

## Kapitel 7

# Mötet mellan civilrättslig avtalsfrihet och offentligrättslig tillsyn över avtalets innehåll på fjärrvärmemarknaden,

*Daniel Hult*

## 1 Inledning

### 1.1 Disposition och frågeställning

I den föreliggande artikeln ska jag diskutera hur förvaltningsrätt och civilrätt möts när två parter sluter avtal om fjärrvärme.<sup>1</sup> Mötet har sin grund i att lagstiftaren valt att ge en förvaltningsmyndighet i uppgift att kontrollera innehållet i avtalsparternas fjärrvärmeavtal.<sup>2</sup>

Artikeln är begränsad till att behandla avtal som sluts mellan näringsidkare; således diskuteras konsumentförhållanden endast som jämförelseobjekt. Vidare ska framhållas att rättsläget i mångt och mycket är oklart. Det finns ännu ingen praxis på området – varken domstolspraxis eller myndighetspraxis – och fjärrvärmemarknaden har så vitt jag vet inte berörts i den svenska juridiska doktrinen. Mitt syfte med den här artikeln är därför tudelat: dels att beskriva fjärrvärmemarknadens speciella karaktär ur ett juridiskt perspektiv, dels att försöka tolka och problematisera den av lagstiftaren valda regleringstekniken.

För att introducera läsaren till ämnet börjar jag med att i korthet beskriva fjärrvärmemarknadens tekniska förutsättningar och vilka problem som dessa anses orsaka. Härefter presenteras lagstiftarens åtgärder för att motverka de förmenta problemen genom att jag systematiserar de relevanta bestämmelserna. Avslutningsvis diskuteras och problematiseras reglernas närmare innebörd mot bakgrund av de ändamål som lagstiftningen på området ger uttryck för.

### 1.2 Fjärrvärme, vad är det för något?

Fjärrvärme har de senaste åren varit ett aktuellt ämne i många sammanhang, främst på grund av dess miljömässigt positiva egenskaper men också till följd av fjärrvärmemarknadens

---

<sup>1</sup> Ett stort tack ska här framföras till Jakob Heidbrink som trots semesterledighet tagit sig tid att läsa mina utkast och ge nyttig feedback.

<sup>2</sup> 52 & 6 §§ fjärrvärmelag (2008:263) (fjärrvärmelagen)

komplexa struktur. Men vad är fjärrvärme för något? Jo, fjärrvärme är, som namnet delvis avslöjar, en metod att producera och distribuera värme.<sup>3</sup> Till största delen används metoden för att värma upp fast egendom i form av kommersiella lokaler och bostadshus men det varma vattnet används också industriellt i olika former av produktion. I takt med den tekniska utvecklingen har nya användningsområden funnits och det är numera möjligt att använda metoden till att förse också lös egendom, exempelvis disk- och tvättmaskiner, med varmvatten.

### 1.3 Fjärrvärmeteknik och de positiva miljöeffekterna

Fjärrvärme produceras i förbrännings- och reningslokaler, så kallade fjärrvärmeverk. Produktionen startar med att sopor samlas in och placeras i ett förvaringsrum. Soporna som samlas in kommer vanligtvis från den lokala sopinsamlingen som kommunen sköter och transporteras till fjärrvärmeverket med sopbilar.<sup>4</sup> Från förvaringsrummet flyttas soporna till en förbränningsugn där de bränns. Genom sopförbränningen hettas luften i förbränningsugnen upp. Utmed förbränningsugnens väggar finns ledningar med vatten som kontinuerligt pumpas runt. Den heta luften värmer upp vattnet i ledningarna och vattnet omvandlas till vattenånga med hög temperatur. Vattenången leds vidare genom ett rörsystem som ligger tätt intill ett annat rörsystem i vilket vatten finns. Värmeenergin från det första rörsystemet överförs till det andra rörsystemet som i sin tur leder vattnet ut ur fjärrvärmeverket och fram till fjärrvärmekunderna. När värmeenergin ”lämnats av” hos kunderna återförs vattnet till fjärrvärmeverket för att på nytt värmas upp. Eftersom den av sopförbränningen upphettade luften aldrig har direkt kontakt med vattnet som i slutskedet transporteras ut till kunderna behöver man inte oroa sig över att vattnet skulle vara giftigt eller förorenat. Dessutom renas luften från sopförbränningen noggrant innan den släpps ut genom skorstenarna och det avfall som blir kvar i form av oförbrända sopor, mestadels metaller och mineraler, kan sorteras och återvinnas.

