla vare sig PTS beslut eller den bakomliggande lagstiftningen i LEK och FEK. Det saknas därmed skäl att upphäva de överklagade villkoren på denna grund.

**Finns det skäl att förena tillstånden med villkor om krav som är av betydelse för Sveriges säkerhet?**

*Utgångspunkter för prövningen*

Den huvudsakliga frågan i målen är om PTS har haft skäl att förena tillstånd att använda radiosändare med de aktuella villkoren om krav som är av betydelse för Sveriges säkerhet.

Av 3 kap. 1 § LEK framgår att det krävs tillstånd för att få använda radiosändare i Sverige. I 3 kap. 6 § första stycket LEK anges att tillstånd att använda radiosändare ska beviljas, om de förutsättningar som anges i punkterna 1–7 är uppfyllda. Bestämmelsen ger uttryck för den s.k. positiva inriktningens princip som innebär att var och en som anser sig ha behov av radio ska beviljas tillstånd till sådan användning. Vid prövningen av en ansökan bör inställningen från tillståndsmyndigheten vara att på bästa sätt tillgodose sökandens önskemål inom ramarna för de möjligheter som finns. Presumtionen vid prövningen av en ansökan ska vara att sökanden ska få tillstånd. (Jfr prop. 1992/93:200 s. 193 och prop. 2002/03:110 s. 134.)

Den prövning som förvaltningsrätten har att göra i målen aktualiserar 3 kap. 6 § första stycket 7 LEK enligt vilken tillstånd ska beviljas om det kan antas att radioanvändningen inte kommer att orsaka skada för Sveriges säkerhet. Av förarbetena framgår bl.a. följande. Sveriges elektroniska kommunikationer ska vara säkra. Regeringen vill därför att Sverige ska vara rustat inför säkerhetsutmaningar som följer med utbyggnad av trådlös digital infrastruktur, som t.ex. 5G-nät. Viktiga delar av den infrastrukturen måste hålla tillräckligt hög säkerhet. Det måste därför finnas förutsättningar för att ta hänsyn till Sveriges säkerhet när denna samhällsviktiga infrastruktur byggs ut. Som regeringen konstaterar i avsnitt 5 finns det mot bakgrund av de hotbilder som redovisats där skäl att införa möjligheter att ingripa mot radioanvändning som kan orsaka skada för Sveriges säkerhet. Regeringen anser att det bör finnas möjligheter att utesluta komponenter, leverantörer, operatörer och radioanvändare som inte håller en tillräckligt hög säkerhetsnivå. (Se prop. 2019/20:15 s. 28 f.)

För att möjliggöra en tillståndsgivning i de fall där det kan antas att radioanvändningen kommer att orsaka skada för Sveriges säkerhet har det i 3 kap. 11 § första stycket 10 LEK införts en bestämmelse som anger att

tillstånd att använda radiosändare får förenas med villkor om krav som är av betydelse för Sveriges säkerhet (jfr prop. 2019/20:15 s. 31).

Beviskravet ”kan antas” innebär att även om det är fråga om ett antagande, ska det finnas objektiva grunder som ger stöd för antagandet. I rättspraxis har rent allmänt uttalats att antagligt betyder en mindre sannolikhetsövertikt för att antagandet är riktigt. (Jfr MIG 2010:11 med där gjorda hänvisningar.)

Vad gäller det i LEK angivna beviskravet anför Huawei att det enligt EU-domstolens praxis krävs att det är fråga om ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot. Huawei hänvisar bl.a. till EU-domstolens domar i mål C-78/18, Kommissionen mot Ungern, och i mål C-66/18, Kommissionen mot Ungern. I avgörandena redogör EU-domstolen bl.a. för vilka krav som gäller när en medlemsstat åberopar hänsyn till allmän ordning och säkerhet i syfte att inskränka grundläggande friheter enligt EU-rätten.

I mål C-78/18 hade en medlemsstat grundat lagstiftning, som inskränkte den fria rörligheten för kapital, på en principiell och odifferentierad presumption. EU-domstolen uttalade att hänsyn till allmän ordning och säkerhet endast får åberopas om det föreligger ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett grundläggande samhällsintresse. I mål C-66/18 fann EU-domstolen att en medlemsstat – som antagit en viss åtgärd i nationell lagstiftning med hänvisning till upprätthållandet av allmän ordning – inte lagt fram några argument som på ett konkret och detaljerat sätt styrkte på vilket sätt viss verksamhet skulle utgöra ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett för en medlemsstat fundamentalt intresse.

Förvaltningsrätten anser att de av EU-domstolen uppställda kraven inte bör uppfattas som ett regelrätt beviskrav utan snarare som en anvisning om att det inte är tillräckligt att åberopa presumtioner, hypoteser eller abstrakta antaganden för att rättfärdiga inskränkningar av fri- och rättigheter till skydd

för allmän ordning och säkerhet. Förvaltningsrätten konstaterar vidare att det aktuella beviskravet i LEK innebär att det ska finnas objektiva grunder för antagandet. Beviskravet i LEK är således förenligt med EU-rätten.

### *Utredningen*

PTS utredning bygger till stor del på bedömningar som samrådsmyndigheterna gjort i enlighet med det samrådsförfarande som följer av FEK.

Försvarsmakten har i ett yttrande, daterat den 13 november 2020, bl.a. uttalat att dess bedömning av säkerhetsläget är baserad på de möjligheter till påverkan den som kontrollerar utrustningen har i kombination med Försvarsmaktens aktörskunskap. Säkerhetspolisen har i ett yttrande, daterat den 17 december 2020, bl.a. uttalat att Säkerhetspolisens samlade informationsunderlag omfattar säkerhetsskyddsklassificerade uppgifter som myndigheten har tillgång till i egenskap av säkerhets- och underrättelse-tjänst. Underlaget i målen utgörs således av bl.a. underrättelseinformation och annan säkerhetsskyddsklassificerad information som samrådsmyndigheterna har tillgång till i kraft av sina respektive myndighetsuppdrag. Som uttalats i förarbetena (prop. 2019/20:15 s. 35) är det endast dessa myndigheter som har tillgång till de uppgifter som behövs för att bedöma om radioanvändning kan antas komma att orsaka skada för Sveriges säkerhet och deras analys och bedömning bör därför tillmätas stor vikt.

Inför samrådsförfarandet tog samrådsmyndigheterna fram ett inriktningsdokument som innehåller de kriterier som myndigheterna skulle komma att beakta i förhållande till riskbedömningen av aktörer. I dokumentet listas 16 principer, varav de första 11 principerna primärt rör tekniska och procedurella krav medan övriga 5 beskriver hur operatörerna ska möta krav på insyn, kontroll och övergripande säkerhetslösningar inklusive säkerhetsskyddsåtgärder. Kriterierna har formulerats av samrådsmyndigheterna, men

återspeglar, enligt Säkerhetspolisen, de kriterier för bedömning av högrisk-leverantörer som återfinns i EU:s s.k. verktygslåda för 5G. Den språkliga likheten är, enligt Säkerhetspolisen, ett medvetet val från samrådsmyndigheterna i syfte att skapa tydlighet och transparens gentemot sökanden med vad som avses. Utöver de 16 principer som anges i inriktningsdokumentet har samrådsmyndigheterna också beaktat icke-tekniska sårbarheter och eventuella andra risker hos operatörer, leverantörer och underleverantörer. I EU:s verktygslåda för 5G anges vidare att enskilda leverantörers riskprofiler kan utvärderas utifrån flera faktorer, bl.a. sannolikheten för att leverantören är föremål för påtryckningar (*interference*) från tredje land.

I PTS allmänna inbjudan till ansökan om tillstånd att använda radiosändare i de aktuella frekvensbanden anges att sökandena ska svara på vissa angivna frågor i bilaga F till den allmänna inbjudan. De uppgifter som efterfrågas har utgjort underlag för att klarlägga om radioanvändningen enligt ansökningarna kan antas komma att orsaka skada för Sveriges säkerhet och om det finns behov av att förena eventuella tillstånd med särskilda villkor. Efter att ansökningstiden löpt ut överlämnades ansökningarna i sin helhet till samrådsmyndigheterna för granskning i enlighet med inriktningsdokumentet. Förvaltningsrätten konstaterar således att de bedömningar som gjorts beträffande Sveriges säkerhet utgår från vad sökandena – dvs. operatörerna – själva uppgett i sina ansökningar utifrån på förhand uppställda kriterier.

