



STOCKHOLMS TINGSRÄTT  
Avdelning 5

**PROTOKOLL**  
2014-01-13  
Handläggning i  
Stockholm

Aktbilaga 38  
Mål nr  
T 9131-13

Handläggning i parternas utevaror

### RÄTTEN

Rådmannen Ingeborg Simonsson, tillika protokollförare

### PARTER

#### KÄRANDE

Konkurrensverket  
103 85 Stockholm

Genom AA och BB

#### SVARANDE

Swedavia AB, 556797-0818  
109 45 Stockholm-Arlanda

Ombud: Advokaterna CC och DD  
Advokatfirman Lindahl KB  
Mäster Samuelsgatan 20  
101 39 Stockholm

#### SAKEN

Konkurrensskadeavgift enligt 3 kap 5 § konkurrenslagen (2008:579); nu fråga om avvisning pga rättegångshinder

### BAKGRUND

Swedavia är ett statligt ägt bolag som bildades den 1 april 2010 som ett resultat av riksdagens beslut den 3 december 2009 att dela dåvarande Luftfartsverket och boga-gisera flygplatsverksamheten. Swedavia bedrivs med uppdrag att äga, driva och utveckla de statligt ägda flygplatserna. I företagets verksamhet ingår även bl.a. att tillhandahålla och utveckla flygplatsoperativa tjänster samt kommersiella tjänster och produkter med anknytning till flygplatsverksamhet, såsom bilparkering, upplåtelse av lokaler och fastigheter, marktjänster, servicetjänster samt konsulttjänster m.m. Swedavia driver bl.a. Arlanda flygplats.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2014-01-14	
Awd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 1266886

Postadress  
Box 8307  
104 20 Stockholm

Besöksadress  
Scheelegatan 7

Telefon  
08-561 654 70

E-post:  
stockholms.tingsratt.avdelning5@dom.se  
www.stockholmstingsratt.se

Telefax  
08-561 650 05

Expeditionstid  
måndag – fredag  
08:00-16:00

Taxibolag som trafikerade Arlanda flygplats erlade år 2011 en serviceavgift varje gång ett fordon passerade spärren för infart vid den s.k. remoteparkeringen. Den 7 februari 2011 införde Swedavia dessutom två särskilda avgifter vid förbeställning av taxi vid Arlanda flygplats, en avgift för s.k. hög service och en för s.k. normal service. Om en kund önskade förbeställa en taxi togs en avgift för normal service ut med 25 kr. Kunden fick då vid en servicedisk i terminalen anmäla att han eller hon hade förbeställt taxi, varefter chauffören hämtade kunden vid servicedisken. Om kunden beställde hög service, alltså när taxichauffören hämtade resenären vid tullfiltret i ankomsthallen med uppvisande av namnskylt, togs också 25 kr ut, och därutöver en ytterligare avgift om 25 kr exklusive mervärdesskatt. Den sistnämnda avgiften kallas i det följande skyltavgift.

Uppsala Taxi 100 000 AB (Uppsala taxi) inkom i december 2010 med klagomål till Konkurrensverket avseende bl.a. skyltavgiften (således innan någon skyltavgift ännu hade hunnit börja tas ut). Konkurrensverket beslutade den 17 december och den 29 december 2010 att inte utreda saken ytterligare.

Uppsala taxi väckte därefter talan i Marknadsdomstolen mot EuroPark Svenska Aktiebolag och Swedavia AB med stöd av den subsidiära talerätten i 3 kap 2 § konkurrenslagen.

Marknadsdomstolen meddelade den 23 november 2011 dom, MD 2011:28, där Swedavia och EuroPark Svenska Aktiebolag vid vite av två miljoner kr ålades att upphöra med att ta ut en extra förbeställningsavgift om 25 kr för hög service, dvs. en skyltavgift. Enligt vad som framgår av domen (punkterna 10 och 24) omfattade prövningen bl.a. skyltavgift som börjat tas ut den 7 februari 2011.

Konkurrensverket har därefter väckt talan mot Swedavia vid Stockholms tingsrätt.

### YRKANDEN MM

Konkurrensverket har yrkat att Swedavia ska förpliktas att betala 340 000 kr i konkurrensskadeavgift.

Swedavia har bestritt käromålet, och även yrkat att talan ska avvisas. Swedavia har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

### GRUNDER

Som grund för käromålet har Konkurrensverket angett att Swedavia uppsåtligen eller av oaktsamhet har överträtt förbuden i 2 kap 7 § konkurrenslagen och artikel 102 Fördraget om Europeiska Unionens Funktionssätt (FEUF) mot missbruk av dominerande ställning genom att under tiden efter den 7 februari 2011 till den 23 november 2011 genom sin entreprenör EuroPark Svenska Aktiebolag ha infört och tagit ut en extra förbeställningsavgift om 25 kronor för hög service (skyltavgift) på marknaden för tillhandahållande av ett kö- och framkallningssystem för taxifordon på Arlanda flygplats. Avgiften saknar erforderligt samband med förbeställd taxitrafik och har varit oskälig. Överträdelsen kan inte anses ringa.

