

# HÖGSTA FÖRVALTNINGSDOMSTOLENS BESLUT

Mål nr  
5074-11

KONKURRENSVERKET	
2012-05-14	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

meddelat i Stockholm den 10 maj 2012

**KLAGANDE**  
Trafikverket  
781 89 Borlänge

**MOTPART**  
World Wide Air AB, 556722-5403

Ombud: Johnny Bäck  
DKCO Advokatbyrå Ab  
Pb 236  
AX-22 101 Mariehamn  
Åland, Finland

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**  
Kammarrätten i Sundsvalls beslut den 22 juli 2011 i mål nr 1853-11, se bilaga

**SAKEN**  
Interimistiskt förordnande i mål om offentligt anbudsförfarande rörande lufttrafik

---

## HÖGSTA FÖRVALTNINGSDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Högsta förvaltningsdomstolen avskriver målet.

Dok.Id 118500

Postadress  
Box 2293  
103 17 Stockholm

Besöksadress  
Birger Jarls torg 13

Telefon  
08-561 676 00  
E-post:  
hogstaforvaltningsdomstolen@dom.se

Telefax  
08-561 678 20

Expeditionstid  
måndag – fredag  
08:00-16:30

## BAKGRUND

Trafikverket har genomfört ett offentligt anbudsförfarande enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1008/2008 om gemensamma regler för tillhandahållande av lufttrafik i gemenskapen (förordningen) beträffande flygtrafik på linjerna mellan Arlanda och Arvidsjaur, Lycksele, Vilhelmina, Hemavan respektive Gällivare. Trafikverket beslutade den 9 juni 2011 att tilldela NextJet AB avtal om regelbunden flygtrafik på dessa linjer. World Wide Air AB (WWA) överklagade beslutet hos Förvaltningsrätten i Falun och yrkade att förvaltningsrätten interimistiskt skulle besluta att avtal inte fick tecknas. Förvaltningsrätten fann med hänvisning till omprövningsskyldigheten i artikel 18 i förordningen att överprövning av tilldelningsbeslutet kunde ske med stöd av 22 a § förvaltningslagen (1986:223), FL, och att ett interimistiskt beslut kunde fattas med stöd av 28 § förvaltningsprocesslagen (1971:291). Förvaltningsrätten biföll yrkandet. Trafikverket överklagade beslutet. Även kammarrätten ansåg att Trafikverkets tilldelningsbeslut var överklagbart enligt förvaltningslagen hos förvaltningsrätten och att interimistiskt beslut kunde fattas. Kammarrätten avslog överklagandet.

## YRKANDEN M.M.

*Trafikverket* yrkar att Högsta förvaltningsdomstolen ska undanröja det interimistiska beslutet och anför i huvudsak följande.

Enligt praxis kan beslut om tjänstekoncessioner inte prövas av allmän förvaltningsdomstol med stöd av förvaltningslagen. Inget motiverar att koncessioner som avser lufttrafik ska bedömas på ett annat sätt än övriga tjänstekoncessioner. Den enda skillnaden mot övriga tjänstekoncessioner är att det i förordningen föreskrivs att medlemsstaterna ska säkerställa att beslut kan omprövas effektivt. Sådan omprövning kan ske genom skadeståndstalan vid allmän domstol eller fördragsbrotts-talan vid EU-domstolen. Dessutom finns omprövningsskyldigheten i 27 § FL. Den enskildes rätt enligt unionsrätten är därigenom tillvaratagen på ett rättssäkert och

ändamålsenligt sätt. En jämförelse bör göras med den närliggande regleringen som gäller tjänstekoncessioner för järnväg m.m. i EU:s kollektivtrafikförordning (nr 1370/2007) där det finns uttryckliga bestämmelser om krav på domstolsprövning. Om avsikten hade varit att ha ett motsvarande krav i lufttrafikförordningen hade detta införts.

Det saknas förutsättningar att förordna interimistiskt i saken på sätt som skett. I vart fall går det på grund av materialets svårbedömda art inte att dra sådana tillräckligt säkra slutsatser om utgången i huvudfrågan som i rättspraxis förutsätts för interimistiskt ingripande. Åtgärden innebär även oproportionerliga skadeverkningar för bl.a. viktiga samhällsfunktioner.

*WWA* bestrider bifall till överklagandet och anför i huvudsak följande.

