

HÖGSTA DOMSTOLENS BESLUT

Mål nr

meddelat i Stockholm den 9 december 2004

Ö 1891-03

KLAGANDE OCH SÖKANDE

Luftfartsverket, 202100-0795, 601 79 NORRKÖPING

Ombud: advokaterna SL och FW

SAKEN

Klagan över domvilla och ansökan om resning

TIDIGARE AVGÖRANDE

Högsta domstolen, beslut den 12 november 2002 i mål T 2137-01

HÖGSTA DOMSTOLENS AVGÖRANDE

Högsta domstolen, som beslutar att inte i ärendet inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen, avslår Luftfartsverkets klagan över domvilla och ansökan om resning.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Luftfartsverket har yrkat att Högsta domstolen på grund av domvilla skall undanröja sitt beslut den 12 november 2002 att inte meddela prövningstillstånd i mål

T 2137-01. Vidare får Luftfartsverket anses ha ansökt om resning i målet.

Luftfartsverket har också yrkat att Högsta domstolen skall inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen avseende frågan om skyldighet att inhämta ett sådant avgörande förelåg i ovan nämnda tvistemål.

SKÄL

Inledning

I sitt överklagande till Högsta domstolen i målet T 2137-01 yrkade Luftfartsverket bl.a. att domstolen skulle begära förhandsavgörande av EG-domstolen om tolkningen av artikel 82 i EG-fördraget. Högsta domstolen beviljade inte prövningstillstånd i målet och begärde inte förhandsavgörande. Frågan är nu främst om Högsta domstolen var skyldig att inhämta förhandsavgörande och i så fall om domstolens åtgärd att avgöra dispensfrågan utan att inhämta förhandsavgörande utgjorde grovt rättegångsfel eller innebar en rättstillämpning som uppenbart strider mot lag.

Skyldigheten att begära förhandsavgörande

Enligt artikel 234 är EG-domstolen behörig att meddela förhandsavgöranden angående bl.a. tolkningen av EG-fördraget. När en sådan fråga uppkommer i ett ärende vid en domstol i en medlemsstat, mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning, är den domstolen enligt tredje stycket i artikeln skyldig att föra frågan vidare till EG-domstolen. Högsta domstolen är i tvistemål en domstol av angivet slag, trots att det krävs prövningstillstånd för att ett mål skall tas upp till prövning (se EG-domstolens dom den 4 juni 2002 i mål C-99/00, Kenny Roland Lyckeskog, REG 2002, s. I-4839).

Artikel 234 är ett led i samarbetet mellan de nationella domstolarna och EG-domstolen för att säkerställa att gemenskapsrätten tillämpas korrekt och tolkas enhetligt i alla medlemsstater. I synnerhet syftar den till att hindra att det inom gemenskapen uppkommer skillnader i rättspraxis i gemenskapsrättsliga frågor. Undantag från skyldigheten att begära förhandsavgörande när det gäller en för målet relevant tolkningsfråga föreligger endast om EG-domstolen redan har uttalat sig i samma eller en snarlik fråga eller om den korrekta tillämpningen av gemenskapsrätten är uppenbar, se EG-domstolens dom den 6 oktober 1982 i mål 283/81, CILFIT o.a. ./.. Ministero della sanità (REG 1982, s. 3415).

Prövningstillstånd och begäran om förhandsavgörande

Enligt 54 kap. 10 § rättegångsbalken får prövningstillstånd meddelas av Högsta domstolen endast om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att ett överklagande prövas av domstolen eller om det finns synnerliga skäl till en sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att domvillan förekommit eller att målets utgång i hovrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Eftersom artikel 234 gäller som svensk rätt skall nu nämnda regler om prövningstillstånd läsas tillsammans med innehållet i artikeln. I de fall skyldighet föreligger för Högsta domstolen att i ett mål begära förhandsavgörande av EG-domstolen bör det regelmässigt vara av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av domstolen (jfr punkt 17 i Lyckeskog-domen). Även om det någon gång skulle kunna förekomma att 54 kap. 10 § rättegångsbalken inte direkt ger stöd för att meddela prövningstillstånd i ett mål där en EG-rättslig tolkningsfråga nödvändigtvis måste besvaras för att saken skall kunna avgöras skall Högsta domstolen ändå iaktta den skyldighet som följer av tredje stycket i artikel 234. I ett sådant fall kan Högsta domstolen begära förhandsavgörande innan

frågan om prövningstillstånd avgörs.