De två stora miljömässiga fördelarna med tekniken är således dels att invånarnas sopor faktiskt kommer till nytta på ett miljövänligt sätt i stället för att hamna på soptippen, dels att användandet av olja som bränslematerial minimeras. Olja används visserligen som bränsle emellanåt, men då bara som reservbränsle eller marginalbränsle.

---

<sup>3</sup> För en lagteknisk definition av fjärrvärme, se 1 § fjärrvärmelagen.

<sup>4</sup> Även annat avfall än sopor kan användas, se SOU 2004:136, s. 46-48.

Att fjärrvärme som energiproduktion endast i mindre utsträckning förlitar sig på olja som bränsle har gjort uppvärmningsformen mer och mer populär i miljöpolitiska sammanhang allt eftersom de negativa miljömässiga effekterna av fossila bränslen kartlagts. De miljömässigt positiva egenskaperna i allmänhet, och det minskade oljeberoende i synnerhet, har medfört att man från politiskt håll har velat främja utvecklingen och utbyggnaden av fjärrvärmemarknaden i Sverige.<sup>5</sup>

#### 1.4 Det inherenta problemet och den förmenta dominant positionen

Fjärrvärme som uppvärmningsform är emellertid inte helt problemfritt. De miljömässiga fördelarna kommer av de tekniska lösningarna som redogjorts för ovan, men det är också tekniken, i synnerhet den infrastrukturella tekniken, som är orsaken till de problem som förknippas med fjärrvärme som uppvärmningsform. Eftersom det varma vattnet ska transporteras från fjärrvärmeverket ut till varje enskild kund måste det byggas ett fjärrvärmenät i varje område där fjärrvärme ska kunna distribueras. Att bygga ett fjärrvärmenät innebär att rörledningar grävs ner i marken och ansluts i ena änden till fjärrvärmeleverantören och i andra änden till fjärrvärmekunden. Rörsystemet är ett slutet system och det finns ingen lagstadgad rätt att få ansluta sig till systemet vilket innebär att kunden genom att ansluta sig till fjärrvärmenätet är begränsad till en fjärrvärmeleverantör: det slutna nätet förhindrar att fler än en fjärrvärmeleverantör är aktiv per fjärrvärmenät.<sup>6</sup> Det finns alltså ingen möjlighet för kunden att välja en annan leverantör när man väl anslutit sig till ett visst fjärrvärmenät. Dessutom innebär anslutningen till rörsystemet stora kostnader för kunden.

Skulle en ansluten kund av någon anledning vilja byta från fjärrvärme till en annan uppvärmningsform tillkommer ytterligare kostnader för att avinstallera fjärrvärmen och förbereda fastigheten för den andra uppvärmningsformen. Dessa kostnader, anslutningskostnaden och den eventuella avinstallationskostnaden, innebär sammantaget att kunden oftast inte har en reell möjlighet att byta uppvärmningsform när kunden väl har anslutit sig till fjärrvärmenätet. Kunden är alltså i praktiken bunden till en enda leverantör.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Se t.ex. prop. 2007/08:60, s. 19–20.

<sup>6</sup> En utredning avseende för- och nackdelar med att införa en lagstadgad rätt för en tredje part att ansluta sig till ett befintligt fjärrvärmenät (så kallat tredjepartstillträde) är tillsatt, se Dir. 2009:5 och Dir. 2010:10.

<sup>7</sup> Vilken betydelse problemet med byte av uppvärmningsform ska tillmätas är delvis omdiskuterat. Från fjärrvärmebranschen har emellanåt framhållits att det trots allt är *möjligt* och att kostnaderna förknippade med ett eventuellt byte bör anses vara en naturlig del av den riskkalkyl som var och en måste företa innan man väljer att

Bilden kompliceras ytterligare om man betänker att den anslutna kunden inte kan välja att avstå från att konsumera fjärrvärme. I ett land som Sverige är man nödgad att värma upp sitt hus eller sina lokaler under stora delar av året till följd av det kalla klimatet.

