

# FJÄRRVÄRMELAGENS DISPOSITIVITET I FÖRHÅLLANDE TILL NÄRINGSIDKARE



Rapport | 2009:23



# FJÄRRVÄRMELAGENS DISPOSITIVITET I FÖRHÅLLANDE TILL NÄRINGSIDKARE

DANIEL HULT

## FÖRORD

Fjärrvärmen har för första gången fått en egen sektorslagstiftning. Mycket är nytt och det bidrar till en viss osäkerhet. Under den tid som fjärrvärmen har byggts upp har frivilliga avtal slutits där kunden och fjärrvärmeleverantören kommit överens. Fjärrvärmelagen gör nu klart vad som bör ingå i ett avtal och det är framför allt konsumenten som skyddas i fjärrvärmelagen. När fjärrvärmelagen trädde i kraft ställde sig många frågan om avtal med näringsidkare har samma krav på sig som avtal med konsumenter.

*Fjärrvärmelagens dispositivitet i förhållande till näringsidkare* redovisar resultaten från en studie inom forskningsprogrammet Fjärrsyn som finansieras av Svensk Fjärrvärme och Energimyndigheten. Fjärrsyn ska stärka konkurrenskraften för fjärrvärme och fjärrkyla genom ökad kunskap om fjärrvärmens roll i klimatarbetet och för det hållbara samhället till exempel genom att bana väg för affärsmässiga lösningar och framtidens teknik.

Studien har genomförts av Daniel Hult vid Internationella Handelshögskolan i Jönköping.

**Leif Rehnberg**

Ordförande i Svensk Fjärrvärmes Marknadsråd

## SAMMANFATTNING

Lagstiftaren har ansett att den rådande situationen på fjärrvärmemarknaden inte är godtagbar av den anledningen att det ansetts att fjärrvärmeföretagen generellt sett intar en allt för dominerande ställning gentemot sina kunder. För att motverka detta och i syfte att öka förtroendet för fjärrvärmebranschen antogs fjärrvärmelag (2008:263) (fjärrvärmelagen) som trädde i kraft den 1 juli 2008.

Syfte med det här arbetet har varit att undersöka om de civilrättsliga bestämmelserna i fjärrvärmelagen är tvingande i avtalsförhållanden mellan fjärrvärmeföretag och näringsidkande fjärrvärmekunder. Varken fjärrvärmelagen i sig eller dess förarbeten ger något direkt och otvetydigt svar på frågan och av den anledningen har en djupare analys av frågan varit nödvändig.

Genom att sätta bestämmelserna i relation till fjärrvärmelagens överordnade syfte har framkommit att de är dispositiva i avtalsrelationer mellan fjärrvärmeföretag och näringsidkande fjärrvärmekunder. Detta konstaterande gäller dock endast bestämmelsernas formella status. När bestämmelsernas reella effekter har analyserats har det visat sig att bestämmelsernas dispositiva karaktär inskränks på olika sätt.

Tillsynsmyndigheten som instiftats i samband med att fjärrvärmelagen trädde i kraft har bland annat till uppgift att tillse att lagens civilrättsliga bestämmelser följs. Denna uppgift har visat sig motverka de civilrättsliga bestämmelsernas dispositiva karaktär.

Vidare har påvisats att bestämmelserna kan – men inte måste – få tvingande karaktär genom de generella avtalsrättsliga och marknadsrättsliga avtalslagarna. Detta ger anledning till att benämna bestämmelserna så som halvtvingande, snarare än dispositiva.

Min övergripande slutsats är att fjärrvärmelagens utformning och effekter avseende de civilrättsliga bestämmelserna har skapat ett osäkert rättsläge både för fjärrvärmeföretagen och de näringsidkande fjärrvärmekunderna – något som går stick i stäv med lagens överordnade syfte. Mitt förslag till alternativ lösning är att fjärrvärmekunderna – framför allt de näringsidkande kunderna – organiserar sig på motsvarande vis som fjärrvärmeföretagen är organiserade genom Svensk Fjärrvärme AB. Dessa båda organisationer skulle ha möjlighet att utforma egna branschavtal sig emellan av karaktären *agreed documents*. Sådana gemensamt utformade avtal skulle enligt mig ha goda chanser att accepteras av både fjärrvärmeföretag och fjärrvärmekunder som skäligen och balanserade med effekten att förtroendet för fjärrvärmebranschen skulle stärkas utan statligt ingripande genom lagstiftning.

## SUMMARY

Due to the dominant position district heating companies are presumed to have in relation to their customers, the Swedish legislator has not deemed the situation on the district heating market to be fully satisfactory. In order to remedy this shortcoming, and to promote confidence in the district heating business, on 1 July 2008, the District Heating Act entered into force.

This paper aims to clarify the extent to which the private law provisions contained in the Act are mandatory in contractual relationships between district heating companies and their business (non-consumer) customers. This question is not unambiguously answered in either the Act itself, or its preparatory works, thus necessitating a fuller analysis of the problem.

Viewing the relevant provisions of the District Heating Act in light of its overall purpose, it becomes clear that they are non-mandatory in the relationships in question. However, this is true only in a formal perspective. Practically, the provisions are not entirely at the disposal of the parties.

The regulatory authority charged with supervising the implementation of the District Heating Act has, among other things, the task of making sure that the private law provisions of the Act are observed, thereby counteracting the non-mandatory character of the provisions relevant in this paper.

Furthermore, general rules of contract and competition law may – but do not necessarily have to – inform the provision in such a way as to indirectly make them mandatory. The provisions, therefore, ought to be viewed as semi-mandatory, rather than non-mandatory.

The conclusion of this paper, therefore, is that the design of the private law provisions of the District Heating Act has created a certain amount of legal uncertainty for both providers and business customers of district heating – an effect contrary to the overall purpose of the Act. A possible solution to this problem, it is suggested, is that business customers of district heating organise in a way similar to that of the providers' organisation, Svensk Fjärrvärme AB. It should be possible to negotiate *agreed documents* between the parties that could be used as a standard of doing business. Such *agreed documents* could likely be accepted as reasonable and well-balanced by both providers and business customers of district heating, thus increasing trust in district heating without limiting the contractual freedom of the parties through legislation.

# INNEHÅLLSFÖRTECKNING

<b>Förkortningar</b>	9
<b>1. Inledning</b>	10
1.1. Bakgrund	10
1.2. Syfte	11
1.3. Metod	12
1.4. Avgränsningar	12
1.5. Kapiteldisposition	12
<b>2. Frågeställningens ursprung</b>	13
2.1. Inledning	13
2.2. Problem ett: lagens formuleringar	13
2.3. Problem två: konsument- respektive kundbegreppet	14
2.4. Slutsatser	16
<b>3. Fjärrvärmelagens civilrättsligt dispositiva karaktär</b>	17
3.1. Inledning	17
3.2. Grundläggande hänsynstagande till principen om avtalsfrihet	17
3.3. Fjärrvärmelagens syfte	17
3.4. Fjärrvärmelagen tolkad i ljuset av dess syfte	19
3.5. Slutsatser	20
<b>4. Förvaltningsrättslig påverkan på civilrätten</b>	22
4.1. Inledning	22
4.2. Omfattningen av 52 § fjärrvärmelagen	22
4.3. Tillsynsmyndighetens tvångsmedel	22
4.4. Vitessanktionen och det enskilda avtalet	24
4.5. Närmare om vitesföreläggande i förhållande till fjärrvärmelagen	26
4.6. Vitesföreläggandets potentiella kraft	30
4.7. Civilrättsliga effekter av tillsynsmyndighetens uppdrag	32
4.8. Praktiska frågor som påverkar tillsynsmyndighetens arbete	35
4.9. Slutsatser	37
<b>5. Civil- och marknadsrättsliga aspekter</b>	38
5.1. Inledning	38
5.2. Allmänt om 36 § AvtL	38
5.3. Allmänt om AVLN	39
5.4. Betydelsen av underlägsen ställning i näringsidkarförhållanden	39
5.5. Samspelet mellan 36 § AvtL och AVLN	41
5.6. Dispositiva regleras inverkan på 36 § AvtL och AVLN	43
5.7. Inverkan av myndigheters allmänna råd och rekommendationer på tillämpningen av 36 § AvtL och AVLN	44
5.8. Slutsatser	45
<b>6. Slutdiskussion</b>	46
6.1. Inledning	46
6.2. Bestämmelsernas formella status	46
6.3. Bestämmelsernas reella effekter till följd av tillsynsmyndighetens funktion	46
6.4. Bestämmelsernas indirekta effekter	47
6.5. Slutsatser	48
<b>Referenslista</b>	50





## FÖRKORTNINGAR

AVLN	Lag (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
Böteslagen	Bötesverkställighetslag (1979:189)
Dir.	Kommittédirektiv
Fjärrvärmeförordningen	Fjärrvärmeförordning (2008:526)
Fjärrvärmelagen	Fjärrvärmelag (2008:263)
HD	Högsta domstolen
KKöpl	Konsumentköplag (1990:932)
KL	Konkurrenslag (2008:579)
KTjL	Konsumenttjänstlag (1985:716)
Köpl	Köplag (1990:931)
MD	Marknadsdomstolen
Prop.	Proposition
RF	Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning
Viteslagen	Lag (1985:206) om viten

# 1. INLEDNING

## 1.1. Bakgrund

I slutet av 1940-talet inleddes utbyggnaden av fjärrvärme i Sverige och har sedan dess pågått kontinuerligt. Fram till 1980-talet var det framför allt kommunerna runt om i landet som skötte och bedrev fjärrvärmeverksamhet men därefter omvandlades de flesta fjärrvärmeverksamheter till kommunala aktiebolag. År 1996 avreglerades de då gemensamma marknaderna för elektricitet och fjärrvärme vilket fick till följd att många privata ägare fick möjlighet att slå sig in på marknaden. I dagsläget är marknadsandelarna grovt fördelade på följande vis:

- Kommunalt ägande utgör cirka 60 %
- Privat ägande utgör cirka 20 %
- Statligt ägande utgör cirka 20 %

Totalt finns cirka 220 fjärrvärmeföretag på den svenska marknaden.<sup>1</sup>

Fjärrvärmens många fördelar som mer miljövänlig och ekonomisk uppvärmningsform har medfört att det politiska intresset har ökat i takt med att de fossila bränslenas begränsningar och negativa effekter kartlagts och offentliggjorts. Till följd av det politiska intresset har vidareutvecklingen av fjärrvärmens infrastruktur gynnats av stödåtgärder och subventioner vilket ytterligare påskyndat fjärrvärmens utbredning som uppvärmningsform för såväl bostadshus som industrier och andra näringsidkarlokaler.<sup>2</sup>

Det finns dock vissa tekniska komplikationer som ger upphov till problem. Fjärrvärme som uppvärmningsform är – åtminstone i dagsläget – tekniskt begränsad till ett visst geografiskt område.<sup>3</sup> Den infrastruktur av rörledningar som är nödvändig för distribution av det vatten som är värmebärande, utgör normalt ett slutet system. Det finns alltså inget rikstäckande fjärrvärmenät utan varje fjärrvärmenät utgör sin egen lokala marknad.<sup>4</sup>

Följden blir att den som önskar gå över till fjärrvärme som uppvärmningsform är hänvisad till den fjärrvärmeleverantör som har rättigheterna till det rörledningssystem som finns på det geografiska område där man har sin fastighet. Någon möjlighet att välja en annan leverantör finns inte. Marknaden är med andra ord helt lokal vad gäller fjärrvärme som uppvärmningsform.

Den potentiella kunden som ännu inte valt uppvärmningsform kan förvisso tala om en värmemarknad där kunden har möjlighet att välja mellan flera olika uppvärmningsformer, varav fjärrvärme är ett alternativ.<sup>5</sup> Detta marknadsläge förändras dock när den potentiella kunden övergår till att vara en faktisk kund med anslutning till det lokala fjärrvärmenätet. Anledningen är att både anslutningen till fjärrvärmenätet och ett eventuellt framtida frångående är förenat med stora kostnader för kunden. Kunden hamnar i en position där kunden är hänvisad till en enda fjärrvärmeleverantör,

1 Prop. 2007/08:60 s. 19.

2 Prop. 2007/08:60 s. 19-20. För mer detaljerad redogörelse av fjärrvärmens fördelar se SOU 2004:136 s. 46-48.

3 Prop. 2007/08:60 s. 24.

4 SOU 2004:136 s. 53.

5 SOU 2004:136 s. 53-54.

samtidigt som de reella möjligheterna att byta uppvärmningsform från fjärrvärme till annan uppvärmningsform är begränsade som konsekvens av de omfattande kostnaderna som ett sådant byte innebär. Innebörden av denna situation är att fjärrvärmeleverantören får en monopolställning i förhållande till sina anslutna kunder. Det är därför inte möjligt att tala om en fungerande fjärrvärmemarknad för de anslutna kunderna.<sup>6</sup> Denna inlåsnings effekt gäller i viss utsträckning också fjärrvärmeföretagen som också har kostnader förknippade med anslutning av nya kunder. För att fjärrvärmeföretagets anslutningskostnader skall återbetalas måste fjärrvärmeföretaget behålla fjärrvärmekunden en viss tid.

Resultatet av detta fenomen – det lokala monopolet – blir att kundernas förhandlingsposition gentemot fjärrvärmeleverantören kraftigt försämras. Detta försämrar ytterligare den redan generellt sätt underlägsna ställningen som kunden har beroende på bland annat sämre kunskapsnivå. Sammantaget får detta effekten att fjärrvärmekunden blir låst till inte bara en enskild uppvärmningsform, utan också ett avgränsat lokalt monopol på leverans av fjärrvärme.

Från politiskt håll har ansetts att fjärrvärmemarknaden inte fungerar tillräckligt väl vilket har ansetts kunna ha menlig inverkan på den fortsatta expansion av fjärrvärme som uppvärmningsform som eftersträvas av energipolitiska skäl.<sup>7</sup> Det har bland annat framförts att monopolsituationen bör åtgärdas politiskt för att undvika att potentiella fjärrvärmekunder avstår från fjärrvärme som uppvärmningsform på grund av den försvagade position i vilken de hamnar efter att ha anslutit sig till ett fjärrvärmenät.<sup>8</sup> För att utreda hur detta på bästa sätt kan förhindras tillsatte regeringen i slutet av år 2002 en särskild utredare.<sup>9</sup>

Arbetet<sup>10</sup> ledde fram till fjärrvärmelag (2008:263) (fjärrvärmelagen) som idag är den lag som på ett direkt sätt reglerar fjärrvärmeverksamhet. Den nya lagen omfattar bland annat civilrättsliga bestämmelser som reglerar avtalsituationen mellan fjärrvärmeföretaget och fjärrvärmekunden. Att de civilrättsliga bestämmelserna är tvingande till förmån för konsumenter är stadgat i fjärrvärmelagens 4 §. Huruvida samma bestämmelser är tvingande när avtal sluts mellan ett fjärrvärmeföretag och en *näringsidkande* fjärrvärmekund är emellertid oklart.

## 1.2. Syfte

Syftet med det föreliggande arbetet är att undersöka huruvida de civilrättsliga bestämmelserna i fjärrvärmelagen är tvingande i avtalsrelationer mellan ett fjärrvärmeföretag och en näringsidkande fjärrvärmekund. Med arbetet avser jag undersöka bestämmelsernas *formella status* såväl som deras *reella effekter*.

6 SOU 2004:136 s. 53.

7 SOU 2003:115 s. 10.

8 SOU 2004:136 s. 15.

9 Dir. 2002:160.

10 Se prop. 2007/08:60 s. 18-19 för detaljerad beskrivning.

### 1.3. Metod

För att besvara den principiella frågan huruvida fjärrvärmelagens civilrättsliga bestämmelser formellt sett är att kategorisera som tvingande, kommer jag att ställa fjärrvärmelagens enskilda bestämmelser i relation till det övergripande syftet med lagen som anges i förarbetena. I avsaknad av klart uttryckta fakta i frågan ligger det enligt min mening närmast till hands att sätta bestämmelserna i relation till lagens övergripande syfte och ändamål för att förstå innebörden av de enskilda paragraferna.

För att undersöka bestämmelsernas reella effekter kommer jag att teoretisera kring betydelsen av den nyinrättade tillsynsmyndighetens arbete genom att studera den juridiska ram inom vilken tillsynsmyndigheten har att verka. När tillsynsmyndighetens potentiella handlingsmöjligheter är kartlagda kan en bedömning göras av vilka följder dessa handlingsmöjligheter kan få i förhållande till det civilrättsliga avtalet mellan fjärrvärmeföretag och näringsidkande fjärrvärmekund.

Vidare kommer jag att inventera de ytterligare problem som kan uppstå i förhållandet mellan 36 § lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (AvtL) och lag (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare (AVLN). Denna del kommer att ha karaktären av en *probleminventering* där möjliga konsekvenser av fjärrvärmelagens införande lyfts fram och gör därmed inte anspråk på att utgöra någon djupare teoretisk analys.

### 1.4. Avgränsningar

Arbetet är inriktat på det civilrättsliga fjärrvärmeavtalet mellan fjärrvärmeföretag och näringsidkande fjärrvärmekund. Således kommer de konsumenträttsliga aspekterna att lämnas utanför. Vidare är arbetet av tidsskäl begränsat till den svenska marknaden och svensk rätt varför inga komparativa undersökningar kommer att förekomma. Grundfrågan är till sin natur avtalsrättslig varför fokus kommer att läggas på de avtalsrättsliga lagarna när probleminventeringen görs. Följaktligen kommer övriga lagar med indirekt effekt på det civilrättsliga fjärrvärmeavtalet att beröras endast om det är nödvändigt för förståelsen av de avtalsrättsliga lagarna.

### 1.5. Kapiteldisposition

I det *första kapitlet* introduceras läsaren till ämnet och det föreliggande arbetet. Det *andra kapitlet* ägnas åt att diskutera varför det över huvud föranleder tankemöda att avgöra huruvida fjärrvärmelagens civilrättsliga bestämmelser är av tvingande karaktär i näringsidkarförhållanden och i *kapitel tre* tolkas fjärrvärmelagen i förhållande till sitt övergripande syfte. *Kapitel fyra* behandlar de indirekta effekter som fjärrvärmelagens civilrättsliga bestämmelser kan få genom det offentlighetsrättsliga reglerverket inom vilket tillsynsmyndigheten verkar. Förhållandet mellan fjärrvärmelagens civilrättsliga bestämmelser och 36 § AvtL och AVLN är föremål för den probleminventering som genomförs i *kapitel fem* och i det avslutande *sjätte kapitlet* återfinns slutdiskussionen.

## 2. FRÅGESTÄLLNINGENS URSPRUNG

### 2.1. Inledning

Den bakomliggande orsaken till den förevarande framställningen är den osäkerhet som råder om huruvida fjärrvärmelagen skall anses vara civilrättsligt tvingande eller dispositiv. Osäkerheten i sin tur grundar sig på två problem, varav det första utgörs av de formuleringar som används i lagen och det andra är resultatet av en terminologisk inkonsekvens som förekommer i förarbetena. De två problemen ger upphov till tolknings- och bedömningssvårigheter avseende fjärrvärmelagens karaktär av den anledningen att de gör lagen tvetydig i fråga om de *kundskyddande* aspekterna av lagen. Att lagen är tvingande till förmån för konsumenter framgår av 4 § fjärrvärmelagen men det framgår inte på ett tydligt sätt huruvida lagen är tvingande i sin helhet, eller i vissa delar, även för de kunder som inte är konsumenter.

