

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

Mål nr

meddelad i Stockholm den 23 december 2004

T 2280-02

KLAGANDE

BMA

Ombud: advokaten JB

MOTPART

FV

Ombud: advokaterna ML och ES

SAKEN

Fastställsetalan m.m.

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Svea hovrätt, avd. 11, dom den 14 maj 2002 i mål T 3236-01

DOMSLUT

Högsta domstolen, som avslår BMAs yrkande om att förhandsavgörande från EG-domstolen skall inhämtas, fastställer hovrättens domslut i den del prövningstillstånd har beviljats.

Högsta domstolen finner inte skäl att meddela prövningstillstånd i målet i övrigt. Hovrättens domslut står därmed fast.

BMA förpliktas att ersätta FV för rättegångskostnad i Högsta domstolen med trehundrafyrtiotretusen (343.000) kr, avseende ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för Högsta domstolens dom till dess betalning sker.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

BMA har yrkat bifall till bolagets vid tingsrätten och i hovrätten förda talan såväl i själva saken som i fråga om rättegångskostnader samt befrielse från skyldigheten att ersätta FV rättegångskostnader vid tingsrätten och i hovrätten.

BMA har också begärt att Högsta domstolen i målet skall inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen enligt artikel 234 i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen (EG-fördraget).

FV har bestritt ändring och har motsatt sig att förhandsavgörande skall inhämtas.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Högsta domstolen.

Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd beträffande BMA i målet förda talan om fastställelse att avtalsbestämmelsen i punkt 27 i standardavtal EL AV-H-88, som inkorporerats i det i målet aktuella elleveransavtalet av den 13 december 1992, strider mot 6 § konkurrenslagen (1993:20) och därmed är ogiltig enligt 7 § samma lag eller skall lämnas utan avseende såsom oskälig samt förklarat frågan om meddelande av prövningstillstånd i målet i övrigt vilande.

DOMSKÄL

Den 13 december 1992 träffade BMA ett elleveransavtal med KA, enligt vilket BMA förband sig att köpa hela elkraftsbehovet för en viss gruvanläggning under åren 1992 till och med 1996 av elleverantören KA. Leverantör enligt avtalet blev

sedermåra FV. Enligt avtalet bestämdes elpriset utifrån en tariff. Till elleveransavtalet fogades standardavtalet EL AV-H-88 som i punkt 27 föreskrev att elpriset skulle justeras i enlighet med ändrade skatter och avgifter, en s.k. prisjusteringsklausul. Klausulen hade följande lydelse: Om leverantörens kostnader för leveransen skulle ändras genom särskild skatt eller av myndighet föreskriven avgift eller genom ny eller ändrad lagstiftning eller förordning eller genom annan åtgärd från det allmännas sida skall avgifterna justeras i enlighet med kostnadsändringen om hänsyn inte tagits härtill vid bestämning av avgifterna i avtalet.

Bakgrunden till tvisten är de två skattehöjningar på el som inträffade under år 1996 och som till följd av punkt 27 i parternas avtal belastade BMA men som bolaget inte ansett sig betalningsskyldigt för. BMA har bl.a. gjort gällande att punkt 27 i parternas avtal är ogiltig enligt 7 § konkurrenslagen och också skulle vara att bedöma som ogiltig enligt en tillämpning av artikel 81.2 i EG-fördraget.

I denna del har BMA åberopat följande omständigheter. FV har tillsammans med andra elleverantörer och medlemmar i branschföreningar på elmarknaden samverkat om elpriset genom att utarbeta, tillhandahålla och i övrigt verka för förevarande standardavtal och den däri intagna prisjusteringsklausulen. Klausulen reglerar konkurrensstridigt hur ändrade särskilda skatter och avgifter skall påverka avtalat elpris. Detta samarbete är ett enligt 6 § konkurrenslagen konkurrensbegränsande samarbete mellan företag som har formen av ett samordnat förfarande. Standardavtalet EL AV-H-88 med den däri intagna prisjusteringsklausulen inkorporerades i parternas avtal som en direkt följd av eller som ett led i detta förbjudna samarbete. Som hämtad från det nämnda förbjudna prissamarbetet är prisjusteringsklausulen i parternas avtal också förbjuden enligt 6 § konkurrenslagen och därför ogiltig enligt 7 § samma lag.

FV har bestritt att branschföreningarnas horisontella förfarande rörande standardavtalet EL AV-H-88 och den däri intagna prisjusteringsklausulen, punkt 27, var förbjudet enligt 6 § konkurrenslagen. Dessutom har FV gjort gällande att endast avtalsvillkor som i sig strider mot 6 § kan drabbas av ogiltighet enligt 7 § samma lag samt att förevarande klausul, som ingående i parternas elleveransavtal, inte omfattas av förbudet enligt 6 §.