Fjärrvärmeleveransen utgör så att säga en nödvändighet utan vilken den anslutna kunden inte klarar sig; för bostadshusägare är uppvärmning av bostaden en ren livsnödvändighet om man inte ska frysa ihjäl under vintermånaderna och för näringsidkare kan det många gånger vara av yttersta vikt att lokalen håller rätt temperatur för att näring ska kunna bedrivas och för att materiella skador inte ska uppstå.

Effekterna av det sagda är att det från lagstiftarens håll har ansetts att varje fjärrvärmeverksamhet intar en monopolliknande ställning gentemot sina anslutna kunder med följden att fjärrvärmeföretaget har en dominant position i förhandlingssituationer. Denna inställning, att varje fjärrvärmeföretag intar en dominant ställning gentemot sina kunder, är inte helt oomstridd och givetvis kan fjärrvärmeföretaget i det enskilda fallet sakna dominant position eller till och med inta en underlägsen position beroende på vem som är kund.<sup>8</sup> Jag kommer därför nedan att tala om den *förmenta dominanta positionen* när jag diskuterar det problem som fjärrvärmemarknadens tekniska begränsningar har ansetts medföra.

## 2 Fjärrvärmelagen

### 2.1 Lagens införande

Ända fram till mitten av 1990-talet var fjärrvärme samreglerat med elmarknaden och verksamheterna sköttes i huvudsak kommunalt men år 1996 avreglerades de båda marknaderna för att öppna upp för fri konkurrens.<sup>9</sup> Det dröjde dock inte länge innan nya regleringar kom på tal till följd av fjärrvärmeföretagens förmenta dominant position gentemot kunderna och år 2002 tillsatte regeringen en utredning i syfte att utreda förutsättningarna för att åter reglera fjärrvärmemarknaden.<sup>10</sup> Det handlade emellertid inte om att återta fjärrvärmemarknaden till offentlig regi utan om att i stället undersöka hur den numera fria marknaden skulle kunna kontrolleras och i viss mån begränsas. Flera utredningar

---

ansluta sig. Jag väljer dock i den här artikeln att behandla företeelsen som ett problem av den anledningen att det från lagstiftarens sida har ansetts utgöra ett problem, se t.ex. SOU 2004:136, s. 58–59, samt prop. 2007/08:60, s. 23 och 36.

<sup>8</sup> Man kan t.ex. tänka sig en större industri i en mindre ort som är kund till ett mindre lokalt fjärrvärmeföretag.

<sup>9</sup> Prop. 2007/08:60, s. 19.

<sup>10</sup> Dir. 2002:160.

följde på varandra och år 2008 hade regeringen en proposition klar som när den antogs av riksdagen innebar att Sverige fick en ny lag som reglerar fjärrvärmemarknaden specifikt: fjärrvärmelag (2008:263) (fjärrvärmelagen).<sup>11</sup>

## 2.2 Lagens syfte

En lags syfte kan delas in i *ultimärmål* och *primärmål*.<sup>12</sup> En lags ultimärmål är det övergripande mål som eftersträvas för sitt värde i sig, medan primärmålen är delmål med syfte att tillsammans nå ultimärmålet.<sup>13</sup>

Det ultimärmål som kan identifieras för fjärrvärmelagen är att motverka fjärrvärmeföretagens förmenta dominanta position.<sup>14</sup> Man kan då fråga sig *varför* lagstiftaren anser att det är så viktigt att ingripa mot just fjärrvärmemarknaden: varför räcker det inte med det generella system av lagar som gäller för alla utbyten av varor och tjänster? Generellt anses problemet med företag i monopolställning vara att de har lagt beslag på en ur marknadsekonomisk synvinkel för stor del av marknaden och att det därför anses befogat att reglera marknaden för att upprätthålla konkurrens.<sup>15</sup> Eftersom fjärrvärmeföretagen anses ha en monopolliknande ställning gentemot sina anslutna kunder är det lätt att tro att fjärrvärmelagen införts just för att begränsa fjärrvärmeföretagens utbredning. Men så är inte fallet, snarare tvärtom. Motivet för att specialreglera fjärrvärmemarknaden är att *öka* fjärrvärmeföretagens utbredning på värmemarknaden.