### 2.2. Problem ett: lagens formuleringar

Lagstiftaren har i fjärrvärmelagen valt att uttrycka sig tämligen kraftfullt i riktning mot en tvingande karaktär när vissa civilrättsliga paragrafer har formulerats. Till viss del stöds uppfattningen att fjärrvärmelagen är tvingande i alla relationer också av uttalanden i förarbetena. Emellertid finns det också ett flertal indikationer både i lagen som sådan och i förarbetena att den tvingande verkan bara är avsedd i förhållande till konsumenter.

Avtalsvillkor som i jämförelse med fjärrvärmelagen är till nackdel för en *konsument* är utan verkan mot denne, 4 § fjärrvärmelagen. Lagen är med andra ord tvingande till förmån för konsumenter. E contrario bör detta betyda att fjärrvärmelagen är dispositiv i förhållande till alla kunder som inte är konsumenter enligt lagens definition.

I 8 § fjärrvärmelagen stadgas vad ett avtal om fjärrvärme ”ska” innehålla. Detta tyder på att alla avtal, oavsett om de riktar sig mot konsument eller ej, skall innehålla de uppräknade villkoren. Det framgår även av förarbetena att ändamålet med bestämmelsen är att säkerställa att den för kunden viktigaste informationen framgår av avtalet och att det bör ställas krav på att ett avtal om fjärrvärme återger denna information.<sup>11</sup> Det finns emellertid inga civilrättsliga sanktioner kopplade till kravet på avtalets innehåll och paragrafen påverkar heller inte avtalets giltighet.<sup>12</sup> Bestämmelsen får därmed anses vara en *lex imperfecta*.<sup>13</sup> Att paragrafen stadgar vad avtalet ”ska” innehålla medan den reella innebörden är vad ett avtal ”bör” innehålla medför viss otydlighet: ”ska” tyder på tvingande men ”bör” tyder på dispositiv karaktär i lagstiftningen.<sup>14</sup> Vad som vid första anblick framstår som ett formkrav i avsikt att garantera kunderna viss information är civilrättsligt sett – och endast med fjärrvärmelagen som sådan i betänkande – egentligen en illusion.

På liknande sätt förhåller det sig i 7-9 §§ fjärrvärmelagen där det stadgas att

11 Prop. 2007/08:60 s. 32 och 80.

12 Prop. 2007/08:60 s. 81.

13 Ang. begreppet ”lex imperfecta” se t. ex. Hellner, Jan, *Rättsteori – En introduktion*, upplaga 2, Norstedts Juridik AB, 1994, s. 40-41.

14 Jfr. SOU 2005:33 s. 245-246 där det förespråkas att även icke-konsumenter skall omfattas av detta krav. För kort språklig diskussion om innebörden av verbet ”skall” i författningstext se Hellner, Jan, *Rättsteori – En introduktion*, upplaga 2, Norstedts Juridik AB, 1994, s. 47-48.

fjärrvärmeföretaget har skyldighet att förhandla med kunden i frågor som rör priset, anslutningskapacitet och ensidiga ändringar i ett löpande avtal. I förarbetena kan skönjas ett än mer kraftfullt uttryckssätt eftersom man skriver att det ”bör införas en lagstadgad skyldighet att förhandla”.<sup>15</sup> Man föranleds tro att ”lagstadgad skyldighet” i sammanhanget skall tolkas som att fjärrvärmeföretaget ”måste” förhandla och att bestämmelserna därmed är tvingande. Denna skyldighet är emellertid inte kopplad till något resultat: fjärrvärmeföretaget skall bara försöka komma överrens med kunden, 8 § 3 p. fjärrvärmelagen. För bristande efterlevnad av skyldigheten att förhandla finns heller ingen civilrättslig sanktion varför även denna paragraf får ses som en *lex imperfecta*.<sup>16</sup> Skyldigheten att förhandla bör – ur ett civilrättsligt perspektiv – i själva verket ses som en uppmaning från lagstiftaren till fjärrvärmeföretagen att vara resonliga med sina kunder, inte någon faktisk skyldighet att förhandla.

Enligt 18 § 2 st. fjärrvärmelagen har kunden rätt att säga upp avtalet om fjärrvärmeföretaget gör ensidiga ändringar i avtalet som är till nackdel för kunden. Uppsägningsrätten skall enligt förarbetena ha betydelsen att en kund alltid skall ha möjlighet att göra sig fri från avtalet under angivna förutsättningarna.<sup>17</sup> Härvidlag synes paragrafen vara av civilrättsligt tvingande karaktär även för icke-konsumenter. Också det faktum att lagstiftaren inte uttryckligen i lagtexten valt att formulera lagens dispositiva eller tvingande karaktär öppnar för diskussion om vad som verkligen gäller.<sup>18</sup>

Som synes uppstår problem när lagens terminologi och rättstekniska utformning inte ger klara besked. Tolkning är det medel som får tillämpas för att lösa problemet och därmed är det inte av lagtexten allena klart att lagen skall anses vara antingen tvingande eller dispositiv i förhållande till de kunder som inte är konsumenter.

### 2.3. Problem två: konsument- respektive kundbegreppet

I de förarbeten som ligger till grund för fjärrvärmelagen finns en inkonsekvens i terminologin gällande begreppen ”kund” och ”konsument”. Begreppen verkar i viss utsträckning ha använts som varandras synonymer. Tolkningsproblemet som uppstår beror på att begreppet ”kund” omfattar alla som ingår avtal med ett fjärrvärmeföretag, 2 § 2 p. fjärrvärmelagen, medan begreppet ”konsument” har en mycket snävare definition avseende endast en viss typ av kunder, nämligen den som är fysisk person och använder fjärrvärmens i huvudsak utanför näringsverksamhet, 2 § 3p. fjärrvärmelagen. När begreppen blandas i förarbetena utan att någon tydlig åtskillnad görs blir det svårt att avgöra om det som diskuteras gäller enbart konsumenter eller om kunder i den bredare bemärkelsen avses.

I direktivet till den första utredningen används uteslutande begreppet ”konsument” och de instruktioner som ges handlar om att belysa fjärrvärmens konkurrenssituation på värmemarknaden.<sup>19</sup> Det är därför förvånande när den första utredningen anger att

15 Prop. 2007/08:60 s. 36.

16 Om fjärrvärmeföretaget gjort en ensidig ändring av avtalet får kunden säga upp avtalet, 18 § 2 st. fjärrvärmelagen, men denna uppsägningsrätt är kopplad till själva ändringen av avtalet, inte till förhandlingskyldigheten.

17 Prop. 2007/08:60 s. 42.

18 Jfr. t. ex. 3 § KöpL där dispositiviteten slås fast med tydlighet.

19 Dir. 2002:160.

den antagit ett kundperspektiv.<sup>20</sup> Än mer otydligt blir det när nästa utredning anger att dess uppdrag är att föreslå åtgärder för att förbättra konsumenternas skydd men målen med förslagen anges vara att öka kundernas trygghet i sin avtalsrelation med fjärrvärmeföretagen.<sup>21</sup> I den sista utredningen är förvirringen total när utredaren under rubriken ”Utredningens arbete” i ena meningen anger att det ursprungliga direktivet hade till syfte att utreda kundernas skydd mot oskälig prissättning (vilket är felaktigt) men redan i efterföljande mening – och då med särskild hänvisning till den förra meningen – säger att det är konsumenternas skydd som har utretts.<sup>22</sup> Vidare anges på ett flertal ställen i den proposition som sedermera blev fjärrvärmelagen att den nya lagen är till fördel för kunderna då de lättare kan ta reda på sina rättigheter, att syftet med lagen är att förbättra kundernas situation och att alla fjärrvärmekunder bör ha samma skydd.<sup>23</sup>

Som jag ser det finns det två möjliga sätt att förklara denna begreppsförvirring. Den första möjliga förklaringen är att utredarna helt enkelt inte lagt någon vikt vid att åtskilja begreppen ”kund” och ”konsument”. Det skall påpekas att den ekonomiska definitionen av en konsument är mer lik begreppet ”kund” än vad den juridiska definitionen är.<sup>24</sup> Det kan därför vara möjligt att begreppen användes som synonymer till ordet ”slutkund” när utredningarna skrevs. Lagstiftaren kan alltså ha åsyftat den slutlige användaren som kan vara båda konsument och näringsidkare.

Den andra tänkbara förklaringen är att det inte varit helt klart på vilket sätt som kundskyddet skulle avvika från konsumentskyddet när lagen diskuterades. Man kan tänka sig att lagstiftaren fastnat i ett dilemma mellan den juridiskt viktiga principen om avtalsfrihet och ändamålet att reglera en påstått icke fungerande marknad för att förbättra fjärrvärmekundernas ställning. Lagstiftaren vet att de konsumentskyddande aspekterna legitimerar en inskränkning av avtalsfriheten för konsumenter men är osäker på hur långt den skall inskränkas för icke-konsumenter, som förvisso tillerkänns ett behov av skydd.<sup>25</sup> Annorlunda uttryckt: lagstiftaren har identifierat ett behov av att skydda också kunder i bred bemärkelse från den förment menliga monopolsituationen, men hur och i vilken utsträckning dessa kunder skall skyddas kan inte tydligt utläsas av utredningarna som föregått lagen.

Förklaring nummer ett ser jag som den minst troliga även om jag tror att det emellanåt kan ha varit just så när utredningarna skrevs. Förklaring nummer två är mer trolig då denna aktualiserar den problematik som kännetecknar regleringstekniken och de motsättningar som uppstår mellan olika grundläggande principer som måste jämkas samman när ett område skall regleras. Oavsett anledning leder begreppsförvirringen till tolkningssvårigheter eftersom förarbetena inte blir någon tydlig källa för avgörande av frågan om lagens tvingande eller dispositiva karaktär.

20 SOU 2003:115 s. 10.

21 SOU 2004:136 s. 16. Jfr. också s. 35 där det ursprungliga direktivet tolkas som att det är *kundernas* skydd mot oskälig prissättning som skall utredas.

22 SOU 2005:33 s. 57-58.

23 Prop. 2007/08:60 s. 23, 25 & 26.

24 Det ekonomiska begreppet ”konsument” definieras som ”slutlig användare” enligt nationalencyklopedin medan den juridiska definitionen är smalare och endast avser ”fysiska personer som handlar huvudsakligen för ändamål som faller utanför näringsverksamhet”. För den juridiska definitionen se t. ex. 1 a § KTJL, 1 § KKöpl eller 2 § fjärrvärmelagen.

25 Se t. ex. prop. 2007/08:60 s. 1, 23 & 25 där det uttrycks att lagen skall stärka *kundernas* ställning.

## 2.4. Slutsatser

När de två osäkerhetsproblemen läggs samman blir det tydligt att de förstärker varandra: lagens formuleringar ger ett tvetydigt besked i frågan om lagens civilrättsliga verkan i näringsidkarförhållanden och när man vänder sig till förarbetena blir tvetydigheten än mer påtaglig till följd av begreppsförvirringen. Konklusionen blir att det finns ett identifierat och accepterat skyddsbehov för kunder i bred bemärkelse – alldeles oavsett om de är konsumenter eller inte – men att det är oklart hur långt detta skydd skall sträcka sig.



## 3. FJÄRRVÄRMELAGENS CIVILRÄTTSLIGT DISPOSITIVA KARAKTÄR

### 3.1. Inledning

I avsaknad av tydliga uttryck i lagen och dess förarbeten får en mer övergripande tolkning göras. Av intresse blir då de syften som lagen vilar på och som kan uttrönas genom att studera förarbetena på ett mindre detaljerat plan och istället fokusera på förståelsen för lagens ändamål.

Inom förmögenhetsrättens område har begreppsparet ”ultimärmål” och ”primärmål” begagnats av Jan Hellner för att bland annat beskriva en lags olika ändamål och relatera dem till varandra.<sup>26</sup> Med detta menas följande:

indelningen i ultimärmål och primärmål avser en gruppering av lagens ändamål i övergripande respektive detaljstyrande ändamål. Ultimärmålet är det övergripande målet som eftersträvas på grund av sitt eget inneboende värde, medan primärmålen är medel för att nå ultimärmålet.<sup>27</sup> Ett annat sätt att uttrycka saken är att ultimärmålet är ett långsiktigt mål medan primärmålet är kortsiktiga mål på vägen i syfte att uppnå ultimärmålet.

### 3.2. Grundläggande hänsynstagande till principen om avtalsfrihet

När en lag skapas bör hänsyn tagas till generella juridiska principer.<sup>28</sup> Eftersom detta arbete görs inom den civilrättsliga avtalsrätten spelar *principen om avtalsfrihet* en avgörande roll. Denna princip är grundläggande för individens frihet som följd av de demokratiska värderingarna men också ett nödvändigt element i en fungerande marknadsekonomi.<sup>29</sup> Avtalsfrihetens teoretiska utgångspunkt är att parterna själva skall kunna bestämma om part vill ingå avtal, med vem avtalet skall ingås och vad avtalet skall innehålla.<sup>30</sup> I praktiken inskränks dock avtalsfriheten både av relationsinterna faktorer såväl som relationsexterna faktorer.<sup>31</sup> Hur långtgående inskränkningar som lagstiftaren gör i principen om avtalsfrihet vid skapandet av en ny lag beror på hur tungt vägande skäl som man anser sig ha: i ena vågskålen läggs avtalsfriheten och i den andra de argument som finns för att inskränka densamma.<sup>32</sup> Denna tankemässiga vägning blir avgörande för hur lagen utformas med avseende på de delar som påverkar det civilrättsliga avtalet.

### 3.3. Fjärrvärmelagens syfte

Det ultimärmål som kan identifieras i fjärrvärmelagsutredningarna är att motverka den antagna menliga monopolsituationen som av naturliga skäl uppstår på fjärrvärmemarknaden.<sup>33</sup> För att uppnå detta ultimärmål kan fyra primärmål urskiljas: (1) att stärka

26 Hellner, Jan, *Lagstiftning inom förmögenhetsrätten*, Juristförlaget JF AB, 1990, s. 174 ff.

27 Hellner, Jan, *Lagstiftning inom förmögenhetsrätten*, Juristförlaget JF AB, 1990, s. 174.

28 Taxell, Lars Erik, *Avtalsrättens normer*, Åbon Akademiska Förlag, 1987, s. 30-31.

29 Taxell, Lars Erik, *Avtalsrättens normer*, Åbon Akademiska Förlag, 1987, s. 32.

30 Taxell, Lars Erik, *Avtalsrättens normer*, Åbon Akademiska Förlag, 1987, s. 32.

31 Med relationsinterna faktorer avser jag sådant som beror på parterna i sig, t. ex. parternas olika ekonomiska styrkor, olika kunskapsnivåer, beroendeförhållanden m.m. medan jag med relationsexterna faktorer avser sådant som påverkar parterna utifrån, t. ex. lagstiftning. Jfr. Ramberg, Jan & Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, upplaga 6, Norstedts Juridik AB, 2002, s. 33, Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt I*, upplaga 12, Juristförlaget i Lund, 2002 s. 24-25 och Taxell, Lars Erik, *Avtalsrättens normer*, Åbon Akademiska Förlag, 1987, s. 32-34.

32 Som exempel på argument för att inskränka avtalsfriheten kan nämnas skydd av svagare part eller särskilda politiska intressen. Se t. ex. Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt I*, upplaga 12, Juristförlaget i Lund, 2002 s. 37.

33 Se t. ex. SOU 2003:115 s. 10 & SOU 2004:136 s. 15.

kundernas position på marknaden, (2) att skydda konsumenterna från oskäligen avtal, (3) att motverka oskäligen prissättning och, (4) att motverka oskäligen avtalsvillkor.<sup>34</sup>

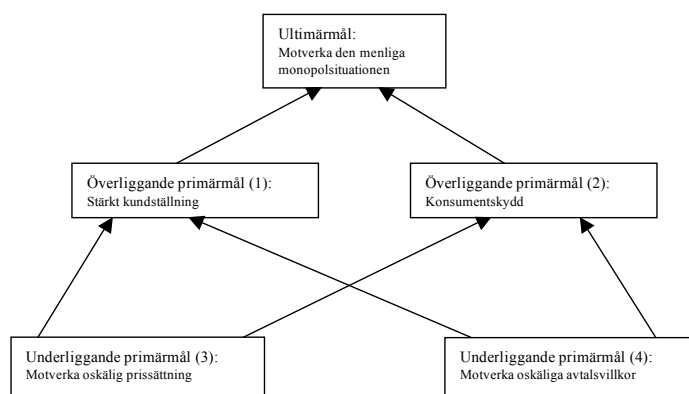
Att kundernas – i bred bemärkelse – position på fjärrvärmemarknaden skall stärkas framgår med tydlighet i förarbetena.<sup>35</sup> Osäkert är dock hur och i vilken utsträckning detta skall göras.<sup>36</sup>

Primärmål (2) att skydda konsumenterna är otvetydigt och framgår med bestämdhet av både lagtexten och förarbeten.<sup>37</sup> Det är inte heller fråga om hur eller i vilken utsträckning; lagens regleringar gäller som minimistandard för alla konsumenter.

Att motverka oskäligen prissättning överlag får närmast betraktas som en särskilt viktig del av primärmål (1) och primärmål (2). Att just prissättningen är av stor betydelse framgår redan av direktivet till fjärrvärmelagsutredningen, men då främst för konsumenter.<sup>38</sup> Primärmål (3) kommer också till uttryck i lagen genom krav på tydlig prisinformation, att priset skall framgå av avtalet och att det föreligger förhandlingskyldighet avseende priset, 5-6 §§ och 7 § 1 st. fjärrvärmelagen.

Utöver oskäligen priser kan också andra avtalsvillkor vara oskäligen. Exempelvis kan nämnas avtalsvillkor om kapacitet, uppsägning av avtalet, ansvarsfördelning och avtalsvillkor som tillåter ensidigen ändringar av avtalet. Att motverka dessa är i likhet med primärmål (3) en särskilt viktig del av primärmål (1) och (2).<sup>39</sup> Detta primärmål är uttryckt i lagen genom förhandlingskyldighet avseende ensidigen avtalsändringar och rätten att säga upp avtalet vid ett sådant förfarande, 18 § 2 st. och 19 § fjärrvärmelagen.

Med detta i beaktande framträder en helhet – ett system – som kan beskrivas enligt följande. Längst upp i hierarkin finner vi det övergripanden ultimärmålet. För att uppnå ultimärmålet finns fyra primärmål, varav de två sistnämnda utgör *underliggande* primärmål i meningen att de utgör medel för att nå de två *överliggande* primärmålen.<sup>40</sup> Således kan systemet ses i tre nivåer:



34 Många av primärmålen rör inte det civilrättsliga avtalet mellan fjärrvärmeföretag och fjärrvärmekund och ligger därmed utanför ramen för denna framställning.

35 Prop. 2007/08:60 s. 1.

36 Se slutsats i avsnitt 2.4.

37 4 § fjärrvärmelagen & prop. 2007/08:60 s. 34.

38 Dir. 2002:160.

39 SOU 2004:136 s. 17.

40 Termerna underliggande- resp. överliggande primärmål är inte hämtat från Hellner utan är mina egen utvidgning av terminologin.