Enligt Swedavia föreligger rättegångshinder eftersom Swedavia redan har lagförts en gång för de åtgärder som omfattas av den nu aktuella talan. I första hand åberopas principen *ne bis in idem*, i andra hand 3 kap 7 § första punkten konkurrenslagen.

Konkurrensverket har beretts tillfälle att yttra sig över Swedavias avvvisningsyrkande, och har med angivande av skäl motsatt sig att käromålet avvisas.

Tingsrätten meddelar följande

## BESLUT

*Skäl*

### *Ne bis in idem*

Enligt artikel 4.1 i Europakonventionens sjunde tilläggsprotokoll gäller att en och samma person har rätt att inte bli lagförd eller straffad två gånger för samma brott (*ne bis in idem*). Sverige har anslutit sig till det sjunde tilläggsprotokollet, och det gäller som lag här i landet enligt lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

### Är det här målet av straffrättslig karaktär?

Konkurrensskadeavgift klassificeras inte i svensk rätt som en straffrättslig sanktion utan som en offentligrättslig ekonomisk sanktion. Även sanktioner utanför den egentliga straffrätten kan emellertid vara av straffrättslig karaktär i den mening som avses i Europakonventionen och enligt unionsrätten. Utredningen om en översyn av konkurrenslagen analyserade noga om mål om konkurrensskadeavgift är av straffrättslig natur och kom fram till att så är fallet (SOU 2006:99 En ny konkurrenslag, s. 243ff).

Europadomstolen har den 27 september 2011 i avgörandet Menarini (mål 43509/08) konstaterat att beroende på omständigheterna kan konkurrensrättsliga böter motsvarande konkurrensskadeavgift anses utgöra straffrättsliga sanktioner. Konkurrensprocessen kan dock ha en karaktär, närmast av administrativt slag, som skiljer sig från straffprocessen. Detta befriar inte kontraktstaterna från sin skyldighet att respektera de krav som ställs enligt artikel 6 Europakonventionen, men tillämpningen kan påverkas (punkterna 38-45 samt 61). Avgörandet har tolkats som att mål om konkurrensrättsliga

böter (eller konkurrensskadeavgift) är av straffrättslig karaktär, men utanför straffrättsens kärna.

EU-domstolen har tillämpat den princip som kommer till uttryck i avgörandet Menarini i åtminstone ett konkurrensrättsligt mål (C-501/11 P Schindler Holding m.fl. mot kommissionen, ännu ej publicerad, punkterna 30-38).

Med tillämpning av de principer som kommit till uttryck i svensk rätt samt inom unionsrätten och Europarätten kan således konstateras att den process som Konkurrensverket nu har inlett, med yrkande att Swedavia ska dömas att betala konkurrensskadeavgift, utgör ett förfarande av straffrättslig karaktär eller av straffrättsliknande karaktär i den mening som avses i artikel 6 Europakonventionen.

Vad får principen *ne bis in idem* anses ha för innebörd inom konkurrensrätten?

Vid tolkning av principen *ne bis in idem* finns anledning att söka vägledning inom Europarätten och unionsrätten. Som nämnts gäller Europakonventionens sjunde tilläggsprotokoll som lag här i Sverige. Dessutom kan, enligt vad som utvecklas nedan, unionsrätten vara direkt tillämplig.

Konkurrensverket grundar sin talan inte bara på 2 kap 7 § konkurrenslagen utan även på artikel 102 FEUF. Principen *ne bis in idem* är vedertagen som en grundläggande rättighet i Europeiska unionens konkurrensrätt (mål C-289/04 P Showa Denko REG 2006 s. I-5859, punkt 50) och fastslås även i artikel 50 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (stadgan). Denna princip innebär på konkurrensrättsens område ett förbud mot att ett företag på nytt hålls ansvarigt eller att ett förfarande enligt konkurrensreglerna på nytt inleds mot företaget avseende ett konkurrensbegränsande beteende som företaget redan har ålagts böter för eller som företaget har förklarats inte vara ansvarigt för genom ett tidigare beslut mot vilket det inte längre kan väckas talan (mål C-17/10 Toshiba Corporation m.fl., ännu ej publicerad, punkt 94).

