

Näringsdepartementet
103 33 Stockholm

Ändrade regler för tillstånd att använda radiosändare, m.m.
(dnr: N2008/4773/ITP)

Den Nya Valfärden bedriver verksamhet i bland annat näringspolitiska frågor genom Företagarombudsmannen och Konkurrenskommissionen. Ovan rubricerad promemoria berör frågor av vikt för svenska företagare och förevarande yttrande avges som ett led i Den Nya Valfärdens arbete för ett bättre företagarklimat i Sverige. Remissyttrandet är utformat efter de förslagsrutor som anges i promemorian.

4.1 Behovet av reformer

Radiospektrum utgör en allt viktigare förutsättning för elektronisk kommunikation och efterfrågan på radiospektrum ökar. Enligt Den Nya Valfärdens mening visar till exempel Post- och telestyrelsens (PTS) beslut den 13 mars 2009 om frekvenstilldelning och tillståndsvillkor avseende 900 MHz-bandet att nuvarande reglering inte är tillräcklig för att säkerställa en tillståndsgivning som främjar konkurrensen på området för elektroniska kommunikationer (beslutet är för närvarande under utredning av EU-kommissionen, ärende nr CP 170/2009).

Den Nya Valfärden delar därför promemorians bedömning att det finns behov av att reformera reglerna om frekvensanvändning.

4.2 Tillstånd att använda radiosändare inom ett visst frekvensutrymme

Promemorians förslag innebär, till skillnad från vad som gäller vid dagens s.k. blocktillstånd, att den som beviljas tillstånd att använda radiosändare inom visst frekvensutrymme inte ska behöva söka tillstånd även för varje enskild radiosändare. Detta utgör en förenkling i förhållande till dagens regler. Förslaget tillstyrks.

4.3 Förfarandet med allmän inbjudan till ansökan om tillstånd

Promemorians förslag innebär att dagens krav, att det ska vara fråga om ny eller väsentligt ändrad radioanvändning, för att inbjudningsförfarande ska tillämpas vid situationer där det kan antas råda brist på radiofrekvenser tas bort. Den Nya Valfärden delar promemorians bedömning att tillstånd alltid bör tilldelas efter allmän inbjudan till ansökan i en situation där det råder brist på radiofrekvenser.

I promemorians förslag behålls nuvarande möjlighet att inte använda ett inbjudningsförfarande i fall där det finns särskilda skäl mot det. Den Nya Valfärden vill i detta avseende framhålla vikten av såväl en restriktiv tolkning som en restriktiv tillämpning av rekvisitet ”särskilda skäl”. Med detta påpekande tillstyrks förslaget.

4.4 Förlängning av tillstånd att använda radiosändare inom ett visst frekvensutrymme

Enligt promemorians förslag ska huvudregeln vara att tillstånd att använda radiosändare inom visst frekvensområde inte ska förlängas då tillståndstiden löper ut. Efter särskild ansökan ska dock giltighetstiden för ett tillstånd att använda radiosändare inom ett visst frekvensutrymme kunna förlängas med bestämd tid. En förutsättning för sådan förlängning av tillståndet är att de allmänna förutsättningarna i 3 kap. 6 § LEK är uppfyllda samt att ”tillståndshavaren gör sannolikt att en förlängning kommer att medföra väsentligt förbättrat utbud av elektroniska kommunikationstjänster”. Giltighetstiden ska dock inte få förlängas om en förlängning skulle hämma, eller vara ägnad att hämma, förekomsten eller utvecklingen av effektiv konkurrens.

Nuvarande reglering avseende tillståndstider är oklar. I förarbeten framgår endast att det inte föreligger någon automatisk rätt till förlängning då tillståndstiden löper ut. Detta leder till bristande förutsebarhet om vad som gäller vid tillståndstidens slut,

vilket är särskilt skadligt på investeringsintensiva marknader såsom den för tele- och datakommunikation. Det föreligger således ett behov av lagstiftningsåtgärder.

Enligt Den Nya Välfärdens mening är dock den i promemorian föreslagna möjligheten till förlängning av tillstånd att använda radiosändare inom visst frekvensområde fel väg att gå. Först och främst medför promemorians förslag inte någon lösning på dagens problem med bristande förutsebarhet. För de som deltar vid en allmän inbjudan till ansökan om tillstånd kommer det även efter den föreslagna lagändringen att vara oklart om tillståndet kommer upphöra eller förlängas vid tillståndstidens utgång.