Det kan inträffa att en hovrätt genom en överklagad dom avgjort ett mål i strid med en gemenskapsrättslig regel och att detta framgår vid en jämförelse med EG-domstolens praxis eller av att den korrekta tillämpningen av regeln är uppenbar. Som följer av den ovannämnda CILFIT-domen finns i ett sådant fall ingen skyldighet för Högsta domstolen att begära förhandsavgörande av EG-domstolen eftersom det inte förekommer någon oklar tolkningsfråga. Trots det finns det då ändå grund för prövningstillstånd enligt 54 kap. 10 § första stycket 2 rättegångsbalken, eftersom det under dessa förhållanden måste anses föreligga synnerliga skäl för prövning i Högsta domstolen.

Luftfartsverkets talan

Luftfartsverket har som grund för sin klagan över domvilla åberopat att grovt rättegångsfel, som kan antas ha inverkat på målets utgång, har förekommit i Högsta domstolen vid behandlingen av frågan om prövningstillstånd i ett tvistemål mellan Luftfartsverket och SAS. Det angripna beslutet innebar att prövningstillstånd inte meddelades och att Göta hovrätts dom i saken därmed stod fast. Luftfartsverket har gjort gällande att Högsta domstolens beslut strider mot EG-rätten, eftersom ett förhandsavgörande från EG-domstolen inte inhämtades trots att sådan skyldighet förelåg. Luftfartsverket har vidare anfört att Högsta domstolens underlåtenhet att motivera sitt avslag på yrkandet om inhämtande av förhandsavgörande strider mot Europakonventionen, EG-rätten och rättegångsbalken. Luftfartsverkets talan får uppfattas på det sättet att den även innefattar ett påstående om att Högsta domstolens tillämpning av bestämmelsen om förhandsavgörande uppenbart strider mot lag.

Av underrätternas domar framgår följande. Mellan bl.a. Luftfartsverket och SAS träffades år 1988 "Avtal om kapacitetskostnadsersättning" (Kapacitetsavtalet) avseende uppförande av en ny inrikesterminal (T2) på Arlanda. I detta reglerades bl.a. SAS ersättningskyldighet för T2. Därefter avreglerades det reguljära inrikesflyget i Sverige och bl.a. Kapacitetsavtalet upphörde att gälla den 1 januari 1993. Mellan Luftfartsverket och SAS träffades år 1992 en principöverenskommelse beträffande SAS kostnadsansvar för T2. I överenskommelsen föreskrevs bl.a. att SAS i ett ytterligare avtal skulle åta sig ansvar för viss del av kostnaderna för T2. Ett sådant avtal ingicks sedan mellan samma parter år 1993. SAS gjorde i hovrätten gällande att de bestämmelser i 1992 och 1993 års avtal som konstituerade SAS särskilda kostnadsansvar för T2 var ogiltiga, eftersom de innefattade missbruk av dominerande ställning i form av prisdiskriminering från Luftfartsverkets sida när det gällde SAS flygtrafik på Arlanda, vilket var i strid med dels 7 § lagen (1992:138) om tillämpning av avtal mellan Sverige, Norge och EEG om civil luftfart, dels – fr.o.m. den 1 juli 1993 – 19 § konkurrenslagen (1993:20), dels – under år 1994 – 2 § EES-lagen (1992:1317) och artikel 54 i EES-avtalet, dels – fr.o.m. den 1 januari 1995 – nuvarande artikel 82 i EG-fördraget.

Av artikel 82 i EG-fördraget följer, såvitt nu är av intresse, att ett företags missbruk av en dominerande ställning på den gemensamma marknaden eller inom en väsentlig del av denna, i den mån det kan påverka handeln mellan medlemsstater, är oförenligt med den gemensamma marknaden och förbjudet. Ett sådant missbruk kan enligt artikeln bl.a. bestå i att tillämpa olika villkor för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa får en konkurrensnackdel.

Av hovrättens dom framgår vidare följande. Luftfartsverket bestred att de aktuella avtalsbestämmelserna var ogiltiga och anförde bl.a. att SAS särskilda kostnadsansvar för T2 enligt 1992 och 1993 års avtal inte utgjorde ersättning för SAS flygtrafik på Arlanda utan för en tjänst i förfluten tid, nämligen att på begäran av SAS uppföra T2 efter SAS önskemål. Genom bestämmelserna reglerades således det redan tidigare genom Kapacitetsavtalet uppkomna åtagandet för SAS avseende T2. Det rörde sig alltså enligt Luftfartsverket inte om likvärdiga tjänster och därmed inte om någon relevant prisdifferentiering beträffande flygtrafiken. Om sådan ändå ansågs föreligga var den enligt Luftfartsverket objektivt försvarbar, eftersom den avsåg att täcka Luftfartsverkets kostnad för en av SAS föranledd överinvestering. Vid bedömningen skulle enligt Luftfartsverket också vägas in den nytta SAS hade haft av att få välja terminal på Arlanda. Luftfartsverket bestred dessutom att ogiltighet var den påföljd som skulle följa i målet.