De miljömässiga fördelarna med fjärrvärme som uppvärmningsform har medfört att lagstiftaren vill uppmuntra värmekunder att välja fjärrvärme framför andra uppvärmningsformer. Den önskade utvecklingen motverkas dock av fjärrvärmeföretagens förmenta dominanta position, vilken antas ha en avskräckande inverkan på de potentiella fjärrvärmekunderna vid valet av uppvärmningsform. Lagstiftarens inställning illustreras väl av följande uttalande:

---

<sup>11</sup> Utredningarna var i tur och ordning SOU 2003:115, SOU 2004:136 samt SOU 2005:33 och ledde fram till prop. 2007/08:60.

<sup>12</sup> Terminologin har jag lånat från Jan Hellners, Lagstiftning inom förmögenhetsrätten, Stockholm 1990, s. 174 ff.

<sup>13</sup> Jan Hellner, Lagstiftning inom förmögenhetsrätten, Stockholm 1990, s. 174.

<sup>14</sup> Prop. 2007/08:60, s. 24–26.

<sup>15</sup> Att lagstiftaren anser att fjärrvärmeföretagens har en monopolliknande position och att det är skälet till att reglera fjärrvärmemarknaden framgår av förarbetena till fjärrvärmelagen, se t.ex. prop. 2007/08:60, s. 23. Se vidare t.ex. Andrew Gillespie, Foundations of Economics, Oxford 2007, s. 165–67 där argument för, såväl som emot, reglering av monopol i allmänhet presenteras.

”Ett bristande förtroende för prisutvecklingen för fjärrvärme kan leda till att kunder väljer andra uppvärmningsformer som är miljömässigt sämre men som kunden anser ger bättre möjligheter att påverka pris och andra viktiga avtalsvillkor. Syftet med de bestämmelser som föreslås i denna proposition är att förbättra kundernas situation så att de kan känna en ökad trygghet i valet av fjärrvärme som uppvärmningsform.”<sup>16</sup>

Lagstiftaren har dragit slutsatsen att om fjärrvärmemarknaden regleras och kontrolleras så kommer kundernas förtroende för fjärrvärmemarknaden öka till följd av att fjärrvärmeföretagen inte fullt ut kan diktera villkoren. Fler kommer då att våga välja fjärrvärme som uppvärmningsform.

### **2.3 Civilrättsliga och förvaltningsrättsliga bestämmelser: olika primärmål för att nå samma ultimärmål**

För att nå fjärrvärmelagens ultimärmål har flera primärmål satts upp. Primärmålen har formen av både civilrättsliga regleringar och offentlighetsrättslig kontroll.

Exempel på civilrättsliga regleringar är 6 § fjärrvärmelagen som stadgar vilka villkor ett fjärrvärmeavtal ska innehålla, 7–9 §§ fjärrvärmelagen som påför parterna till ett fjärrvärmeavtal en lagstadgad förhandlingsskyldighet i vissa frågor och 10 § fjärrvärmelagen som ger en lagstadgad möjlighet att ansöka om medling för det fall att en föregående förhandling misslyckats. Till detta kommer regler i 17–26 §§ fjärrvärmelagen som ger kunden vissa rättigheter i fråga om avtalsförändringar och uppsägning.<sup>17</sup> För de kunder som är konsumenter enligt fjärrvärmelagens definition i 2 § tillkommer sedan ytterligare rättigheter i frågor som rör själva distributionen av fjärrvärme.

Vad gäller de förvaltningsrättsliga bestämmelserna är de inriktade på att kontrollera fjärrvärmeföretagens affärsverksamhet och på att förmå fjärrvärmeföretagen att öppet redovisa viss information på visst angivet sätt. Fjärrvärmeföretagen ska till exempel särredovisa sin verksamhet i enlighet med 40 § fjärrvärmelagen. Särredovisningen motiveras

---

<sup>16</sup> Prop. 2007/08:60, s. 25.