Tilldelningsbeslutet är ett förvaltningsbeslut vilket innebär att förvaltningslagen är tillämplig. Eftersom det enligt de nationella reglerna inte finns något förbud mot att överklaga tilldelningsbeslut enligt förordningen ska förvaltningsdomstolarna ta upp ärendet till prövning. Artikel 18 i förordningen ålägger Sverige att se till att det finns en möjlighet att överklaga ett tilldelningsbeslut i förvaltningsdomstol. Förordningen ger en anbudsgivare rätt att överklaga beslut som fattas av nationell myndighet i enlighet med de nationella regler som finns, i detta fall 3 och 22 a §§ FL. Skadeståndstalan innebär ingen prövning av själva tilldelningsbeslutet.

Det interimistiska beslutet är fattat enligt gällande rätt och medför inte några oproportionerliga skadeverkningar.

## **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Förordningen innehåller gemensamma regler för tillhandahållande av lufttrafik i gemenskapen. Den reglerar utfärdandet av tillstånd för EG-lufttrafikföretag, deras rätt att utöva lufttrafik inom gemenskapen och prissättningen av denna lufttrafik.

# BESLUT

Mål nr  
5074-11

Enligt artikel 16 får en medlemsstat efter ett visst förfarande införa allmän trafikplikt på en flyglinje om linjen anses väsentlig för den ekonomiska och sociala utvecklingen i en region. Syftet ska vara att säkerställa lufttrafik som inte skulle ha kommit till stånd om enbart kommersiella intressen fått styra (artikel 16.1). Om inget företag utövar eller kan visa att det står i begrepp att utöva bärkraftig regelbunden lufttrafik på en flyglinje i enlighet med den allmänna trafikplikten får medlemsstaten begränsa tillträde till den regelbundna lufttrafiken till endast ett trafikföretag för en period av högst fyra år, varefter situationen ska omprövas (artikel 16.9). Rättigheten att utöva sådan lufttrafik ska erbjudas genom offentligt anbuds förfarande enligt artikel 17 (artikel 16.10).

Vid valet mellan anbuderna ska hänsyn tas till tjänstens lämplighet, inberäknat de priser och villkor som kan erbjudas kunderna och kostnaden för den eventuella kompensation som krävs från de berörda medlemsstaterna (artikel 17.7). Den berörda medlemsstaten kan ge ersättning till ett företag som valts ut för att det uppfyller krav som ställs enligt artikel 16; ersättningen får inte överstiga det belopp som krävs för att täcka de nettokostnader som uppkommer, med hänsyn till företagets intäkter samt till en rimlig vinst (artikel 17.8).

Som framgått innefattar förfarandet flera beslut. Beslut om trafikplikt fattas av regeringen och anbuds förfaranden genomförs av Trafikverket. När ett beslut att införa trafikplikt följs av ett beslut att anta något av de anbud som lämnats under anbuds förfarandet får de två besluten den samlade effekten att det uppkommer en ensamrätt att bedriva trafik på linjen.

De två besluten förutsätter att kommersiellt bärkraftig trafik inte kan bedrivas på linjen och att det utsedda företaget får ett visst stöd av allmänna medel för att driva trafiken. Den som inkräktar på ensamrätten kan dömas till böter eller fängelse enligt 13 kap. 5 § 3 luftfartslagen (2010:500).

Mål nr  
5074-11

Beslutet att anta ett visst anbud måste enligt Högsta förvaltningsdomstolens mening ses som den avslutande åtgärden i ett offentlighetsrättsligt förfarande.

I artikel 18 i förordningen finns bestämmelser om granskning av allmän trafikplikt. Enligt artikel 18.1 första stycket ska medlemsstaterna ”vidta alla nödvändiga åtgärder för att säkerställa att beslut fattade enligt artiklarna 16 och 17 kan omprövas effektivt och, framför allt, så snart som möjligt i de fall då dessa beslut strider mot gemenskapsrätten eller nationella regler för genomförande av gemenskapsrätten”. Till de beslut som ska kunna omprövas hör beslut enligt artikel 17.7 att ge ett lufttrafikföretag rätt att trafikera en flyglinje som omfattas av trafikplikt.

I artikel 18.1 andra stycket och artikel 18.2 finns regler om det underlagsmaterial som medlemsstaten på begäran ska tillställa kommissionen och om hur kommissionens granskning ska gå till. Regleringen förutsätter emellertid också att beslut som fattats enligt artiklarna 16 och 17 ska kunna prövas nationellt.