Ofta hänvisas även till EU-domstolens dom i Cement-målen. Där fastslogs att principen om *ne bis in idem* underkastas ett tredubbelt krav på identitet mellan de faktiska omständigheterna, att det är fråga om en och samma regelöverträdare och att det är ett och samma rättsliga intresse som skyddas. Denna princip innebär alltså ett förbud mot att sanktionsåtgärder vidtas mot samma person mer än en gång för samma rättsstridiga beteende i syfte att skydda samma rättsliga intresse (förenade målen C-204/00 P etc Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen REG 2004 s. I-123, punkt 338).

Nationella domstolar är skyldiga att säkerställa grundläggande rättigheter när unionsrätten tillämpas (se särskilt mål C-94/00 Roquette Frères REG 2002 s. I-9011, punkt 25). På motsvarande sätt är nationella domstolar skyldiga enligt artikel 51 i stadgan att iaktta stadgan när unionsrätten tillämpas (se även mål C-617/10 Åklagaren mot Hans Åkerberg Fransson, ännu ej refererat).

Det föreligger alltså en skyldighet att tillämpa även den unionsrättsliga principen *ne bis in idem* i målet. Någon saklig skillnad mellan den materiella bedömningen enligt svensk rätt, Europakonventionen respektive unionsrätten torde inte föreligga.

#### Vad tingsrätten närmare har att pröva

Tingsrätten har att ta ställning till om Swedavia i och med prövningen i Marknadsdomstolen redan har varit föremål för ett förfarande av straffrättskaraktär eller av straffrättsliknande karaktär så att en prövning av det här målet skulle strida mot förbudet mot dubbel lagföring. Konkurrenslagen ska vid denna bedömning i första hand tolkas konformt med Europakonventionen och unionsrätten. Om så inte kan ske har unionsrätten företräde framför konkurrenslagen.

#### Prövning

Marknadsdomstolen grundade sin bedömning på samma faktiska omständigheter som de som ska prövas i den här rättegången. Dessutom är det samma påstådda regelöver-

trädare i båda målen. Den första frågan är därför om prövningen i Marknadsdomstolen utgjorde ett förfarande av straffrättskaraktär eller av straffrättsliknande karaktär. Detta särskilt som Marknadsdomstolen i sin dom har fastslagit att en överträdelse av konkurrenslagstiftningen faktiskt har begåtts av företaget i aktuellt hänseende avseende den aktuella perioden (jmf Tribunalens dom i mål T-144/07 ThyssenKrupp Liften Ascenseurs mot kommissionen REU 2011 s. II-5129, punkt 160).

För det fall förfarandet inför Marknadsdomstolen var av straffrättskaraktär måste även bedömas om ett framåtriktat åläggande i påföljdshänseende avser samma faktiska omständigheter som de som ska prövas i det här målet. Det kan även finnas skäl att pröva om sanktionerna skyddar samma rättsliga intresse.

Enligt praxis från Europeiska domstolen för mänskliga rättigheter är tre kriterier betydelsefulla för bedömningen om det är fråga om ett förfarande av straffrättskaraktär eller av straffrättsliknande karaktär. Det första kriteriet avser den rättsliga kvalificeringen av överträdelsen enligt nationell rätt. Detta kriterium är inte avgörande, utan enbart en utgångspunkt för bedömningen. Det andra kriteriet handlar om gärningens art, medan det tredje rör påföljdens natur och stränghet. De andra och tredje kriterierna betraktas som alternativa och är inte nödvändigtvis kumulativa. Det utesluter dock inte en kumulativ tillämpning i det fall en separat bedömning av de båda kriterierna inte skulle leda till ett tydligt resultat (se bland annat Europadomstolens dom av den 8 juni 1976 i målet Engel m.fl. mot Nederländerna, serie A, nr 22, §§ 80 – 82, och av den 10 februari 2009 i målet Zolotoukhine mot Ryssland, mål nr 14939/03, §§ 52 och 53. Se även Europadomstolens dom av den 23 november 2006 i målet Jussila mot Finland (ansökan nr 73053/07), § 31 och där angiven rättspraxis).

Målet inför Marknadsdomstolen gällde som sagt inte konkurrensskadeavgift, utan talan om förbud vid vite. Uppsala taxi väckte med stöd av den subsidiära talerätten i 3 kap 2 § konkurrenslagen talan i Marknadsdomstolen mot EuroPark Svenska Aktiebolag och Swedavia AB.

3 kap 2 § konkurrenslagen har följande lydelse:

2 § Om Konkurrensverket i ett visst fall beslutar att inte meddela ett åläggande enligt 1 §, får Marknadsdomstolen göra det på talan av ett företag som berörs av överträdelsen. En sådan talerätt gäller dock inte i de fall verket har tillämpat artikel 13 i rådets förordning (EG) nr 1/2003.