<sup>17</sup> Fjärrvärmelagen är inte helt tydlig i frågan huruvida lagens civilrättsliga bestämmelser är tvingande eller dispositiva i avtalsförhållande mellan näringsidkare. En djupare analys av frågan ger dock vid handen att de civilrättsliga bestämmelserna bör anses vara dispositiva till sin karaktär när de tillämpas på avtal mellan näringsidkare. För en mer utförlig diskussion i frågan se Daniel Hult, Fjärrvärmelagens dispositivitet i förhållande till näringsidkare, Fjärrsynsrapport 2009:23, som finns tillgänglig på <http://www.svenskfjarrvarme.se/Fjarrsyn/Ny-kunskapsresultat/Marknad/200923-Fjarrvarmelagens-dispositivitet-i-forhallande-till-naringsidkare-/, 27/7 2010>.

med att det finns risk för att företag vars verksamhet innefattar fler verksamhetsgrenar än fjärrvärmeförsäljning övervältrar kostnader från andra verksamhetsgrenar till fjärrvärmeverksamheten för att på så sätt gentemot kunderna motivera en höjning av priset på fjärrvärme, så kallad korssubventionering.<sup>18</sup>

Primärmålen med de civilrättsliga regleringarna och den förvaltningsrättsliga kontrollen är alltså att stärka kundernas ställning genom att minska fjärrvärmeföretagens relativa kunskapsövertag och genom att ge kunderna möjlighet att ta sig ur ingångna avtal. Till detta har lagstiftaren velat ge kundgruppen konsumenter en ökad grad av trygghet avseende leverans av fjärrvärme för att motverka att fjärrvärmeföretagen stänger av leveransen av fjärrvärme till en privatperson i syfte att tvinga personen att betala eller få tillstånd ändrade avtalsvillkor. Sammanfattningsvis kan primärmålen kategoriseras som 1) stärkt kundställning, 2) extra starkt konsumentskydd och 3) kontroll av verksamheten. Samtliga tre primärmål har som synes till syfte att nå det uppsatta ultimärmålet: att motverka den förmenta dominant positionen som fjärrvärmeföretagen intar gentemot sina kunder.

### **3 Förvaltningsrättslig tillsyn över civilrättsligt avtalsinnehåll**

#### **3.1 52 § fjärrvärmelagen – tillsynsfunktionens lagtekniska utformning**

Som synes finns i fjärrvärmelagen en rad bestämmelser som har till syfte att förverkliga primärmålen. För att tillse att bestämmelserna verkligen följs har de kopplats till en kontrollfunktion. Kontrollfunktionen består av att en tillsynsmyndighet har fått i uppgift att utöva tillsyn över att fjärrvärmeföretagen följer bestämmelserna, 52 § 1 st. fjärrvärmelagen. Tillsynen sköts av Energimarknadsinspektionen som är utsedd till tillsynsmyndighet, 5 § 1 st. fjärrvärmeförordning (2008:526) (fjärrvärmeförordningen).

Den lagtekniska utformningen är sådan att det i 52 § 1 st. fjärrvärmelagen anges över vilka bestämmelser i fjärrvärmelagen som tillsynsmyndigheten ska utöva tillsyn. De bestämmelser som står under tillsyn bygger i vissa fall på andra bestämmelser som inte står under tillsyn, vilket kan uppfattas som en aning märkligt. Förklaringen ligger i att tillsynsmyndigheten endast har till uppgift att se till att de bestämmelser som föreskriver skyldigheter och förbud följs, medan de bestämmelser som stadgar rättigheter inte underkastas statlig kontroll. Till

---

<sup>18</sup> I propositionen motiveras införandet av särredovisning huvudsakligen med att tillförlitlig statistik ska kunna tas fram, prop. 2007/08:60, s. 27–29. Resonemanget bottnar emellertid i risken för korssubventionering som diskuteras i SOU 2003:115, se t.ex. s. 11.