### 3.4. Fjärrvärmelagen tolkad i ljuset av dess syfte

Mot bakgrund av de syften – ultimär- respektive primärmålen – som identifierats ovan kan nu lagen tolkas på ett djupare plan. För denna diskussion hamnar det enskilda avtalet mellan fjärrvärmeföretaget och fjärrvärmekunden som inte är konsument i fokus med särskilt avseende på frågan om det är möjligt för avtalsparterna att förhandla bort lagens bestämmelser.

Karaktäristiskt för den tvingande lagstiftning på civilrättens område är att det befintliga avtalet kan jämkas, justeras eller helt ogiltigförklaras om det avviker från vad den tvingande lagstiftningen stadgar.<sup>41</sup> Syftet med en sådan lagstiftning är främst att skydda en av kontraktsparterna från att hamna i allt för betungande kontraktsförhållanden.<sup>42</sup>

Den dispositiva lagstiftningen används bland annat för att fylla ut avtal som inte är fullständiga och där partbruk, branschpraxis, sedvänja eller andra utfyllningsalternativ inte gör sig gällande på ett lämpligt sätt.<sup>43</sup> Dispositiv lagstiftning kan också ha normerande verkan på så sätt att skrivna rättsregler får betydelse som jämförelsematerial.<sup>44</sup>

Med beaktande av den tvingande respektive dispositiva rättens karaktärer är det viktigt att uppmärksamma att principen om avtalsfrihet haft betydande vikt under fjärrvärmelagens utredning. Detta kan illustreras med följande citat:

Det är min uppfattning att man, så långt som det är möjligt, undviker att inskränka avtalsfriheten. I stället för lagstiftning bör det ges utrymme för branschen till s.k. självreglering.<sup>45</sup>

Samma inställning uttrycks på följande vis i en annan utredning:

Utgångspunkten på fjärrvärmeområdet är att den som bedriver fjärrvärmeverksamhet och fjärrvärmekunden råder över förhållandet dem emellan.<sup>46</sup>

Den betydelse som utredningarna har tillmätt avtalsfriheten är av stor vikt när lagens dispositiva eller tvingande karaktär skall utrönas i ljuset av lagens syften: den ligger nämligen till grund för hur de underliggande primärmålen skall användas för att som medel uppnå de överliggande primärmålen. Det skall komma ihåg att lagens huvudsakliga syfte – ultimärmålet – är att motverka den förment menliga monopolsituationen, inte att skydda den enskilde, vilket talar för att lagstiftaren syftat till att lämna avtalsfriheten intakt. För konsumenter finns emellertid allmänt legitima skäl för lagstiftaren att inskränka den civilrättsliga avtalsfriheten medan det sammantaget får sägas ha saknats tillräckligt starka skäl att göra samma inskränkningar i näringsidkarförhållan-

41 Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt I*, upplaga 12, Juristförlaget i Lund, 2002, s. 25.

42 Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt I*, upplaga 12, Juristförlaget i Lund, 2002, s. 288.

43 Se t. ex. Grönfors, Kurt, *Tolkning av fraktavtal*, Elanders Tryckeri AB, 1989 s. 24-25, Ramberg, Jan & Herre, Johnny, *Allmän köprätt*, upplaga 4, Norstedts Juridik AB, s. 42.

44 Se t. ex. ang. KöpL Ramberg, Jan & Herre, Johnny, *Allmän köprätt*, upplaga 4, Norstedts Juridik AB, s. 42. Jfr. också Hellner, Jan, *Rättsteori – En introduktion*, upplaga 2, Norstedts Juridik AB, 1994, s. 40-41 där författaren nämner att lagstiftaren emellanåt tycks resonera som så att en lags blotta existens gör att den följs.

45 SOU 2004:136 s. 154.

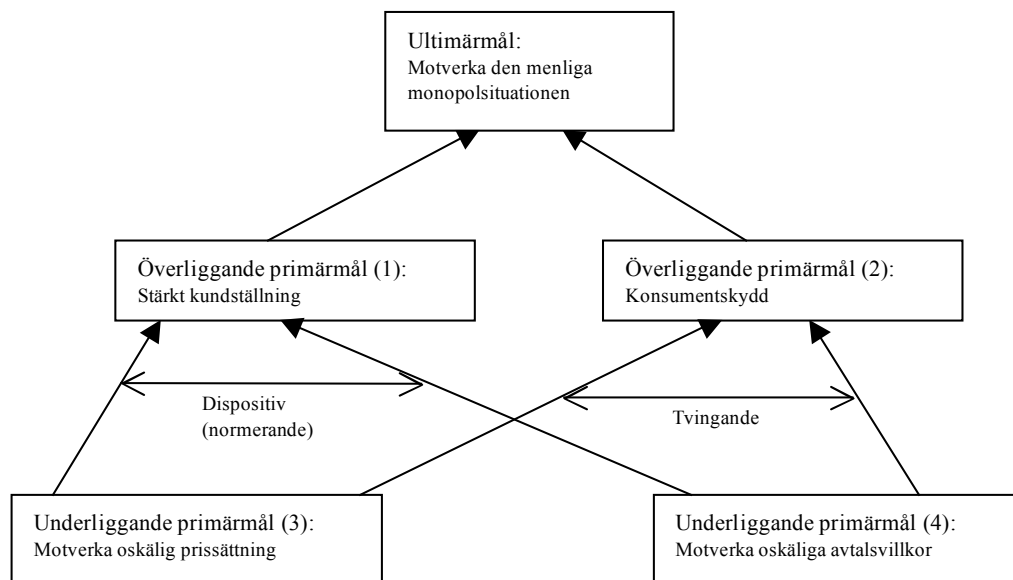
46 SOU 2005:33 s. 252.

den. Inte desto mindre har kunder i bred bemärkelse ansetts behöva en stärkt ställning på fjärrvärmemarknaden.

Den i avsnitt 3.2. ovan diskuterade vägningen av avtalsfriheten gentemot skälen att inskränka densamma blir här aktuell. Det rör sig dock om två olika vägningar inom samma lag: en vägning för konsumentförhållanden och en för näringsidkarförhållanden. De allmänt legitima skälen att skydda konsumenter väger tyngre än vad skälen för att stärka kundernas ställning gör. Det bör därför vara så att de två underliggande primärmålen skall ha olika effekt beroende på om det rör sig om konsumenter eller näringsidkare. För näringsidkare innebär effekterna en mindre inskränkning av principen om avtalsfrihet än för konsumenter.

### 3.5. Slutsatser

Sammantaget får sägas att det är sannolikt att lagstiftaren genom att tillskriva de underliggande primärmålen tvingande karaktär i konsumentförhållanden men dispositiv karaktär i näringsidkarförhållanden ansett att konsumenterna fått det skydd de behöver samtidigt som kunderna i bred bemärkelse fått en starkare ställning – åtminstone på sikt – genom den normerande verkan som dispositiv rätt kan tänkas ha.<sup>47</sup> Den ovan givna schematiska framställning om ultimär- och primärmålens relation kan därför kompletteras med de underliggande primärmålens funktionsbeskrivning:



47 Jfr. diskussionen om "normalavtal" i förarbetena som uttrycker att om branschen visar sig obenägen att rätta sig efter de förslag som ges så kan det i framtiden bli tal om tvingande regleringar, SOU 2004:136 s. 129.

Att tolka lagen på detta sätt stämmer överrens med de identifierade syftena och deras inbördes relation och hierarki samtidigt som lagens terminologi och de i förarbetena motstridiga användandet av begreppen ”kund” respektive ”konsument” får sin förklaring: kunderna i bred bemärkelse har fått stärkt ställning genom fjärrvärmelagens införande och konsumenterna som särskild kundkategori har fått extra skydd.

Konklusionen blir att när fjärrvärmelagen ställs i ljuset av dess syften framgår det – om än med viss oklarhet – att de civilrättsliga delarna utgör dispositiva bestämmelser i näringsidkarsammanhang. Konsekvensen är att, med hänsyn tagen till endast fjärrvärmelagens civilrättsliga bestämmelser, ett fjärrvärmeföretag och en näringsidkande fjärrvärmekund har möjlighet att avtala bort fjärrvärmelagen i sin helhet.

## 4. FÖRVALTNINGSRÄTTSLIG PÅVERKAN PÅ CIVILRÄTTEN

### 4.1. Inledning

Fjärrvärmelagen innehåller en stor del förvaltningsrättsliga bestämmelser. För denna framställning är 52 § fjärrvärmelagen central eftersom bestämmelsen stadgar att en tillsynsmyndighet<sup>48</sup> skall utöva tillsyn över att fjärrvärmeföretagen följer de civilrättsliga paragraferna i lagen, 52 § 1 st. fjärrvärmelagen. Det intressanta är att tillsynsmyndigheten enligt lagens förarbeten skall *tvunga* fjärrvärmeföretagen att följa de civilrättsliga bestämmelserna.<sup>49</sup> Frågan är hur tillsynsmyndighetens uppgift och målsättning förhåller sig till fjärrvärmelagens dispositiva civilrättsliga karaktär.

### 4.2. Omfattningen av 52 § fjärrvärmelagen

I 52 § 1 st. fjärrvärmelagen anges vilka av lagens paragrafer som tillsynsmyndigheten har i uppgift att tillse att fjärrvärmeföretagen följer. De civilrättsliga paragraferna är 6 § om avtalets innehåll, 7-9 §§ om förhandlingsskyldighet, 18-21 §§ om ensidiga ändringar av ett löpande avtal och 25-26 §§ om uppsägning av avtalet.<sup>50</sup> Övriga paragrafer över vilka tillsynsmyndigheten skall utöva tillsyn är offentligrättsliga och ligger därför utanför ramen för denna framställning.

Några av de paragrafer som står under tillsyn hänvisar till andra paragrafer som *inte* omfattas av tillsynen. Detta kan synas märkligt men torde ha sin förklaring i att tillsynsmyndigheten enbart skall tillse att skyldigheter följs, inte att rättigheter utnyttjas. Exempelvis hänvisar 21 § fjärrvärmelagen – som står under tillsyn – till 10 § fjärrvärmelagen som inte står under tillsyn. I den förra bestämmelsen stadgas när fjärrvärmeföretaget som tidigast får börja tillämpa ändrade avtalsvillkor om någon av parterna ansökt om medling enligt 10 § fjärrvärmelagen. Det rör sig således om en skyldighet för fjärrvärmeföretaget att iaktta de tidsfrister som lagen ställer upp och denna skyldighet skall tillsynsmyndigheten tillse att fjärrvärmeföretaget följer. I 10 § fjärrvärmelagen, däremot, stadgas att endera parten har möjlighet att ansöka om medling om en föregående förhandling strandat. Här rör det sig följaktligen om en rättighet som någon av parterna kan men inte måste utnyttja. På samma sätt förhåller det sig mellan 20 § och 23 §, mellan 25 § och 22-24 §§ och mellan 26 § och 22-24 §§ fjärrvärmelagen.

### 4.3. Tillsynsmyndighetens tvångsmedel

Tillsynsmyndigheten har till uppgift att säkerställa att de i fjärrvärmelagen intagna bestämmelserna får effekt.<sup>51</sup> För att verkställa uppgiften har tillsynsmyndigheten möjlighet att meddela föreläggande och om behövt förena det med vite, 52 § 2 st. fjärrvärmelagen. Ett föreläggande som inte är förenat med vite är i princip att betrakta som en icke sanktionerad uppmaning från tillsynsmyndigheten. Det är först när föreläggandet

48 Till tillsynsmyndighet har regeringen utsett Energimarknadsinspektionen, 5 § fjärrvärmeförordning (2008:526). Jag kommer emellertid begagna mig av det mer neutrala ordet "tillsynsmyndighet" på samma sätt som i lagen och dess förarbeten.

49 Prop. 2007/08:60 s. 61.

50 Även 27-28 och 31 §§ fjärrvärmelagen är civilrättsliga och omfattas av tillsynsmyndighetens uppdrag men dessa rör endast konsumenter varför de inte behandlas i detta arbete.

51 Prop. 2007/08:60 s. 59.

förenas med ett vite – ett vitesföreläggande – som det kan liknas vid ett tvångsmedel. Av den anledningen är det framför allt villkoren för och utformningen av vitesförelägganden som kommer att behandlas nedan.

Vitet är ett psykiskt verkande tvångsmedel som tillsynsmyndigheten kan använda för att förmå den enskilde att följa ett visst beslut.<sup>52</sup> Vitesinstitutet regleras genom lag (1985:266) om viten (viteslagen) och en förhållandevis riklig praxis. Eftersom vitesföreläggandet är tillsynsmyndighetens yttersta och mest kraftfulla medel för att förmå fjärrvärmeföretagen att efterleva fjärrvärmelagen skall här redogöras för de delar av vitesföreläggandet som har betydelse för den aktuella framställningen.

Endast offentlighetsrättsliga viten regleras i viteslagen, 1 § 1 st. viteslagen. De viten som förekommer i civilrättsliga sammanhang där parterna i sina kontraktsförhållanden själva bestämmer när viten skall användas omfattas alltså inte.<sup>53</sup> Vitet skall vara riktat till en eller flera fysiska eller juridiska personer, 2 § 1 st. 1 mening, viteslagen. Tillsynsmyndigheten kan själv avgöra om ett vite skall riktas mot den juridiska personen, mot dess företrädare eller mot båda.<sup>54</sup>

Personen mot vilken vitet riktas kallas adressat och måste vara namngiven, 2 § 1 st. 1 mening viteslagen. Det är inte tillåtet att indirekt peka ut någon, till exempel genom att hänvisa till ”markägaren” av en viss fastighet eller till en titel så som ”VD:n” på ett visst företag, utan det måste klart framgå genom namngivelse vem som är adressaten.<sup>55</sup> Vitesföreläggandet skall också vara tydligt utformat med avseende på vad adressaten skall göra eller inte göra: generella vitesförelägganden kan inte göras gällande.<sup>56</sup>

Viten delas in i positiva och negativa viten. Ett positivt vite avser att något skall göras medan negativa viten innebär förbud mot att göra något. För positiva viten gäller att vitet måste vara förenat med en tidsfrist inom vilken föreläggandet skall vara uppfyllt, 2 § 1 st. 2 mening viteslagen.<sup>57</sup>

Vitet skall anges till ett bestämt belopp vilket skall grundas på adressatens ekonomiska förhållanden och vad som kan antas vara behövt för att förmå adressaten att följa föreläggandet, 3 § 1-2 mening viteslagen. Utgångspunkten är att det skall vara mer ekonomiskt gynnsamt att följa vitesföreläggandet än att inte göra det.<sup>58</sup> Den samhällliga nyttan av att vitesföreläggandet följs bör också ha inflytande över hur högt vitesbeloppet sätts.<sup>59</sup> Viktigt att påpeka är att vitesbelopp inte får föreläggas flera personer gemensamt, 3 § 3 mening, viteslagen. Således är det förbjudet att förelägga solidariskt vitesansvar.<sup>60</sup>

Om tillsynsmyndigheten anser det nödvändigt kan den förelägga om löpande vite, 4 § 1 st. 1 mening, viteslagen. Ett löpande vite för ett positivt föreläggande innebär att

52 Strömberg, Håkan & Lundell, Bengt, Allmän förvaltningsrätt, upplaga 24, Liber AB, 2006, s. 136.

53 Lavin, Rune, Viteslagstiftningen – en kommentar, Norstedts Förlag AB, 1989, s. 16.

54 Lavin, Rune, Viteslagstiftningen – en kommentar, Norstedts Förlag AB, 1989, s. 32.

55 Lavin, Rune, Viteslagstiftningen – en kommentar, Norstedts Förlag AB, 1989, s. 32.

56 Strömberg, Håkan & Lundell, Bengt, Allmän förvaltningsrätt, upplaga 24, Liber AB, 2006, s. 203.

57 Lavin, Rune, Viteslagstiftningen – en kommentar, Norstedts Förlag AB, 1989, s. 38.

58 Prop. 1984/85:96 s. 49.

59 Lavin, Rune, Viteslagstiftningen – en kommentar, Norstedts Förlag AB, 1989, s. 93.

60 Lavin, Rune, Viteslagstiftningen – en kommentar, Norstedts Förlag AB, 1989, s. 99.

tillsynsmyndigheten bestämmer vitet till ett visst belopp för varje tidsperiod som föreläggandet inte har följts, 4 § 1 st. 2 meningen, viteslagen. För negativa löpande viten gäller att vitet kopplas till varje tillfälle som adressaten bryter mot förbudet, 4 § 2 st. viteslagen.

Om adressaten inte följt ett positivt föreläggande i tid eller brutit mot ett negativt föreläggande får tillsynsmyndigheten vända sig till länsrätten inom vars domkrets tillsynsmyndigheten är belägen för prövning, 6 § 1 st. 1-2 meningen viteslagen. Om tillsynsmyndigheten för att genomföra en utredning om utdömmande av vite är nödgad därtill, får den anlita polis, 10 § viteslagen. Ett sådant förfarande är dock endast avsett för undantagsfall.<sup>61</sup>

Till sist skall nämnas att viteslagen genom hänvisning till böteslagen öppnar för möjligheten att omvandla obetalda viten till fängelse, 1 § 3 st. viteslagen och 15 § 1 st. bötesverkställighetslag (1979:189) (böteslagen). Ett sådant fängelsestraff skall bestämmas till lägst 14 dagar och högst tre månader, 15 § 3 st. böteslagen. Omvandling skall ske om det är uppenbart att adressaten av tredska underlåter att betala eller om det av särskilda skäl är påkallat från allmän synpunkt, 15 § 1st. böteslagen. Med uppenbar tredska förstås till exempel att adressaten på ett direkt sätt förhindrat verkställighet av det utdömda vitet.<sup>62</sup> Att det av samhället är särskilt påkallat att omvandla ett vite till ett fängelsestraff avser exempelvis det fall att vitet inte har någon effekt på adressaten på grund av dennes långvariga oförmåga att betala.<sup>63</sup>

#### 4.4. Vitessanktionen och det enskilda avtalet

Inom ramen för diskussionen om vitesföreläggandets relation till det enskilda avtalet aktualiseras två olika partsförhållanden. Det första förhållandet är det mellan det allmänna – myndigheten som beslutar om föreläggandet – och den enskilda – en fysisk eller juridisk person. Detta förhållande kan beskrivas som ett vertikalt förhållande och regleras i den offentliga rätten.<sup>64</sup> Det vertikala förhållandet uppstår när det allmänna på något sätt kommer i kontakt med den enskilda genom myndighetsutövning.