Den subsidiära talerätten framstår som en svensk särlösning på konkurrensrättens område. Bestämmelsen utgör en avgränsad version av 2 och 17 §§ i 1982 års konkurrenslag. Enligt dessa bestämmelser kunde ansökan om att Marknadsdomstolen skulle vidta åtgärder göras av en sammanslutning av konsumenter, löntagare eller näringsidkare eller av en näringsidkare som berörs av konkurrensbegränsningen i fråga, förutsatt att dåvarande näringsfrihetsombudsmannen hade beslutat att inte göra någon ansökan.

Konkurrenskommittén föreslog år 1991 att den subsidiära talerätten skulle göras om till en primär talerätt (SOU 1991:59, del 2 s. 243). Så blev det dock inte, utan istället infördes en subsidiär talerätt även i 1993 års konkurrenslag. 23 § i 1993 års lag hade inledningsvis följande lydelse:

Konkurrensverket får ålägga ett företag att upphöra med överträdelser av förbudet i 6 eller 19 §.

Om Konkurrensverket i ett visst fall beslutar att inte meddela ett sådant åläggande, får Stockholms tingsrätt göra det på talan av ett företag som berörs av överträdelsen.

Enligt 57 § kunde åläggande förenas med vite.

Genom lag (1998:648) ändrades instansordningen enligt 23 § konkurrenslagen så att talan om åläggande istället skulle föras inför Marknadsdomstolen. Ändringen motiverades med behovet av snabba besked. Enligt regeringen skulle inte några olägenheter av betydelse uppkomma med ordningen att Marknadsdomstolen som enda instans prövade frågor om ålägganden genom talan av ett berört företag. Regeringen hänvisade till den äldre konkurrenslagstiftningen (prop. 1997/98:130).



Bestämmelsen ändrades i vissa avseenden år 2004 (prop. 2003/04:180 s. 133) och dess andra stycke kom därefter att med endast någon språklig ändring överföras till 3 kap 2 § i 2008 års konkurrenslag.

Regeringen uttalade år 2000 (prop. 1999/2000:140 s. 194, dock s. 199 i den elektroniska versionen):

Bestämmelsen i 23 § andra stycket konkurrenslagen om en särskild talerätt hänger samman med att det inte går att föra talan mot ett beslut av Konkurrensverket att inte meddela ett åläggande. Bestämmelsen innebär att ett enskilt företag som berörs av en överträdelse kan få till stånd en materiell prövning i domstol av den påstådda överträdelsen. I EG-rätten finns det inte någon motsvarighet till den särskilda talerätten enligt 23 § andra stycket konkurrenslagen. Däremot kan en klagande ha rätt att föra ogiltighetstalan mot ett beslut av kommissionen att inte ingripa mot ett förfarande och på så sätt få till stånd en formalieprövning av kommissionens handläggning av ett ärende.

Utredningen om en översyn av konkurrenslagen gjorde vissa överväganden som tar sikte på just den rättsliga kvalificeringen av överträdelsen och uttalade år 2006 att mål om konkurrensskadeavgift är av straffrättslig natur. Utredningen tillade, att därmed är inte sagt att alla ärenden och mål enligt konkurrenslagen är av straffrättslig natur, utan tvärtom talar övervägande skäl för att vissa ärende- och måltyper är att anse som tvister om civila rättigheter och skyldigheter (SOU 2006:99, s. 247f). Utredningen hänvisade i sammanhanget till Europadomstolens dom av den 3 juni 2004 i målet OOO Neste m.fl. mot Ryssland. Domen i OOO Neste m.fl. anses numera utgöra en isolerad tolkning och får närmast bortses ifrån (se bl.a. Generaladvokaten Bots förslag till avgörande i mål C-352/09 P ThyssenKrupp Nirosta mot kommissionen, punkt 50 med hänvisningar). Utredningen om en översyn av konkurrenslagen uttalade dock vidare att mål om ålägganden att upphöra med förbudsöverträdelser på talan av företag (den särskilda talerätten) rör frågor som har en i grunden offentlighetsrättslig karaktär (SOU 2006:99 s. 163). Däremot konstaterades att det kan ifrågasättas om inte processen i de

mål i Marknadsdomstolen där enskilda parter utnyttjar sin särskilda talerätt i vissa hänseenden påminner om dispositiva tvistemål. Detta då en sådan talan i regel inte förs med utgångspunkt i konkurrens- och konsumentintresset, utan primärt får anses syfta till att påverka företagets egen position på marknaden (a.a. s. 278).

