

KLAGANDE

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

Ombud: Advokaten Johnny Bäck
DKCO Advokatbyrå AB
Pb 236
AX-22 101 Mariehamn
Finland

MOTPART

Trafikverket
781 89 Borlänge

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Faluns dom den 24 oktober 2011 i mål nr 3999-11,
se bilaga A

SAKEN

Överklagande av beslut att ingå korttidsavtal rörande lufttrafik

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten meddelar prövningstillstånd.

Kammarrätten avslår överklagandet.

Göran Kammerdom

YRKANDEN M.M.

World Wide Air AB (bolaget) yrkar i överklagande att kammarrätten ska ogiltigförklara Trafikverkets beslut om att ingå korttidsavtal med NextJet AB och att kammarrätten senast den 29 oktober 2011 ska fatta beslut om inhibition av beslutet. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak samma omständigheter som antecknats i förvaltningsrättens dom samt tillägger bl.a. följande. Förvaltningsrätten har i sitt avgörande tagit ovidkommande hänsyn till allmänt samhällsintresse och socialpolitiska målsättningar som inte anges i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1008/2008 om gemensamma regler för tillhandahållande av lufttrafik i gemenskapen (EU-lufttrafikförordningen). Förvaltningsrättens tillämpning av EU-lufttrafikförordningen innebär att Sverige i egenskap av medlemsland i EU gör sig skyldig till ett fördragsbrott.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE


I förvaltningsrättens dom finns en utförlig beskrivning av bakgrunden till det nu överklagade beslutet. Eftersom frågan om talerätt är föremål för prövning i Högsta förvaltningsdomstolen anser kammarrätten att det inte finns skäl att i det nu aktuella målet frångå den bedömning som kammarrätten tidigare gjort avseende frågan om överklagbarhet.

Kammarrätten finner skäl att meddela prövningstillstånd och ta upp målet till omedelbart avgörande. Det saknas därmed anledning att pröva yrkandet om inhibition.

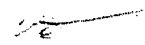
Frågan i målet är därefter om de korttidsavtal som Trafikverket tecknat i avvaktan på Högsta förvaltningsdomstolens avgörande är förenliga med det regelverk som ska tillämpas vid anbudsförfarande rörande lufttrafik och med övriga EU-rättsliga principer.

I den frågan gör kammarrätten samma bedömning som förvaltningsrätten.
Yrkandet om att kammarrätten ska ogiltigförklara Trafikverkets beslut om korttidsavtal ska därför avslås.

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


Gunnar Pettersén
kammarrättsråd
ordförande


Elsa Nihlén
kammarrättsråd


Petra Ebbing
kammarrättsråd
referent

Jeanette Sundqvist
föredragande



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Frida Axelsson
Föredraganden

DOM
2011-10-24
Meddelat i Falun

Mål nr
3999-11
Enhet 2

SÖKANDE

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

Ombud: Advokat Johnny Bäck
DKCO Advokatbyrå AB
Pb 236
221 01 Mariehamn
Finland

MOTPART

Trafikverket
781 89 Borlänge

SAKEN

Överklagan av beslut att ingå korttidsavtal
Talan mot tecknade avtal

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår World Wide Air AB:s överklagande av Trafikverkets beslut den 16 september 2011.

Förvaltningsrätten avvisar World Wide Air AB:s begäran om ogiltigförklaring och om förbud mot verkställighet av Trafikverkets avtal med NextJet AB, TRV 2011/64006A, 64007A, 64010A.

BAKGRUND

Trafikverket har efter offentligt anbudsförfarande enligt Europaparlamentets och Rådets förordning (EG) nr 1008/2008 om gemensamma regler för tillhandahållande av lufttrafik i gemenskapen (i fortsättningen kallad EU-lufttrafikförordningen) på flyglinjerna Arvidsjaur-Lycksele-Arlanda, Hemavan-Vilhelmina-Arlanda och Gällivare-Arlanda avseende avtalsperioden 2011-10-30 till och med 2015-10-25 tilldelat kontrakt till NextJet AB. Tilldelningsbeslutet är föremål för prövning av Förvaltningsrätten i Falun (mål nr 2662-11) som den 23 juni 2011 interimistiskt har beslutat att Trafikverket inte får träffa avtal avseende aktuella flyglinjer innan något annat har beslutats av rätten. Trafikverket har överklagat det interimistiska beslutet till Kammarrätten i Sundsvall (mål nr 1853-11) som har avslagit överklagandet. Trafikverket har överklagat till Högsta förvaltningsdomstolen (mål nr 5074-11) som har meddelat prövningstillstånd men ännu inte avgjort målet slutligt.