*Bedriver Folkrepubliken Kina säkerhetshotande verksamhet mot Sverige?*

Enligt Säkerhetspolisen bedriver ett 15-tal länder olika former av spionage och annan säkerhetshotande verksamhet mot Sverige, varav Folkrepubliken Kina utgör ett av de största hoten. Enligt Totalförsvarets forskningsinstitut (FOI) ägnar sig Folkrepubliken Kina åt cyberaktiviteter mot kommersiella mål i utlandet (se FOI Memo 6698, 2019-03-22, s. 3)

Förvaltningsrätten anser att det saknas skäl att ifrågasätta bedömningen att Folkrepubliken Kina bedriver säkerhetshotande verksamhet mot Sverige och att det kan antas att verksamheten kan komma att orsaka skada för Sveriges säkerhet.

När det gäller frågan om Huawei kan användas som ett medel för att bedriva säkerhetshotande verksamhet mot Sverige för Folkrepubliken Kinas räkning innefattar frågan dels en bedömning av Huaweis koppling till den kinesiska staten, dels en bedömning av om påtryckningar från den kinesiska staten på Huawei kan orsaka skada för Sveriges säkerhet. Förvaltningsrätten prövar dessa frågor nedan under separata rubriker.

#### *Huaweis koppling till den kinesiska staten*

PTS har i de överklagade besluten funnit att Huawei har koppling till den kinesiska staten dels genom bl.a. den kinesiska underrättelselagen, dels genom den kinesiska statens inflytande över fackföreningar.

#### *Underrättelselagen*

Folkrepubliken Kina har år 2017 antagit en underrättelselag som ställer krav på kinesiska företag, organisationer och medborgare att ge tillträde till och samarbeta med kinesisk underrättelseinhämtning (se FOI Memo 6698, 2019-03-22, s. 11). Den kinesiska underrättelselagen slår fast att kinesiska företag och medborgare ska bistå i underrättelseverksamhet (jfr regeringens skrivelse 2019/20:18 s. 9). Enligt FOI har gränsdragningarna mellan partiet och privata företag blivit alltmer otydliga. Enligt FOI försvårar Folkrepubliken Kinas lagstiftning, utplacerade particeller och kommittéer i företag

samt oskrivna regleringar möjligheterna att skilja på privata och statliga verksamheter. (Se FOI Memo 6698, 2019-03-22, s. 11.)

PTS anser att den kinesiska underrättelselagen innebär att den kinesiska staten kan utöva påtryckningar mot Huawei att vidta åtgärder mot Sverige och svenska 5G-nät.

Huawei menar att den kinesiska underrättelselagen inte ger de kinesiska underrättelsetjänsterna befogenhet att beordra samtliga Huawei-bolag i Kina, samtliga Huawei-bolag utanför Kina eller anställda i sådana Huawei-bolag att bygga in bakdörrar, avlyssningsanordningar eller spionprogram i sin programvara som skulle kunna användas för att spionera på eller inaktivera teleoperatörernas kommunikation. Huawei anser vidare att lagen inte är tillämplig på utländska dotterbolag till bolag som är registrerade i Kina, t.ex. Huawei Technologies Sweden AB. Enligt Huawei kan enskilda inte beordras att vidta spionåtgärder enligt underrättelselagen. Sådana åtgärder kräver, enligt Huawei, stöd i lag eller andra föreskrifter och några sådana lagar eller föreskrifter existerar inte. Huawei stödjer sig i denna del bl.a. på rättsutlåtanden som getts in i målen. Huawei ifrågasätter också vilka förutsättningar Säkerhetspolisen har att uttolka kinesisk lagstiftning.

Fackföreningars koppling till den kinesiska staten

Av handlingarna i målen framgår att Huawei-koncernens moderbolag, Huawei Investment & Holding Co., Ltd. med säte i Folkrepubliken Kina, är ett privat bolag som ägs till cirka 99 procent av sina aktieägende anställda, vilka uppgick till 104 572 personer per den 31 december 2019, och av företagets grundare och VD som äger cirka 1 procent. På grund av begränsningar av antalet aktieägare i kinesisk bolagsrättslig lagstiftning är de anställdas ägande organiserat genom en fackförening. De aktieägende anställda utser en representantkommission som består av 115 representanter

vilka har de befogenheter som typiskt tillkommer aktieägarna vid en bolagsstämma. Huawei uppger att ägandet genom fackföreningen kan likställas vid en svensk, kooperativt ägd juridisk person.

[REDACTED] vid Säkerhetspolisen uppger i vittnesförhör att fackföreningarnas roll i Kina utgör en parallell struktur till kommunistpartiet och att fackföreningar ingår i en maktvertikal som är direkt knuten till kommunistpartiet. I vittnesförhöret uppges vidare att ledaren för fackföreningarnas centralorganisation är en högt uppsatt funktionär inom kommunistpartiet. [REDACTED] uppger också att fackföreningar i Kina är ansvariga gentemot överordnade fackföreningsorgan. Av vittnesmålet framgår även att Säkerhetspolisen bedömer att Huawei är ett strategiskt verktyg som den kinesiska staten skulle kunna använda sig av för att bedriva säkerhetshotande verksamhet.

Huawei anser att PTS påstående, att Huaweis aktieäggande anställda ska stå under fackförbundens inflytande, vilka i sin tur står under det kinesiska kommunistpartiets inflytande, enbart är ett hypotetiskt påstående som saknar stöd i fakta och för vilket bevis saknas. Huawei menar bl.a. att ingen aktieägare äger mer än fem procent och kan därför inte ensam verka för att Huaweis ledning byts ut i syfte att bedriva spioneri eller annan skadlig verksamhet mot 5G-näten i Sverige. Huawei anför vidare att varken Säkerhetspolisen eller Försvarsmakten har lagt fram någon utredning om röstningsmönster för aktieägarna. Enligt Huawei skulle bolagets kunder avsluta sina affärsrelationer med bolaget och bannlysa Huawei om bolaget agerade på det sätt som samrådsmyndigheterna påstår.

#### Förvaltningsrättens bedömning

Som förvaltningsrätten tidigare har uttalat bör stor vikt läggas vid samrådsmyndigheternas analys och bedömning beträffande Sveriges säkerhet. Det

saknas skäl att ifrågasätta att Säkerhetspolisen har den kompetens och det underlag som krävs för att i egenskap av säkerhetstjänst bedriva under- rättelse- och säkerhetsarbete.

Frågan om hur kinesisk lagstiftning ska tolkas bör, enligt förvaltningsrättens mening, överlåtas åt parterna att föra bevisning om (jfr NJA 2016 s. 288, p. 17–19).

PTS bevisning består i huvudsak av samrådsmyndigheternas särskilda kunskap. Mot denna bevisning ska ställas den bevisning som Huawei fört fram, i huvudsak rättsutlåtanden och andra utsagor om relevanta förhållanden i Folkrepubliken Kina. Även med beaktande av den bevisning som Huawei fört fram anser förvaltningsrätten, att PTS bevisning ger stöd för slutsatsen att det kan antas att det finns sådana kopplingar mellan den kinesiska staten och Huawei, att den kinesiska staten kan utöva påtryckningar mot Huawei genom den kinesiska underrättelselagen och genom fackföreningarnas koppling till den kinesiska staten.

*Kan påtryckningar från den kinesiska staten på Huawei orsaka skada för Sveriges säkerhet?*

PTS gör gällande att Huaweis produkter kan användas för att bl.a. spionera eller sabotera svenska 5G-nät.

Huawei bestrider att bolagets produkter kan användas på ett sådant sätt. Enligt Huawei genomgår produkterna omfattande granskning, såväl internt som externt, och uppfyller ett flertal internationella standarder. Huawei uppger vidare att bolaget har flertalet cybersäkerhetscenter i framför allt Europa och att dess programvara uteslutande kommer från de europeiska centren. Huawei uppger också att kunder får tillgång till bolagets källkod för granskning och att sådan granskning också görs och är effektiv. [REDACTED]

██████████, cybersäkerhetschef vid Huawei i Finland, har i vittnesförhör uppgett att det inte finns några avsiktligt tillfogade sårbarheter i Huaweis produkter. Att man skulle introducera sådana sårbarheter i produkterna är enligt henne mycket osannolikt. Av vittnesmålet framgår också att hon bedömer att operatörerna har förmågan att upptäcka om Huawei skulle installera sårbarheter i sina produkter.