exempel ger 22–24 §§ fjärrvärmelagen kunden rätt att säga upp avtalet under vissa förutsättningar. Dessa paragrafer står inte under tillsyn eftersom de ger uttryck för en rättighet. Om kunden dock väljer att utnyttja sin lagstadgade rätt så inträder ett förbud för fjärrvärmeföretaget enligt 25 § 1 st. fjärrvärmelagen att tillämpa längre uppsägningstid än tre månader. Att fjärrvärmeföretagen inte bryter mot detta förbud har tillsynsmyndigheten i uppgift att kontrollera. Det krävs alltså ett aktivt agerande från kunden att påkalla sina lagstadgade rättigheter för att tillsynsmyndighetens kontrollfunktion ska aktiveras i förhållande till den skyldighet eller det förbud som rättigheten är kopplad till. Varför systematiken ser ut som den gör förklaras inte i förarbetena till fjärrvärmelagen men torde bero på att lagstiftaren inte velat ge myndigheterna rätten att agera *ex officio* i förhållande till de bestämmelser som stadgar rättigheter till fördel för kunden. Tillsynsmyndigheten ska med andra ord inte gå så långt i sin kontrollerande verksamhet att den gentemot ett fjärrvärmeföretag gör gällande rättigheter som tillhör en kund om kunden själv inte påkallar sin rättighet. Om kunden väljer att påkalla sin rättighet aktiveras fjärrvärmeföretagets skyldighet och att den skyldigheten följs ska tillsynsmyndigheten kontrollera.

Det är emellertid inte alla bestämmelser som står under tillsyn som bygger på den här komplicerade systematiken. Vissa bestämmelser ålägger fjärrvärmeföretagen skyldigheter helt utan att en kund måste ha aktiverat skyldigheten genom att åberopa en rättighet. Ett exempel på en sådan skyldighet är 6 § fjärrvärmelagen som stadgar att ett avtal om försäljning av fjärrvärme ska ha visst innehåll. Eftersom denna skyldighet inte måste aktiveras genom att en kund åberopar en rättighet kan man säga att skyldigheten för fjärrvärmeföretaget är konstant. Att skyldigheten är konstant innebär att tillsynsmyndigheten har möjlighet att ingripa *ex officio* så fort tillsynsmyndigheten upptäcker att ett fjärrvärmeföretag använder avtal som inte omfattar det lagstadgade minimiinnehållet.

Det påtryckningsmedel som tillsynsmyndigheten har utrustats med är rätten att förelägga vite gentemot de fjärrvärmeföretag som inte följer bestämmelserna som står under tillsyn, 52 § 2 st. fjärrvärmelagen. För vissa av bestämmelserna som tillsynsmyndigheten har att kontrollera kan vitet vara både effektivt och enkelt att använda medan det i andra fall torde vara mer eller mindre omöjligt att använda. Tillsynsmyndigheten bör till exempel anses ha goda möjligheter att kontrollera att fjärrvärmeföretagen redovisar sina priser enligt 5 § fjärrvärmelagen. Bestämmelsen stadgar att priset och beräkningen av priset ska anges korrekt och tydligt, 5 § 1–2 st. fjärrvärmelagen, vilket bör vara relativt enkelt att kontrollera. Dessutom är tillsynsmyndigheten genom 5 § 3 st. fjärrvärmelagen och 1 §

fjärrvärmeförordningen bemyndigad att meddela föreskrifter avseende hur fjärrvärmeföretagen mer i detalj ska göra för att uppfylla de krav som ställs. Innebörden blir att tillsynsmyndigheten bör kunna företa en förhållandevis objektiv bedömning vid kontroll av att fjärrvärmeföretagen anger sina priser och dess beräkningsgrunder i enlighet med 5 § fjärrvärmelagen.