Enligt 6 § konkurrenslagen är avtal mellan företag förbjudna om de har till syfte att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen på marknaden på ett märkbart sätt eller om de ger ett sådant resultat. Detta gäller särskilt bl.a. sådana avtal som innebär att inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs. Enligt 3 § samma lag avses med företag också en sammanslutning av företag, t.ex. branschföreningar, och skall vad i lagen sägs om avtal tillämpas även på samordnade förfaranden av företag. Av förarbetena till lagen framgår att samordnat förfarande innebär att två eller flera företag tillämpar ett visst förfarande i samförstånd utan att ett direkt avtal eller beslut föreligger (prop. 1992/93:56 s. 71). I 7 § samma lag föreskrivs att avtal eller avtalsvillkor som är förbjudna enligt 6 § är ogiltiga.

Konkurrenslagen har utformats med EG-rätten som förebild och av lagförarbetena framgår att avsikten var att vägledning vid tolkning av lagen kunde hämtas från EG-domstolens praxis (se a. prop. s. 21). Konkurrenslagens 6 § har artikel 81.1 i EG-fördraget som modell och 7 § är utformad i överensstämmelse med artikel 81.2 i fördraget. Konkurrenslagens ändamål är enligt 1 § att undanröja och motverka hinder för en effektiv konkurrens i fråga om produktion av och handel med varor, tjänster och andra nyttigheter. Förutom detta ändamål har EG:s konkurrensregler även till syfte att främja integrationen mellan medlemsstaterna. Artikel 81 i EG-fördraget är direkt tillämplig om det s.k. samhandelsrekvisitet är

uppfyllt, dvs. om det samordnade förfarandet eller parternas avtal kan påverka handeln mellan medlemsstater inom EU.

Högsta domstolen har till att börja med att ta ställning till BMAs begäran om att förhandsavgörande skall inhämtas från EG-domstolen i frågan huruvida ogiltighet enligt artikel 81.2 omfattar även avtalsvillkor som uttrycker eller är resultatet av ett otillåtet samarbete, när en deltagare i det otillåtna samarbetet implementerar villkoret i följdavtal med tredje man.

Av utredningen i målet framgår inte att det angripna samarbetet kunde påverka handeln mellan medlemsstaterna. Artikel 81.2 i EG-fördraget är således inte direkt tillämplig i målet utan fråga är endast om tillämpligheten av den nationella regleringen i 7 § konkurrenslagen (jfr angående fall där samma sakförhållande omfattas av såväl gemenskapsrättslig som nationell konkurrenslagstiftning EG-domstolens avgörande den 26 november 1998 i målet C-7/97 Oscar Bronner GmbH & Co. KG ./ Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG m.fl., REG 1998, s. I-7791, samt numera även Rådets förordning 1/2003 och i anledning därav genomförda lagändringar, SFS 2004:409, prop. 2003/04:80). Av EG-domstolens praxis framgår emellertid att domstolen har ansett sig behörig att tolka EG-rätten även i situationer som inte direkt faller under gemenskapsrättens tillämpningsområde men då den nationelle lagstiftaren har beslutat att behandla rent interna situationer på samma sätt som situationer som omfattas av EG-rätten (jfr t.ex. EG-domstolens dom den 17 juni 1997 i mål C-28/95, Leur-Bloem, REG 1997, s. I-4161, särskilt punkt 27). En förutsättning för att inhämta förhandsavgörande i sådana situationer får anses vara att den hänskjutande domstolen funnit att utformningen av den interna rätten är sådan att domstolen kommer att vara bunden av EG-domstolens avgörande (jfr EG-domstolens dom den

28 mars 1995 i mål C-346/93, Kleinwort Benson, REG 1995, s. I-615, särskilt punkt 24). Frågan om sådan bundenhet föreligger ankommer enbart på den nationella domstolen att avgöra (jfr punkt 33 i fallet Leur-Bloem).

I fråga om konkurrenslagstiftningen kan lagstiftaren inte anses ha beslutat att behandla rent interna situationer på samma sätt som situationer som omfattas av fördraget då det i förarbetena anges att man måste beakta vissa speciella drag i EG-rätten som oftast inte spelar en så framträdande roll i nationella rättsordningar och också att tillämpningen av en svensk konkurrenslag i vissa fall kan behöva anpassas efter de särskilda förhållanden som gäller i Sverige (jfr prop. 1992/93:56 s. 18 ff.). Högsta domstolen finner att det därmed inte föreligger förutsättningar för att i målet inhämta något förhandsavgörande från EG-domstolen.