Varken av artikel 18.1 eller någon annan bestämmelse i förordningen framgår hur denna prövning ska gå till eller några närmare villkor för den. Det finns inte någon enhetlighet i EU:s rättsakter när det gäller hur bestämmelser om omprövning har utformats eller allmänna EU-rättsliga principer som kan ge ledning för tolkningen av termen i förordningen.

Den offentlighetsrättsliga karaktären av ett beslut att anta ett anbud enligt artikel 17.7 medför att det kan överklagas hos allmän förvaltningsdomstol. Ur förordningen kan inte utläsas något krav på att beslutsmyndigheten ska kunna ompröva beslutet i strid med förbudet i 27 § FL och ändra det till nackdel för någon enskild part. Förordningens omprövningskrav tillgodoses således i detta fall genom bestämmelserna i förvaltningslagen om prövning i allmän förvaltningsdomstol. Förvaltningsrätten gjorde därför rätt som tog upp överklagandet till prövning.

# BESLUT

6

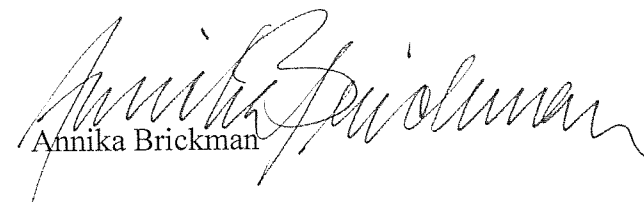
Mål nr  
5074-11

I målet är numera upplyst att Trafikverket avbrutit anbudsförfarandet. Frågan om interimistiskt beslut har därmed förfallit och målet ska avskrivas.


  
Gustaf Sandström

  
Karin Almgren

  
Eskil Nord

  
Annika Brickman

  
Helena Jäderblom

  
Maria Andersson  
Föredragande justitiesekreterare

Avd. I

Föredraget 2012-01-25



**KLAGANDE**  
Trafikverket  
781 89 Boriänge

**MOTPARTER**  
1. Worldwide Air AB, 556722-5403  
Box 436  
901 09 Umeå

Ombud för 1: Advokaten Johnny Bäck  
DKCO Advokatbyrå AB  
PB 236  
AX-22 101 Mariehamn  
Åland, Finland

2. NextJet Aktiebolag, 556640-5170  
Frösundaviks allé 15, 6 tr.  
169 70 Solna

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**  
Förvaltningsrätten i Faluns beslut den 23 juni 2011 i mål nr 2662-11, se bilaga A

**SAKEN**  
Interimistiskt förordnande i mål om offentligt anbudsförfarande rörande lufttrafik

---

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten meddelar prövningstillstånd.

Kammarrätten avslår Trafikverkets yrkande.

---

**YRKANDEN M.M.**

**Trafikverket** yrkar att förvaltningsrättens beslut undanröjs. Till stöd för sin talan anför Trafikverket i huvudsak följande.

Tilldelningsbeslutet har föregåtts av införande av allmän trafikplikt efter sådant förfarande som anges i artikel 16 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1008/2008 av den 24 september 2008 om gemensamma regler för tillhandahållande av lufttrafik i gemenskapen (samarbetning) (EU-lufttrafikförordningen) och sådant offentligt anbudsförfarande som anges i artikel 17 i förordningen.

Frågan om möjligheten till rättslig prövning av beslutet ska bedömas med utgångspunkt i att det är fråga om tilldelning av tjänstekoncession. När det gäller sådana koncessioner får det anses klarlagt att överprövning i förvaltningsdomstol inte kan ske enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Den domstolsprövning som kan ske på nationell nivå är talan om skadestånd enligt skadeståndslagen (1972:207). Tjänstekoncessioner kan även bli föremål för bedömning i EU-domstolen som fördragsbrottstalan. Mot bakgrund av detta står det i vart fall klart att förvaltningsrätten saknar behörighet att pröva ärendet med tillämpning av de principer och den ordning för sådan prövning som sägs i LOU.