Trafikverket har den 16 september 2011 beslutat att teckna korttidsavtal med nuvarande operatör på de aktuella flyglinjerna, NextJet AB, för att säkra flygtrafiken på de berörda linjerna, för de fall domstolsprocessen drar ut på tiden och resultatet av det offentliga anbudsförfarandet inte kan användas. Korttidsavtalen ska vara villkorade av att avtal inte tecknas i enlighet med Trafikverkets offentliga anbudsförfarande, TRV 2010/102590. För det fall avtal tecknas enligt det offentliga anbudsförfarandet, upphör korttidsavtalen att gälla med omedelbar verkan och ingen ersättning av något slag ska utgå. Ersättningen till NextJet AB har förhandlats fram med utgångspunkt från deras anbud i det offentliga anbudsförfarandet.

Trafikverket har samma dag, den 16 september 2011, tecknat tre korttidsavtal om flygtrafik på de tilldelade sträckorna med NextJet AB, TRV 2011/64006A, 64007A, 64010A.

YRKANDEN

World Wide Air AB (nedan bolaget) överklagar Trafikverkets beslut om att ingå korttidsavtal med NextJet AB för de aktuella flyglinjerna samt överklagar de tre tecknade avtalen och yrkar att beslutet samt avtalen ska förklaras ogiltiga. Bolaget yrkar även att förvaltningsrätten beslutar att det överklagade beslutet tills vidare inte ska gälla samt att verkställighet av de ingångna avtalen ska förbjudas.

Bolaget anför till stöd för sin talan i huvudsak följande. Både förvaltningsrätten och kammarrätten har ansett att denna typ av mål, upphandling enligt EU-lufttrafikförordningen, går att överklaga. Förfarandet för hur trafikplikt införs är strikt reglerat i EU-lufttrafikförordningen och ett uttryckligt avsteg från det generella förbudet mot statligt stöd till enskilda bolag. I EU-lufttrafikförordningen (artikel 16.12 och 21) finns regler om hur plötsliga och oförutsedda avbrott i trafiken ska hanteras. Trafikverket är i egenkap av myndighet skyldigt att i enlighet med god förvaltningssed se till att de uppdrag som Trafikverket bemyndigas att sköta, ombesörjs enligt lag på ett sådant sätt att en upphandling färdigställs i tid. Upphandlingen måste påbörjas i så god tid till att ärendet vid behov kan prövas i domstol innan den tidigare upphandlingsperioden gått ut.

Det går inte att direktupphandla en tjänstekoncession enligt EU-lufttrafikförordningen. Likaså strider en analog tillämpning av LOU mot lag då det klart framgår att LOU inte är tillämplig vid upphandling av tjänstekoncession. Om en analog tillämpning mot förmodan skulle användas torde det i första hand vara de regler som finns i EU-lufttrafikförordningen avseende plötsligt avbrott i trafiken. Trafikverket har använt sig av samma tidsperiod som anges i 16.12 i EU-lufttrafikförordningen, max sju månader. Däremot har ingen upphandling gjorts i enlighet med vad som anges om proportionalitet, öppenhet och icke-diskriminerande kriterier. Det har inte heller framkommit att Trafikverket skulle ha tagit kontakt med kommissionen,

som man enligt förordningen bör göra. Invändningen om att de inte finns något regelverk som hanterar situationen är en oriktig uppgift och ingen grund för Trafikverkets beslut och agerande. Avsaknaden av möjlighet att ingå korttidsavtal enligt EU-lufttrafikförordningen innebär inte att den inte skulle vara tillämplig. Avsaknaden av reglering innebär att det inte är tillåtet att utan upphandling ingå ett ”korttidsavtal”. Direktupphandlingen måste anses vara ett förbjudet statligt stöd till NextJet AB eftersom de erhållit en tjänstekoncession på sju månader utan föregående anbudsförfarande. Trafikverket har otillbörligt gynnat NextJet AB i strid med likabehandlingsprincipen och förbudet mot diskriminering. Trafikverket har under påverkan av sådana ovidkommande omständigheter som påstådd negativ effekt genom uteblivet statligt stöd till de ifrågavarande orterna agerat i strid med reglerna om statligt stöd och de allmänna EU-rättsliga principerna.