Vid sin prövning fann hovrätten att den ersättning som SAS hade att utge till följd av 1992 och 1993 års avtal utgjorde ersättning för SAS flygtrafik på Arlanda och inte för en tjänst i förfluten tid, varför prisdifferentieringen var relevant. I linje härmed angav hovrätten som utgångspunkt för sin bedömning av huruvida prisdifferentieringen var objektivt försvarbar att SAS inte hade en historiskt be- tingad skyldighet att betala för T2. Vad Luftfartsverket hade angivit om av SAS föranledd överinvestering kunde därför inte medföra att prisdifferentieringen var objektivt försvarbar. Hovrätten fann vidare att inte heller den nytta SAS hade haft av att få välja terminal kunde ha denna effekt. Hovrätten angav också att det förhållandet att SAS var en betydande aktör på Arlanda inte medförde att de konkurrensrättsliga reglerna inte blev gällande. Luftfartsverket hade enligt hovrätten missbrukat sin dominerande ställning på det sätt SAS hade påstått.

I fråga om konsekvenserna av att vissa delar av 1992 och 1993 års avtal stod i strid med de konkurrensrättsliga reglerna yttrade hovrätten bl.a. att såväl EG-rätten som nationell rätt skulle beaktas. Slutsatsen blev att avtalen skulle anses ogiltiga i de delar de stred mot konkurrensrätten.

Luftfartsverket har i det nu aktuella ärendet anfört bl.a. följande. Förhandsavgörande från EG-domstolen borde ha inhämtats i följande frågor.

- a) *Tidpunkten för den konkurrensrättsliga bedömningen.* De konkurrensrättsliga frågorna måste bedömas enligt omständigheterna vid den tidpunkt som det relevanta avtalet, nämligen Kapacitetsavtalet, ingicks.
- b) *Två dominerande aktörer.* Frågan är hur konkurrensreglerna skall tillämpas då båda parter har en dominerande ställning. Är en tidigare monopolist, nu marknadsdominerande aktör, lika skyddsvärd som den i normalfallet beroende och underlägsna aktören? Gäller detta också när motparten är en offentlig förvaltningsmyndighet, utan eget ekonomiskt intresse i saken?
- c) *Betydelsen av avregleringen.* Frågan är hur konkurrensrätten skall tillämpas i samband med att en avreglerad marknad öppnas för fri konkurrens. Alla företag har ett förflutet som man måste ta hänsyn till och hit hör bl.a. tidigare investeringar. Medför en avreglering att tidigare åtaganden av förliknings- och engångskaraktär, som bl.a. just tar sikte på kommande marknadsomformering, utplånas? Frågan är också på vilket sätt en offentlig förvaltningsmyndighet skall kunna säkerställa likabehandling av alla aktörer i samband med en avreglering eller hur myndigheten skall säkerställa att inte nya aktörer får onödigt svårt att träda in på den nyligen avreglerade marknaden. Målet avser ett fall då det nationella dominerande bolaget eventuellt missgynnas till förmån för nya konkurrenter på marknaden.

- d) *Tolkningen av begreppen likvärdiga tjänster och objektivt försvarbart.* Närmare vägledning krävs beträffande den rättsliga innebörden av begreppen.
- e) *Den i målet relevanta påföljden.* Hovrätten fann att påföljden är ursprunglig ogiltighet (*ex tunc*). Det kan inte antas att så alltid bör vara fallet, särskilt inte när omvärldsförändringar kan vara tillräckliga för att ett långvarigt och ursprungligen med konkurrensrätten förenligt avtal smygande övergår till att bli konkurrensstridigt. I sådana lägen måste rimligtvis en mer nyanserad påföljdsbedömning göras.

Som framgår av den ovannämnda CILFIT-domen (p.10) skall den högsta domstolsinstansen, när en part begär att ett förhandsavgörande av EG-domstolen skall inhämtas eller när ett förhandsavgörande annars aktualiseras i målet, först finna att det föreligger en sådan tolkningsfråga som EG-domstolen kan uttala sig om och därefter göra en skönsmässig bedömning (på franska "appréciation") av om frågan måste få ett svar för att målet skall kunna avgöras, dvs. är relevant. Besvaras dessa frågor jakande, skall domstolen gå vidare och pröva om svaret på frågan är uppenbart eller om frågan skall hänskjutas till EG-domstolen. Parternas inställning i frågan om förhandsavgörande krävs saknar i princip betydelse. I CILFIT-domen anmärks således att det inte genom den aktuella artikeln i EG-fördraget öppnas en form av talan för parterna i ett mål som pågår vid en nationell domstol.