EU-domstolen har uttalat att de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna även gäller för tjänstekoncessioner. I svensk praxis saknas avgöranden där det varit fråga om överklagande av tjänstekoncessionsförfarande och åberopande av dessa principer. Domstolarna har konsekvent avvisat överklaganden av sådana ärenden med hänvisning till att tjänstekoncessioner är undantagna LOU:s regler om överprövning. Inte i något sådant avgörande har domstolarna beskrivit att en prövning av tilldelning av tjänstekoncessioner kan göras med tillämpning av EU-fördragets regler och EU-domstolens praxis, med grund i 22 a § förvaltningslagen



(1986:223), FL. Allmänna förvaltningsrättsliga regler torde inte vara tillämpliga på tjänstekoncessioner då de inte avser myndighetsutövning. Det finns skäl att ifrågasätta med vilket stöd en sakprövning i förvaltningsrätten kan ske. Det ligger närmast till hands att anse att den prövning som otvetydigt kan ske i form av prövning av skadeståndsanspråk vid allmän domstol kan anses innefatta även sådan omprövning av beslut fattat enligt artikel 17 i EU-lufttrafikförordningen.

**Worldwide Air AB** (bolaget) bestrider bifall till överklagandet. Till stöd för sin inställning anför bolaget i huvudsak följande.

I artikel 18 i EU-lufttrafikförordningen anges att det ska finnas möjlighet att ompröva beslut effektivt. Enligt EU-domstolens praxis ankommer det, i avsaknad av unionsrättsliga föreskrifter på området, på varje medlemsstats interna rättsordning att fastställa de rättsmedel som syftar till att säkerställa skyddet för enskildas rättigheter enligt unionsrätten. Dessa rättsmedel ska vara förenliga med och får varken vara mindre förmånliga än liknande rättsmedel som grundas på nationell rätt (likvärdighetsprincipen) eller göra det i praktiken omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av unionsrätten (effektivitetsprincipen).

Enbart den omständigheten att andra tjänstekoncessioner enligt Trafikverket inte kan prövas enligt LOU, medför inte att rätten till omprövning enligt artikel 18 i EU-lufttrafikförordningen inte skulle ge en anbudsgivare rätt att få upphandlingsbeslutet omprövat i förvaltningsdomstol. En skadeståndstalan är i och för sig ett rättsmedel, men inte en sådan omprövning som avses i nämnda förordning. En skadeståndstalan är inte heller lika effektiv som en förvaltningsrättslig prövning för att få ett felaktigt beslut undanröjt.

Upphandlingen betingar ett stort kontraktsrättsligt värde. Ett förbud mot att överklaga upphandlingsbeslutet är inte förenligt med den angivna för-

ordningen, gemenskapsrättens principer, EU-rättslig praxis och FL. Beslutet måste enligt likvärdighetsprincipen gå att ompröva på samma villkor som ett beslut som är baserat på nationell lagstiftning. I avsaknad av särregler är 22 a § FL tillämplig.

### SKÄLEN FÖR KÄMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Trafikverket har genomfört ett offentligt anbudsförfarande avseende lufttrafik enligt artikel 17 i EU-lufttrafikförordningen. Enligt punkten 1.4 i anbudsinbjudan är syftet med förfarandet att tilldela ett eller flera företag tjänstekoncession för de deluppdrag som företaget vunnit. Genom tilldelningsbeslut antogs NextJet Aktiebolag som leverantör för deluppdragen Arlanda till Arvidsjaur, Lycksele, Vilhelmina, Hemavan och Gällivare.

Den fråga kammarrätten har att pröva i målet är om det i målet aktuella tilldelningsbeslutet kan prövas av allmän förvaltningsdomstol och – om domstolen finner att så är fallet - om domstolen kan meddela ett interimistiskt förordnande rörande saken.

#### EU-lufttrafikförordningen

Det aktuella förfarandet regleras i EU-lufttrafikförordningen som bl.a. anger vad som gäller avseende utfärdande av tillstånd för EG-lufttrafikföretag, deras rätt att utöva lufttrafik inom gemenskapen samt prissättningen av lufttrafik inom gemenskapen.

Artikel 16 i EU-lufttrafikförordningen innehåller allmänna principer för allmän trafikplikt.

Artikel 17 i EU-lufttrafikförordningen innehåller regler om offentligt anbudsförfarande för allmän trafikplikt. I artikel 17.3 anges att ett erbjudande att delta i ett offentligt anbudsförfarande och senare kontrakt ska bl.a. omfatta de normkrav som gäller för den allmänna trafikplikten, regler för ändring och hävning av kontraktet, kontraktets giltighetstid, sanktioner om kontraktet inte uppfylls och objektiva och öppet redovisade