Skillnaden mellan offentlighetsrättsliga och civilrättsliga (även kallat privaträttsliga) regler härleds från 8 kap 2 § regeringsformen. Särskilda problem uppstår när en reglering, såsom konkurrenslagen, innehåller flera rättsföljder av olika karaktär. Regeringen har varit av uppfattningen att bara för att en enskild kan förpliktas betala skadestånd till annan enskild enligt en föreslagen lag kan man inte dra slutsatsen att i grunden offentlighetsrättsliga föreskrifter är av privaträttslig karaktär, särskilt inte då bestämmelserna har kombinerats med straffbestämmelser eller annan betydelsefull offentlighetsrättslig sanktion i form av vitesföreläggande. Regeringen menade att man får se till om den aktuella lagstiftningen i grunden är av offentlighetsrättslig eller civilrättslig karaktär (prop. 1997/98:44 s. 59 ff). I Grundlagsutredningens rapport Normgivningsmakten (SOU 2008:42 s. 41 ff) diskuteras frågan också.

Vid denna bedömning står klart att konkurrenslagen i grunden är offentlighetsrättslig. Det innebär dock inte att samtliga bestämmelser i konkurrenslagen är offentlighetsrättsliga. En regel som kan åberopas av en enskild mot en annan enskild anses vara civilrättslig medan en regel som kan åberopas av eller mot en representant för det allmänna är offentlighetsrättslig. Rättsföljden är av avgörande betydelse; om en regel är sanktionerad med t.ex. ett straff eller av att en tillsynsmyndighet kan gripa in med förbud är regeln offentlighetsrättslig. Motsatsen gäller om sanktionen är en rätt för en enskild att kräva skadestånd av en annan enskild (Eka m fl Regeringsformen med kommentarer, Karnov Group, 2012, s. 281, se även Strömberg, Normgivningsmakten enligt 1974 års regeringsform, Juristförlaget i Lund, 3 uppl, 1999, s. 174).

3 kap 2 § konkurrenslagen är en bestämmelse som uteslutande kan åberopas av en enskild mot en annan enskild. Grundantagandet bör därför vara att den ska anses vara civilrättslig. Mål där talan förs inför Marknadsdomstolen enligt den subsidiära telerätts-

ten handläggs enligt 8 kap 2 § konkurrenslagen som indispositiva tvistemål. Mot bakgrund av de principer som kommer till uttryck i svensk rätt, vilka redogjorts för, kan lagstiftaren inte anses ha kvalificerat förfarandet som straffrättsligt.

Bedömningen av *gärningens art* kompliceras av att konkurrenslagen innehåller en rad olika stadganden av växelvis offentlighetsrättslig och civilrättslig art. En och samma överträdelse kan aktualiseras som civilmål eller som offentlighetsrättsligt mål, eller både och (det sagda illustreras av Högsta domstolens beslut av den 28 november 2013 i mål Ö 880-13). Det är mot den bakgrunden svårt att dra några definitiva slutsatser med avseende på det Engel-kriterium som avser *gärningens art*. Istället är det av större intresse att undersöka *påföljdens natur och stränghet*. Som nämnts är de nu nämnda Engel-kriterierna alternativa och inte nödvändigtvis kumulativa.

Rättsföljden enligt 3 kap 2 § läst i förening med 3 kap 1 § konkurrenslagen består i att Marknadsdomstolen kan meddela ett åläggande för ett företag att upphöra med en överträdelse, varvid åläggandet enligt 6 kap 1 § konkurrenslagen kan förenas med vite.

I lag (1985:206) om viten görs åtskillnad mellan individuella viten, som brukar definieras som ett penningbelopp som myndighet i förväg bestämmer som påföljd för eventuell olydnad mot ett individuellt beslut, och generella viten vilket är viten som riktar sig till var och en. Generella viten är egentligen bara ett annat namn för brottspåföljden böter (Lavin, Rune, Viteslagstiftningen. En kommentar, 2 uppl 2010). De viten som kan föreläggas enligt 6 kap 1 § första punkten konkurrenslagen är individuella viten.

Individuella viten brukar i sin tur indelas i förfarandeviten (eller processuella viten) och materiella viten. De sistnämnda används som medel att framtvinga iakttagande av slutliga beslut, dvs. sådana beslut varigenom själva saken avgörs och myndigheten således skiljer målet från sig (Lavin, a.a.). De viten som kan föreläggas enligt 6 kap 1 § första punkten konkurrenslagen är i denna mening materiella viten.

Uttrycken vitesföreläggande och att beslut förenas med vite är tvetydiga eftersom det kan låta som att ett vite faktiskt döms ut. I själva verket är ett offentlighetsrättsligt vitesföreläggande förstås ett legalt hot om att vite kan komma att dömas ut om inte en viss förpliktelse följs. Förfarandet för att döma ut vitet, vid överträdelse av förpliktelsen, regleras särskilt. Det finns bestämmelser i 6-9 §§ viteslagen, men i det aktuella fallet gäller istället 6 kap 2 § och 8 kap 4 § konkurrenslagen. I mål om utdömande av vite tillämpas då rättegångsbalkens bestämmelser om brottmål.