Det finns, enligt Huawei, möjlighet att garantera att den kod som granskats är densamma som den som sedermera installeras genom s.k. binary equivalence. Det är, enligt Huawei, inte heller möjligt att orsaka säkerhetsrisker genom att vägra eller försena leveranser av reservdelar.

Av vittnesförhöret med ██████████ vid Säkerhetspolisen framgår att Säkerhetspolisen bedömer att en leverantör bl.a. kan styra tillgång till reservdelar och programmera in dolda funktioner som kan ligga latent och kopplas på när det finns skäl att vidta icke-tillåtna åtgärder i nätet. Av vittnesmålet framkommer vidare att Säkerhetspolisen bedömer att operatörerna inte har möjlighet att granska källkoden till programvaror i tillräcklig omfattning och att den programvara som installeras efter en granskning sannolikt inte är densamma som den som granskats. Av vittnesmålet framgår också att Säkerhetspolisen bedömer att operatörerna saknar möjlighet att skydda sig mot dold funktionalitet och att den kontroll som operatörer gör inte kommer att räcka om det skulle uppstå påtryckningar från någon utomstående.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i målen inte görs gällande att Huaweis produkter skulle vara behäftade med tekniska sårbarheter som t.ex. programmeringsfel eller bristande kryptering. Det som förvaltningsrätten har att ta ställning till är om Huawei som leverantör efter påtryckningar från den kinesiska staten kan orsaka skada för Sveriges säkerhet, genom att t.ex.

hemlig kod installeras vid mjukvaruuppdateringar eller att produkter inte levereras i tid. Prövningen avser således s.k. icke-tekniska sårbarheter. Även i denna del består PTS bevisning huvudsakligen av uppgifter som samrådsmyndigheterna har lämnat. Förvaltningsrätten anser att utredningen i målen ger stöd för att det saknas möjlighet att på ett tillfredsställande sätt granska den mjukvara som slutligen installeras vid en uppdatering samt att en leverantör kan styra tillgången till reservdelar. Även med beaktande av den bevisning som Huawei fört fram i målen bedömer förvaltningsrätten att utredningen ger stöd för att den kinesiska staten skulle kunna utöva påtryckningar mot Huawei som innebär att radioanvändning hos operatörer som använder produkter från Huawei i centrala funktioner kan antas komma att orsaka skada för Sveriges säkerhet. Vad Huawei har fört fram om att det saknas uppgifter om att Huawei skulle ha varit involverat i någon säkerhetshotande verksamhet föranleder inte någon annan bedömning.

*Leveransproblem till följd av amerikanska handelsrestriktioner*

Av beslutet den 20 oktober 2020 framgår att Säkerhetspolisen bedömer att Huaweis förmåga att säkerställa leverans av kritiska produkter kan komma att kraftigt reduceras. Enligt PTS kan de amerikanska handelsrestriktionerna innebära en långsiktig risk för att Huaweis förmåga att konstruera, tillverka och leverera nätverksutrustning för 5G påverkas negativt. Om svenska 5G-nät inom ramen för nu aktuella tillstånd byggs ut med Huaweis utrustning i centrala funktioner kan, enligt PTS, beroenden av Huawei därmed också medföra en långsiktig risk för att utveckling och uppgradering av näten inte kan genomföras som planerat.

Huawei menar att bolaget fullt ut kommer att kunna fullgöra sina leveransåtaganden till den svenska marknaden, trots de amerikanska handelsrestriktionerna. Enligt Huawei har varken Säkerhetspolisen eller PTS förmågan, eller tillräcklig kompetens för, att bedöma frågor som rör globala

leveranskedjor och effekterna av de amerikanska handelsrestriktionerna. Huawei anser vidare att det oklart vad Säkerhetspolisens slutsats egentligen avser.

Förvaltningsrätten anser – även med beaktande av vad Huawei har fört fram – att samrådsmyndigheternas analys och bedömning ger stöd för att det kan antas att amerikanska handelsrestriktioner kan påverka Huaweis förmåga att leverera nödvändiga produkter för svenska 5G-nät på ett sätt som kan orsaka skada för Sveriges säkerhet.

*Kan beroenden av personal eller funktioner i utlandet orsaka skada för Sveriges säkerhet?*

Huawei anser att PTS beslut inte redogör för någon sannolik eller faktisk säkerhetsrisk som skulle kunna uppstå genom närvaron av nätverksutrustningsoperatörer utomlands. Enligt Huawei hänför sig PTS endast till möjligheten att relationer mellan Sverige och utlandet bryts. Huawei för vidare fram att det i PTS beslut inte förklaras varför en leverantör eller arbetstagare i en annan medlemsstat innebär en särskild risk för Sverige. PTS beslut presenterar, enligt Huawei, således inte några genuina och tillräckligt seriösa hot mot den allmänna säkerheten.

Enligt PTS tar villkoret avseende avveckling av utlandsberoenden fasta på att centrala funktioner inte får förläggas utanför Sveriges gränser. Syftet är, enligt PTS, att bl.a. säkerställa att näten fungerar även om anslutningar till utlandet bryts, att näten utformas så att styrning eller manipulering från utlandet förhindras och att utrustning där det finns risk för otillåten insyn, kontroll eller manipulation genom fysisk åtkomst ska förläggas på svenskt territorium.

Förvaltningsrätten anser, mot bakgrund av samrådsmyndigheternas bedömning, att om centrala funktioner är beroende av funktioner eller personal placerade i utlandet kan situationer uppstå där förbindelserna mellan Sverige och utlandet bryts. Detta kan medföra att nätens funktionalitet skadas allvarligt, vilket kan antas komma att orsaka skada för Sveriges säkerhet.

#### *Slutsats*

Förvaltningsrätten anser att utredningen i målen ger stöd för att radioanvändning kan antas komma att orsaka skada för Sveriges säkerhet om Huawei används som leverantör av utrustning i centrala funktioner i svenska 5G-nät. Även beroenden i centrala funktioner av personal eller funktioner i utlandet kan antas komma att orsaka skada för Sveriges säkerhet. Det finns därmed skäl att förena tillstånden med de aktuella villkoren om krav som är av betydelse för Sveriges säkerhet.

#### **Har PTS behörighet att besluta de aktuella villkoren?**

PTS har med stöd av 3 kap. 11 § första stycket 10 LEK beslutat att tillstånd att använda radiosändare ska förenas med villkor om krav som är av betydelse för Sveriges säkerhet. Villkoren omfattar centrala funktioner, vilket anges vara funktioner i radioaccessnät, transmissionsnät, kärnnät och drift- och underhållsnät vilka är nödvändiga för att upprätthålla nätens funktionalitet och av tillståndshavaren tillhandahålla elektroniska kommunikationstjänster.

Huawei anser att PTS beslutat utanför sin behörighet genom att villkoren även tar sikte på delar av nätet som inte avser radioanvändning. Enligt Huawei är PTS definition av centrala funktioner en allomfattande definition som innefattar alla funktioner som är nödvändiga för att upprätthålla nätens

funktionalitet och av tillståndshavaren tillhandahållna elektroniska kommunikationstjänster. I praktiken finns det, enligt Huawei, inget i definitionen som kvalificerar vilka tekniska delar eller funktioner i näten som förbudet mot Huawei-produkter är tillämpligt på. Huawei anser att det av själva ordalydelsen av 3 kap. 11 § första stycket 10 LEK framgår att de villkor som tillståndet förenas med ska avse användning av radiosändare och att villkoren inte kan utökas till att avse utrustning eller funktioner bortom radiosändare. Besluten är därför, enligt Huawei, fattade utanför den behörighet som PTS ges.

Huawei anför vidare att PTS beslutat utanför sin behörighet och ägnat sig åt felaktig myndighetsutövning i strid med det EU-rättsliga regelverket. Enligt Huawei ger regleringen i omarbetningsdirektivet inte möjlighet 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, enligt Huawei, en skyldighet knuten till en spektrumrättighet. Huawei menar att ett sådant förbud enbart kan införas om det reglerats i avsnitt D i Bilaga 1 till omarbetningsdirektivet. Inget av de villkor som framgår av avsnitt D ger, enligt Huawei, PTS rätt att förbjuda Huawei eller någon annan utrustningsleverantör av säkerhetsskäl. Slutligen anser Huawei att artikel 52 (1) omarbetningsdirektivet begränsar 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.