parametrar som ska användas som grundval för beräkning av eventuell ersättning för fullgörande av allmän trafikplikt. I artikel 17.7 anges vidare att urvalet bland anbuden ska göras så snart som möjligt och därvid ska hänsyn tas till tjänstens lämplighet, inberäknat de priser och villkor som kan erbjudas kunderna och kostnaden för den eventuella kompensation som krävs från de berörda medlemsstaterna. Vidare anges i artikel 17.9 att kommissionen utan dröjsmål skriftligen ska informeras om ett antal däri närmare angivna uppgifter av medlemsstaten om resultatet av det offentliga anbudsförfarandet och valet av lufttrafikföretag. I artikel 17.10 anges att på begäran av en medlemsstat eller på eget initiativ, får kommissionen anmoda medlemsstater att inom en månad överlämna alla relevanta dokument som rör valet av ett lufttrafikföretag för fullgörandet av en allmän trafikplikt. Om de begärda dokumenten inte överlämnas inom tidsfristen, får kommissionen besluta att tillfälligt stoppa erbjudandet att delta i anbudsförfarandet i enlighet med förfarandet i artikel 25.2.

Artikel 18 i EU-lufttrafikförordningen innehåller regler om granskning av allmän trafikplikt. I artikel 18.1 anges att medlemsstaterna ska vidta alla nödvändiga åtgärder för att säkerställa att beslut fattade enligt artiklarna 16 och 17 kan omprövas effektivt och, framför allt, så snart som möjligt i de fall då dessa beslut strider mot gemenskapsrätten eller nationella regler för genomförande av gemenskapsrätten. I synnerhet får kommissionen, på begäran av en medlemsstat eller på eget initiativ, anmoda medlemsstaterna att inom två månader överlämna a) ett dokument som styrker behovet av den allmänna trafikplikten och dess överensstämmelse med de kriterier som nämns i artikel 16, b) en analys av regionens ekonomi, c) en analys av proportionaliteten mellan den planerade trafikplikten och målet för den ekonomiska utvecklingen, och d) en analys av eventuell existerande lufttrafik och av andra tillgängliga transportsätt som skulle kunna anses utgöra en ersättning för den planerade trafikplikten. Vidare anges i artikel 18.2 att på begäran av en medlemsstat som anser att utvecklingen av en flyglinje på ett orimligt sätt begränsas

av bestämmelserna i artiklarna 16 och 17, eller på eget initiativ, ska kommissionen utföra en undersökning och, inom sex månader efter mottagandet av begäran och i enlighet med förfarandet i artikel 25.2, fatta ett beslut på grundval av alla relevanta omständigheter om huruvida bestämmelserna i artiklarna 16 och 17 ska fortsätta att gälla för den berörda flyglinjen.

#### Upphandlingsrätten

Regler om offentlig upphandling finns främst i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (försörjningsdirektivet), direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster (det klassiska direktivet) och direktiv 2007/66/EG av den 11 december 2007 om ändring av rådets direktiv 89/665/EEG och 92/13/EEG vad gäller effektivare förfaranden för prövning av offentlig upphandling (rättsmedelsdirektivet). För nationellt vidkommande finns regler i lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF, och LOU.

Tidigare nationell lagstiftning – lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, ÄLOU – innehöll inte några bestämmelser om tjänstekoncessioner. Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2008 not. 101 funnit att tjänstekoncessioner inte kan bli föremål för överprövning enligt ÄLOU, vilket även framgår av förarbetena (se prop. 2006/07:128 s. 183).

I nu gällande nationell lagstiftning har införts en definition av begreppet tjänstekoncession i 2 kap. 18 § LUF respektive 2 kap. 17 § LOU. Enligt 1 kap. 11 § LUF gäller lagen inte vid tilldelning av tjänstekoncessioner som beviljas för sådan verksamhet som omfattas av lagens tillämpningsområde enligt 4-10 §§ LUF. Enligt 1 kap. 2 § femte stycket LOU gäller endast 1 kap. 12 § LOU i fråga om tjänstekoncessioner. Motsvarande

bestämmelser finns i artikel 18 i försörjningsdirektivet respektive artikel 17 i det klassiska direktivet.