Ålägganden och förbud vid vitesäventyr förekommer med viss frekvens i tvistemål. I vissa fall finns uttryckliga bestämmelser om att domstolen kan förena en förpliktelse med vite. Här kan nämnas kvarstadsbestämmelsen i 15 kap 3 § rättegångsbalken och bestämmelserna om vitesförbud i den immaterialrättsliga lagstiftningen. Även i andra fall kan allmän domstol i civilmål förena viss förpliktelse med vite (NJA 1981 s. 1129). Ett käromål som innefattar ett vitesyrkande anses i sådana delar vara talan om ett med offentlighetsrättsligt vite sanktionerat förbud som inte kan förlikas. Käranden har inte någon ovillkorlig rätt att få ett sådant förbud utfärdat även om de i lagen föreskrivna kriterierna i och för sig är uppfyllda. Det åligger vidare domstol att, inom ramen för kärandens yrkande, ansvara för att ett förbud fyller erforderliga krav på entydighet och konkretisering. Det ankommer också på domstolen att självständigt ta ställning till vitesbeloppet (NJA 2000 s. 435 och NJA 2006 s. 354).

Svea hovrätt har i ett avgörande kommit fram till att det är möjligt att dela upp ett mål i en dispositiv och en indispositiv del (beslut 2008-10-20 i mål T 4421-08, Biomil). Hovrätten konstaterade att en förbudstalan, utan yrkande om vite, inte bör bedömas på annat sätt än en negativ fullgörelsetalan. Kronofogdemyndigheten kan vid verkställighet av en dom om negativ fullgörelse, som meddelats enligt 13 kap 1 § rättegångsbalken, förelägga vite enligt 16 kap 12 § och 2 kap 15 § utsökningsbalken. När en domstol förenar viss förpliktelse med vite är vitesföreläggande ett förordnade rörande verkställighet (NJA 1981 s. 1129).

Med tillämpning av de principer som nu redogjorts för kan vid prövning av *påföljdens natur och stränghet* konstateras att en talan enligt 3 kap 2 § konkurrenslagen väsentligen får anses motsvara en negativ fullgörelsetalan enligt tvistemålsreglerna. Sådana mål skiljer sig från ordinära tvistemål såvitt gäller forum (Marknadsomstolen istället för allmän domstol) samt genom att de alltid handläggs som indispositiva tvistemål, oavsett huruvida käranden yrkar att ett förbud ska förenas med vite. En talan enligt 3 kap 2 § konkurrenslagen kan uteslutande väckas av en enskild mot en annan enskild. Rättsföljden är förbud som kan förenas med vite, och denna rättsföljd kan inte anses ha straffrättslig karaktär. Ett vitesföreläggande är istället i det aktuella sammanhanget en verkställighetsföreskrift som bestäms av domstolen i förväg, på samma sätt som i andra tvistemål.

En rättegång enligt 3 kap 2 § konkurrenslagen kan därmed inte anses innefatta en anklagelse om brott.

Något principiellt hinder mot att ha både förbud vid vite och straffsanktioner synes inte finnas i svensk rätt. Konkurrenskommittén framhöll år 1991 att det är en princip i svensk rätt att det inte är möjligt att förelägga vite i fråga om en straffbelagd handling eller åtgärd, om inte undantag från principen följer av särskilda författningar. Den berörda principen ansågs dock inte gälla fullt ut inom det marknadsrättsliga området (SOU 1991:59, del 2 s 209f.). Motsvarande överväganden har gjorts på immaterialrättsområdet (prop.1993/94:122 s. 48). Som framgått finns lagstöd för både konkurrensskadeavgifter och vitesförbud enligt 2008 års konkurrenslag.

Däremot kan förbudet mot dubbel lagföring aktualiseras om ett vitesförbud överträds och vitet döms ut. Detta illustreras av de straffrättsliga bestämmelser som förekommer i den immaterialrättsliga lagstiftningen. Enligt 57 § patentlagen (1967:837) får den som *har överträtt ett vitesförbud* inte dömas till ansvar för intrång som omfattas av förbudet. Motsvarande bestämmelser förekommer bl.a. i 53 § upphovsrättslagen (1960:729) och 8 kap 1 § varumärkeslagen (2010:1877). Avsikten med bestämmelser-

na är att undvika att samma gärning leder till dubbla sanktioner (prop.1993/94:122 s. 48, 65).

En bedömning utifrån systematiken i svensk rätt, med tillämpning av Engel-kriterierna, ger alltså vid handen att det förfarande som ägde rum inför Marknadsdomstolen inte var av straffrättslig karaktär. Fråga bör dock ställas om unionsrätten pekar i annan riktning.