PTS anser att tillståndsvillkoren har stöd i 3 kap. 11 § LEK och hänvisar till skälen för beslutet den 20 oktober 2020. PTS tillägger att som anges i förarbetena vill lagstiftaren att åtgärder vidtas så att radioanvändning i Sverige, inbegripet de 5G-nät som kommer att byggas ut, ska vara säkra. De olika delarna i de 5G-nät som kommer att byggas ut måste, enligt PTS, ses i sitt tekniska sammanhang, inte minst när säkerhetshot bedöms. Enligt PTS

påverkar givetvis sårbarheter i kärnnätet frågan om huruvida användares terminalutrustning kan anslutas på ett säkert sätt till radioaccessnätet. Även om transmissionsförbindelser och kärnnät i sig skulle vara säkra kan, enligt PTS, sårbarheter i drift- och underhållsnät skapa risker för att utomstående aktörer kan utöva kontroll över nätfunktioner. PTS menar att det är tydligt att 3 kap. 11 § första stycket 10 LEK ska tolkas så att villkor om krav som är av betydelse för Sveriges säkerhet kan omfatta mer än radioaccessnätet, eftersom även sårbarheter i andra centrala funktioner kan påverka skyddet för Sveriges säkerhet i radioanvändningen. En annan tolkning skulle, enligt PTS, inte vara förenlig med lagstiftningens ändamål och skulle kunna leda till risker för Sveriges säkerhet.

I 3 kap. 11 § första stycket LEK finns bestämmelser om att tillstånd att använda radiosändare får förenas med vissa angivna villkor. Av tionde punkten framgår att tillstånd att använda radiosändare får förenas med villkor som är av krav för Sveriges säkerhet.

Regleringen i LEK om villkor för tillstånd att använda radiosändare motsvaras av artikel 6.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/20/EG av den 7 mars 2002 om auktorisation för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (auktorisationsdirektivet). Av artikeln framgår att nyttjanderätter till radiofrekvenser endast får omfattas av de villkor som är upptagna i del B i bilagan.

Förvaltningsrätten konstaterar att ordalydelsen av 3 kap. 11 § första stycket 10 LEK inte ger någon direkt ledning för tolkningen av bestämmelsens innebörd. Regleringen i 3 kap. LEK tar sikte på tillstånd att använda radiosändare, men det anges inte uttryckligen att också själva villkoren ska avse radioanvändning. Förvaltningsrätten anser att en allmän utgångspunkt bör vara att se till ändamålet med bestämmelsen.

I förarbetena anges bl.a. följande. Den framtida digitala infrastrukturen, som 5G-nät, måste vara säkrad mot tekniska, organisatoriska och rättsliga förhållanden som kan hota säkerhet, integritet och tillgänglighet, och därigenom skada Sveriges säkerhet. Det är mycket viktigt för digitaliseringens utveckling att hitta en säkerhetsnivå som kan möta dagens och framtidens behov. Detta kommer att vara avgörande för den offentliga förvaltningen, näringslivet och enskilda individer. Genom att införa ett anpassat skydd av t.ex. 5G-nät skyddas den infrastruktur som ligger bakom viktiga samhällsliga och ekonomiska funktioner bättre mot manipulering och andra it-angrepp som kan innebära skada för Sveriges säkerhet. Det bör vara möjligt att i tillståndsvillkor ställa säkerhetskrav på den tekniska utrustning, den organisation eller de avtal som är relaterade till radiosändningen. Det bör också vara möjligt att t.ex. utesluta komponenter, leverantörer eller servicepersonal som inte håller en tillräckligt hög säkerhetsnivå. (Se prop. 2019/20:15 s. 25 och 31.)

Av vittnesförhöret med [REDACTED] framgår att Säkerhetspolisen bedömer att sårbarheter i 5G-nätet kan uppstå, även om komponenter från en högriskleverantör endast skulle finnas i delar av nätet. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att utredningen i målet ger stöd för att säkerheten i svenska 5G-nät kan påverkas även om det enbart finns sårbarheter i form av teknisk utrustning i delar av nätet som inte avser radioanvändning. Teknisk utrustning i delar av nätet som inte avser radioanvändning får anses vara relaterad till radiosändningen. Även förarbetsuttalandet, att det bör vara möjligt att utesluta bl.a. servicepersonal talar, enligt förvaltningsrättens mening, för att ändamålet med bestämmelsen inte endast är begränsat till de delar av nätet som avser radioanvändning. Förvaltningsrätten anser således att 3 kap. 11 § första stycket 10 LEK ska tolkas så att villkor för tillstånd att använda radiosändare får avse samtliga delar av nätet som kan ha betydelse för Sveriges säkerhet. Förvaltningsrätten anser därför att PTS inte gått utanför sin behörighet genom att besluta om de överklagade villkoren som

avser förbud mot produkter från Huawei i centrala funktioner. Detsamma gäller villkoret om funktioner eller personal som är placerade i utlandet.

När det gäller Huaweis invändning om att omarbetsdirektivet begränsar PTS beslutsfattande konstaterar förvaltningsrätten att det av artikel 1.3 c i omarbetsdirektivet framgår att direktivet inte påverkar åtgärder som medlemsstater vidtagit för ändamål som rör allmän ordning och säkerhet samt försvar. Huaweis invändning föranleder därför inte någon annan bedömning än att PTS haft behörighet att besluta de överklagade villkoren.

### **Är EU-rätten tillämplig på de överklagade villkoren?**

En grundläggande fråga i målen är om EU-rätten är tillämplig på de överklagade villkoren. Huawei menar att EU-rätten är tillämplig medan PTS anser att införandet av tillståndsvillkor om krav som är av betydelse för Sveriges säkerhet utgör en nationell åtgärd som enligt artikel 4.2 i fördraget om Europeiska unionen (FEU) faller utanför EU-rättens tillämpningsområde. Det innebär, enligt PTS, att artiklarna i fördragen om bl.a. etableringsfrihet och fri rörlighet för varor och personer, som Huawei åberopar, inte är tillämpliga.

Huawei anser att artikel 4.2 FEU inte är ett carte blanche för att kunna göra undantag från EU-rätten, i synnerhet mot bakgrund av de fria rörligheterna, för vilka det är föreskrivet särskilda undantagsregler i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF).

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att den svenska lagstiftningen om elektroniska kommunikationer bygger på EU-rättslig reglering. Det finns bl.a. bestämmelser om förvaltning av radiofrekvenser i ramdirektivet och auktorisationsdirektivet. Direktiven har i svensk rätt genomförts genom

bl.a. LEK. Europaparlamentet och rådet har vidare antagit omarbetsningsdirektivet, som ännu inte genomförts i svensk rätt. Den villkorspunkt som anges i 3 kap. 11 § första stycket 10 LEK har emellertid inte någon motsvarighet i ramdirektivet och auktorisationsdirektivet.

I artikel 4.2 i FEU anges följande. Unionen ska respektera medlemsstaternas likhet inför fördragen samt deras nationella identitet, som kommer till uttryck i deras politiska och konstitutionella grundstrukturer, inbegripet det lokala och regionala självstyret. Den ska respektera deras väsentliga statliga funktioner, särskilt funktioner vars syfte är att hävda deras territoriella integritet, upprätthålla lag och ordning och skydda den nationella säkerheten. I synnerhet ska den nationella säkerheten också i fortsättningen vara varje medlemsstats eget ansvar.

Regeringen har i den proposition som ligger till grund för 3 kap. 11 § första stycket 10 LEK uttalat att det bedöms vara möjligt att vidta åtgärder när det gäller användning av radiofrekvenser för att skydda nationell säkerhet så länge det även säkerställs att den bakomliggande EU-regleringen är korrekt genomförd (se prop. 2019/20:15 s. 18).