Det andra förhållandet är det mellan två eller flera enskilda. Detta förhållande kan beskrivas som ett horisontellt förhållande och regleras genom den civila rätten samt parternas avtal. Det horisontella förhållandet kan uppstå av flera anledningar men för den här framställningen är det enbart det som uppkommer då två parter – fjärrvärmeföretaget och kunden – sluter ett avtal som är av intresse.<sup>65</sup>

För fjärrvärmelagen gäller att den reglerar både det vertikala och det horisontella förhållandet: dels regleras fjärrvärmeföretagens skyldigheter gentemot det allmänna bland annat genom bestämmelser om hur fjärrvärmeverksamheten skall redovisas, dels regleras fjärrvärmeföretagets förhållande till kunderna genom de civilrättsliga bestämmelserna. Gemensamt för båda typerna av bestämmelser är att tillsynsmyndigheten enligt 52 § fjärrvärmelagen skall se till att de följs. Frågan är då hur tillsynsmyndigheten

61 Lavin, Rune, Viteslagstiftningen – en kommentar, Norstedts Förlag AB, 1989, s. 226.

62 Lavin, Rune, Viteslagstiftningen – en kommentar, Norstedts Förlag AB, 1989, s. 238.

63 Lavin, Rune, Viteslagstiftningen – en kommentar, Norstedts Förlag AB, 1989, s. 238.

64 Bohlin, Alf & Wärnlind-Nerep Wiweka, Förvaltningsrättens grunder, upplaga 2, Norstedts Juridik AB, 2007, s. 2.

65 Horisontella förhållanden som inte grundas i avtal är t. ex. förhållandet mellan två makar.



i sitt vertikala förhållande till fjärrvärmeföretaget skall kunna tillse att bestämmelserna som reglerar det horisontella förhållandet följs.

Till att börja med skall konstateras att en myndighet enligt 8 kap. 3 § kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform (RF) måste ha lagstöd för att kunna ingripa på ett betungande sätt för den enskilde.<sup>66</sup> Ett föreläggande förenat med vite bör enligt min mening under alla omständigheter falla under kategorin ”betungande” eftersom vites syfte är att förmå adressaten att göra, alternativt inte göra, något som han eller hon annars inte hade gjort alternativt hade gjort. Således måste en myndighet ha lagstöd för att besluta om ett föreläggande förenat med vite.

Vidare är det endast domstolar som med gällande verkan kan angripa ett horisontellt förhållande i sig, 1 kap. 8 § och 11 kap. 3 § RF.<sup>67</sup> En tillsynsmyndighet kan således inte angripa avtalsrelationen mellan ett fjärrvärmeföretag och en kund avseende avtalets innehåll eller giltighet. Vad tillsynsmyndigheten kan göra är att ingripa mot det *agerande* som ett förverkligande av avtalet innebär. Ett sådant ingripande görs när myndigheten har anledning därtill till följd av myndighetens funktion: när något i det vertikala förhållandet påkallar myndighetens ingripande. En myndighets funktion kan till exempel vara att verka för effektiv konkurrens (konkurrensverket), att säkra den enskilda individens rätt till integritet (datainspektionen) eller att arbeta för att det finansiella systemet fungerar (finansinspektionen). Tillsynsmyndighetens funktion enligt fjärrvärmelagen är som utvecklat ovan att tillse att fjärrvärmeföretagen följer bestämmelserna i fjärrvärmelagen. Således kan tillsynsmyndigheten ingripa mot ett fjärrvärmeföretags agerande om agerandet bryter mot fjärrvärmelagens bestämmelser.

Nästa fråga som måste besvaras är huruvida en myndighet kan ingripa mot agerande enligt ett befintligt avtal. För att exemplifiera det teoretiska resonemanget och frågan om en myndighet kan ingripa mot agerandet enligt ett befintligt avtal kan det vara belysande att göra en jämförelse med konkurrensverket och dess befogenheter. I 2 kap. 1 och 7 §§ konkurrenslag (2008:579) (KL) anges olika typer av avtal och ageranden som KL förbjuder och som således inte får förekomma.<sup>68</sup> Eftersom det handlar om förbud mot konkurrensreglerna på marknaden påkallar konkurrensverkets funktion ett ingripande när ett företag överträder något av förbuden. Konkurrensverket kan då med stöd av 3 kap. 1 § och 6 kap. 1 § KL vid vite förelägga ett företag att upphöra med överträdandet av förbuden. Det horisontella förhållandet – avtalet i sig och dess giltighet – kan konkurrensverket inte angripa, men däremot kan tillämpningen av avtalet angripas därför att företaget måste agera på ett sätt som strider mot förbuden för att kunna tillämpa avtalet. Konkurrensverket kan följaktligen angripa ett agerande enligt ett befintligt avtal.

För de civilrättsliga bestämmelserna i fjärrvärmelagen gäller att de inte är utformade som förbud utan som påbud: bestämmelserna stadgar vad man skall eller får göra istället för att stadga vad man inte får göra. För konsumenter är bestämmelserna tvingande varför ett brott mot en sådan bestämmelse skulle kunna likställas med att överträda ett förbud

66 Bohlin, Alf & Warnling-Nerep Wiweka, Förvaltningsrättens grunder, upplaga 2, Norstedts Juridik AB, 2007, s. 9.

67 Bohlin, Alf & Warnling-Nerep, Wiweka, Förvaltningsrättens grunder, upplaga 2, Norstedts Juridik AB, 2007, s. 36ff.

68 Enligt 2 kap. 6 § KL är de avtalsvillkor som räknas upp i 2 kap. 1 § KL inte bara förbjudna utan också ogiltiga. Att ogiltigförklara ett avtal ligger dock utanför konkurrensverkets befogenhet varför part får vända sig till domstol i den frågan.

från fjärrvärmeföretagets sida.<sup>69</sup> Tillsynsmyndigheten torde därför kunna ingripa mot agerande enligt ett befintligt avtal precis som konkurrensverket, under förutsättning att agerandet strider mot fjärrvärmelagens bestämmelser och att det rör sig om ett konsumentavtal.<sup>70</sup>

För kunder som inte är konsumenter är emellertid läget ett annat. Eftersom det handlar om dispositiv rätt bör bestämmelserna i förhållande till näringsidkare inte kunna anses utgöra förbud: lagstiftaren har gett parterna möjligheten att avtala fritt varför inte heller agerandet enligt det således fritt slutna avtalet skall kunna föranleda repressalier i form av vitesförelägganden från det allmänna. I enlighet med resonemanget kan det därför vara så att ett fjärrvärmeföretags agerande enligt ett befintligt avtal inte kan bli föremål för ett vitesföreläggande.

Det skall dock kommas ihåg att tillsynsmyndighetens funktion är att tillse att fjärrvärmelagens bestämmelser följs även för horisontella relationer mellan näringsidkare. Om bestämmelserna inte följs på det horisontala planet uppstår därför en sådan anledning i det vertikala förhållandet som påkallar tillsynsmyndighetens ingripande.

Ett agerande enligt ett befintligt avtal på det horisontella planet kan tillsynsmyndigheten inte angripa men är samtidigt bunden av sin funktion att ingripa när bestämmelserna i fjärrvärmelagen inte följs. För att kunna upprätthålla sin funktion utan att kunna intervensera i de befintliga avtalsrelationerna skulle tillsynsmyndigheten därför kunna använda en *framtidssinriktad metod* vid sin tillämpning av vitessanktionen. Om horisontella avtalsrelationer upptäcks som bryter mot fjärrvärmelagens civilrättsliga bestämmelser bör tillsynsmyndigheten i enlighet med sin funktion förelägga fjärrvärmeföretaget att i framtiden agera eller inte agera på ett visst sätt.<sup>71</sup>

På så sätt skapar tillsynsmyndigheten sina egna förbud för en enskild adressat. En överträdelse av ett sådant förbud skulle visserligen fortfarande resultera i ett bindande beteende på det horisontella planet – nämligen mellan fjärrvärmeföretaget och en framtida kund – men skulle rendera ett utdömt vite därför att ett förbud överträtts i det vertikala förhållandet. Tillsynsmyndighetens funktion kan då bibehållas genom att hotet om vite gör att fjärrvärmeföretagen av ekonomiska skäl tvingas följa fjärrvärmelagens bestämmelser.<sup>72</sup>

## 4.5. Närmare om vitesföreläggande i förhållande till fjärrvärmelagen

### 4.5.1. Inledning

I detta avsnitt kommer tillsynsmyndighetens uppgift och befogenhet enligt fjärrvärmelagen att diskuteras. Tanken är att ge läsaren en inblick i hur tillsynsmyndigheten enligt fjärrvärmelagen torde kunna agera gentemot fjärrvärmeföretag som inte följer de civilrättsliga bestämmelserna i fjärrvärmelagen.

69 Enligt 4 § fjärrvärmelagen är avtalsvillkor i strid med fjärrvärmelagen ogiltiga men eftersom tillsynsmyndigheten inte har befogenhet att påverka giltigheten av det horisontella förhållandet får part i sådant ärende vända sig till domstol.

70 Slutsatsen torde ha stöd i de uttalanden som gjorts i förarbetena där det som exempel nämns att tillsynsmyndigheten bör ha möjlighet att förelägga ett fjärrvärmeföretag att återuppta leveransen av fjärrvärme om denna stängts av, prop. 2007/08:60 s. 61.

71 Se t. ex. prop. 2007/08:60 s. 61.

72 Det skall här påpekas att om hotet skall vara reellt så måste vitesbeloppet sättas högre än den eventuella vinst som fjärrvärmeföretaget kan göra genom att bryta mot vitesföreläggandet.

#### 4.5.2. Avtalets innehåll

I 6 § fjärrvärmelagen stadgas vad ett avtal om fjärrvärme skall innehålla. Samtidigt utgör paragrafen en sådan civilrättslig bestämmelse som tillsynsmyndigheten har i uppgift att tillse att fjärrvärmeföretagen följer. Om ett fjärrvärmeföretag använder sig av avtal där det lagstadgade avtalsinnehållet inte finns medtaget riskerar fjärrvärmeföretaget således att tillsynsmyndigheten meddelar vitesföreläggande. Av förarbetena till fjärrvärmelagen att döma torde det vara mest troligt att ett vitesföreläggande i förhållande till 6 § fjärrvärmelagen utformas positivt: fjärrvärmeföretaget uppmanas vid vite att i framtiden utforma sina avtal i enlighet med lagen.<sup>73</sup> Praxis pekar dock på att ett generellt vitesföreläggande om att följa ett lagrum inte är tillräckligt preciserat för att kunna göras gällande.<sup>74</sup> Sannolikt behöver tillsynsmyndigheten förutom hänvisning till lagrummet också specificera hur fjärrvärmeföretaget skall gå tillväga för att kunna anses ha följt bestämmelsen. Resonemanget leder till att tillsynsmyndigheten torde vara tvungen att på ett detaljerat sätt beskriva hur adressaten skall utforma sina avtal med avseende på den aktuella paragrafen.

#### 4.5.3. Förhandlingsskyldigheten

I 7-9 §§ fjärrvärmelagen regleras den förhandlingsskyldighet som fjärrvärmeföretaget har i förhållande till befintliga kunder i fråga om pris, kapacitet och ensidiga avtalsändringar. Om ett fjärrvärmeföretag skulle negligera denna skyldighet skall tillsynsmyndigheten enligt förarbetena till fjärrvärmelagen förelägga fjärrvärmeföretaget hur det skall agera för att efterleva förhandlingsskyldigheten.<sup>75</sup> Vad som avses med att uppfylla förhandlingsskyldigheten framgår dock endast med allmänt hållna termer: fjärrvärmeföretaget skall ange skälen för det avtalsvillkor förhandlingen gäller, ge kunden tillräcklig information för att bedöma skäligheten av avtalsvillkoret och därtill försöka att komma överrens med kunden, 8 § fjärrvärmelagen. Eftersom tillsynsmyndigheten inte kan anmärka på resultatet av förhandlingen får den inrikta sig på andra delar av förhandlingsskyldigheten.<sup>76</sup> Vad som torde vara möjligt för tillsynsmyndigheten att anmärka på är om parterna överhuvud genomfört en förhandling och om fjärrvärmeföretaget har givit kunden tillräckligt med information. Ett vitesföreläggande torde kunna formuleras så att parterna skall träffas inom en föreskriven tid samtidigt som det tydligt uttrycks vilka dokument som kunden skall få ta del av. Ett sådant vitesföreläggande vore både tydligt och kontrollerbart. Det vore också i linje med lagens syfte att försöka uppnå en självreglerad marknad genom statlig normgivning: tillsynsmyndigheten tillser att parterna faktiskt träffas och att det finns ett riktigt förhandlingsunderlag tillgängligt för båda parter utan att lägga sig i utgången av förhandlingen. Det är då rimligt att tänka sig att fler förhandlingar äger rum med följden att också fler överrenskommelser träffas. Resultatet är att fjärrvärmemarknaden som helhet rör sig i ”rätt” riktning vilket också är syftet med den normgivande regleringen.<sup>77</sup>

73 Prop. 2007/08:60 s. 61.

74 RÅ 1994 ref. 29.

75 Prop. 2007/08:60 s. 61.

76 Prop. 2007/08:60 s. 36.

77 Med ”rätt” menar jag här ur lagstiftarens och tillsynsmyndighetens perspektiv.

Nackdelen med det diskuterade förfarandet vore att fjärrvärmeföretagen kan genomföra en sådan vitesförelagd förhandling enbart för att slippa vitet, trots att företaget redan före förhandlingsstart intagit en bestämd ståndpunkt i frågan. Vitet skulle då inte kunna dömas ut och förhandlingen vore närmast att betrakta som en skenhandling. Den risken får emellertid anses vara inräknad i den regleringsteknik som lagstiftaren använt där självreglering och normgivning har varit utgångspunkten.

Hur tillsynsmyndigheten skall kontrollera att ett fjärrvärmeföretag försöker att komma överrens med en kund i en förhandlingssituation får sägas vara en delikat fråga. Det förefaller vara praktiskt omöjligt att förena kravet på tydlighet vid formuleringen av ett vitesföreläggande med att ett fjärrvärmeföretag åläggs att försöka komma överrens med kunden: uttrycket ”försöka att komma överrens” är i sig för otydligt för att kunna förenas med kravet på tydlighet. Ett alternativ vore att tillsynsmyndigheten meddelade föreskrifter om hur ett fjärrvärmeföretag skall agera för att uppfylla skyldigheten att försöka att komma överrens med kunden. Vitesföreläggandet skulle sedan kunna kopplas till föreskrifterna. Lagen skulle då fyllas ut av tillsynsmyndigheten och ordet ”försöka” skulle preciseras. Det finns emellertid inga bestämmelser i vare sig fjärrvärmelagen eller fjärrvärmeförordning (2008:526) (fjärrvärmeförordningen) – när detta skrivs – som stadgar att tillsynsmyndigheten har rätt att meddela sådana föreskrifter.<sup>78</sup> Vidare stadgar fjärrvärmeförordningen att tillsynsmyndigheten endast har att utöva tillsyn enligt de föreskrifter som meddelats med stöd av fjärrvärmelagen, 5 § 2 st. fjärrvärmeförordningen. Det torde alltså vara så att tillsynsmyndigheten i dagsläget inte har befogenhet att meddela föreskrifter som förtydligar innebörden av 8 § 3 p. fjärrvärmelagen i syfte att sedan kunna hänvisa till sina egna föreskrifter när vitesförelägganden utformas. Följden är att ett vitesföreläggande inte kan baseras på ett fjärrvärmeföretags skyldighet att försöka komma överrens med kunden.

#### 4.5.4. Skyldigheter vid ensidiga ändringar av avtalet

I 18-21 §§ fjärrvärmelagen finns stadgat skyldigheter för fjärrvärmeföretaget i samband med att fjärrvärmeföretaget gör ensidiga ändringar av ett befintligt fjärrvärmeavtal. Dessa skyldigheter omfattar dels fjärrvärmeföretagets plikt att underrätta kunden skriftligen om de kommande ändringarna och de åtgärder kunden kan vidta i anledning av ändringarna, dels fjärrvärmeföretagets förhandlingsskyldighet, dels olika tidsfrister inom vilka de ändrade avtalsvillkoren tidigast får tillämpas. Förhandlingsskyldigheten har diskuterats ovan och kommer därför inte att behandlas igen.

Vad anbelangar tidsfristerna torde tillsynsmyndigheten vara angelägen om att bestämma vitesbeloppet till en storlek som motverkar den förtjänst fjärrvärmeföretaget skulle kunna göra om tidsfristerna inte iaktogs. Samtidigt torde det vara av särskilt intresse för tillsynsmyndigheten att tillse att det i lagen uppställda kravet på skriftlighet följs när ett fjärrvärmeföretag informerar kunden om kommande avtalsändringar och kundens därav föranledda rättigheter.<sup>79</sup> Mot bakgrund av detta torde tillsynsmyndigheten i dessa fall ut-

78 Endast 5 § fjärrvärmelagen om prisinformation och 40-42 §§ fjärrvärmelagen om redovisning stadgar att regeringen eller tillsynsmyndigheten får meddela föreskrifter om ytterligare krav på fjärrvärmeföretaget. I fjärrvärmeförordningen meddelas endast föreskriftsrättigheter i förhållande till 5 § fjärrvärmelagen och 41 § fjärrvärmelagen.

79 Betydelsen av skriftlighet påpekades i förarbetena av lagrådet och särskild hänsyn har tagits till detta påpekande, prop. 2007/08: 60 s. 41.

forma vitesföreläggandet som ett förbud mot att göra ensidiga ändringar av avtalet utan att först skriftligen informera om de aktuella ändringarna.

Det skall emellertid noteras att 18 § 3 st. fjärrvärmelagen stadgar att ändrade avtalsvillkor till kundens nackdel inte får tillämpas om inte tidsfristerna och skriftlighetskravet iakttas av fjärrvärmeföretaget. Innebörden är att om fjärrvärmeföretaget till exempel höjer priset utan att informera så behöver kunden inte betala det högre priset. Bestämmelsen är dock till liten tröst för kunden för de fall där fjärrvärmeföretaget minskar sin egen prestation, till exempel sänker kapaciteten eller minskar utlovat servicearbete.<sup>80</sup> Det torde vara så att kundens möjlighet att själv genom hänvisning till lagen förmå fjärrvärmeföretaget att avstå från en sådan minskning är liten: för att driva genom sin rätt enligt fjärrvärmelagen måste kunden gå via domstol med allt vad det innebär av investeringar av tid och pengar. Om kunden istället anmäler fjärrvärmeföretagets förfarande till tillsynsmyndigheten kan tillsynsmyndigheten inleda tillsyn av fjärrvärmeföretagets arbetsmetoder. Tillsynsmyndigheten kan dock inte, så som framställts ovan, själv göra ingrepp i det befintliga avtalet mellan fjärrvärmeföretaget och kunden. Kunden skulle visserligen inte med säkerhet kunna genomdriva sin rätt men argumentet i sig att anmäla fjärrvärmeföretaget till tillsynsmyndigheten torde kunna vara ett gott påtryckningsmedel för att på informell väg hävda sin rätt.