Konkurrensrättsliga *civilmål* anses typiskt sett inte aktualisera sådant skydd som krävs enligt straffrättsliga principer. Enligt EU-domstolen skiljer sig de garantier som är nödvändiga för att skydda enskildas rätt till försvar inom ramen för mål som kan leda till att en offentlig myndighet vidtar straffåtgärder från dem som krävs för att skydda rätten till försvar för en part i ett civilmål. I rena civilmål inför nationell domstol där en part gör gällande att konkurrenslagstiftningen har överträtts styrs förfarandet i princip av nationella rättegångsregler. Anledningen är att ett nationellt civilmål om tillämpningen av artiklarna 101 och 102 FEUF som uteslutande rör privata förhållanden mellan enskilda varken direkt eller indirekt kan leda till att en offentlig myndighet vidtar straffåtgärder (mål C-60/92 Otto REG 1993 s. I-5683, punkt 14-17, mål C-242/95 GT-Link mot De Danske Statsbaner REG 1997 s. I-4449, punkt 23-27, se även GA Kokott i mål C-8/08 T-Mobile REG 2009 s. I-4529, punkt 81-82).

Enligt artikel 7 i Rådets förordning 1/2003 får kommissionen ålägga företag att upphöra med överträdelser. Även interimistiska åtgärder får beslutas av kommissionen enligt artikel 8 i förordningen. Förbud enligt artiklarna 7-8 får förenas med vite enligt artikel 24 i förordningen. Kommissionen får enligt förordningens artikel 23 ålägga företag böter.

Kommissionen beslutade den 24 mars 2004 att ålägga Microsoft böter för överträdelser av förbudet mot missbruk av dominerande ställning, och ålade samtidigt Microsoft att upphöra med överträdelserna (COMP/C-3/37.792). I ett senare beslut den 10 november 2005 förelades Microsoft, vid vite om två miljoner euro dagligen, att tillse full efter-

levnad av två av åläggandena av den 23 mars 2004. Microsoft ålades att betala vite om 280,5 miljoner euro genom beslut den 12 juli 2006 för att inte ha följt åläggandet av den 23 mars 2004. Microsoft överklagade 2006 års beslut men återkallade överklagandet. Vidare ålades Microsoft den 27 februari 2008 att betala vite med 899 miljoner euro för att inte ha följt åläggandet av den 23 mars 2004. Microsoft överklagade 2008 års beslut. EU-domstolens tribunal upprätthöll beslutet men fastställde vitet till 860 miljoner euro (mål T-167/08 Microsoft mot kommissionen, ännu ej publicerad). Gången i Microsoft-ärendet illustrerar att det är möjligt att med stöd av förordning 1/2003 både bötfälla ett företag för historiska överträdelser och påföra viten för fortsatta överträdelser. I ärendet var det fråga om vite för en annan tidsperiod än den för vilken böter hade påförts.

Det finns vissa avgöranden från EU-domstolen gällande principen *ne bis in idem* och viten.

EU-domstolen har kommit fram till att två viten avseende två åtskilda perioder inte innebär *ne bis in idem*. Här verkar det ha varit frågan om nationella viten som faktiskt hade dömts ut (mål C-418/11 Texdata Software, ännu ej publicerad, punkterna 18-21 och 39-40).

GA Jääskinen har uttalat att sanktioner för att verkställa en dom har en annan karaktär än repressiva sanktioner. Dubbel verkställighet är visserligen inte möjlig men påföljder kan upprepas när detta är nödvändigt för att verkställa den ifrågasatta exekutionstiteln (mål C-292/11 P kommissionen mot Portugal, punkt 84).

EU-domstolen har funnit att det är förenligt med principen om *ne bis in idem* att kumulera ett löpande vite och ett engångsbelopp, genom att man två gånger beaktar samma fördragsbrottsperiod. Eftersom varje sanktion har sin egen funktion ska sanktionen fastställas på ett sådant sätt att den kan fylla denna funktion (mål C-304/02 kommissionen mot Frankrike REG 2005 s. I-6263, punkt 84).

Sammanfattningsvis torde den bedömning som gjorts med tillämpning av svensk rätt vara i linje med unionsrätten.

Vid denna bedömning föreligger inte rättegångshinder på grund av förbudet mot dubbel lagföring. Det saknas därför anledning att pröva om ett framåtriktat åläggande i påföljdshänseende avser samma faktiska omständigheter som de som ska prövas i det här målet. Det saknas också anledning att pröva om konkurrensskadeavgift och viten skyddar samma rättsliga intresse (jmf Aalborg Portland, citerat ovan) i den mening som avses i unionsrätten.

***Skulle en prövning av käromålet strida mot 3 kap 7 § första punkten konkurrenslagen?***

3 kap 7 § första punkten konkurrenslagen har följande lydelse:

Konkurrensskadeavgift får inte påföras

1. för åtgärder som omfattas av ett åläggande enligt 1, 2 eller 3 § eller ett förbud enligt 27 eller 30 § som har meddelats vid vite enligt denna lag,

Bestämmelsen motsvarar tidigare 30 § andra stycket i 1993 års konkurrenslag, som i sin tur motsvarar 37 § i 1982 års konkurrenslag (prop. 1992/93:56 s. 95).