Förvaltningsrätten konstaterar att det av rättspraxis från EU-domstolen framgår att även om det ankommer på medlemsstaterna att besluta om de åtgärder som är ägnade att säkerställa allmän ordning inom deras respektive territorier samt deras inre och yttre säkerhet, är sådana åtgärder inte fullständigt undantagna från unionsrättens tillämpning. Det finns således inte ett något generellt förbehåll i fördragen som innebär att alla åtgärder som vidtas med hänvisning till lag och ordning eller allmän säkerhet faller utanför unionsrättens tillämpningsområde. (Jfr EU-domstolens dom i de förenade målen C-715/17, C-718/17 och C-719/17, Kommissionen mot Polen m.fl., p. 143.)

I EU-domstolens dom i mål C-623/17, Privacy International, prövade domstolen om en nationell lagstiftning, som ger en statlig myndighet rätt att ålägga leverantörer av elektroniska kommunikationstjänster att överföra trafikuppgifter och lokaliseringssuppgifter till säkerhets- och underrättelse-tjänsterna i syfte att skydda nationell säkerhet, omfattades av visst direktivs tillämpningsområde.

I målet hade bl.a. den svenska regeringen yttrat sig och gjort gällande att direktivet inte var tillämpligt på den nationella lagstiftning som var aktuell i det nationella målet, eftersom den syftar till att skydda den nationella säkerheten. Den svenska regeringens uppfattning – som delades av ett flertal medlemsländer – var att säkerhets- och underrättelsetjänsternas verksamhet omfattas av medlemsstaternas väsentliga statliga funktioner, vilka består i att upprätthålla allmän ordning samt att skydda den inre säkerheten och den territoriella integriteten, och följaktligen av medlemsstaternas exklusiva befogenhet, vilket bland annat framgår av artikel 4.2 tredje meningen FEU. I målet konstaterade dock EU-domstolen att direktivet – som bl.a. harmoniserar behandling av personuppgifter inom sektorn för elektronisk kommunikation – var tillämpligt på all behandling av personuppgifter som utförs av leverantörer av elektroniska kommunikationstjänster, inbegripet skyldigheter som ålagts dem av statsmakten (se p. 46 i domen med där gjorda hänvisningar). Den nationella lagstiftningen omfattades således av direktivet i fråga.

Med utgångspunkt i den prövning som EU-domstolen gjorde i ovan nämnda avgörande tar förvaltningsrätten ställning till om de överklagade villkoren omfattas av den tillämpliga sektorspecifika sekundärlagstiftningen. Genom ramdirektivet inrättas enligt artikel 1.1 ett harmoniserat regelverk för elektroniska kommunikationstjänster, elektroniska kommunikationsnät, tillhörande faciliteter och tillhörande tjänster. Syftet med auktorisationsdirektivet är, enligt artikel 1.1, att genomföra en inre marknad för

elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster genom harmonisering och förenkling av de bestämmelser och villkor som gäller för auktorisation av sådana nät och tjänster, så att dessa lättare kan tillhandahållas inom gemenskapen. Direktivet ska enligt artikel 1.2 gälla auktorisation för tillhandahållande av elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster. I artiklarna 5 och 6 i auktorisationsdirektivet regleras förutsättningarna för nyttjanderätter till radiofrekvenser. Utgångspunkten är enligt artikel 5.1 att medlemsstaterna inte ska kräva att individuella nyttjanderätter beviljas som en förutsättning för användningen av radiofrekvenser, om det är möjligt, och särskilt om risken för skadlig störning är försumbar.

PTS har beviljat tillstånd att använda radiosändare och förenat dessa med villkor, vilket regleras av artiklarna 5 och 6 i auktorisationsdirektivet. Förvaltningsrätten anser därmed att de direktiv som reglerar den inre marknaden för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster är tillämpliga på de överklagade besluten. Därmed anser förvaltningsrätten också att EU-rätten – vilket innefattar EU-stadgan – är tillämplig, även om auktorisationsdirektivet inte anger att tillstånd att använda radioanvändning kan förenas med villkor till skydd för bl.a. nationell säkerhet eller försvar.

### **Inskränker villkoren grundläggande fri- och rättigheter?**

Huawei gör gällande att de omtvistade villkoren inskränker grundläggande friheter och rättigheter enligt EU-rätten, EKMR och regeringsformen samt att inskränkningarna inte kan motiveras. I det följande prövar förvaltningsrätten Huaweis invändningar i denna del.

*Fri rörlighet för varor*

Huawei gör gällande att de villkor som begränsar användningen av produkter från Huawei strider mot reglerna om fri rörlighet för varor enligt FEUF eftersom villkoren förbjuder användning av Huaweis produkter som redan befinner sig i fri cirkulation inom EU.

Förvaltningsrätten konstaterar att tillståndshavarna genom vissa av de överklagade villkoren förbjuds att använda produkter från Huawei i centrala funktioner. I artikel 34 FEUF anges att kvantitativa importrestriktioner samt åtgärder med motsvarande verkan ska vara förbjudna mellan medlemsstaterna. EU-domstolen har uttalat att med åtgärder med motsvarande verkan avses alla handelsregler antagna av medlemsstater som kan utgöra ett hinder, direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, för handeln inom gemenskapen (se EU-domstolens dom i mål 8/74, Dassonville). Förvaltningsrätten anser att villkoren i de delar de förbjuder användningen av produkter från Huawei inverkar menligt på den i artikel 34 FEU föreskrivna fria rörligheten för varor (jfr mål EU-domstolens mål C-36/02, Omega, p. 25).

*Fri rörlighet för arbetstagare och etableringsfrihet*

Huawei anser att villkoret att centrala funktioners beroenden av personal eller funktioner som är placerade utomlands ska avvecklas utgör en indirekt diskriminering baserat på nationalitet och begränsar bolagets rätt till sekundär etablering. Enligt Huawei tvingar PTS beslut leverantörer av nätverksutrustning att anställa arbetstagare med hemvist i Sverige från och med den 1 januari 2025. Huawei anser vidare att PTS beslut innebär att alla leverantörer som önskar fortsätta att sälja nätverksutrustning måste ha etablering i Sverige för att tillhandahålla underhållstjänster relaterade till nätverksutrustning för 5G.

PTS menar att villkoret främst riktar sig till tillståndshavarna. Det innebär, enligt PTS, inte någon begränsning av Huaweis möjligheter att etablera tillverkning eller tjänsteproduktion i Sverige eller utomlands. Inte heller finns det enligt PTS något krav på att Huawei måste ha viss personal etablerad i Sverige. Villkoret kan, enligt PTS, innebära en inskränkning i etableringsfriheten enligt artikel 49 FEUF, eftersom en tillståndshavare (operatör) inte får utlokalisera personal eller funktioner utanför Sverige på så sätt att centrala funktioner blir beroende av personal eller funktioner placerade i utlandet. Villkoret hindrar, enligt PTS, inte att en operatör vid behov får stöd, exempelvis felavhjälpning, från personal från andra länder än Sverige. Enligt PTS är det emellertid viktigt att operatören har system för säkerhet och åtkomstkontroll så att sådan supportpersonals behörighet begränsas till vad som är nödvändigt för uppgiften.

I artikel 45.1 FEUF anges att fri rörlighet för arbetstagare ska säkerställas inom unionen. Av artikel 45.2 följer att denna fria rörlighet ska innebära att all diskriminering av arbetstagare från medlemsstaterna på grund av nationalitet ska avskaffas vad gäller anställning, lön och övriga arbets- och anställningsvillkor. Enligt artikel 45.3 b ska den, med förbehåll för de begränsningar som grundas på hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa, bl.a. innefatta rätt att förflytta sig fritt inom medlemsstaternas territorium för detta ändamål. I artikel 49 anges följande. Inom ramen för nedanstående bestämmelser ska inskränkningar för medborgare i en medlemsstat att fritt etablera sig på en annan medlemsstats territorium förbjudas. Detta förbud ska även omfatta inskränkningar för medborgare i en medlemsstat som är etablerad i någon medlemsstat att upprätta kontor, filialer eller dotterbolag.

Förvaltningsrätten konstaterar att villkoret om funktioner eller personal placerade i utlandet innebär att tillståndshavarna inte mer än vid behov får använda sig av t.ex. supportfunktioner som är etablerade i andra länder än

Sverige. Villkoret medger således inte att sådana tjänster ovillkorligen tillhandahålls av Huawei från andra medlemsstater eller att dess arbetstagare med hemvist i andra medlemsstater utför sådana tjänster. Förvaltningsrätten anser därför att villkoret kan inverka menligt på den i artikel 45 FEUF föreskrivna fria rörligheten för arbetstagare och den i artikel 49 FEUF föreskrivna etableringsfriheten.