Trafikverket har även ansett att förfarandet skulle vara berättigat med hänsyn till allmänintresset och risken för att trafiken avbryts. Det är Trafikverket som har orsakat tidsbristen. Trafikverket borde ha beräknat mer tid från beslut till trafikstart. Trafikverket har dessutom orsakat den utdragna processen genom att självmant driva frågan om tjänstekoncessions överklagbarhet till Högsta förvaltningsdomstolen.

Trafikverket bestrider World Wide Air AB:s yrkanden och anför följande. Trafikverket har i enlighet med sitt beslut tecknat tre korttidsavtal, som inte omfattas av det interimistiska beslutet från Förvaltningsrätten i Falun i mål 2662-11. Bolaget har som rättsmedel att begära skadestånd i allmän domstol. Vid bedömningen av inhibition eller interimistiskt förordnande ska bolagets nytta överväga Trafikverkets skada av beslutet.

EU-lufttrafikförordningen innehåller inga bestämmelser som reglerar den aktuella situationen. Korttidsavtalen har föregåtts av en bedömning av för-

utsättningarna för att de domstolsprövningar som pågår rörande flygupp-handlingen kan bedömas vara slutförda på ett sådant sätt att avtal kan tecknas på grundval av det ursprungliga anbudsförfarandet. Trafikverket har därvid funnit att det finns en uppenbar risk att så inte är fallet. EU-lufttrafikförordningen är alltså inte tillämplig på denna situation och avtal om tjänstekoncessioner omfattas heller inte av tillämpningsområdet för de direktiv som lagstiftarna har reglerat för offentlig upphandling. Avtal om tjänstekoncessioner omfattas av de grundläggande reglerna i EUF-fördraget.

Det finns således inget regelverk som anvisar ett förfarande som kan användas i den aktuella situationen för att uppfylla de gemenskapsrättsliga principerna. Trafikverket tillämpar därför analogt procedurreglerna i LOU för att förvissa sig om att de grundläggande reglerna i EUF-fördraget efterlevs. Korttidsavtalen tecknades därför slutligen genom förhandlat förfarande utan föregående annonsering i analogi med vad som sägs i 4 kap. 5 § 3 p. LOU. Förutsättningarna i 4 kap. 5 § 3 p. LOU är uppfyllda då Trafikverkets befintliga avtal om trafikering av de aktuella sträckorna löper ut den 29 oktober 2011. Den nu uppkomna förseningen avser ett flertal flygsträckor och riskerar att drabba ett stort antal passagerare och flygbolagsleverantörer. Det är således absolut nödvändigt att genom tillfälliga korttidsavtal tillförsäkra tillgången till flygförbindelser för de berörda orterna. Trafikverket har tagit höjd på att de befintliga avtalen löper ut den 29 oktober 2011 vid planeringen och genomförandet av anbudsförfarandet. Mot bakgrund av den praxis som hittills förelegat avseende tjänstekoncessioner har Trafikverket inte haft anledning att påräkna ett interimistiskt beslut eller i övrigt någon rättslig prövning av anbudsförfarandet i förvaltningsdomstol. I vart fall har Trafikverket inte kunnat förutse att en rättslig prövning skulle komma att pågå i tre instanser utan att anbudsförfarandet ännu prövats i sak. Brådskan är följaktligen förorsakad av omständigheter som Trafikver-

ket inte under några omständigheter har kunnat förutse och inte heller förorsakat.

De korttidsavtal som Trafikverket har träffat med NextJet AB är inte en del av det offentliga anbudsförfarande, Trafikverkets ärendenummer TRV 2010-102590, som omfattas av förvaltningsrättens interimistiska beslut. Korttidsavtalen utgör således en tilldelning av tjänstekoncession fristående från den tilldelning som är för prövning i förvaltningsrätten och i Högsta förvaltningsdomstolen.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Trafikverkets beslut

Trafikverkets beslut den 16 september 2011 avser tilldelning av avtal om flygtrafik och är en tjänstekoncession. Upphandling av tjänstekoncessioner är undantagna från lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, och lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänsters, LUF, tillämpningsområden i enlighet med de EU-direktiv som lagarna bygger på. Offentligt anbudsförfarande avseende lufttrafik regleras i EU-lufttrafikförordningen. Av artikel 16.10 följer att rättigheter att utöva lufttrafik på de flyglinjer som omnämns i punkt 9 ska erbjudas genom offentligt anbudsförfarande i enlighet med artikel 17. I artikel 18 anges att medlemsstaterna ska vidta alla nödvändiga åtgärder för att säkerställa att beslut fattade enligt artikel 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 genomförandet av gemenskapsrätten. Förordningen gäller som svensk lag och enligt förvaltningsrättens mening är de allmänna förvaltningsrättsliga principerna i 22 och 22a §§ förvaltningslagen (1986:223) om att förvaltningsbeslut får överklagas till allmän förvaltningsdomstol tillämpliga tills annat framkommer av praxis (jmf. Kammarrätten i Sundsvalls beslut den 22 juli 2011

i mål 1853-11). Ett beslut om inhibition med stöd av 28 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) kan därmed fattas av förvaltningsrätten.