Vidare medför förslaget risk för godtycklighet vid tillståndsgivningen. Det kan till exempel inte uteslutas att PTS kan komma att välja att förlänga tillstånd av den anledningen att PTS bedömer att en ny inbjudan till ansökan om tillstånd skulle bli för resurskrävande. I detta sammanhang förtjänar följande uttalande av PTS i det tidigare nämnda ärendet hos EU-kommissionen att framhållas. ”Att inbjuda till sådant förfarande [urvals- eller anbuds förfarande] vid varje tillfälle då ett tillstånd att använda radiosändare i visst frekvensband löper ut skulle vara alltför omständligt och betungande för PTS” (Se yttrande från Post- och telestyrelsen den 20 november 2009, dnr: 09-8965, stycke 5.2.5).

Mot den bakgrunden måste det vara bättre att tillstånd alltid tas tillbaka vid tillståndstidens utgång. En sådan ordning är såväl förutsebar som lika för alla.

I remissbehandlingen av utredningen Effektivare signaler (SOU 2008:72), vilken ligger till grund för nu aktuell promemoria, framfördes synpunkter om att tillståndshavares vilja att investera i för tillståndets nyttjande nödvändig infrastruktur skulle minska om tillstånd regelmässigt tas tillbaka vid tillståndstidens utgång. Det förefaller också vara dessa synpunkter som föranlett promemorians förslag att tillstånd på vissa grunder ska kunna förlängas.

I sammanhanget kan dock nämnas att vid en allmän inbjudan till ansökan om tillstånd har befintliga tillståndshavare en konkurrensfördel gentemot övriga sökande i och med att de redan har för tillståndets nyttjande nödvändig infrastruktur. Till

skillnad från övriga sökande behöver alltså en befintlig tillståndshavare i sin ansökan inte budgetera för dessa, redan betalda, infrastrukturkostnader.

Promemorians förslag är vidare behäftat med vissa oklarheter, vilka även dessa riskerar leda till godtycklig och oförutsebar tillståndsgivning och rättstillämpning.

Enligt förslaget ska ett tillstånd kunna förlängas om ”tillståndshavaren gör det sannolikt att en förlängning kommer att medföra ett väsentligt förbättrat utbud av elektroniska kommunikationstjänster”. Det framgår dock inte i förhållande till vilket utbud av elektroniska kommunikationstjänster förbättringen ska ske. Det är främst tre olika utbudsnivåer som skulle kunna tänkas vara aktuella som referenspunkt,

- 1) det utbud av elektroniska kommunikationstjänster tillståndshavaren ska leverera enligt det gamla tillståndet,
- 2) det utbud av elektroniska kommunikationstjänster tillståndshavaren tillhandahåller vid tidpunkten för ansökan om förlängning av tillståndet, eller,
- 3) det utbud av elektroniska kommunikationstjänster som kan förväntas om något annat företag skulle tilldelas tillståndet efter allmänt ansökningsförfarande.

En avgörande nackdel med alternativ 1 är att den föreslagna huvudregeln, dvs. att tillstånd ska tas tillbaka vid tillståndstidens utgång, riskerar att bli en chimär. Mot bakgrund av den snabba tekniska utvecklingen inom området för elektroniska kommunikationstjänster kommer det vid tillståndstidens slut regelmässigt finnas förutsättningar för ett väsentligt förbättrat utbud jämfört med förhållandena vid tillståndets början.

Alternativ 2 är principiellt mest förkastligt eftersom det premierar de tillståndshavare som inte, under tillståndstiden, satsar på att utveckla sitt utbud av elektroniska kommunikationstjänster. Det är ju lättare att prestera ett avsevärt förbättrat utbud om man börjar från en låg nivå. Om två företag samtidigt har beviljats likadana tillstånd att använda radiosändare inom visst frekvensutrymme, har alltså det företag som har satsat minst på att investera i utveckling och utökat utbud av elektroniska

kommunikationstjänster störst chans att få sitt tillstånd förlängt. En sådan ordning skulle vara otillfredsställande på gränsen till stötande.

Beträffande alternativ 3 så är det naturligtvis förenat med vissa svårigheter att förutse vilket utbud och vilken omfattning av kommunikationstjänster andra företag kan komma att erbjuda om de skulle erhålla tillståndet.

Vilken referenspunkt som väljs för utbudet av elektroniska kommunikationstjänster kommer alltså att vara avgörande för hur lätt det blir att få ett tillstånd förlängt. Ur rättssäkerhetssynpunkt är det alltså av största vikt att denna referenspunkt tydligt specificeras.

Det kan vidare noteras att det i promemorians allmänna del förutsätts att de ytterligare insatser den som ansöker om förlängt tillstånd ska förväntas göra ska basera sig på nya tekniska möjligheter som inte tidigare var kända av PTS eller som inte tidigare bedömdes möjliga att genomföra. Detta bör även framgå av författningskommentaren till relevant lagrum.