Vad det gäller innehållet i meddelandet om ändringar av avtalet skall fjärrvärmeföretaget enligt 18 § 2 st. fjärrvärmelagen informera om skälen till ändringarna, kundens rätt till förhandling och medling samt kundens rätt att säga upp avtalet. Denna bestämmelse torde vara av det enklare slaget att kontrollera för tillsynsmyndigheten som helt enkelt kan vid vite förelägga fjärrvärmeföretaget att skriftligen informera sina kunder enligt bestämmelsen. Fråga kan dock uppstå hur ingående fjärrvärmeföretaget måste förklara hur och var kunden kan ansöka om förhandling eller medling. En möjlig lösning är att tillsynsmyndigheten utfärdar allmänna råd som visserligen inte är bindande men som kan tjäna som jämförelsematerial för bedömning.<sup>81</sup>

#### 4.5.5. Uppsägning av avtalet

I 25-26 §§ fjärrvärmelagen stadgas att uppsägningstiden till följd av att kunden säger upp avtalet vid en ensidig ändring av avtalsvillkoren är tre månader och att en sådan uppsägning inte skall åtföljas av någon kostnad för kunden. För kundens del uppstår inga problem för det fall fjärrvärmeföretaget försöker hävda en längre uppsägningstid: efter tre månader kan kunden bara sluta betala. För det fall fjärrvärmeföretaget gör tvärt om och slutar leverera fjärrvärme innan de tre månaderna gått kan kunden dock sättas i en svår situation om fjärrvärmeleveransen stängs av tidigare än kunden beräknat. Tillsynsmyndigheten kan inte göra mycket för den enskilda kunden, eftersom den inte är ett konfliktlösningsorgan. Återigen torde dock tillsynsmyndigheten för framtiden kunna förbjuda ett fjärrvärmeföretag att agera på detta sätt.

<sup>80</sup> Jfr. motsatt fall där fjärrvärmeföretaget ställer högre krav på kundens prestation, t. ex. en prisökning, där kunden med hänvisning till lagen kan vägra betala mer än vad som ursprungligt har avtalats.

<sup>81</sup> Alternativet hade varit bindande föreskrifter, men den möjligheten har inte tillsynsmyndigheten i dagsläget.

#### 4.5.6. Löpande vite med effekt som generellt förbud

Som följd av att tillsynsmyndigheten inte kan förelägga mot ett agerande enligt ett befintligt avtal men samtidigt har i uppgift att se till att fjärrvärmebranschen följer bestämmelserna i framtiden kan valet av vitesform spela stor roll i hur framgångsrik tillsynsmyndigheten kan bli i sitt utförande av uppdraget. De flesta vitesförelägganden som tillsynsmyndigheten kommer att behöva formulera torde behövas utformas negativt: ett förbud vid vars överträdande vitet döms ut. Problemet som kan uppstå är att fjärrvärmeföretag medvetet bryter mot föreläggandet, betalar vitet och sedan fortsätter att bryta mot bestämmelserna. Det är till och med möjligt att tänka sig att ett fjärrvärmeföretag skulle kunna göra beräkningar på värdet av att bryta mot bestämmelserna i förhållande till kostnaden att betala vitet.

För att undvika en sådan situation torde tillsynsmyndigheten behöva meddela löpande viten. Om viteshotet är närvarande vid varje tillfälle framgent som fjärrvärmeföretaget inte följer föreläggandet medför det att ett vite kan dömas ut varje gång fjärrvärmeföretaget bryter mot föreläggandet. Ett sådant förfarande från tillsynsmyndighetens sida torde reducera det ekonomiska incitamentet för ett fjärrvärmeföretag att bryta mot föreläggandet, betala vitet och sedan fortsätta agera på samma sätt som innan. Det skall dock uppmärksammas att denna effekt är inskränkt av bestämmelsen i 9 § 2 st. viteslagen som stadgar att endast ett vite kan dömas ut åt gången oavsett hur många gånger adressaten brutit mot föreläggandet.<sup>82</sup>

#### 4.6. Vitesföreläggandets potentiella kraft

Hur kraftigt vitet är som påtryckningsmedel beror på vilket sätt som tillsynsmyndigheten väljer att använda det och hur långt den är villig att gå för att genomdriva kraven. Tre nyckelkomponenter kan identifieras:

1. Adressaten: vem är det som utsätts för viteshotet?
2. Beloppet: hur stor ekonomisk slagkraft anses behövas?
3. Omvandlingsförfarandet: vilken möjlighet finns att omvandla vitet till fängelsestraff?

Som adressat kan både fjärrvärmeföretaget som juridisk person och någon av dess företrädare utpekas, eller båda två. Vem eller vilka som utsätts för vitesföreläggandet är avhängigt tillsynsmyndighetens bedömning av hur bästa effekt uppnås vägt mot proportionalitetsprincipen som alla offentliga organ skall beakta.<sup>83</sup> Att vid vite förelägga en fysisk person ansvar för en juridisk persons handlande kan få betydande konsekvenser för den fysiska personen. Som exempel kan nämnas situationen att den fysiska ställföreträdaren har vid vite blivit förelagd att genomföra en ändring av de avtal som den juridiska personen använder. Han eller hon kan i det fallet verkligen försöka efterleva föreläggandet men ändå inte ha möjlighet att göra det om han eller hon motarbetas av andra personer med inflytande över företaget. Man hamnar då i en diskussion om

<sup>82</sup> Lavin, Rune, Viteslagstiftningen – en kommentar, Norstedts Förlag AB, 1989, s. 106.

<sup>83</sup> Allmänt om proportionalitetsprincipen, Bohlin, Alf & Warnling-Nerep, Wiweka, Förvaltningsrättens grunder, upplaga 2, Norstedts Juridik AB, 2007, s. 20-22. Se även Helmius, Ingrid, Proportionalitetsprincipen, Offentlighets- och integritetsprinciper, lustus Förlag AB, 2005, s. 107-135.

huruvida den utpekade adressaten enligt 2 § 2 st. viteslagen haft faktiska eller rättsliga förhinder att följa föreläggandet. Om adressaten anses ha haft det, blir viteshotet ett slag i luften från tillsynsmyndighetens sida. Mest naturligt vore därför att utse fjärrvärmeföretaget som adressat av det skälet att tillsynsmyndigheten då inte behöver undersöka huruvida adressaten har faktisk och rättslig möjlighet att följa föreläggandet enligt 2 § 2 st. viteslagen. Visserligen är det ändock fysiska personer som skall se till att den juridiska personen följer föreläggandet men det är troligt att dessa personer – som får antas ha ledande ställning inom företaget – tillser att så sker till följd av den arbetsrättsliga lojalitetsplikten gentemot den juridiska personen att tillvarata dess ekonomiska intressen. Vetskapen om att de personligen kan bli utsatta för ett viteshot om den juridiska personens föreläggande inte följs torde också bidra till att den juridiska personens föreläggande faktiskt följs. Det är också fördelaktigt att vid vite förelägga den juridiska personen framför den fysiska ställföreträdaren av den anledningen att den juridiska personen inte kan bytas ut till skillnad från den fysiska: om ställföreträdaren avgår från sin post som ställföreträdare förfaller vitet eftersom han eller hon inte längre har möjlighet att genomföra föreläggandet.<sup>84</sup>

Vid bedömning av vitesbeloppet spelar naturligtvis adressatens utpekande stor roll. Om det är den juridiska personen som skall betala kan beloppet sannolikt sättas högre än om den fysiska personen står som adressat. Det högre beloppet i sig är förvisso ingen garant för att vitet är effektivt eftersom den juridiska personen också får förmodas ha större ekonomiskt svängrum, men det finns flera andra skäl som talar för att den juridiska personen bör bli adressat i första hand.

Företagets storlek, omsättning, vinst och så vidare torde utgöra mer lättillgänglig information för tillsynsmyndigheten än vad motsvarande uppgifter är för fysiska personer. Baserat på sådan information skulle tillsynsmyndigheten kunna ta fram schabloner för hur vitesbeloppet skall bedömas för juridiska personer i olika typsituationer. Ett sådant schablonrelaterat vitesbelopp torde därför vara lättare att fastställa för en juridisk person än för en fysisk person.<sup>85</sup> Ytterligare skäl som talar mot att vid vite förelägga den fysiska personen att uppnå ändring hos den juridiska personen är att det finns risk för att den juridiska personen kompenserar den fysiska personen om vitet döms ut.<sup>86</sup> Eftersom vitet då är beräknat efter den fysiska personen men i realiteten betalas av den juridiska personen mister vitesföreläggandet sin effekt.

För den tredje nyckelkomponenten – omvandling av obetald vite till fängelsestraff – gäller att den bara kan förverkligas om vitesföreläggandet är riktat mot en fysisk person.<sup>87</sup> Utöver denna naturliga begränsning skall också uppmärksammas att omvandlingen generellt skall användas enbart i anmärkningsvärda fall.<sup>88</sup> Vissa lagar förbjuder uttryckligen omvandlingen men så är inte fallet för fjärrvärmelagen, varför det får anses att lagstiftaren inte har avfärdat omvandlingsmöjligheten.<sup>89</sup>

84 Lavin, Rune, Viteslagstiftningen – en kommentar, Norstedts Förlag AB, 1989, s. 33-34.

85 Jfr. Lavin, Rune, Viteslagstiftningen – en kommentar, Norstedts Förlag AB, 1989, s. 34.

86 Lavin, Rune, Viteslagstiftningen – en kommentar, Norstedts Förlag AB, 1989, s. 33.

87 Lavin, Rune, Viteslagstiftningen – en kommentar, Norstedts Förlag AB, 1989, s. 237.

88 Lavin, Rune, Viteslagstiftningen – en kommentar, Norstedts Förlag AB, 1989, s. 236.

89 Ett exempel på lag som förbjuder omvandling av vite till fängelse är 10 kap. 30 § plan- och bygglagen.

Omvandling skall kunna ske om det är påkallat av särskilda skäl från allmän synpunkt, 15 § 1 st. böteslagen. Bestämmelsen tar sikte på det fall att adressaten saknar betalningsförmåga med följderna att en penningpåföljd inte får avsedd effekt.<sup>90</sup> Det kan till exempel handla om personer med kriminellt förflutet som redan före vitesföreläggandet är skuldsatta och därför inte påverkas av att bli skuldsatta ytterligare. Sådana personer blir så att säga oangripbara med vite eftersom att den avskräckande effekten inte uppstår. Att en företrädare för ett fjärrvärmeföretag med möjlighet att påverka företagets laglydighet skulle falla in under denna bestämmelse framstår som osannolikt. I 15 § 1 st. böteslagen anges dock som grund för omvandling även det fall att adressaten av uppenbar tredska underlåtit att betala. Detta rekvisit framstår som en mer sannolik grund för ett eventuellt omvandlande i de fall som blir aktuella i förhållande till fjärrvärmelagen. Med ”uppenbar tredska” avses till exempel att adressaten på ett direkt sätt förhindrat verkställigheten eller på annat sätt vidtagit verkställighetsförhindrande åtgärder på ett illojalt sätt.<sup>91</sup> Bestämmelsen tar sikte på det fall att adressaten försöker gömma tillgångar för att det skall framstå som om han eller hon inte kan betala av ekonomiska skäl.<sup>92</sup> Paragrafen torde inte gälla för det fall att adressaten gör sig av med sin faktiska möjlighet att efterfölja själva föreläggandet på så sätt att föreläggandet förfaller och vitet med det. Om adressaten är en fysisk person som företräder ett fjärrvärmeföretag och agerar så att han eller hon inte längre har de befogenheterna som behövs för att kunna efterfölja vitesföreläggandet förfaller vitesföreläggandet och vitet kan inte dömas ut. Eftersom inget vite kan dömas ut uppstår inte heller några obetalda viten som kan omvandlas.

Sammantaget får sägas att omvandlingens främsta egenskap framstår vara dess *skrämsleffekt*. Att som privatperson få sig meddelat att man riskerar fängelse vid utebliven betalning av vite skulle kunna vara ett effektivt sätt för en myndighet att understryka vikten av att ett föreläggande följs. Hur stor sannolikheten är att vitet faktiskt omvandlas till fängelsestraff är förmodligen inget som myndigheten behöver precisera.

## 4.7. Civilrättsliga effekter av tillsynsmyndighetens uppdrag

### 4.7.1. Inledning

Som påpekades inledningsvis har tillsynsmyndigheten i uppgift att genom föreläggande som får förenas med vite tillse att fjärrvärmeföretagen följer fjärrvärmelagen.<sup>93</sup> Bestämmelsen i 52 § fjärrvärmelagen ger uttryck åt tillsynsmyndighetens uppgift och befogenheter och är av offentlighetsrättslig karaktär såtillvida att den reglerar förhållandet mellan ett offentligt organ, tillsynsmyndigheten, och ett enskilt rättssubjekt, fjärrvärmeföretaget.

I förhållande till de civilrättsliga paragraferna i fjärrvärmelagen kan tillsynsmyndigheten inte angripa det civilrättsliga avtalet mellan ett fjärrvärmeföretag och en fjärrvärme-

90 Lavin, Rune, Viteslagstiftningen – en kommentar, Norstedts Förlag AB, 1989, s. 238.

91 Lavin, Rune, Viteslagstiftningen – en kommentar, Norstedts Förlag AB, 1989, s. 238.

92 Som belysande exempel kan nämnas det fall att adressaten genom olika transaktioner flyttar pengar utom räckhåll för indrivning eller upprättat skenavtal.

93 Prop. 2007/08:60 s. 61.



kund på ett sätt som direkt påverkar giltigheten av avtalet: tillsynsmyndigheten kan inte angripa avtalet i sig. Tillsynsmyndigheten har till exempel ingen befogenhet att jämka eller ogiltigförklara ett avtal för att det inte är i enlighet med lagen. Det står, som tidigare konstaterats, parterna fritt att bestämma avtalets innehåll. Vad tillsynsmyndigheten dock kan – och skall – göra, är att kontrollera att fjärrvärmeföretagen följer lagens bestämmelser. Regeringen anger följande skäl för skapandet av tillsynsmyndigheten:

För att säkerställa att de föreslagna bestämmelserna får effekt är det viktigt att det kontrolleras att fjärrvärmeföretagen följer dem. En tillsynsmyndighet bör därför utöva tillsyn över att fjärrvärmeföretagen följer bestämmelserna i lagen.<sup>94</sup>

Det är viktigt att skilja på lagens två olika funktioner, dels som normgivande rättskälla för det civilrättsliga avtalsförhållandet, dels som *offentligrättsliga instruktioner* gällande när tillsynsmyndigheten genom vitesföreläggande skall kunna styra fjärrvärmeföretagens agerande i den riktning som lagen pekar. För avtalsparterna är lagen en dispositiv norm men för tillsynsmyndigheten är lagen det absoluta rättesnöret:

För det fall tillsynsmyndigheten finner att ett fjärrvärmeföretag inte följer gällande bestämmelser bör tillsynsmyndigheten ha befogenhet att förelägga fjärrvärmeföretaget att agera på ett visst sätt och därigenom tvinga (min understrykning) företaget till rättelse.<sup>95</sup>

Lagstiftaren har på så sätt försökt tillgodose det underliggande kravet på civilrättslig avtalsfrihet samtidigt som lagens regler kan genomdrivas med offentligrättsliga medel. Det får sägas att avtalsfriheten i den betydelse att det civilrättsliga avtalet inte kan angripas genom fjärrvärmelagen är intakt, men vilka praktiska effekter får denna regleringsteknik för samma avtal?

#### 4.7.2. Avtalsutformningen

För att belysa de offentligrättsliga verkningarna på det civilrättsliga avtalet skall tre fiktiva scenarion diskuteras. Låt oss till att börja med att säga att ett fjärrvärmeföretag och en kund ingått avtal om fjärrvärme och i detta avtal skrivit att fjärrvärmelagen inte skall tillämpas på deras avtalsförhållande: fjärrvärmelagen i sin helhet har avtalats bort. Situationen som uppstår är att parterna har ett civilrättsligt gällande avtal sig emellan som tillsynsmyndigheten inte kan angripa på civilrättsliga grunder. Den befintliga avtalsrelationen lämnas intakt men tillsynsmyndigheten kan för framtiden förelägga fjärrvärmeföretaget att utforma sina avtal på ett sätt som inte avviker från fjärrvärmelagen. Det horisontella förhållandet är alltså civilrättsligt bindande men orsakar samtidigt en ”störning” i det vertikala förhållandet mellan tillsynsmyndigheten och fjärrvärmeföretaget som ger tillsynsmyndigheten anledning att agera med offentligrättsliga sanktioner mot fjärrvärmeföretaget.

För scenario två gäller att parterna inte uttryckligen har avtalat bort fjärrvärmelagen men att avtalet å andra sidan är formulerat på ett sätt som inte är överensstämmande

94 Prop. 2007/08:60 s. 59.

95 Prop. 2007/08:60 s. 61.

med bestämmelserna i fjärrvärmelagen. Också detta avtal är bindande på det horisontella planet utan möjlighet för tillsynsmyndigheten att angripa avtalet i sig. Den vertikala ”störningen” uppstår dock likväl och tillsynsmyndigheten har därför anledning att förelägga fjärrvärmeföretaget att i framtiden formulera sina avtal på annat sätt.

Det tredje och sista scenariot bygger på att fjärrvärmeföretaget och kunden avtalat i enlighet med fjärrvärmelagen men att fjärrvärmeföretagets agerande strider mot bestämmelserna i fjärrvärmelagen. Eftersom tillsynsmyndigheten inte är något konfliktlösningsorgan kan den inte angripa vare sig det befintliga avtalet som sådant eller ett eventuellt brott mot det. Men ett agerande från fjärrvärmeföretaget som bryter mot fjärrvärmelagens bestämmelser trots att de inte har förhandlats bort torde utgöra en ”störning” i det vertikala förhållandet. Vad tillsynsmyndigheten torde kunna göra är att förelägga fjärrvärmeföretaget att i framtiden agera eller inte agera på ett visst sätt: ett sådant föreläggande skulle inte påverka innehållet eller giltigheten av det befintliga avtalet.

Som synes av resonemanget runt de tre scenarierna är det inte ovidkommande hur avtalen har utformats i förhållande till fjärrvärmelagen. För det fallet att fjärrvärmelagen uttryckligen har avtalats bort eller att avtalets innehåll i övrigt avviker från fjärrvärmelagen är tillsynsmyndigheten begränsad till att vid vite förelägga fjärrvärmeföretaget att i framtiden använda sig av en annan avtalsformulering. För det fallet att avtalet följer fjärrvärmelagen torde dock tillsynsmyndigheten kunna vid vite förelägga även framtida agerande.<sup>96</sup> Oavsett avtalsutformning är det dock så att tillsynsmyndigheten kan *styra* fjärrvärmeföretagens avtalsutformning och till viss del deras agerande. Detta får sägas medföra att den praktiska betydelsen av fjärrvärmelagens dispositivitet inskränks.

#### 4.7.3. Avtalets tillkomst

För diskussionen om tillsynsmyndighetens benägenhet att förelägga om vite har avtalets tillkomst betydelse. Om avtalet har varit föremål för individuella förhandlingar bör tillsynsmyndigheten vara mindre benägen att förelägga att parterna skall följa fjärrvärmelagen. Sådana avtal utgör en minoritet av de avtal som ingås varför deras innehåll får antas ha liten inverkan på branschen i stort med följderna att tillsynsmyndigheten inte av branschnormerande skäl bör fokusera på att fjärrvärmeföretagen följer lagen i dessa fall.<sup>97</sup> Vidare kan argumenteras att tillsynsmyndigheten skall vara mer tolerant för de individuellt förhandlade avtalen om inte annat för att respektera den avtalsfrihet som en individuell förhandling mellan två näringsidkare ger uttryck för.