I EU-lufttrafikförordningen finns två bestämmelser avseende undantag från det ordinarie förfarandet, artikel 16.12 samt artikel 21. Den ena avser en situation när det lufttrafikföretag som valts ut som leverantör med stöd av upphandlingsförfarandet plötsligt avbryter flygtrafiken samt den andra avser nödåtgärder där medlemsstaten får avvisa, begränsa eller införa villkor för utövandet av trafikrättigheter. Inte någon av artiklarna är enligt förvaltningsrättens mening direkt tillämplig i målet. Den uppkomna situationen, när det finns en påtaglig risk att ett påbörjat offentligt anbudsförfarande inte kan avslutas innan avtalsperioden ska börja gälla på grund av pågående domstolsprövning, regleras således inte direkt i EU-lufttrafikförordningen.

I beaktandesatsen 14 till förordningen stadgas emellertid att medlemsstaterna bör kunna ha möjlighet att reagera på plötsligt uppkomna problem förorsakade av oförutsebara och oundvikliga omständigheter som gör det tekniskt och praktiskt mycket svårt att utöva lufttrafik. Enligt förvaltningsrätten bör nödåtgärder därför även i andra fall än de som uttryckligen anges i EU-lufttrafikförordningen kunna godtas under förutsättning att EU:s grundläggande principer inte träds för när. Vidare får EU-lufttrafikförordningen anses ha en socialpolitisk målsättning på så sätt att det är tillåtet med statligt stöd vid allmän trafikplikt. Rättsordningen får därmed anses ha accepterat att hänsyn kan tas till ett allmänt samhällsintresse vid fråga om att trafikera sträckor som är av väsentlig betydelse för den ekonomiska och sociala utvecklingen i de regioner som avses.

Befintlig lufttrafik till avsedda destinationer upphör den 29 oktober 2011. Mot denna bakgrund och med hänsyn till den synnerliga brådska som föreligger anser förvaltningsrätten att Trafikverkets förfarande vid nu aktuellt

beslut får anses godtagbart. Vid prövningen har förvaltningsrätten även beaktat att den uppkomna situationen inte kan anses ha orsakats av eller borde ha kunnat förutses av Trafikverket. Detta med hänsyn till den alltjämt pågående domstolsprocessen och den osäkerhet som förelegat och fortfarande i viss mån får anses föreligga avseende möjligheten att överklaga Trafikverkets tilldelningsbeslut till allmän förvaltningsdomstol. Trafikverket har uppgett att korttidsavtalen är villkorade av att avtal inte tecknas i enlighet med det offentliga anbudsförfarandet och att avtalen upphör med omedelbar verkan för det fall sådant avtal tecknas. Vid angivna förhållanden anser förvaltningsrätten att Trafikverkets agerande inte kan anses gå utöver vad som är nödvändigt för att lösa den uppkomna situationen. Sammanfattningsvis gör förvaltningsrätten den bedömningen att Trafikverkets förfarande står i överensstämmelse med såväl EU:s lufttrafikförordning som unionsrätten i övrigt. Förvaltningsrätten avslår därför yrkandet om att beslutet ska förklaras ogiltigt. Då målet prövats slutligt i denna del saknas skäl att pröva yrkandet om inhibition.

Trafikverkets tecknade avtal

I EU-lufttrafikförordningen anges att beslut ska kunna omprövas effektivt. Däremot anges inte att talan mot tecknade avtal ska kunna föras. Även förvaltningslagen reglerar endast överprövning av en myndighets beslut. Förvaltningsrätten bedömer att prövning av de aktuella avtalen med stöd av EU-lufttrafikförordningen därför inte kan ske samt att det inte heller finns stöd för prövning enligt förvaltningslagen. Förvaltningsrätten avvisar därför bolagets yrkande om att avtalen ska förklaras ogiltiga och att verkställigheten ska förbjudas.

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



Anna Önell
rådman

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och ges in i original samt innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.