Av EU-domstolens praxis framgår att avtal om tjänstekoncession inte omfattas av tillämpningsområdet för något av de direktiv genom vilka unionens lagstiftare har reglerat området för offentlig upphandling. Offentliga myndigheter som ingår sådana avtal är emellertid skyldiga att iaktta EU-fördragets grundläggande bestämmelser, särskilt artiklarna 43 och 49 i fördraget (principerna om likabehandling och om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet), samt den därav följande skyldigheten att lämna insyn. Enligt domstolens praxis ankommer det i avsaknad av unionsrättsliga föreskrifter på området på varje medlemsstats interna rättsordning att fastställa de rättsmedel som syftar till att säkerställa skyddet för enskildas rättigheter enligt unionsrätten. Dessa rättsmedel får varken vara mindre förmånliga än liknande rättsmedel som grundas på nationell rätt (likvärdighetsprincipen) eller göra det i praktiken omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av unionsrätten (effektivitetsprincipen) (se punkterna 33 och 63-64 i EU-domstolens avgörande den 13 april 2010 i mål C-91/08, Wall AG mot La ville de Francfort-sur-le-Main och Frankfurter Entsorgungs- und Service (FES) GmbH).

I nationell praxis har ansetts att ansökningar om överprövning av upphandlingar avseende tjänstekoncessioner inte kan bli föremål för prövning hos allmän förvaltningsdomstol enligt upphandlingsrätten (se t.ex. Kammarrätten i Sundsvalls beslut den 8 juli 2010 i mål nr 1058-10 och Kammarrätten i Göteborgs dom den 23 maj 2011 i mål nr 6515-10).

Enligt förarbetena innebär den omständigheten att de grundläggande principerna ska iakttas vid anbudsförfarande i samband med en tjänstekoncession att avtalet kan bli föremål för prövning av talan om skadestånd på nationell nivå i allmän domstol. Avtalet kan även komma att

bedömas av EU-domstolen i anledning av en fördragsbrottstalan (se prop. 2006/07:128 s. 183 och SOU 2009:39 s. 230).

#### Domstolsprövning av förvaltningsbeslut

I 3 § FL anges att om en annan lag eller förordning innehåller någon bestämmelse som avviker från denna lag, gäller den bestämmelsen. Bestämmelserna om överklagande i denna lag tillämpas dock alltid om det behövs för att tillgodose rätten till domstolsprövning av civila rättigheter och skyldigheter enligt artikel 6.1 i den europeiska konventionen den 4 november 1959 om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna (Europakonventionen). Enligt 22 § FL får beslut överklagas av den som beslutet angår, om det har gått honom emot och beslutet kan överklagas. I 22 a § första stycket FL anges att beslut överklagas hos allmän förvaltningsdomstol. Enligt 28 § förvaltningsprocesslagen (1971:291), FPL, kan domstol, som har att pröva ett överklagande, förordna att det överklagade beslutet, om det annars skulle gälla omedelbart, tills vidare inte ska gälla och även i övrigt förordna rörande saken.

Av förarbetena framgår bl.a. följande. Bestämmelsen om domstolsprövning i allmän förvaltningsdomstol skall ses som ett uttryck för det som redan nu i praktiken är huvudregel i fråga om överprövning av förvaltningsmyndigheternas beslut. Ett syfte med regeln är att den skall utgöra överklagandebestämmelse för de beslut som meddelas med stöd av förordning och som skall få överprövas i allmän förvaltningsdomstol. Sådana bestämmelser har tidigare funnits i respektive förordning. Ett annat syfte med den allmänna regeln i 22 a § FL är att ange en behörig domstolsinstans för det fall en domstol skulle finna att ett i författning stadgat överklagandeförbud inte kan upprätthållas mot bakgrund av Europakonventionen eller EU-rätten (se prop. 1997/98:101 s. 109 f. och prop. 2005/06:56 s. 24 f.).

Kammarrätten i Göteborg har i dom den 26 maj 2011 i mål nr 6797-10 funnit att ett beslut att tilldela kontrakt avseende tjänstekoncession till en

utvald leverantör inte kan anses utgöra ett sådant beslut som är överklagbart enligt 22 och 22 a §§ FL. Domen har överklagats till Högsta förvaltningsdomstolen (mål nr 4042-11), som ännu inte tagit ställning till frågan om prövningstillstånd.

Kammarrätten gör följande bedömning.

Trafikverkets upphandling avser tjänstekoncessioner. Sådana upphandlingar är undantagna från LUF:s och LOU:s tillämpningsområden i enlighet med de EU-direktiv lagarna bygger på. Till följd av undantagsbestämmelserna kan upphandlingar av aktuellt slag inte bli föremål för överprövning eller interimistiskt beslut enligt upphandlingsrätten.