Enligt förarbetena till 1993 års konkurrenslag skiljer sig vite från konkurrensskadeavgift i det att konkurrensskadeavgift döms ut för redan begångna överträdelser medan vitet har en framåtriktande verkan. Vitet fungerar som en påtryckning mot den som redan har gjort sig skyldig till en regelöverträdelse att inte upprepa förfarandet. Om så är fallet kan vitet dömas ut (prop. 1992/93:56 s. 31).

Utredningen om en översyn av konkurrenslagen uttalade (SOU 2006:99 s. 640):

Paragrafen, som motsvarar tidigare 30 § andra stycket, har arbetats om språkligt. Före paragrafen har förts in en underrubrik. Med hänsyn till att ett ålägg-



gande vid vite bara tar sikte på framtida agerande på marknaden innebär bestämmelsen att Konkurrensverket, på samma sätt som enligt den nuvarande konkurrenslagen, kan välja att för samma förfarande dels meddela ett åläggande beträffande framtida agerande, dels yrka på konkurrensskadeavgift för tiden innan åläggandet meddelades.

I litteraturen har redovisats samma uppfattning; att det inte finns några hinder mot att konkurrensskadeavgift döms ut för samma förfarande som omfattas av ett vitesåläggande vad avser tiden före åläggandet (Carlsson, Kenny, m fl, Konkurrenslagen, en kommentar, Norstedts Juridik 1998, Wetter m fl, Konkurrensrätt, en handbok, 3 uppl. s. 816).

Denna uppfattning bör vara den rådande. Det föreligger därmed inte rättegångshinder.

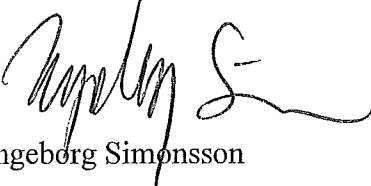
*Slut*

Tingsrätten lämnar Swedavias avvisningsyrkande utan bifall.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR** se bilaga (Dv 436).

Vad som sägs i bilagan om hovrätt ska i stället avse Marknadsdomstolen.

Missnöjesanmälan krävs och ska ha kommit in till tingsrätten inom en vecka från partens delfående av beslutet.

  
Ingeborg Simonsson



## SVERIGES DOMSTOLAR

### ANVISNING FÖR ÖVERKLAGANDE MED MISSNÖJESANMÄLAN - BESLUT UNDER RÄTTEGÅNG (prövningstillstånd krävs)

Den som vill överklaga tingsrättens beslut ska anmäla detta muntligen eller skriftligen hos tingsrätten (**missnöjesanmälan**). Muntlig anmälan måste ha skett **inom en vecka** från den dag då beslutet delgavs. Skriftlig anmälan ska ha kommit in till tingsrätten inom samma tid. Försummas detta får beslutet inte överklagas.

Om den som gjort missnöjesanmälan vill fullfölja överklagandet ska han eller hon göra detta skriftligen. **Skrivelsen ska skickas eller lämnas till tingsrätten**. Överklagandet prövas av den hovrätt som finns angiven i slutet av beslutet.

Överklagandet ska ha kommit in till tingsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i hovrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Hovrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som tingsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som tingsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står tingsrättens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till hovrätten varför klaganden anser att prövningstillstånd bör meddelas.

**Skrivelsen med överklagande ska innehålla uppgifter om**

1. det beslut som överklagas med angivande av tingsrättens namn samt dag och nummer för beslutet,
2. parternas namn och hemvist och om möjligt deras postadresser, yrken, personnummer och telefonnummer, varvid parterna benämns klagande respektive motpart,
3. den ändring av tingsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
4. grunderna (skälen) för överklagandet,
5. de omständigheter som åberopas till stöd för att prövningstillstånd ska meddelas, samt
6. de bevis som åberopas och vad som ska styrkas med varje bevis.

Skriftliga bevis som inte lagts fram tidigare ska ges in samtidigt med överklagandet.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans/hennes ombud. Till överklagandet ska bifogas lika många kopior av skrivelsen som det finns motparter i målet. Har inte klaganden bifogat tillräckligt antal kopior, framställs de kopior som behövs på klagandens bekostnad. Ytterligare upplysningar lämnas av tingsrätten. Adress och telefonnummer finns på första sidan av beslutet.

Om ni tidigare informerats om att förenklad delgivning kan komma att användas med er i målet/ärendet, kan sådant delgivningssätt också komma att användas med er i högre instanser om någon överklagar avgörandet dit.