*Egendomsskydd och näringsfrihet*

Huawei anser att PTS beslut står i strid med skyddet av äganderätten och näringsfriheten i bl.a. protokoll 1 artikel 1 EKMR, artiklarna 16 och 17.1 i EU-stadgan och 2 kap. 15 § regeringsformen. Enligt Huawei kan ekonomiska intressen och förväntningar med avseende på utövande av näringsverksamhet omfattas av skyddet enligt EKMR. Av Europadomstolens praxis framgår, enligt Huawei, att exempelvis förlust av klientel kan vara en begränsning av rätten till skydd för egendom. Inköpsförbudet innebär vidare, enligt Huawei, ett försäljningsförbud avseende alla produkter och tjänster avsedda för 3G-, 4G- och 5G-näten för bolaget. PTS beslut innebär, enligt Huawei, att kärnan i bolagets näringsfrihet helt inskränks.

PTS anser att lagstiftningen och myndighetens beslut är förenliga med grundläggande rättigheter. PTS bestrider inte att förbudet mot produkter från Huawei leder till ingripande följder för det svenska rättssubjektet Huawei och – i viss mån – för den i Folkrepubliken Kina baserade Huawei-koncernen. PTS menar dock att villkoret om produkter torde leda till direkta följder för det svenska bolaget främst när det gäller dess verksamhet inom försäljning, leverans, underhåll och driftsstöd av utrustning för mobila kommunikationssystem till svenska mobiloperatörer. Några begränsningar för Huawei att fortsätta sin verksamhet inom exempelvis sektorn konsumentelektronik föreligger, enligt PTS, inte. Villkoret om personal eller funktioner påverkar, enligt PTS, inte Huaweis verksamhet. PTS anser att

tillståndsvillkoren inte kan jämföras med ett fullständigt näringsförbud för Huawei eller en expropriation av Huaweis verksamhet i Sverige.

Enligt protokoll 1 artikel 1 EKMR gäller bl.a. följande. Varje fysisk eller juridisk person ska 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. I artikel 16 i EU-stadgan anges att näringsfriheten ska erkännas i enlighet med unionsrätten samt nationell lagstiftning och praxis. Av artikel 17.1 framgår bl.a. att var och en har rätt att besitta lagligen förvärvad egendom, att nyttja den, att förfoga över den och att testamentera bort den samt att nyttjandet av egendomen får regleras i lag om det är nödvändigt för allmänna samhällsintressen. Bestämmelser om egendomsskydd finns även i regeringsformen.

I Europadomstolens dom i mål nr 21623/13, Könyv-Tár Kft m.fl. mot Ungern, uttalade domstolen bl.a. att de sökande företagens förlorade kundkrets i många avseenden hade karaktären av en privat rättighet och utgjorde således en tillgång, som utgör egendom i den mening som avses i artikel 1 i protokoll nr 1 (se p. 31 med där gjorda hänvisningar).

Förvaltningsrätten anser att PTS beslut innebär en begränsning av Huaweis rätt att bedriva sin näringsverksamhet. Bolagets kundkrets i Sveriges begränsas också på ett inte obetydligt sätt.

*Slutsats*

Förvaltningsrätten anser att de överklagade villkoren innebär en inskränkning av den fria rörligheten för varor och arbetstagare och etableringsfriheten enligt FEUF samt näringsfriheten och egendomsskyddet enligt EU-stadgan och motsvarande rättigheter enligt EKMR och regeringsformen.

**Kan inskränkningarna av fri- och rättigheter rättfärdigas?**

Nästa fråga som förvaltningsrätten har att ta ställning till är om de ovan konstaterade inskränkningarna av fri- och rättigheter kan rättfärdigas. Den tillämpliga EU-rättsliga lagstiftningen hindrar inte att medlemsstaterna vidtar nödvändiga åtgärder för att bl.a. skydda sina väsentliga säkerhetsintressen. I artiklarna 36, 45 och 52 FEUF föreskrivs uttryckliga undantag som är tillämpliga på situationer som kan äventyra lag och ordning samt allmän säkerhet. Av rättspraxis beträffande bl.a. artikel 36 FEUF framgår att en inskränkning av fri rörlighet för varor ska vara nödvändig (se t.ex. EU-domstolens dom i mål 227/82, *Leendert van Bennekom*, p. 39). Enligt artikel 52.1 EU-stadgan får begränsningar i utövandet av rättigheter och friheter enligt stadgan 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, med beaktande av proportionalitetsprincipen. Även EKMR och regeringsformen möjliggör sådana inskränkningar.

För att avgöra om inskränkningar av grundläggande fri- och rättigheter kan rättfärdigas ska alltså en proportionalitetsbedömning göras.

Proportionalitetsprincipen utgör en grundläggande rättsprincip enligt EU-rätten och genomsyrar även svensk nationell rätt. Bland annat anges i 1 kap. 2 § LEK att åtgärder som vidtas med stöd av LEK inte får vara mer

ingripande än som framstår som rimligt och ska vara proportionella med hänsyn till lagens syfte och de övriga intressen som anges i 1 kap. 1 § LEK. Syftet enligt 1 kap. 1 § första stycket LEK är att enskilda och myndigheter ska få tillgång till säkra och effektiva elektroniska kommunikationer och största möjliga utbyte vad gäller urvalet av elektroniska kommunikations-tjänster samt deras pris och kvalitet. Syftet ska enligt andra stycket uppnås främst genom att konkurrensen och den internationella harmoniseringen på området främjas.

Proportionalitetsprincipen återfinns även i andra nationella författningar. Så anges exempelvis i 5 § tredje stycket förvaltningslagen att myndigheten får ingripa i ett enskilt intresse endast om åtgärden kan antas leda till det avsedda resultatet samt att åtgärden aldrig får 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. Enligt såväl svensk rätt som EU-rätt görs en proportionalitets-bedömning utifrån tre aspekter, nämligen lämplighet, nödvändighet och proportionalitet i strikt mening. Förvaltningsrätten kommer därför att pröva proportionaliteten av de överklagade villkoren utifrån dessa tre aspekter.

En utgångspunkt vid bedömningen av om de överklagade villkoren är proportionerliga är att undantag från grundläggande fri- och rättigheter ska tolkas restriktivt. Av rättspraxis från EU-domstolen kan utläsas att det krävs objektiva omständigheter som på ett konkret sätt visar att en nationell åtgärd, som inskränker grundläggande friheter, är motiverad. Det är, som förvaltningsrätten tidigare konstaterat, inte tillräckligt att en medlemsstat utgår från en presumtion för, eller ett antagande om, att hot mot exempelvis nationell säkerhet kan förekomma (jfr EU-domstolens dom i mål C-78/18, Kommissionen mot Ungern).

I det första ledet prövas om åtgärden är ändamålsenlig. För att kunna ta ställning till denna fråga krävs inledningsvis att det fastställs vad som utgör ändamålet med de aktuella villkoren. Såvitt avser villkoren om förbud mot produkter från Huawei i centrala funktioner anges i PTS beslut den 20 oktober 2020 att villkoren ska syfta till att leverantörerna Huawei eller ZTE inte ska få användas för utbyggnad av 5G i de aktuella frekvensbanden. PTS har under handläggningen i förvaltningsrätten uppgett att ändamålet är att skydda Sveriges säkerhet. Förvaltningsrätten konstaterar således att syftet med villkoren om förbud mot produkter från Huawei i centrala funktioner är att skydda Sveriges säkerhet vid radioanvändning i aktuella frekvensband.

Nästa fråga är då om dessa villkor är ägnade att skydda Sveriges säkerhet. Även denna bedömning bör, enligt förvaltningsrättens mening, utgå från samrådsmyndigheternas analys och bedömning. Vissa av de operatörer som ansökt om och beviljats tillstånd att använda radiosändare i aktuella frekvensband har i sina ansökningar angett att de använder produkter från Huawei. Mot bakgrund av den bedömning i säkerhetshänseende som gjorts beträffande Huawei anser förvaltningsrätten att villkoret att produkter från Huawei inte får användas i centrala funktioner i svenska 5G-nät är ägnat att tillgodose syftet att skydda Sveriges säkerhet vid radioanvändning i aktuella frekvensband.