Fråga blir då om den aktuella upphandlingen kan prövas med stöd av den allmänna bestämmelsen om överklagande i 22 a § FL. Förvaltningsrätten har, med hänvisning till Sveriges skyldigheter enligt artikel 18 i EU-lufttrafikförordningen, funnit att överprövning kan ske med stöd av 22 a § FL och interimistiskt förordnat rörande de aktuella deluppgifterna i upphandlingen med stöd av 28 § FPL.

Bestämmelserna i 22 och 22 a §§ FL ger enligt kammarrättens mening uttryck för den övergripande principen att förvaltningsbeslut får överklagas till allmän förvaltningsdomstol. Vissa typer av beslut, som inte är aktuella i förevarande sammanhang, är dock undantagna från den rätten. Inte heller i de fall där det i författning föreskrivs att ett beslut inte får överklagas och det inte är fråga om en civil rättighet är bestämmelsen tillämplig.

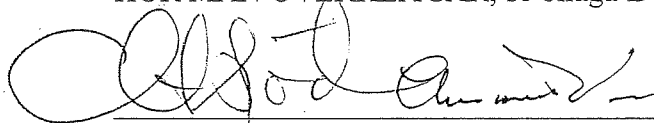
I målet är fråga om ett beslut enligt EU-lufttrafikförordningen att tilldela en tjänstekoncession. I artikel 18 i förordningen uppställs ett krav på medlemsstaterna att de ska vidta alla nödvändiga åtgärder för att säkerställa att beslut fattade enligt artiklarna 16 och 17 kan omprövas effektivt

och, framför allt, så snart som möjligt i de fall då dessa beslut strider mot gemenskapsrätten eller nationella regler för genomförande av gemenskapsrätten. Förordningen gäller som svensk lag och enligt kammarrättens mening måste då allmänna förvaltningsrättsliga principer, såsom de har kommit till uttryck i bl.a. 22 och 22 a §§ FL, tillämpas om något annat inte framgår av förordningen. Mot bakgrund härav och med beaktande av EU-rättens allmänna rättsprinciper samt då något förbud mot att överklaga beslutet inte går att utläsa ur förordningen finner kammarrätten att förvaltningsrätten kunnat ta upp överklagandet till prövning. Av det följer att också 28 § FPL är tillämplig i målet.

När det gäller frågan om interimistiskt förordnande finner kammarrätten att ett interimistiskt beslut varit nödvändigt för att inte förvaltningsrättens möjlighet att pröva överklagandet skulle kunna upphöra. Kammarrätten delar därför förvaltningsrättens bedömning att det förelåg skäl att interimistiskt förordna att avtal tills vidare inte får tecknas. Överklagandet ska därför avslås.

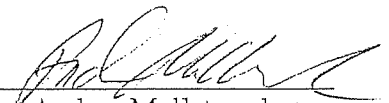
Vid denna utgång uppkommer fråga om det bolag som tilldelats upphandlingen bort ges tillfälle att yttra sig i målet i kammarrätten. Enligt kammarrättens mening är det dock tillfyllest att bolaget ges tillfälle att yttra sig i förvaltningsrätten vid den sakprövning som den domstolen har att göra.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).



Christer Sjödin  
kammarrättslagman  
ordförande

Charlotte Waas  
kammarrättsråd  
referent  
(skiljaktig mening  
se nedan)



Anders Mellstrand  
adjungerad ledamot

Elin Ruthström  
kammarrättsfiskal



Charlotte Waas skiljaktiga mening

Tjänstekoncessioner är undantagna från LUF:s och LOU:s tillämpningsområden i enlighet med de EU-direktiv lagarna bygger på.

Överklagandebestämmelserna i 22 a § FL tillämpas enligt min mening när det föreligger rätt till domstolsprövning, trots att sådan rätt inte förutsetts i svensk författning. Rätt till domstolsprövning kan föreligga med anledning av Europakonventionen eller EU-rätten.