Sammantaget anser Den Nya Valfärden att tillstånd att använda radiosändare inom visst frekvensutrymme bör tas tillbaka vid tillståndstidens utgång. Den Nya Valfärden delar alltså inte promemorians bedömning att tillstånd att använda radiosändare inom visst frekvensutrymme på vissa villkor ska kunna förlängas. Vidare framstår den tekniska utformningen av promemorians förslag i denna del som mindre väl genomarbetad. Således avstyrks promemorians förslag att tillstånd under vissa förutsättningar ska kunna förlängas.

4.5 Förlängning av tillstånd att använda viss radiosändare

Promemorians förslag innebär att tillstånd att använda viss radiosändare ska förlängas automatiskt vid tillståndstidens utgång. Tillfälliga tillstånd understigande sex månader, ska dock inte förlängas automatiskt. Tillståndsmyndigheten ska vidare kunna bestämma att tillstånd under vissa angivna förutsättningar inte ska förlängas.

Förslaget, som innebär en administrativ förenkling i förhållande till nuvarande regler, tillstyrks.

4.6 Överlåtelse och uthyrning av tillstånd

Förslaget innebär att tillstånd att använda viss radiosändare eller radiosändare inom ett visst frekvensområde, under vissa förutsättningar och efter medgivande av PTS, både ska kunna överlåtas och hyras ut, helt eller delvis. Det ska även gå att meddela föreskrifter om undantag från kravet på medgivande för uthyrning avseende kortare period eller annars av begränsad omfattning.

Enligt nuvarande regler är det endast möjligt att överlåta tillstånd. Förslaget möjliggör ett mer effektivt utnyttjande av befintligt frekvensutrymme utan tydliga skadliga effekter på konkurrensen. Möjligheten att meddela undantag från kravet på medgivande vid mindre omfattande uthyrning är bra då sådana föreskrifter kan förväntas minska den administrativa bördan. Förslaget tillstyrks.

5 Sekretess vid inbjudningsförfaranden

Enligt promemorians förslag ska sekretess gälla i ärende om meddelande av tillstånd att använda radiosändare efter allmän inbjudan till ansökan för uppgifter i ansökningar och bud eller som i övrigt hänför sig till ärendet, om det kan antas att syftet med förfarandet motverkas om uppgiften röjs. Sekretessen ska gälla i högst 20 år.

Vid ett ansökningsförfarande aktualiseras ett flertal olika sekretessbestämmelser i relation till de uppgifter som ingår i ansökningarna. Vissa bestämmelser avser att skydda anbudsgivarnas ekonomiska och personliga förhållanden och andra avser att skydda det allmännas intressen.

Promemorian föreslår vare sig någon inskränkning eller någon utökning av skyddet för anbudsgivarnas intressen. Däremot föreslås införandet av en regel som ska skydda det allmännas intresse av att syftet med ansökningsförfarandet inte motverkas.

Enligt Den Nya Valfärdens mening får det anses motiverat att införa den föreslagna sekretessregeln. Det finns dock anledning att ifrågasätta den valda tiden för skyddet.

Fram till dess att PTS har fattat beslut om tilldelning av tillstånd får det allmännas intresse av att syftet med ansökningsförfarandet inte motverkas anses väga tungt. Om uppgifter ur inkomna ansökningar kommer ut innan beslut om tilldelning har fattats kan andra aktörer utforma sina ansökningar med ledning av dessa uppgifter till men för såväl konkurrensen som det allmännas intresse av ett så bra utfall av ansökningsförfarandet som möjligt.

Efter att beslut om tilldelning har fattats kan dock utlämnande av uppgifter ur inkomna ansökningar svårligen motverka syftet med ansökningsförfarandet, detta är ju då avslutat. Däremot finns ett legitimt intresse av att möjliggöra rättslig kontroll av att PTS har hanterat utvärderingen av inkomna ansökningar och tilldelningen på ett korrekt sätt. Utan möjlighet att ta del av de ansökningar PTS har haft att ta ställning till är det emellertid omöjligt. Av dessa skäl bör sekretessen i den av promemorian föreslagna bestämmelsen endast gälla fram till beslutet om tilldelning.

Således tillstyrker Den Nya Valfärden promemoriens förslag om införande av en bestämmelse om sekretess vid inbjudningsförfaranden. Förslaget att sekretessen ska gälla i 20 år avstyrks dock.

Patrik Engellau
Ordförande, Stiftelsen Den Nya Valfärden

Mårten Hytner
Föredragande