Huawei anser dock att villkoren är olämpliga och gör gällande att Nokia och Ericsson löper en motsvarande risk som Huawei för påverkan från den kinesiska underrättelsetjänsten. Enligt Huawei har även Ericsson och Nokia kinesiska fackföreningar och omfattas av den kinesiska underrättelselagen vad gäller deras dotterbolag och anställda i Folkrepubliken Kina. Huawei anser vidare att PTS beslut utgör en begränsning av antalet leverantörer av tjänster och utrustning för 5G-nätet, helt i strid med de konkurrensfrämjande syften som uppbär LEK. Enligt Huawei orsakar PTS konkurrenshämmande

agerande inte bara ökade kostnader för konsumenter utan även ökade säkerhetsrisker för Sverige eftersom det underminerar möjligheten till riskreducerande "multi-sourcing"-strategier.

PTS anser att villkoren om förbud mot produkter från Huawei i centrala funktioner tillgodoser ändamålet att skydda Sveriges säkerhet.

Av de handlingar som Huawei gett in i målen avseende Nokia och Ericsson framgår bl.a. att bolagen är verksamma inom såväl forskning som produktion i Folkrepubliken Kina, att bolagen har en inte obetydlig andel anställda i Folkrepubliken Kina och att bolagen samäger företag med den kinesiska staten genom s.k. joint ventures.

Huaweis invändning om att villkoren är olämpliga får, enligt förvaltningsrätten, förstås så att villkoren inte tillgodoser ändamålet att skydda Sveriges säkerhet på det sättet att Folkrepubliken Kina skulle kunna utöva samma påtryckningar mot Ericsson och Nokia som mot Huawei och produkter från de företagen inte har förbjudits.

Av handlingarna i målen framgår att PTS, utifrån det underlag som inhämtats från samrådsmyndigheterna, funnit att det i fråga om Huawei, som en del av den i Folkrepubliken Kina baserade Huawei-koncernen, föreligger särskilda omständigheter i form av icke-tekniska sårbarheter. Av vittnesmålet med [REDACTED] framgår att det har skett en granskning av samtliga leverantörer och underleverantörer som angetts i operatörernas ansökningshandlingar. Annat har inte framkommit i målen än att samrådsmyndigheterna bedömer att det inte föreligger någon säkerhetsrisk med produkter från Ericsson och Nokia. Förvaltningsrätten anser vidare att förhållandena för Huawei å ena sidan och Nokia och Ericsson å andra sidan inte är jämförbara vad gäller kopplingen till den kinesiska staten. Förvaltningsrätten

bedömer att även om konkurrensen på marknaderna för utrustning för elektronisk kommunikation kan försämrats till följd av villkoren om förbud mot produkter från Huawei saknas skäl att bortse från lagstiftningens syfte som är att radioanvändning inte ska orsaka skada för Sveriges säkerhet.

När det gäller villkoret om funktioner eller personal placerade i utlandet gör Huawei gällande att det inte finns något logiskt samband mellan etablering eller hemvist i Sverige och mobilnätverks skydd mot cybersäkerhetsrisker. Huawei anser vidare att PTS gjort antagandet att svenska relationer med andra medlemsstater skulle försämrats i en sådan utsträckning att det skapar en risk för svenska mobiloperatörer. Enligt Huawei strider ett sådant antagande mot principen om ömsesidigt förtroende mellan medlemsstater.

PTS anför att rörligheten inom EU för bl.a. arbetstagare kraftigt har försämrats under 2020 och 2021 till följd av rådande pandemi och att dessa händelser visar att det finns goda skäl att ställa krav på att svenska mobilnätets funktion inte ska vara beroende av normalt fungerande förbindelser med utlandet.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att ändamålet med villkoret om funktioner eller personal placerade i utlandet inte syftar till att avvärja alla tänkbara cybersäkerhetsrisker avseende svenska 5G-nät. Tvärtom syftar det till att undvika en situation där svenska 5G-nätets funktion kan påverkas av att t.ex. nödvändigt underhåll inte kan utföras till följd av att Sveriges förbindelser med utlandet påverkas. Förvaltningsrätten anser att utredningen visar att det kan uppstå situationer där rörligheten på EU:s inre marknad och förbindelser medlemsstaterna emellan med kort varsel kan påverkas negativt. Med hänsyn till svårigheterna att förutse på vilket sätt förbindelser med utlandet kan påverkas och vikten av stabila och fungerande svenska 5G-nät får villkoret om förbud mot funktioner och personal placerade i utlandet anses ägnat att tillgodose det avsedda ändamålet.

Förvaltningsrätten anser således att de överklagade villkoren är ägnade att tillgodose ändamålet att skydda Sveriges säkerhet vid radioanvändning i de aktuella frekvensbanden.

Nästa led i proportionalitetsbedömningen är frågan om huruvida villkoren är nödvändiga. Denna del av bedömningen kommer till uttryck i bl.a. förvaltningslagen på så sätt att åtgärden aldrig får vara mer långtgående än vad som behövs. Vid denna prövning ska således den beslutande myndigheten överväga vilka åtgärder som kan leda till att det avsedda ändamålet tillgodoses och sedan välja den minst ingripande åtgärden.

Huawei anser att PTS genom de överklagade villkoren valt en alldeles för ingripande åtgärd när det i stället finns mindre ingripande åtgärder att tillgå. Huawei anser bl.a. att PTS hade kunnat begränsa beslutet till att enbart avse delar av 5G-nätet. PTS hade också, enligt Huawei, kunnat införa villkor om att Huaweis produkter ska säkerhetsgranskas, kunnat kräva säkerhets- och tillsynskrav eller åtaganden från operatörerna. Huawei anser också att villkoret att befintlig utrustning i centrala funktioner ska avvecklas senast den 1 januari 2025 visar att det finns mindre ingripande åtgärder att vidta än uteslutning.

PTS anser att villkoren om förbud mot produkter från Huawei är nödvändiga i den bemärkelsen att en mindre omfattande åtgärd än att utesluta leverantören Huawei inte skulle vara tillräcklig för att skydda Sveriges säkerhet.

Som förvaltningsrätten tidigare redogjort för visar utredningen i målen att operatörerna inte själva kan skydda sig mot dold funktionalitet hos en leverantörs produkter och att den kontroll som operatörer gör inte kommer att räcka om det skulle uppstå påtryckningar från någon utomstående. Utredningen ger också stöd för att Huawei kan styra tillgång till bl.a.

reservdelar. Av utredningen framgår vidare att användandet av flera olika leverantörer genom s.k. multi-sourcing inte är tillräckligt eftersom en sådan strategi inte hanterar risker i de delar av nätet där produkter från en högrisk-leverantör finns. Utredningen i målen ger även stöd för att säkerheten i svenska 5G-nät kan påverkas även om det finns sårbarheter i form av teknisk utrustning i delar av nätet som inte avser radioanvändning. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att ändamålet med villkoren om förbud mot produkter från Huawei i centrala funktioner inte tillgodoses i tillräcklig omfattning genom mindre ingripande åtgärder där produkter från Huawei t.ex. tillåts i delar av 5G-nätet. När det gäller möjligheten att på förhand säkerhetsgranska en leverantörs produkter bedömer förvaltningsrätten att utredningen i målen ger stöd för att operatörerna inte har möjlighet att på egen hand ansvara för säkerheten i 5G-näten. Vid denna slutsats kan således inte åtaganden från operatörerna avhjälpa de risker som kan uppstå om produkter från högriskleverantörer används.

Vad gäller Huaweis invändning om att villkoret om avveckling av befintlig utrustning visar att det finns mindre ingripande åtgärder anser förvaltningsrätten att det inte är fråga om jämförbara situationer. I målen framgår att en omedelbar avveckling skulle kunna leda till negativa följder för befintliga kommunikationsnäts funktionalitet och att PTS har vägt intresset av att hot mot Sveriges säkerhet så snart som möjligt undanröjs mot de risker som en alltför hastig utfasning skulle kunna innebära för befintliga grundläggande funktion. Förvaltningsrätten konstaterar vidare att det även i denna del är fråga om en uteslutning från centrala funktioner i 5G-nätet. Förvaltningsrätten anser därmed att villkoren om förbud mot produkter från Huawei är nödvändiga.