I det mål som Luftfartsverkets talan nu avser underlät Högsta domstolen att begära förhandsavgörande. Det kan bero på att domstolen – mot bakgrund bl.a. av hovrättens bedömning av bevisfrågorna i målet - ansåg att svaret på den eller de frågor rörande tolkningen av artikel 82 som aktualiserades inte var relevant för en prövning i Högsta domstolen. Det kan också ha berott på att domstolen ansåg

att något av de undantag från skyldigheten att begära förhandsavgörande som framgår av CILFIT-domen var tillämpligt.

Luftfartsverket gör gällande att Högsta domstolen felbedömt sin skyldighet att inhämta förhandsavgörande på ett sätt som utgör grovt rättegångsfel eller grund för resning. Som underlag för prövningen av den frågan kan Högsta domstolen besluta att i ärendet begära förhandsavgörande avseende den eller de frågor som borde ha underställts EG-domstolen i tvistemålet (jfr EG-domstolens dom den 8 mars 2001 i mål C-240/99, Försäkringsaktiebolaget Skandia (publ.), REG 2001, s. I-1951; domen gavs till följd av att Regeringsrätten i ett resningsärende hade begärt ett förhandsavgörande).

Som framgår ovan fann hovrätten vid sin prövning att den ersättning som SAS hade att utge till följd av 1992 och 1993 års avt al inte utgjorde ersättning för att Luftfartsverket på begäran av SAS hade uppfört T2 efter SAS önskemål utan avsåg SAS flygtrafik på Arlanda. Med denna slutsats var vad Luftfartsverket anfört dels om tidpunkten för den konkurrensrättsliga bedömningen, dels - under rubriken betydelsen av avregleringen - om utplåning av tidigare åtaganden inte relevant för en prövning i Högsta domstolen.

Det är uppenbart att förbudet i artikel 82 mot prisdiskriminering gäller i ett fall som det aktuella trots vad Luftfartsverket har anfört om två dominerande aktörer och - under rubriken betydelsen av avregleringen - om missgynnande av det nationella dominerande bolaget.

I frågan om den i målet relevanta påföljden, är det av betydelse att hovrätten prövat målet med tillämpning av den svenska konkurrenslagstiftningen parallellt med artikel 82 och därvid synes ha tolkat den inhemska rätten så att avtalsklausu-

ler som innefattar sådant missbruk av dominerande ställning på det sätt hovrätten funnit utrett är ogiltiga. Det är uppenbart att en sådan tolkning av den nationella rätten inte strider mot artikel 82, eftersom denna inte gärna kan kräva en mer ingripande påföljd för att EG-rätten skall få ett effektivt genomslag.

Luftfartsverket har inte närmare angivit i vilket hänseende vägledning krävs när det gäller innebörden av begreppen likvärdiga tjänster och objektivt försvarbart. Varken av hovrättens dom eller av vad Luftfartsverket framförde i sitt överklagande av domen framgår att det i detta eller annat hänseende föreligger någon tolkningsfråga som Högsta domstolen var skyldig att inhämta förhandsavgörande om.

Av det anförda följer att Luftfartsverket inte visat att det i målet förelegat en skyldighet för Högsta domstolen att begära förhandsavgörande av EG-domstolen.

Det förhållandet att Högsta domstolen inte närmare motiverat sitt beslut att inte begära förhandsavgörande eller bevilja prövningstillstånd kan inte anses vara något sådant fel som kan utgöra domvilla eller föranleda resning (jfr Europadomstolens beslut den 28 januari 2003 i mål 34763/02 Burg och andra mot Frankrike). Att Högsta domstolen avslog yrkandet om inhämtande av förhandsavgörande utan att uttryckligen ange det kan visserligen anses avvika från den princip som brukar tillämpas och som innebär att ett yrkande av en part skall ges ett särskilt svar av domstolen. Det kan emellertid inte anses att ett indirekt besvarande på det sätt som skett i Högsta domstolens beslut utgör ett sådant rättegångsfel som kan utgöra domvilla.

Sammanfattningsvis kan alltså konstateras att Luftfartsverket inte visat någon omständighet som utgör domvilla eller grund för resning.

Luftfartsverket har i ärendet yrkat att Högsta domstolen skall underställa EG-domstolen frågan huruvida ett förhandsavgörande var nödvändigt för att avgöra målet. Högsta domstolen konstaterar att kompetensfördelningen mellan de nationella domstolarna och EG-domstolen, fastlagd genom artikel 234, innebär att yrkandet skall avslås.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Svensson, Regner, Victor, Virdesten och Widebeck (referent)
Föredragande revisionssekreterare: Bergkvist