Om avtalet däremot är ett standardavtal får förmodas att situationen bli annorlunda. Till skillnad från det individuellt förhandlade avtalet har standardavtal betydelse för branschen som helhet: de utgör som ordet markerar en förhärskande standarden i branschen. De allra flesta avtalsförhållanden om fjärrvärme är ingångna enligt standardavtal och om fjärrvärmeföretagen skulle tillämpa standardavtal med avvikelser från fjärrvärmelagens regler skulle lagens normgivande funktion förfelas.<sup>98</sup> Tillsynsmyndigheten bör

<sup>96</sup> En annan sak som dock bör påpekas i sammanhanget är att valet av avtalsutformning kan få helt andra konsekvenser i en civilrättslig process.

<sup>97</sup> Ang. de individuellt utformade avtalens minoritet, se prop. 2007/08:60 s. 20.

<sup>98</sup> Ang. standardavtalens majoritet, se prop. 2007/08:60 s. 20.

därför vara mån om att motverka standardavtal med från fjärrvärmelagen avvikande innehåll. Eftersom standardavtal tillämpas i stor utsträckning utan föregående förhandling skulle det räcka med att tillsynsmyndigheten uppmärksammar ett sådant avtalsförhållande för att ha anledning att vid vite förelägga det aktuella fjärrvärmeföretaget att ändra standardavtalets utformning så att det stämmer överrens med fjärrvärmelagen. På så sätt skulle tillsynsmyndigheten kunna försöka förhindra att fjärrvärmeföretaget binder upp fler kunder vid standardavtal som avviker från fjärrvärmelagen. De betydande inlåsnings effekterna som finns på fjärrvärmemarknaden är ytterligare skäl för att denna typ av ”take-it-or-leave-it”-avtal bör utgöra blickfånget för tillsynsmyndighetens arbete. När en befintlig kunds fjärrvärmeavtal löpt ut kommer kunden i realitet att vara tvungen att acceptera det avtal som fjärrvärmeföretaget erbjuder.

Att avtalet skall ändras innebära inte att de befintliga avtalsrelationerna påverkas utan det bör snarast vara så att tillsynsmyndigheten har för avsikt att ändra standardavtalets framtida tillämpning.<sup>99</sup> Tillsynsmyndigheten skulle kunna utforma ett negativt vitesföreläggande med förbud att tillämpa det aktuella standardavtalet från och med ett visst datum om inte vissa preciserade ändringar vidtas av fjärrvärmeföretaget.<sup>100</sup> Alla ingångna avtal som inte stämmer överrens med föreläggandet och kommer tillsynsmyndigheten till känna efter det preciserade datumet skulle då kunna betraktas som ovilja att följa vitesföreläggandet varvid vitet skulle kunna dömas ut. Avtalen skulle visserligen fortfarande vara civilrättsligt giltiga mellan fjärrvärmeföretaget och kunden men fjärrvärmeföretaget skulle riskera att få vite utdömt mot sig för varje kundrelation där det oförändrade standardavtalet har använts. Det torde därför vara troligt att fjärrvärmeföretagen skulle utforma sina standardavtal i enlighet med fjärrvärmelagen. Den reella effekten skulle bli att fjärrvärmeföretagens avtalsutformning kommer att påverkas av tillsynsmyndigheten.

## 4.8. Praktiska frågor som påverkar tillsynsmyndighetens arbete

### 4.8.1. Inledning

Utöver de teoretiska diskussioner som förts ovan bör även vissa praktiska frågor beröras. På vilket sätt och i vilken utsträckning tillsynsmyndigheten kommer att bedriva sin verksamhet beror bland annat på vilka resurser den tilldelas, hur pass villig fjärrvärmebranschen är att ”självreglera” sig och i vilken omfattning kunderna kommer att vara aktiva med att anmäla avvikelser från fjärrvärmelagen i deras avtal. Även den juridiska praktiken är av vikt: är det praktiskt möjligt att genom vitesföreläggande som tvångsmedel genomdriva fjärrvärmelagens tillämpning?

### 4.8.2. Tillsynsmyndighetens arbete, nu och i framtiden

När detta skrivs har tillsynsmyndigheten avsatt två tjänster inom området för marknadsövervakning som på heltid arbetar med fjärrvärme. Prioriterade arbetsuppgifter är att ta fram föreskrifter för prisinformation och drifts- och affärsuppgifter för vilka

99 Prop. 2007/08:60 s. 61.

100 Det kan här argumenteras att vitet innehåller både en negativ del – förbud mot användning – och en positiv del – påbud att göra vissa ändringar. Det torde dock inte ha någon betydelse för vitets giltighet varför jag inte fördjupar mig i frågan.

medel om 500 000 kronor finns avsatta. Utöver detta finns uppskattningsvis 0,3 årsarbetskrafter avsatta för att ta fram och bearbeta rapporter om särredovisning.<sup>101</sup>

Den begränsade budget och den begränsade personal som tillsynsmyndigheten förfogar över tyder på att regeringen inte valt att lägga allt för mycket tyngd bakom orden om att ”tvinga” fjärrvärmeföretagen att följa fjärrvärmelagen. Det kan i vilket fall som helst inte bli fråga om något aktivt tillsynsarbete avseende de civilrättsliga bestämmelserna i den meningen att tillsynsmyndigheten aktivt söker upp och kontrollerar fjärrvärmeföretagens avtalsrelationer. Det kan förmodas att tillsynsmyndigheten kommer att avvakta kundernas beteende och anmälningar av avtal som strider mot fjärrvärmelagen. Med dagens finansiering är det dock tveksamt om tillsynsmyndigheten kommer att ha möjlighet att behandla de anmälningar som eventuellt inkommer. Just kvantiteten av anmälningar från fjärrvärmekunder bör vara vägledande i bedömningen av om fjärrvärmemarknaden är benägen att ”självreglera” sig i enlighet med fjärrvärmelagen. Om anmälningstrycket är lågt får presumeras att bestämmelserna följs. Kundernas benägenhet att uppmärksamma tillsynsmyndigheten på de avtal som avviker från fjärrvärmelagen kommer därför att kunna bli avgörande för om den självreglering som eftersträvat från lagstiftarens sida kommer att anses ha lyckats.

Om anmälningstrycket blir stort torde tillsynsmyndighetens ekonomiska och personella styrka ökas för att inte fullständigt framstå som en ”papperstiger”. Om så sker kan fjärrvärmebranschen vänta sig mer rigorösa kontroller och ett mer aktivt arbete för att tillse efterlevnaden av fjärrvärmelagens bestämmelser.

#### 4.8.3. Vitesföreläggandet som praktiskt verktyg

I avsnitten ovan har vitesföreläggandets teoretiska möjligheter i förhållande till fjärrvärmelagen diskuterats ingående. Som framkommit nödgas man till relativt invecklade resonemang för att försöka förutse hur tillsynsmyndigheten kommer att använda vitesföreläggandet som tvångsmedel för att genomdriva fjärrvärmelagens bestämmelser. En följd av att det krävs invecklade teoretiska resonemang kan förmodas vara att det praktiskt kan bli svårt att tillämpa vitesföreläggandet i det syfte som är avsett. Med beaktande av det tämligen precisa regelverk som genom viteslagen omgärdar vitesföreläggandet och därtill anslutande praxis torde tillsynsmyndigheten kunna stöta på många problem när vitesformuleringen görs. Hur tvingar man till exempel ett företag att genomföra en förhandling med goda avsikter utan att förhandlingen behöver resultera i något? Hur avgör man om ett fjärrvärmeföretag följt ett sådant vitesföreläggande? Om ett vitesföreläggande bara får göras för framtiden, hur kan då tillsynsmyndigheten tillse att fjärrvärmeföretag följer bestämmelser om uppsägningstid? Frågelistan kan göras lång men det är inte nödvändigt: det viktiga är att påvisa att vitesföreläggandet är ett mindre väl anpassat medel för tillsynsmyndigheten att använda för att genomföra sitt uppdrag. Vidare skall has i åtanke de knappa resurser som tillsynsmyndigheten åtminstone initialt tilldelats. 500 000 kronor kommer inte under några omständigheter att

---

<sup>101</sup> Stycket i sin helhet är baserat på information från Katarina Abrahamsson som är samordnare för fjärrvärme på tillsynsmyndigheten (energimarknadsinspektionen).

räcka för att göra verklighet av orden ”tvinga företaget till rättelse”.

Enligt min mening – för att uttrycka mig bildligt – framstår det som att lagstiftaren givit tillsynsmyndigheten ett vapen som det inte går att sikta med: kraften finns där men det synes vara oerhört svårt att träffa rätt. Dessutom är tillsynsmyndigheten i dagsläget alldeles för klen för att orka hantera ett sådant vapen på ett effektivt sätt.

#### 4.9. Slutsatser

Av den förda diskussionen kan slutsatsen dras att *fjärrvärmelagens dispositiva karaktär inskränks av tillsynsmyndighetens uppgift*. Vid hot om vite kommer tillsynsmyndigheten att ha möjlighet att påverka fjärrvärmeföretagens avtalsutformning och i viss utsträckning även deras agerande och på så sätt tvinga fjärrvärmebranschen i den riktning som fjärrvärmelagen pekar. I praktiken kommer fjärrvärmeföretagen därför inte med säkerhet att kunna avtala avvikande från fjärrvärmelagen utan att riskera att vitesförelägganden riktas mot företaget eller dess företrädare. Detta gäller i synnerhet för ensidigt upprättade standardavtal.

I dagsläget är emellertid tillsynsmyndighetens möjlighet att genomföra regeringens uppdrag begränsad av främst ekonomiska skäl. Denna situation kan dock förändras om det visar sig att fjärrvärmelagen inte får den normativa genomslagskraft på fjärrvärme-marknaden som lagstiftaren avsett. En sådan situationsförändring beror sannolikt på hur aktiva kunderna kommer att vara vad gäller att anmäla avtal som avviker från fjärrvärmelagen till tillsynsmyndigheten. En stor kvantitet anmälningar kommer att vara den främsta indikatorn på att fjärrvärmebranschen i stort inte följer fjärrvärmelagen.

Utöver de ekonomiska begränsningarna får också sägas att vitesföreläggandets praktiska användbarhet kan ifrågasättas. Vitesföreläggandet synes inte vara anpassat för det ändamål som lagstiftaren i förevarande fall har tänkt att det skall användas till.

## 5. CIVIL- OCH MARKNADSRÄTTSLIGA ASPEKTER

### 5.1. Inledning

Fjärrvärmelagens civilrättsliga regler är som konstaterats dispositiva i näringsidkarrelationer. Frågan är vad detta betyder för parterna till ett fjärrvärmeavtal? Dispositiviteten innebär i och för sig att lagreglerna kan avtalas bort men samtidigt finns det andra lagar av mer övergripande karaktär som kan påverka avtalsfriheten. I detta kapitel kommer jag att göra en probleminventering av de civilrättsliga och marknadsrättsliga frågor som blir aktuella i förhållande till fjärrvärmelagens civilrättsliga bestämmelser. Med probleminventering avses att jag inte kommer utföra någon djupare juridisk analys utan istället försöka identifiera tänkbara frågeställningar från flera olika infallsvinklar.

### 5.2. Allmänt om 36 § AvtL

I och med riksdagens godkännande av regeringens proposition 1975/76:81 uppstod genom den omformulerade 36 § AvtL en generell möjlighet för domstolar att jämka och ogiltigförklara hela avtal eller delar av avtal. Nyckelbegreppet i paragrafen är oskälighet: om avtalet eller ett villkor i avtalet är oskäligt kan det jämkas eller ogiltigförklaras. Oskäligheten är avhängig relationen mellan avtalsparterna.<sup>102</sup> Särskild hänsyn skall tagas till det eventuella skyddsbehov som ena parten kan ha till följd av underlägsen ställning, 36 § 2 st. AvtL. Det skall också påpekas att bestämmelsen är begränsad till det enskilda fallet och således har en domstols dom om oskälighet enbart direkt effekt på det avtal som varit föremål för prövningen.<sup>103</sup>

Vad oskälighet och underlägsen ställning innebär har diskuterats flitigt ända sedan bestämmelsen trädde i kraft.<sup>104</sup> Generellt kan sägas att införandet av 36 § AvtL till viss del har påverkat rättssäkerheten negativt så till vida att alla befintliga avtal kan komma att jämkas eller ogiltigförklaras om avtalet anses oskäligt. Samtidigt är det så att paragrafen tillämpas mycket restriktivt av domstolarna varför de för rättssäkerheten negativa aspekterna inte ska överdrivas.<sup>105</sup>

Det skall påpekas att en civilrättslig process där part yrkar tillämpning av 36 § AvtL kräver att parten också klarar av och tycker att det är värt att driva processen. Här kan tyckas att det ligger ett inbyggt dilemma mellan syftet med bestämmelsen och den praktiska möjligheten att få till stånd en jämkning eller ett ogiltigförklarande: orkar och klarar verkligen en underlägsen part att driva rättsprocess mot den överlägsna parten? För fjärrvärmebranschen är dilemmat aktuellt eftersom fjärrvärmeföretaget många gånger intar en överlägsen ställning gentemot sina mindre näringsidkarkunder, särskilt med tanke på de inlåsnings effekter som uppstår när fjärrvärmekunden anslutit sig till ett fjärrvärmenät. Givetvis kan det omvända förhållandet också föreligga – att fjärrvärmeföretaget står i underlägsen ställning till den näringsidkande kunden – men det är förmodligen inte lika vanligt.

<sup>102</sup> Grönfors, Kurt, Avtalslagen, upplaga 3, Fritzes Förlag AB, 1995, s. 223. Jfr. dock uttalanden i förarbetena att även villkor i och för sig ska kunna anses oskäliga, prop. 1975/76:81, s. 111.

<sup>103</sup> Domen kan naturligtvis även ha indirekt effekt som prejudikat.

<sup>104</sup> Se bl. a. Grönfors, Kurt, Avtalslagen, upplaga 3, Fritzes Förlag AB, 1995, s. 217-255, von Post, Claes-Robert, Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden, Jure AB, 1999, Adlercreutz, Axel, Avtalsrätt I, upplaga 12, Juristförlaget i Lund, 2002, s. 298-306, Bernitz, Ulf, Småföretagskydd mot oskäliga avtalsvillkor, särskilt 36 § avtalslagen, Festskrift till Sveriges Advokatsamfund, Norstedts Förlag AB, 1987, s. 107-144.

<sup>105</sup> von Post, Claes-Robert, Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden, Jure AB, 1999, s. 123-124.

### 5.3. Allmänt om AVLN

Utöver de civilrättsliga reglerna finns även marknadsrättsliga regler som kan komma att påverka de civilrättsliga avtalen. De marknadsrättsliga reglerna i AVLN utgår från att Marknadsdomstolen skall kunna förbjuda en näringsidkare att i framtiden använda samma eller väsentligen samma villkor i liknande fall, 1 § 1 st. AVLN. Förbud får bara meddelas om det är påkallat från allmän synpunkt och särskild hänsyn skall – i likhet med 36 § AvtL – tagas till parts underlägsna ställning, 2 § AVLN. Anmärkningsvärt är att ett sådant förbud skall förenas med vite om det inte av särskilda skäl är obehövligt, 5 § 1 st. AVLN. Här markerar lagstiftaren att vitessanktionen utgör det normala förfarande.<sup>106</sup> Vidare skall uppmärksammas att lagstiftaren givit talerätt inte bara till den näringsidkare gentemot vilken det presumtivt oskäligen villkoret använts utan också till en sammanslutning av näringsidkare eller annan sammanslutning med befogat intresse av att villkoret inte får tillämpas, 3 § AVLN.

Bakgrunden till AVLN är att lagstiftaren ansett att de civilrättsliga reglerna inte räckt till för att stävja den ökade utbredningen av oskäligen villkor som uppkommit i samband med den ökande användningen av standardavtal.<sup>107</sup> Till skillnad från 36 § AvtL har ett förbud enligt AVLN en generell verkan på alla avtal som näringsidkaren ingår i framtiden. Därmed sträcker sig förbudet utanför den enskilda rättstvisten.

### 5.4. Betydelsen av underlägsen ställning i näringsidkarförhållanden

För både 36 § AvtL och AVLN:s tillämpning gäller att särskild hänsyn skall tagas till omständigheter som innebär att den part, mot vilken det eventuellt oskäligen avtalsvillkoret har använts, intar ”underlägsen ställning” i förhållande till den andra parten. AVLN tar helt och hållet sikte på näringsidkarrelationer men även införandet av 36 § AvtL har haft för avsikt att stärka framför allt småföretagarnas skydd.<sup>108</sup> I förarbetena till 36 § AvtL nämns i diskussionen om bestämmelsens tillämpningsområde särskilt den situationen att en avtalspart varit tvungen att acceptera oskäligen avtalsvillkor för att över huvud få till stånd ett avtal.<sup>109</sup> Det lagstiftaren torde avse är standardavtal i allmänhet och ensidigt utformade standardavtal i synnerhet.<sup>110</sup> Andra faktorer som spelar in för bedömningen av ”underlägsen ställning” är huruvida den eventuellt underlägsna parten intar en beroendeställning<sup>111</sup> och om det är fråga om långvariga<sup>112</sup> avtal. Vad som typiskt sett avses med beroendeställning är att part inte har någon reell möjlighet att vända sig till någon annan för att sluta avtal med samma ändamål. Att ett långvarigt avtal skall kunna jämkas el-

106 Jfr t. ex. med 52 § 2 st. fjärrvärmelagen som stadgar att tillsynsmyndigheten får förena föreläggandet med vite.

107 Bernitz, Ulf, Standardavtalsrätt, upplaga 7, Norstedts Juridik AB, 2008, s. 166.

108 Bernitz, Ulf, Småföretagarskydd mot oskäligen avtalsvillkor, särskilt 36 § avtalslagen, Festskrift till Sveriges Advokatsamfund, Norstedt Juridik AB, 1987, s. 110. För liknande diskussion gällande finsk rätt se även Wilhelmsson, Thomas, Standardavtal och oskäligen avtalsvillkor, upplaga 3, Talentum Media OY, 2008, s. 184-189.

109 Prop. 1975/76:81 s. 104. Se också Bernitz, Ulf, Standardavtalsrätt, upplaga 7, Norstedts Juridik AB, 2008, s. 16 om så kallade ”take-it-or-leave-it-avtal”.

110 Bernitz, Ulf, Småföretagarskydd mot oskäligen avtalsvillkor, särskilt 36 § avtalslagen, Festskrift till Sveriges Advokatsamfund, Norstedt Juridik AB, 1987, s. 122.

111 Bernitz, Ulf, Småföretagarskydd mot oskäligen avtalsvillkor, särskilt 36 § avtalslagen, Festskrift till Sveriges Advokatsamfund, Norstedt Juridik AB, 1987, s. 119.

112 Prop. 1975/76:81 s. 126-128.

ler ogiltigförklaras motiveras med att stora förändringar kan ske utanför avtalet – till exempel samhällseliga förändringar – som efterhand gör att avtalet framstår som oskäligt, även om det var skäligt när det ingicks.<sup>113</sup> I doktrinen har även framförts åsikten att vid bedömning av underlägsen ställning hänsyn skall tagas till om part har handlat utanför sitt huvudsakliga näringsområde och på så sätt befunnit sig i en konsumentliknande relation i förhållande till sin motpart.<sup>114</sup>

Det skall noteras att de diskuterade situationerna blott utgör indikationer på att ena parten intar en underlägsen ställning: alla omständigheter måste givetvis vägas in i bedömningen.<sup>115</sup> Inte desto mindre är dessa indikationer väl så viktiga att observera, särskilt om flera av dem föreligger i samma fall när en bedömning av rekvisitet ”underlägsen ställning” skall göras. Frågan är hur fjärrvärmebranschen förhåller sig till dessa indikatorer.