Trafikverkets tilldelningsbeslut kan inte anses omfatta sådana civila rättigheter eller skyldigheter som enligt Europakonventionen medför rätt till domstolsprövning. Till skillnad från vad som anges i upphandlingsrättens EU-direktiv, från vilka upphandlingar av tjänstekoncessioner är undantagna, innehåller EU-lufttrafikförordningen inga bestämmelser om att medlemsstaterna genom effektiva, tillgängliga och klara och tydliga mekanismer ska se till att den genomförs och att medlemsstaterna i detta syfte ska utse eller inrätta ett oberoende organ. Den innehåller inte heller några bestämmelser om att provisoriska åtgärder ska vidtas. För EU-lufttrafikförordningen saknas motsvarighet till rättsmedelsdirektivet. Den skyldighet som följer av artikel 18.1 i EU-lufttrafikförordningen för medlemsstaterna att säkerställa att beslut kan omprövas, kan enligt min uppfattning inte jämföras med en skyldighet att tillhandahålla domstolsprövning av tilldelningsbeslutet. Även beslut som inte kan överklagas kan omprövas enligt 27 § förvaltningslagen, varvid den på EU-rätten grundade effektiva omprövningsskyldigheten möjligen kan gå längre än omprövningsskyldigheten enligt 27 § förvaltningslagen. Därutöver kan tjänstekoncessionsavtal bli föremål för domstolsprövning genom skadeståndstalan vid allmän domstol och fördragsbrottstalan vid EU-domstolen. Fördragsbrottstalan kan väckas av kommissionen, som har en övergripande tillsyn över EU-lufttrafikförordningens efterlevnad, mot en

medlemsstat som kommissionen anser har underlåtit att uppfylla någon av sina unionsrättsliga skyldigheter. Någon rätt att härutöver få till stånd en domstolsprövning av det aktuella tilldelningsbeslutet kan enligt min mening inte anses följa av EU-lufttrafikförordningen eller EU-rätten i övrigt.

Mot denna bakgrund anser jag att tilldelningsbeslutet inte är överklagbart hos allmän förvaltningsdomstol med stöd av 22 och 22 a §§ FL. Något interimistiskt förordnande jämlikt 28 § FPL kan därför inte komma i fråga. Med hänsyn härtill ska förvaltningsrättens beslut ändras och bolagets interimistiska yrkande avvisas. Överröstad i denna del är jag ense med majoriteten i övriga frågor.



FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I FALUN  
Enhet 2  
Frida Axelsson  
Föredraganden

BESLUT  
2011-06-23  
Meddelat i Falun

Mål nr  
2662-11

**SÖKANDE**

World Wide Air, 556722-5403  
Box 436  
901 09 Umeå

**MOTPART**

Trafikverket  
781 89 Borlänge

**SAKEN**

Överklagan av tilldelningsbeslut; nu fråga om interimistiskt beslut

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS BESLUT**

Förvaltningsrätten beslutar att Trafikverket, i upphandling av flygtrafik 2011-2015, ärendnr. TRV 2010/102590, inte får träffa avtal avseende deluppgifterna Arlanda till Arvidsjaur, Lycksele, Vilhelmina, Hemavan och Gällivare innan något annat har beslutats.

Dok.Id 35157

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag – fredag
S-791 21 Falun		E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattenifalun@dom.se">forvaltningsrattenifalun@dom.se</a>		08:00-12:00 13:00-16:00

**SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS BESLUT**

World Wide Air AB har den 20 juni 2011 överklagat Trafikverkets tilldelningsbeslut den 9 juni 2011 avseende flygtrafik 2011-20155, ärendenr TRV 2010/102590, och yrkar såvitt nu är aktuellt, att förvaltningsrätten fattar ett interimistiskt beslut som innebär att avtal inte får tecknas innan frågan har prövats av domstolen. Trafikverket har upphandlat och fattat tilldelningsbeslut med stöd av Europaparlamentets och Rådets förordning (EG) 1008/2008 om gemensamma regler för tillhandahållande av lufttrafik i gemenskapen. I artikel 18 i förordningen stadgas att medlemsstaterna ska vidta alla nödvändiga åtgärder för att säkerställa att beslut fattade enligt artiklarna 16 och 17 kan omprövas effektivt och, framför allt, så snart som möjligt i de fall då dessa beslut strider mot gemenskapsrätten eller nationella regler för genomförande av gemenskapsrätten. Med hänvisning till Sveriges skyldigheter i detta avseende anser förvaltningsrätten att överprövning av tilldelningsbeslutet kan ske med stöd av 22 a § förvaltningslagen (1986:223) och att ett interimistiskt beslut kan fattas med stöd av 28 § förvaltningsprocesslagen (1971:291).

World Wide Air AB överklagar tilldelningsbeslutet och yrkar prövning av anbud från NextJet AB och DAT. Förvaltningsrätten anser med hänvisning till vad som hittills framkommit att skäl föreligger för att besluta att avtal inte får tecknas innan domstolen slutligt tagit upp ärendet till prövning eller beslutar annat.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1C).

Anna Önell  
rådman