När det gäller villkoret om funktioner eller personal placerade i utlandet finns det enligt förvaltningsrätten stöd i utredningen för att det ändamål som

ska tillgodoses inte kan uppnås på ett mindre ingripande sätt. Enligt förvaltningsrättens mening är det en förutsättning att personal och funktioner finns tillgängliga i Sverige för att undvika att 5G-nätens funktion påverkas negativt om förbindelser med andra länder begränsas.

Förvaltningsrätten anser således att de överklagade villkoren inte är mer långtgående än vad som behövs för att det avsedda ändamålet att skydda Sveriges säkerhet ska tillgodoses.

I det sista ledet av proportionalitetsbedömningen görs en avvägning mellan motstående intressen. Det är då frågan om en proportionalitetsbedömning i strikt mening. I förvaltningslagen uttrycks detta på så sätt att det avsedda resultatet står i rimligt förhållande till de olägenheter som kan antas uppstå för den som åtgärden riktas mot. Vid denna bedömning måste beaktas att myndigheten i många avvägningsfrågor har ett betydande handlingsutrymme och att ett underkännande av ett myndighetsingripande i sådana fall knappast kan komma i fråga i andra fall än sådana där det råder ett klart missförhållande mellan det allmänna intresset av ingripandet och den belastning som ingripandet innebär för den enskilde (jfr RÅ 1999 ref. 76).

Huawei anför att det vid denna bedömning ska beaktas den marginalnytta respektive marginalskada som PTS beslut medför. Enligt Huawei saknas det förutsättningar för att göra en proportionalitetsbedömning i strikt mening eftersom de överklagade besluten och samrådsmyndigheternas yttranden är så allmänt hållna och inte innehåller någon precisering av skadan på rikets säkerhet. I vart fall saknas det, enligt Huawei, förutsättningar att göra en bedömning av marginalskadan på rikets säkerhet. Huawei menar att det inte finns någon bevisning som underbygger påståendet om risken för angrepp på rikets säkerhet utan det enbart är allmänt hållna påståenden.

PTS anför att företrädare för EU-kommissionen har bekräftat att uteslutning av leverantörer kan vara en ändamålsenlig nationell åtgärd enligt EU:s verktygslåda för 5G. PTS anser att de olägenheter som villkoren om förbud mot produkter från Huawei orsakar Huawei är motiverade av det tungt vägande allmänna intresset att skydda Sveriges säkerhet. PTS menar vidare att villkoret om funktioner eller personal placerade i utlandet i sig inte orsakar Huawei några olägenheter som är relevanta vid en proportionalitetsprövning.

Förvaltningsrätten anser att intresset att skydda Sveriges säkerhet utgör ett mycket tungt vägande skäl. Av [REDACTED] vittnesmål framgår att Säkerhetspolisen bedömer att störningar i svenska 5G-nät bl.a. kan påverka samhällsviktig infrastruktur. Mot intresset att skydda Sveriges säkerhet ska ställas Huaweis intresse av att kunna bedriva sin näringsverksamhet utan de ekonomiska skador som, enligt bolaget, uppstår på grund av framför allt villkoren om förbud att använda produkter från Huawei. Huawei gör gällande att bolagets skada uppgår till minst 6,5 miljarder kr, att samhällsskadan uppgår till mellan 24 och 108 miljarder kr och att operatörernas skador uppgår till minst 10 miljarder kr. Huawei uppger vidare att bolaget drabbas av icke beräkningsbar och irreparabel goodwillskada uppgående till miljarder kr.

Förvaltningsrätten har inte skäl att ifrågasätta att Huawei drabbas av ekonomisk skada till följd av villkoren om förbud att använda produkter från Huawei. Huawei har dock alltså möjlighet att fortsätta att sälja sina produkter i andra länder. Dessutom kan Huawei till och med utgången av år 2024 fortsätta att sälja produkter och tillhandahålla därtill relaterade tjänster till operatörer i Sverige. Huaweis andra, mer konsumentinriktade verksamheter träffas inte av villkoren. Vad gäller Huaweis invändning om att det inte finns möjlighet att ändra eller återkalla de överklagade villkoren förrän tillstånden löper ut noterar förvaltningsrätten att förvaltningslagen inte

hindrar att en myndighet omprövar ett beslut på grund av att det tillkommit nya omständigheter (jfr 37 § förvaltningslagen).

Förvaltningsrätten anser vid en samlad bedömning att det avsedda resultatet med villkoren om förbud mot produkter från Huawei i centrala funktioner står i rimligt förhållande till de olägenheter som kan antas uppstå för Huawei och andra intressenter.

När det gäller villkoret om funktioner eller personal placerade i utlandet konstaterar förvaltningsrätten att det främst torde drabba de operatörer som i dagsläget är beroende av t.ex. supportfunktioner utanför Sverige. Även om Huawei också kan tänkas påverkas genom att bolaget exempelvis inte kan tillhandahålla gränsöverskridande tjänster från andra medlemsstater bedömer förvaltningsrätten att villkoret är proportionerligt i strikt mening. Härvid beaktar förvaltningsrätten att intresset för Sveriges säkerhet är ett mycket tungt vägande skäl.

Förvaltningsrätten anser därmed att de inskränkningar av fri- och rättigheter som de överklagade besluten innebär uppfyller kravet på proportionalitet.

Huawei anser att de överklagade besluten ska jämföras med den finska 5G-lagstiftningen på telekomområdet som enligt Huawei tillgodoser grundläggande rättigheter, proportionalitetsprincipen och rättssäkerhetsgarantier. Förvaltningsrätten konstaterar att den bedömning som PTS har gjort i de överklagade besluten utgår från svenska förhållanden och utgör en tillämpning av den svenska lagstiftningen. De säkerhetsmässiga bedömningar som gjorts beträffande Huawei är alltså relevanta för Sverige, men inte nödvändigtvis för andra länder. Därtill kommer att den omständigheten att en medlemsstat valt ett annat skyddssystem än det som har antagits i en annan medlemsstat inte i sig påverkar bedömningen av om bestämmelserna är nödvändiga och står i proportion till sitt syfte (se EU-domstolens dom i mål

C-6/01, Anomar, p. 80–81). Det Huawei fört fram föranleder därför inte någon annan bedömning än att villkoren uppfyller kravet på proportionalitet.

### **Är PTS beslut diskriminerande?**

Huawei anser att de överklagade villkoren är diskriminerande enligt EU-rätten genom att Huawei, med huvudkontor i Folkrepubliken Kina, behandlas annorlunda än Ericsson och Nokia med huvudkontor i Sverige respektive Finland, trots alla tre bolagens kopplingar till Folkrepubliken Kina.

PTS anser sig ha objektiva skäl för att behandla Huawei, som del av en koncern vars moderbolag är hemmahörande i Folkrepubliken Kina, på ett annat sätt än koncerner som är hemmahörande i andra stater. Dessa skäl grundar sig, enligt PTS, på samrådsmyndigheternas bedömning av de risker som Huaweis kopplingar till den kinesiska staten och exponering för den kinesiska statens rättsordning skulle medföra för Sveriges säkerhet, om företagets utrustning skulle tillåtas för utbyggnad av svenska 5G-nät.

Av artikel 18 FEUF framgår att inom fördragets tillämpningsområde och utan att det påverkar tillämpningen av någon särskild bestämmelse i fördragen ska all diskriminering på grund av nationalitet vara förbjuden.

Som förvaltningsrätten tidigare har konstaterat är förhållandena för Huawei å ena sidan och Nokia och Ericsson å andra sidan inte är jämförbara. Beslutet att förbjuda produkter från Huawei i svenska 5G-nät bygger vidare på bedömningar som samrådsmyndigheterna gjort utifrån det underlag som tillståndshavarna lämnat i sina ansökningar. Som tidigare nämnts har annat inte framkommit i målen än att samrådsmyndigheterna och PTS bedömer att det inte föreligger någon säkerhetsrisk med produkter från Ericsson eller

Nokia. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att de överklagade villkoren inte bryter mot artikel 18 i FEUF.

### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 3 (FR-03).

Ulrika Melin  
Tf. lagman

Anneli Berglund Creutz  
Rådman

Nämndemännen Jan Ejme, Matilde Linder och Kjell Söderstam har också deltagit i avgörandet.

Förvaltningsrättsfiskalen Mårten Garnau har föredragit målen.