Fjärrvärmebranschen kan delas upp i två generella parter: fjärrvärmeleverantörerna och fjärrvärmekunderna. De förstnämnda är organiserade genom den nationella intresseorganisationen Svensk Fjärrvärme AB medan det när detta skrivs inte finns någon motsvarande organisation för de näringsidkande fjärrvärmekunderna.<sup>116</sup> Vidare är de flesta fjärrvärmeavtal som sluts är baserade på standardavtal.<sup>117</sup> Detta betyder att de standardavtal som finns på marknaden kan klassificeras som ensidigt utformade standardavtal. Visserligen har standardavtalen framarbetats under samtal med några av de större fastighetsbolagen, men det är tveksamt om det kan tagas som intäkt för att avtalen skall kunna anses vara så kallade *agreed documents*.<sup>118</sup>

Att de befintliga fjärrvärmekunderna befinner sig i en beroendeställning gentemot fjärrvärmeleverantörerna till följd av inlåsnings effekterna har ansetts uppenbart och är en av de mer framträdande anledningarna till att den nya fjärrvärmelagen över huvud tillkommit.<sup>119</sup> Vidare är fjärrvärmeavtalen är till sin natur sådana som ingås över lång tid och är därmed per automatik att klassificera som långvariga avtal.

Vad beträffar diskussionen om huruvida fjärrvärmekunden befinner sig i en konsumentliknande situation eller inte är det behövt att göra skillnad mellan olika typer av näringsidkare. Om näringsidkaren som sin verksamhet bedriver någon typ av handel med energi eller liknande kan näringsidkaren normalt sett inte anses inta en konsumentliknande position eftersom näringsidkaren handlar inom sin näringsverksamhet. Är det däremot fråga om en näringsidkare som endast köper den för egen konsumtion skall – uppvärmning av den egna lokalen – är det min mening att näringsidkaren typiskt sett

113 Se t. ex. NJA 1983 s. 385 där ett prisindex knutet till priset på höstvetet ansetts oskäligt. Avtalet var nästan 50 år gammalt och det får antas att det på den tiden var en lämplig indexkonstruktion. HD jämkade villkoret på så sätt att det knöts till konsumentprisindex istället. Obs. dock att avtalet ej gällde mellan näringsidkare.

114 Bernitz, Ulf, Småföretagarskydd mot oskäliga avtalsvillkor, särskilt 36 § avtalslagen, Festskrift till Sveriges Advokatsamfund, Norstedt Juridik AB, 1987, s. 120.

115 Bl. a. den faktiska kunskapsklyftan och de ekonomiska förhållandena är sådana omständigheter.

116 Fjärrvärmekunder som är konsumenter är delvis behjälpta av Konsumentverket.

117 Prop. 2007/08:60 s. 20.

118 Begreppet ”agreed documents” betecknar sådana standardavtal som framförhandlats av företrädare för de typiska partsintressena i avtalet. Ang. fastighetsbolagens medverkan vid avtalsutformningen, se prop. 2007/08:60 s. 20. Ang. agreed documents, se t. ex. Bernitz, Ulf, Standardavtalsrätt, upplaga 7, Norstedts Juridik AB, 2008, s. 18 & 35 och Wilhelmsson, Thomas, Standardavtal och oskäliga avtalsvillkor, upplaga 3, Talentum Media OY, 2008, s. 37.

119 Prop. 2007/08:60 s. 23.



är konsumentlik. En tredje kategori skulle kunna vara de fastighetsägare som visserligen inte handlar med energi direkt, men ändå kan sägas göra det indirekt genom att hyra ut fastigheter med tillhörande uppvärmningssystem. Fastighetsägarna torde således endast sällan kunna anses inte en konsumentliknande position.

Som synes aktualiseras många av de indikatorer som diskuterats i förarbeten och doktrin när de bedöms i relation till ett avtalsförhållande mellan en fjärrvärmeleverantör och en näringsidkande fjärrvärmekund. Det ensidigt utformade standardavtalet, beroendeställningen och den långvariga karaktären på avtalsförhållandet synes vara närvarande i princip alla avtalsförhållanden. Således bör fjärrvärmekunden ofta kunna anses inta en underlägsen ställning gentemot fjärrvärmeleverantören, särskilt om han eller hon dessutom endast använder fjärrvärmesystemet för uppvärmning av de egna lokalerna och därmed även befinner sig i en konsumentliknande position.

## 5.5. Samspelet mellan 36 § AvtL och AVLN

För den enskilda rättstvisten används 36 § AvtL för att komma till rätta med oskäliga avtalsvillkor medan för generella förbud gällande framtiden används AVLN. Dessa två vägar att komma åt oskäliga avtalsvillkor mellan näringsidkare har i litteraturen kallats för ett *tvåspårigt system*.<sup>120</sup> De två spårens olika inriktning medför att även bedömningen av oskäligheten delvis görs på olika grunder. För 36 § AvtL gäller att bedömningen är konkret i meningen att det är förhållandena i det enskilda fallet som utgör bedömningsmaterial medan det för AVLN görs en abstrakt bedömning om villkoret typiskt sett är att anse som oskäligt.<sup>121</sup>

Ytterligare skillnader mellan regelverken är de sätt på vilket de är avsedda att ha effekt. 36 § AvtL har i litteraturen beskrivits som reparativt verkande medan AVLN beskrivits som preventivt verkande.<sup>122</sup> Benämningen reparativ syftar till att 36 § AvtL ger domstolen möjlighet att påverka det befintliga avtalet och på så sätt ”reparera” den oskälighet som eventuellt finns. Att AVLN benämns preventiv syftar till att MD genom förbud kan motverka att näringsidkare i framtiden ingår oskäliga avtal.

Trots de olika regelverkens inriktning finns i grund och botten den gemensamma nämnaren att det är oskäligheten i avtalsvillkor som skall bedömas. Det är därför naturligt att MD och de allmänna domstolarna tar hänsyn till varandras avgöranden, även om de inte på något sätt är bundna av desamma.<sup>123</sup> Om en näringsidkare av MD blivit förbjuden att ingå avtal med visst villkor men ändå gör så, inträder ingen omedelbar ogiltighet men det ligger nära till hands att tro att en allmän domstol skulle finna villkoret oskäligt enligt 36 § AvtL och jämka det eller helt åsidosätta det.<sup>124</sup>

120 Bernitz, Ulf, Standardavtalsrätt, upplaga 7, Norstedts Juridik AB, 2008, s. 168.

121 Bernitz, Ulf, Standardavtalsrätt, upplaga 7, Norstedts Juridik AB, 2008, s. 168-169.

122 Bernitz, Ulf, Småföretagarskydd mot oskäliga avtalsvillkor, särskilt 36 § avtalslagen, Festskrift till Sveriges Advokatsamfund, Norstedts Förlag AB, 1987, s. 137.

123 Prop. 1975:76:81 s. 132. Se även Bernitz, Ulf, Småföretagarskydd mot oskäliga avtalsvillkor, särskilt 36 § avtalslagen, Festskrift till Sveriges Advokatsamfund, Norstedts Förlag AB, 1987, s. 138 där författaren menar att det är önskvärt att så sker.

124 Se NJA 2005 s. 745 där HD i domskälen slår fast att marknadsrättsliga bedömningar kan ligga till grund för tillämpning av 36 § AvtL. Se vidare Bernitz, Ulf, *Standardavtalsrätt*, upplaga 7, Norstedts Juridik AB, 2008, s. 169. Se också von Post, Claes-Robert, *Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden*, Jure AB, 1999, s. 134-135 där författaren diskuterar AVLN:s inverkan på 36 § AvtL respektive 36 § AvtL:s inverkan på AVLN och kommer till slutsatsen att avgöranden enligt AVLN är lämplig som grund för bedömning av oskälighet enligt 36 § AvtL men att avgöranden enligt 36 § AvtL *inte* är lämplig som grund för bedömning av oskälighet enligt AVLN.

Mot bakgrund av det sagda är det av intresse att lyfta fram två rättsfall från HD respektive MD. Det första rättsfallet, NJA 2005 s. 745, gällde huruvida det försäkringsavtal som käranden hade ingått med det svarande försäkringsbolaget stred mot bestämmelserna i lag (1993:1303) om vissa avtalsvillkor för rättsskyddsförsäkring. Käranden yrkade bland annat att avtalsvillkoren skulle anses oskäligen enligt 36 § AvtL och därmed lämnas utan avseende. På frågan om lag (1993:1303) om vissa avtalsvillkor för rättsskyddsförsäkring skall uppfattas som en civilrättsligt tvingande bestämmelse eller endast som en marknadsrättslig reglering som inte är förbunden med någon automatiskt verkande ogiltighet, gjorde HD följande principiella uttalande:

*Inte minst med hänsyn till syftet med rättsskyddsförsäkringsdirektivet framstår det emellertid som naturligtast att uppfatta regleringen som civilrättsligt tvingande, låt vara att det i praktiken torde vara av mindre betydelse vilket synsätt som väljs på grund av möjligheten att lämna avtalsvillkor som står i strid mot marknadsrättslig reglering utan avseende med stöd av 36 § avtalslagen (min kursivering).<sup>125</sup>*

Uttalandet är principiellt viktigt eftersom det slår fast kopplingen mellan de marknadsrättsliga regleringarna och 36 § AvtL. I uttalandet är det oklart om ”reglering” endast syftar på lagstiftning eller om även annan förvaltningsrättslig reglering som praxis och föreskrifter avses. Uttalandet torde dock kunna tagas som intäkt för att även marknadsrättslig domstolspraxis kan ha samma verkan på oskälighetsbedömningen vid tillämpning av 36 § AvtL.

Det andra rättsfallet, MD 1985:16, gällde frågan huruvida ett avtalsvillkor som Göteborgs kommun tillämpade gentemot sina fjärrvärmekunder var oskäligt enligt AVLN och därför borde förbjudas. Det av kommunen tillämpade avtalet hänvisade till ”allmänna bestämmelser” vari det stadgades att kommunen hade ensidig rätt att ändra och göra tillägg i befintliga avtal samt att kommunen hade ensidig rätt att ändra priset i befintliga avtal. MD fann att avtalsvillkoret var oskäligt enligt AVLN i den del som rörde ändring och tillägg i allmänhet men fortsatte med att konstatera att det inte var oskäligt att kommunen ensidigt fick ändra priset. Det skall noteras att domen är från 1985 då avregleringen av fjärrvärmemarknaden ännu inte hunnit inträda. Vikt lades vid det faktum att kommunen som fjärrvärmeleverantör är bunden av självkostnadsprincipen<sup>126</sup> och därför inte har reella möjligheter att ändra priset på ett oskäligt sätt. Efter avregleringen av fjärrvärmemarknaden drivs numera fjärrvärmeföretag både som kommunalt, statligt och privat ägda bolag.<sup>127</sup> De kommunala bolagen torde emellertid fortfarande lyda under självkostnadsprincipen samt 2 kap. 7 § kommunallagen som stadgar att kommunala bolag inte får drivas med vinstsyfte.<sup>128</sup> Det är därför möjligt att prisfrågan skulle kunna bedömas annorlunda idag, åtminstone såvitt avser de privata bolagen.

<sup>125</sup> Domskäl s. 757 i NJA 2005 s. 745.

<sup>126</sup> Självkostnadsprincipen är numera kodifierad genom 8c § kommunallag (1991:900).

<sup>127</sup> Prop: 2007/08:60 s. 19.

<sup>128</sup> Jfr. Lindquist, Ulf & Losman, Sten, Kommunallagen i lydelsen den 1 januari 2005, upplaga 8, 2005, s. 24-28.

Oavsett hur den specifika prisfrågan skulle besvaras idag är det av intresse att diskutera det samband mellan marknadsrätten och civilrätten som fallen illustrerar. Det av HD markerade sambandet ger vid handen att de marknadsrättsrättsliga avgörandena får genomslag i civilrätten.<sup>129</sup> Detta innebär, att när MD slagit fast att det är marknadsrättsligt oskäligt att ett fjärrvärmeföretag ensidigt har rätt att ändra ett befintligt avtal, så är det även sannolikt att detta civilrättsligt skulle anses oskäligt vid tillämpning av 36 § AvtL.

Sambandet skulle kunna ha en processuellt positiv effekt för fjärrvärmekunderna. En enskild fjärrvärmekund kan förmodas tycka att det är för mycket möda och risk förknippat med en civilrättslig process om oskälighet, särskilt om kunden intar en underlägsen ställning gentemot fjärrvärmeföretaget. Om istället en sammanslutning av fjärrvärmekunder driver en marknadsrättslig process om oskälighet kan risktagandet spridas ut så att den enskilde fjärrvärmekunden inte behöver bära hela bördan. Om det sedan faller sig så att det omtvistade villkoret bedöms som oskäligt på marknadsrättsliga grunder så har den enskilda fjärrvärmekunden goda förutsättningar för att våga sig på en civilrättslig process.

## 5.6. Dispositiva reglers inverkan på 36 § AvtL och AVLN

Den dispositiva rätten utgör en viktig måttstock för vad som skall anses vara oskäligt enligt 36 § AvtL.<sup>130</sup> Det samma gäller för AVLN.<sup>131</sup> Den dispositiva rätten kan dock aldrig tillmätas så stor betydelse att den i praktiken blir tvingande per automatik genom tillämpning av 36 § AvtL eller AVLN.<sup>132</sup> I litteraturen har detta fenomen gett upphov till att vissa bestämmelser klassificeras som ”halvtvingande” i betydelsen att de kan – men inte nödvändigtvis måste – bli tvingande i det enskilda fallet.<sup>133</sup> För att avgöra huruvida en dispositiv regel skall anses kunna utgöra bedömningsmaterial för oskälighet har i förarbetena till 36 § AvtL framhållits att särskild hänsyn skall tagas till dispositiv rätt som utgör rättspolitiska ställningstaganden.<sup>134</sup> Vad ett rättspolitiskt ställningstagande är kan självfallet diskuteras men det är i min mening möjligt att betrakta fjärrvärmelagen som ett sådant ställningstagande: de miljömässiga och kundskyddande aspekter som tagits upp i lagens förarbeten klassificerar lagen som sådan som ett rättspolitiskt ställningstagande. Denna bedömning stärks dessutom av det faktum att lagen gjorts tvingande till förmån för konsumenter samt av dess normativa karaktär generellt.

Med utgångspunkt i att fjärrvärmelagens civilrättsligt dispositiva bestämmelser inte bara är av lagstiftaren avvägda normallösningar utan snarast utgör en tydligt markerad riktning åt vilken lagstiftaren vill att samhället skall gå, bör bestämmelserna kunna tillmätas betydelse vid tillämpning av både 36 § AvtL och AVLN. Med andra ord är fjärrvärmelagens civilrättsliga bestämmelser sådana ”halvtvingande” regler som diskuterats ovan.

129 Detta förutsätter att HD:s hänvisning till ”marknadsrättsliga regleringar” omfattar marknadsrättslig praxis, inte endast lagstiftning.

130 Grönfors, Kurt, *Avtalslagen*, upplaga 3, Fritzes Förlag AB, 1995, s. 254.

131 Bernitz, Ulf, *Standardavtalsrätt*, upplaga 7, Norstedts Juridik AB, 2008, s. 171.

132 Prop. 1975/76:81, s. 123-124.

133 Grönfors, Kurt, *Avtalslagen*, upplaga 3, Fritzes Förlag AB, 1995, s. 254-255.

134 SOU 1974:83 s. 137-138. Se här om von Post, Claes-Robert, *Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden*, Jure AB, 1999, s. 142 & 149.

## 5.7. Inverkan av myndigheters allmänna råd och rekommendationer på tillämpningen av 36 § AvtL och AVLN

Många myndigheter utfärdar allmänna råd och rekommendationer i syfte att informera. Sådana råd och rekommendationer har ingen bindande verkan, de utgör endast den aktuella myndighetens subjektiva uppfattning om vad som generellt är att anse som lämpligt, 1 § författningssamlingsförordning (1976:725). Det har dock i litteraturen uppmärksamats att det är möjligt – både teoretiskt och praktiskt – att dessa råd och rekommendationer kan få avgörande betydelse vid tillämpning av 36 § AvtL.<sup>135</sup> Sambandet har formulerats på följande träffsäkra sätt:

Jämningsregeln i 36 § avtalslagen har använts som en port genom vilken dessa standarder har tagits in som handlingsnorm.<sup>136</sup>

De icke bindande råden och rekommendationerna får en normerande funktion som kan användas vid bedömning av oskälighet. I förhållande till fjärrvärmelagen är detta samband intressant så till vida att tillsynsmyndighetens råd och rekommendationer skulle kunna få ett liknande normvärde. Rättsläget avseende de civilrättsliga regleringarna får betecknas som oklart och förtydliganden från tillsynsmyndigheten är önskvärda. Eftersom tillsynsmyndigheten saknar föreskriftbefogenhet gällande de civilrättsliga bestämmelserna skulle allmänna råd och rekommendationer kunna vara en framkomlig väg för tillsynsmyndigheten att kommunicera dess uppfattning avseende generella normallösningar.

För att få en något mer praktisk anknytning kan 8 § fjärrvärmelagens bestämmelser om fjärrvärmeföretagets skyldigheter i samband med förhandling med en fjärrvärmekund tjäna som exempel. I 8 § 2p. fjärrvärmelagen sägs att fjärrvärmeföretaget skall ge kunden "...tillräcklig information för en bedömning av skäligheten av avtalsvillkoret...". Vad som avses med "tillräcklig information" skulle tillsynsmyndigheten kunna ange genom allmänna råd och rekommendationer, till exempel genom att precisera vissa dokumenttyper. Pondera sedan att ett fjärrvärmeföretag sluter avtal med en fjärrvärmekund där fjärrvärmeföretaget självt definierat vad som skall anses vara "tillräcklig information" och att denna definition inskränker sig till att omfatta endast en mindre mängd information jämfört med tillsynsmyndighetens allmänna råd och rekommendationer. Vid en skälighetsprövning – oavsett om det är fråga om 36 § AvtL eller AVLN – av fjärrvärmeföretagets definition av "tillräcklig information" finns då endast tillsynsmyndighetens allmänna råd och rekommendationer att jämföra med. I det läget får antas att det ligger nära till hands att domstolen skulle tillmäta tillsynsmyndighetens råd och rekommendationer viss betydelse.<sup>137</sup>

Artikeln<sup>138</sup> ur vilken jag ovan citerat behandlar det specifika området borgensåtagande men författaren flaggar för att detta kan komma att bli realitet även inom andra

135 Ingvarsson, Torbjörn, *Allmänna råd och jämkning av borgensåtaganden*, SVJT 2008 s. 867.

136 Ingvarsson, Torbjörn, *Allmänna råd och jämkning av borgensåtaganden*, SVJT 2008 s. 867, ingressen s. 867.

137 Generellt om allmänna råd och rekommendationers betydelse för domstols bedömning, se Hellner, Jan, *Rättsteori – En introduktion*, upplaga 2, Norstedts Juridik AB, 1994, s. 46.