Frågan är då om den aktuella prisjusteringsklausulen, som BMA hävdar, skall bedömas som förbjuden och träffas av ogiltighet genom att den har inkorporerats i ett avtal mellan ett medverkande företag och tredje man som en direkt följd av eller som ett led i ett påstått förbjudet prissamarbete.

Frågan huruvida ogiltighet enligt 7 § konkurrenslagen omfattar även s.k. följdavtal är omstridd i den juridiska litteraturen (se bl.a. Kenny Carlsson m.fl., Konkurrenslagen, En kommentar, 1999, s. 141 f. och Carl Wetter m.fl., Konkurrensrätt – en handbok, 2004, s. 781 f.). Som hovrätten konstaterat i sin dom finns det i förarbetena, i anslutning till skadeståndsregeln i 33 § konkurrenslagen, ett uttalande som kan tolkas som om lagstiftaren ansett att ett avtal som är kopplat till ett ogiltigt avtal också är ogiltigt (se a. prop. s. 97). I likhet med hovrätten anser Högsta domstolen att det inte går att dra några generella slutsatser av förarbetsuttalandet eftersom uttalandet endast berör anbudskarteller. Frågan torde inte heller kunna besvaras generellt utan bero bl.a. av vilken koppling som finns mellan det

förbjudna avtalet och följdavtalet samt av vilken vikt som i det enskilda fallet skall ges åt det offentlighetsrättsliga intresset av en fungerande konkurrens.

Ett samarbete som det som resulterade i det nu aktuella standardavtalet ger inte i sig upphov till ett mellan deltagarna gällande avtal eller bindande beslut och därmed inte till sådana rättsliga verkningar att ogiltighet enligt 7 § konkurrenslagen kan följa. De konkurrensrättsliga påföljder som kan drabba dem som medverkar i ett förbjudet samordnat förfarande är konkurrensskadeavgift och skadestånd. Dessutom kan en pågående överträdelse av 6 § samma lag stoppas genom ett åläggande av Konkurrensverket. Ett sådant åläggande stoppade branschföreningarnas samarbete med att utarbeta, tillhandahålla och verka för en senare version av förevarande standardavtal (EL 95 N), vad avser däri intagen prisjusteringsklausul.

Som framgått ovan är det enligt lydelsen av 7 § konkurrenslagen endast avtal eller avtalsvillkor som omfattas av förbudet i 6 § samma lag som träffas av ogiltighet. Som utgångspunkt bör följaktligen det kravet uppställas att avtal eller avtalsvillkor i sig måste strida mot 6 § för att träffas av ogiltighet. Omständigheterna i det nu aktuella fallet är inte sådana att det finns skäl att frånga det kravet.

Högsta domstolen saknar således i detta sammanhang anledning att ta ställning till huruvida branschföreningarnas samarbete, som BMA påstått, var förbjudet enligt 6 § konkurrenslagen.

Som ingående i parternas avtalsförhållande kan förevarande prisjusteringsklausul, betraktad isolerad, inte vara förbjuden enligt 6 § konkurrenslagen. Den är alltså inte ogiltig enligt 7 § samma lag.

Frågan är slutligen om prisjusteringsklausulen skall lämnas utan avseende eller jämkas som oskälig enligt 36 § avtalslagen. Högsta domstolen konstaterar därvid att klausulen ingår i ett individuellt avtal mellan jämbördiga parter som ingicks innan konkurrenslagen trädde i kraft och innan handel med el ägde rum i konkurrens. I detta sammanhang framstår inte klausulens riskfördelning av prisförändringar till följd av skatter och avgifter som någon snedbelastning, särskilt som klausulen skulle kunna föranleda såväl en sänkning som en höjning av priset och då ingen av parterna förfogade över eventuella förändringar av skatter och avgifter. Även om, i enlighet med vad BMA påstått, det bakomliggande samarbetet skulle vara förbjudet enligt 6 § konkurrenslagen kan mot bakgrund av det anförda klausulen inte bedömas som oskälig. Att handel med el under avtalets löptid avreglerats och blivit konkurrensutsatt föranleder ingen annan bedömning.

Högsta domstolens överväganden innebär att punkt 27 i standardavtalet EL AV-H-88, som inkorporerats i parternas avtal, inte är ogiltig enligt 7 § konkurrenslagen och att den inte skall lämnas utan avseende eller jämkas enligt 36 § avtalslagen. Hovrättens domslut skall således fastställas i den del prövningstillstånd har beviljats. Under sådana omständigheter finns det inte skäl att lämna prövningstillstånd i målet i övrigt.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Victor, Dahllöf, Lindeblad (referent),
Calissendorff och Widebeck
Föredragande revisionssekreterare: Wartin