138 Ingvarsson, Torbjörn, *Allmänna råd och jämkning av borgensåtaganden*, SVJT 2008 s. 867.

rättsområden.<sup>139</sup> Till följd av det osäkra rättsläget gällande det civilrättsliga fjärrvärmeavtalet är det därför av vikt att uppmärksamma rättsutvecklingen och de potentiella råd och rekommendationer som tillsynsmyndigheten i framtiden kan komma att ge. Att dessa råd och rekommendationer allena skulle fälla avgörandet vid en oskälighetsbedömning förefaller osannolikt, men de skulle kunna få betydelse som en normkälla ur vilken domstolen skulle kunna hämta inspiration. Detta torde särskilt gälla om råden och rekommendationerna generellt skulle vara accepterade i branschen och på så sätt utgöra en typ av branschpraxis.

### 5.8. Slutsatser

Efter genomgång av några av de generella avtalsrättsliga regelverken kan konstateras att fjärrvärmelagens civilrättsliga bestämmelser bör ses som *halvtvingande* bestämmelser så till vida att de kan – men inte nödvändigtvis måste – komma att användas som tvingande regler genom oskälighetsprövning vid tillämpning av 36 § AvtL eller AVLN. Vid bedömning av oskäligheten skall många parametrar vägas in, varav den klagande partens underlägsna ställning gentemot den svarande parten är en av de viktigaste. Probleminventeringen ovan visar att det är troligt att flera av de näringsidkande fjärrvärmekunderna intar en sådan underlägsen ställning, särskilt om de tillhör den kategori kunder som endast brukar fjärrvärme för uppvärmning av den egna lokalen.

Vidare finns anledning att beakta de allmänna råd och rekommendationer som tillsynsmyndigheten kan komma att utfärda eftersom de kan få en normerande funktion i förhållande till bedömningen av ett avtalsvillkors eventuella oskälighet. Detta blir särskilt aktuellt om de allmänna råden och rekommendationerna får en bred förankring i branschen.

Vissa för fjärrvärmekunderna processuella fördelar kan tänkas uppstå om en gemensam marknadsrättslig talan om oskälighet förs inför MD. De processuella riskerna kan delas av flera vid en marknadsrättslig tvist och om det omstridda avtalsvillkoret av MD befins oskäligt har den enskilda näringsidkaren goda möjligheter att få samma resultat vid civilrättslig prövning i allmän domstol.

---

139 Ingvarsson, Torbjörn, *Allmänna råd och jämkning av borgensåtaganden*, SVJT 2008 s. 867, s. 876.

## 6. SLUTDISKUSSION

### 6.1. Inledning

Att avgöra om bestämmelser är tvingande eller inte är en komplex frågeställning, någon allmängiltig metod för att komma fram till ”rätt svar” finns inte. Detta förhållande har uttryckts på ett smått komiskt men ändå träffande och beskrivande sätt av Kurt Grönfors:

[Vi förfogar icke] över något osvikligt yttre kännetecken på tvingande rättsregler. Det som ser ut som en elefant kan i själva verket visa sig vara en krokodil. Ej sällan är djuret så vagt konturerat, att betraktaren icke säkert kan avgöra, om det är en krokodil eller en elefant som han har framför sig.<sup>140</sup>

Att Grönfors har grund för sitt uttalande är fjärrvärmelagen ett utmärkt exempel på. Det förevarande arbetet har haft till syfte att försöka utröna om fjärrvärmelagens civilrättsliga bestämmelser är tvingande eller dispositiva, eller med andra ord – rättare sagt med Grönfors ord – om bestämmelserna är elefanter eller krokodiler. Nedan följer en redogörelse för de slutsatser som jag dragit under arbetets gång samt reflektioner över dessa slutsatser.

### 6.2. Bestämmelsernas formella status

Fjärrvärmelagens regleringstekniska utformning och förarbetenas förvirrande inkonsekvens gällande begreppsparet kund-konsument är sådana vaga konturer som Grönfors avser. När bestämmelserna inte i sig själva kan besvara frågan om deras karaktär får man ta ett steg tillbaka och studera lagen som helhet och försöka förstå bestämmelserna i förhållande till lagens övergripande ändamål.

Vad som framkommit är att lagstiftaren tycks ha balanserat mellan olika samhälleliga behov där principen om avtalsfrihet har vägts mot behovet av ett ökat skydd för kunderna. Eftersom skyddsbehovet generellt sett – och även i detta fall – anses vara större för de kunder som är konsumenter i juridisk bemärkelse än vad det är för de kunder som är näringsidkande så har vägningen gett olika utslag för de två olika kundkategorierna. För konsumenterna har lagen därför gjorts tvingande medan den för näringsidkande kunder är dispositiv. Det är dock viktigt att påpeka att detta konstaterande endast avser bestämmelsernas *formella status*, utan hänsyn till deras reella effekter.

### 6.3. Bestämmelsernas reella effekter till följd av tillsynsmyndighetens funktion

Vad som i första hand är av betydelse för bestämmelsernas reella effekter är tillsynsmyndighetens tänkta funktion och dess medel för att fylla denna funktion. Funktionen är att se till att fjärrvärmeföretagen följer fjärrvärmelagen i sina relationer med kunderna och detta gäller oavsett om kunden är en konsument eller en näringsidkare. Härvidlag får sägas uppstå något av en paradox: tillsynsmyndigheten har i uppgift att tillse att fjärrvärmeföretag följer en lag som i sig meddelar att den inte behöver följas. Hur detta praktiskt ska genomföras har inte med säkerhet kunnat fastställas eftersom det saknas uttryckliga besked från lagstiftaren men det är troligt att tillsynsmyndigheten kommer att få tillämpa en framtidsorienterad arbetsmetod. Detta innebär att tillsynsmyndighe-

140 Grönfors, Kurt, *Några synpunkter på tvingande rättsregler i civilrätten*, Festskrift till Håkan Nial, P.A. Norstedt & Söner Förlag, 1966.

ten kommer att få rikta in sig på fjärrvärmeföretagens avtalsutformningar och på så sätt försöka styra branschen i den riktning som fjärrvärmelagen pekar. I synnerhet bör tillsynsmyndigheten rikta sin uppmärksamhet mot ensidigt upprättade standardavtal.

Som medel för att få fjärrvärmeföretagen att utforma sina avtal på ett sätt som stämmer överrens med fjärrvärmelagen har tillsynsmyndigheten givits möjligheten att vid vite förelägga fjärrvärmeföretagen att utforma sina avtal på visst sätt. Också här tillstöter avsevärda praktiska problem och det får konstateras att vitesföreläggandets praktiska användbarhet kan ifrågasättas.

Sammantaget kan sägas att tillsynsmyndighetens funktion på ett teoretiskt plan inskränker bestämmelsernas dispositiva karaktär men att det framstår som svårt för tillsynsmyndigheten att med de idag till buds stående medlen omsätta teorin i praktiken. Bilden förstärks ytterligare när man beaktar att tillsynsmyndigheten har åtminstone till en början tilldelats mycket knappa ekonomiska resurser. Huruvida tillsynsmyndigheten i framtiden kommer att få bättre möjligheter att utföra sitt uppdrag – jag tänker härvid på ökade ekonomiska resurser och befogenhet att utfärda föreskrifter – beror troligtvis på hur mycket anmälningar som kommer att komma in till tillsynsmyndigheten. Om det visar sig att fjärrvärmebranschen inte självmant är villig att följa fjärrvärmelagen och att det i sin tur leder till att många anmälningar ges in till tillsynsmyndigheten, är det tänkbart att tillsynsmyndigheten förses med bättre resurser.

#### **6.4. Bestämmelsernas indirekta effekter**

För att avgöra bestämmelsernas formella status var jag tvungen att ta ett steg tillbaka och betrakta de enskilda bestämmelserna i förhållande till lagens helhet. För att utvärdera vilka ytterliga effekter införandet av fjärrvärmelagen kan få på avtalsrelationen mellan ett fjärrvärmeföretag och en näringsidkande fjärrvärmekund fick jag ta ytterligare ett steg tillbaka och betrakta bestämmelserna inte bara i förhållande till fjärrvärmelagens helhet utan i förhållande till det juridiska systemets helhet. Till följd av bestämmelsernas avtalsrättsliga karaktär har de avtalsrättsliga lagarna varit av störst betydelse.

Vad som framkommit är att de dispositiva bestämmelserna i fjärrvärmelagen på olika sätt kan få indirekt tvingande effekt genom de allmänna avtalslagarna. Grundorsaken är att många av de näringsidkande fjärrvärmekunderna kan anses inta en underlägsen ställning i förhållande till fjärrvärmeföretagen, i synnerhet om fjärrvärmekunden använder fjärrvärmesystemet i huvudsak för uppvärmning av den egna verksamhetslokalen.

Vidare har påvisats att det finns ett samband mellan de marknadsrättsliga och civilrättsliga bedömningarna som blir aktuella i förhållande till fjärrvärmelagen. Detta samband skulle kunna innebära processuella fördelar för fjärrvärmekunderna till följd av den riskfördelning som kan uppnås vid en marknadsrättslig process.

Arbetet har också visat att trots tillsynsmyndighetens avsaknad av föreskriftsmakt så kan dess allmänna råd och rekommendationer komma att få betydelse vid både civilrättsliga och marknadsrättsliga bedömningar av ett fjärrvärmeavtals oskälighet. Att de allmänna råden och rekommendationerna allena skulle fälla avgörande vid en sådan bedömning är inte troligt men deras inverkan skall å andra sidan inte underskattas heller, särskilt inte om branschen generellt sett skulle följa dem.

Nära samtliga indirekta effekter av bestämmelsernas införande beaktas står det klart

att deras reella civilrättsliga karaktär borde benämnas halvtvingande istället för dispositiva. Benämningen motiveras med att bestämmelserna kan – men inte nödvändigtvis måste – få civilrättsligt tvingande karaktär genom tillämpning av de allmänna avtalslagarna. Med den ovan citerade Grönfors terminologi skulle bestämmelserna kunna sägas vara ”krokofanter”.

## 6.5. Slutsatser

Till sist ska jag bereda lite plats åt egna reflexioner och tankar över det föreliggande arbetet. Vad som framför allt slår mig är att mitt uppdrag borde ha varit onödigt! På samma sätt som lagstiftaren på ett önskvärt sätt visar att fjärrvärmelagens civilrättsliga bestämmelser skall vara tvingande i avtalsförhållande mellan ett fjärrvärmeföretag och en fjärrvärmekund som är konsument så borde lagstiftaren kunna vara tydlig på samma punkt för alla de kunder som inte är konsument. Visserligen kan mot detta invändas att lagstiftning måste kunna vara dynamisk så till vida att det kommer an på andra än lagstiftaren att slå fast de olika lagrummens räckvidd och begränsningar. Så må vara fallet men i så fall borde lagstiftaren vara tydlig med denna avsikt.

Baserat på den kunskap jag förvärvat under arbetets gång framstår det som att arbetets frågeställning bottenar i kompromisser mellan allt för många olika viljor. Efter avregleringen av fjärrvärmemarknaden har det av olika anledningar förts på tal att återreglera branschen. När viljorna inte varit eniga har kompromissen landat någonstans mellan en reglerad och en oreglerad marknad: en semi-reglerad marknad. Utåt sett har näringsidkarnas avtalsfrihet bevarats men genom diverse indirekta medel har avtalsfriheten ändå inskränkts. Vad lagstiftaren i klartext säger är att parterna till ett fjärrvärmeavtal är fria att avtal som de önskar men om de inte avtalar som lagstiftaren vill så kommer fjärrvärmeföretaget att straffas. Varför lagstiftaren valt denna regleringsteknik är långt ifrån klart men min bedömning är att fjärrvärmelagen förmodligen kommer att fungera som en form av test av fjärrvärmebranschens vilja att självreglera sig i enlighet med vad lagstiftaren anser vara korrekt. Som jag ser det är det troligt att det kan komma tuffare – kanske rent av tvingande – lagstiftning på området om den nuvarande fjärrvärmelagen inte får de effekter som eftersträvas.

Om det förhåller sig som jag antar, finner jag denna regleringsteknik tveksam ur ett rättssäkerhetsperspektiv men också ur ett bransch- och kundperspektiv. Den oro och osäkerhet som uppstår gällande lagens effekter och framtida potentiella förändringar av den gör det svårt att förutse rättsläget men kan också påverka fjärrvärmekundernas förtroende för fjärrvärme som uppvärmningsform negativt, vilket går stick i stäv med anledningen till införandet av fjärrvärmelagen.

I syfte att uppnå en stabil marknad är det därför min mening att det vore av godo för både fjärrvärmeföretag och fjärrvärmekunder om fjärrvärmekunderna skulle organisera sig på motsvarande sätt som fjärrvärmeföretagen är organiserade genom Svensk Fjärrvärme AB. Den stora fördelen med att fjärrvärmekunderna skulle organisera sig på detta vis vore att de båda organisationerna tillsammans skulle kunna utforma välbalanserade standardavtal. Ett sådant avtal skulle sannolikt få karaktären av ett ”agreed document” som sannolikt högst sällan skulle anses oskäligt av någon domstol. Ett sådant avtal skulle också ha goda chanser att accepteras av både fjärrvärmeföretag



och fjärrvärmekunder som skäligt och balanserat med effekten att förtroendet för fjärrvärme som uppvärmningsform skulle kunna stärkas utan ingripande från staten genom lagstiftning. Detta vore enligt mig att på riktigt uppnå en självreglerande marknad.

Bortom teorin finns som alltid en praktik och jag är medveten om att teori inte alltid är lätt att konvertera till praktik. På frågan hur fjärrvärmekunderna skall organisera sig har jag i dagsläget inget bra svar men eftersom det visat sig möjligt inom andra branscher torde det vara möjligt även för fjärrvärmebranschen. En möjlighet kan vara att statliga subventioner skulle kunna hjälpa en sådan organisation fram till dess att den klarar att stå på egna ben. Med andra ord, istället för att lägga resurser på utredningsarbete, lagstiftningsprocesser, tillsynsmyndigheter och medlingsnämnder med mera, skulle resurserna kunna användas till att starta upp en värdig motpart till Svensk Fjärrvärme AB i syfte att organisationerna själva skulle kunna reglera sina mellanhavanden på bästa möjliga sätt.

# REFERENSLISTA

## Offentliga tryck

### *Propositioner*

- Prop. 1975/76:81 om ändring i lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område 36 §  
Prop. 1984/85:96 med förslag till lag om vite m.m.  
Prop. 2007/08:60 Fjärrvärmelag m.m.

### *Statens offentliga utredningar*

- SOU 1974:83 Generalklausul i förmögenhetsrätten  
SOU 2003:115 Tryggare fjärrvärmekunder – ökad transparens och åtskillnad mellan el- och fjärrvärmeverksamhet  
SOU 2004:136 Skäligt pris på fjärrvärme  
SOU 2005:33 Fjärrvärme och kraftvärme i framtiden

### *Kommittédirektiv*

- Dir. 2002:160 Fjärrvärme på värmemarknaden

## Litteratur

- Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt I*, upplaga 12, Juristförlaget i Lund AB, 2002  
Bernitz, Ulf, *Småföretagarskydd mot oskäligen avtalsvillkor, särskilt 36 § avtalslagen*, Festskrift till Sveriges Advokatsamfund, Norstedts Förlag AB, 1987  
Bernitz, Ulf, *Standardavtalsrätt*, upplaga 7, Norstedts Juridik AB, 2008  
Bohlin, Alf & Warnling-Nerep, Wiweka, *Förvaltningsrättens grunder*, upplaga 2, Norstedts Juridik AB, 2007  
Grönfors, Kurt, *Avtalslagen*, upplaga 3, Fritzes Förlag AB, 1995  
Grönfors, Kurt, *Några synpunkter på tvingande rättsregler i civilrätten*, Festskrift till Håkan Nial, P.A. Norstedt & Söner Förlag, 1966  
Grönfors, Kurt, *Tolkning av fraktavtal*, Elanders Tryckeri AB, 1989  
Hellner, Jan, *Lagstiftning inom förmögenhetsrätten*, Juristförlaget JF AB, 1990  
Hellner, Jan, *Rättsteori – En introduktion*, upplaga 2, Norstedts Juridik AB, 1994  
Helmus, Ingrid, *Proportionalitetsprincipen*, Offentlighetsrättsliga principer; Iustus Förlag AB, 2005  
Ingvarsson, Torbjörn, *Allmänna råd och jämkning av borgensåtaganden*, SvJT 2008 s. 867  
Lavin, Rune, *Viteslagstiftningen – en kommentar*, Norstedts Förlag AB 1989  
Lindquist, Ulf & Losman, Sten, *Kommunallagen i lydelsen den 1 januari 2005*, upplaga 8, 2005  
von Post, Claes-Robert, *Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden*, Jure AB, 1999

- Ramberg, Jan & Herre, Johnny, *Allmän köprätt*, upplaga 4, Norstedts Juridik AB, 2007
- Ramberg, Jan & Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, upplaga 6, Norstedts Juridik AB, 2002
- Strömberg, Håkan & Lundell Bengt, *Allmän förvaltningsrätt*, upplaga 24, Liber AB, 2006
- Taxell, Lars Erik, *Avtalsrättens normer*, Åbo Akademis Förlag, 1987
- Wilhelmsson, Thomas, *Standardavtal och oskäliga avtalsvillkor*, upplaga 3, Talentum Media OY, 2008

## Rättsfall

*Marknadsdomstolen*  
MD 1985:16

*Nytt Juridiskt Arkiv*  
NJA 1983 s. 385  
NJA 2005 s. 745

*Regeringsrättens årsbok*  
RÅ 1994 ref. 29



Fjärrsyn – forskning som stärker konkurrenskraften för fjärrvärme och fjärrkyla genom ökad kunskap om fjärrvärmens roll i klimatarbetet och för ett hållbart samhälle, till exempel genom att bana väg för affärsmässiga lösningar och framtida teknik. Programmet drivs av Svensk Fjärrvärme med stöd av Energimyndigheten. Mer information finns på [www.svenskfjarrvarme.se/fjarrsyn](http://www.svenskfjarrvarme.se/fjarrsyn)

## FJÄRRVÄRMELAGENS DISPOSITIVITET I FÖRHÅLLANDE TILL NÄRINGSIDKARE

Är bestämmelserna i fjärrvärmelagen tvingande i avtalsförhållanden mellan fjärrvärmeföretag och näringsidkande kunder? Varken fjärrvärmelagen eller dess förarbeten ger något tydligt svar på den frågan.

Rapporten pekar på några problem med fjärrvärmelagen, analyserar lagens syfte samt tolkar och drar slutsatser om dess betydelse. Författaren har också studerat bestämmelsernas indirekta effekter och kommit fram till att lagens utformning har skapat ett osäkert rättsläge både för fjärrvärmeföretagen och de näringsidkande fjärrvärmekunderna – något som går stick i stäv med lagens överordnade syfte.

En lösning skulle kunna vara att de näringsidkande kunderna organiserar sig på samma sätt som fjärrvärmeföretagen är organiserade genom Svensk Fjärrvärme AB. Dessa båda organisationer skulle ha möjlighet att utforma egna branschavtal som skulle kunna accepteras av både fjärrvärmeföretag och fjärrvärmekunder som skäligen och balanserade. Förtroendet för fjärrvärmebranschen skulle på så sätt kunna stärkas utan statligt ingripande.