Annorlunda är det med andra bestämmelser som tillsynsmyndigheten ska kontrollera. Det tydligaste fallet där tillsynsmyndigheten enligt fjärrvärmelagen knappast kan använda vite som en sanktion är 8 § 3 p. fjärrvärmelagen. Bakgrunden är att enligt 7 § fjärrvärmelagen så har kunden rätt att begära förhandling med fjärrvärmeföretaget: om kunden begär förhandling är fjärrvärmeföretaget skyldigt att förhandla med kunden. Det föreligger alltså en förhandlingsskyldighet.<sup>19</sup> I 8 § fjärrvärmelagen stadgas sedan vad förhandlingsskyldigheten innebär och bl.a. sägs i punkt 3 att fjärrvärmeföretaget ska "... försöka komma överens med fjärrvärmekunden ...". Tillsynsmyndigheten ska alltså kontrollera att fjärrvärmeföretagen följer denna bestämmelse och man kan då fråga sig om en sådan bedömning låter sig göras över huvud taget: går det att på ett förvaltningsrättsligt godtagbart sätt kontrollera att någon försöker komma överens med någon annan avseende ett eller flera avtalsvillkor? En sådan bedömning skulle med nödvändighet lida av ett stort mått av subjektivitet och vore omöjlig att knyta till ett vitesföreläggande med tanke på de tydlighetskrav med vilket vitesinstitutet är förenat.<sup>20</sup>

Sammantaget kan sägas att tillsynsmyndigheten har fått en relativt svår uppgift i att kontrollera att fjärrvärmeföretagen följer fjärrvärmelagen. Bara att kontrollera efterlevnaden av de kontrollerbara bestämmelserna torde utgöra en rejält tilltagen arbetsbörda och lägger man därtill att det är tveksamt huruvida vissa av bestämmelserna över huvud taget kan kontrolleras på ett förvaltningsrättsligt godtagbart sätt, förstår man att tillsynsmyndigheten går en problematisk framtid till mötes.

### **3.2 6 § fjärrvärmelagen – vad ett fjärrvärmeavtal ska innehålla men inte måste innehålla**

Utöver de förvaltningsrättsliga inslagen i fjärrvärmelagen finns som nämnts ovan också ett antal civilrättsliga bestämmelser. En av de mest centrala bestämmelserna är 6 §

---

<sup>19</sup> Prop. 2007/08:60, s. 36.

<sup>20</sup> Ang. kravet på tydlighet se prop. 2007/08:60, s. 61. Se vidare om kravet på tydlighet vid vitesförelägganden i allmänhet, Håkan Strömberg & Bengt Lundell, Allmän förvaltningsrätt, Malmö 2008, s. 140.

fjärrvärmelagen som stadgar vilka villkor ett fjärrvärmeavtal ska innehålla. Av bestämmelsen framgår endast vilken typ av villkor som ett fjärrvärmeavtal ska innehålla; något materiellt innehåll anges inte.<sup>21</sup> Bestämmelsen kan vid första påsyn uppfattas som tydlig men vid närmare granskning framkommer att den långt ifrån är det.

Paragrafen inleds med "[e]tt avtal om fjärrvärme ska innehålla uppgifter om ..." varefter en lista över tio punkter följer. Om man nöjer sig med att läsa lagen i sin lydelse är det inte långsökt att dra slutsatsen att de punkter som anges måste ingå i fjärrvärmeavtalet för att ett fjärrvärmeavtal ska anses upprättat. Ordet "ska" tyder på att det i lagrummet uppräknade avtalsinnehållet utgör ett minimikrav på vad som måste ingå i ett avtal om fjärrvärme: med andra ord ett formkrav. En sådan tolkning har även visst stöd i förarbetena. Bland annat sägs följande under regeringens skäl till att införa lagrummet:

"En fjärrvärmekund bör alltid (*min understrykning*) ha tillgång till information om de viktigaste villkoren i fjärrvärmekundens avtal med fjärrvärmeföretaget. Det bör därför ställas krav på att ett avtal om fjärrvärme ska återge de villkor som är av störst betydelse för fjärrvärmekunden."<sup>22</sup>

Det verkar alltså som om regeringens syfte med lagförslaget är att fjärrvärmekunder under alla omständigheter ska vara säkra på att alltid få visst lagstadgat innehåll i sitt avtal med fjärrvärmeföretaget genom att fjärrvärmeavtalet är underkastat vissa formkrav. Ytterligare stöd för ett sådant synsätt kan hämtas från författningskommentaren till lagrummet som beskriver lagrummets syfte på följande vis:

"Ändamålet med bestämmelsen är att säkerställa (*min understrykning*) att ett avtal ger fjärrvärmekunden information om de viktigaste villkoren i kundens avtal om fjärrvärme."<sup>23</sup>

Uttalanden av den exemplifierade typen hittas på många ställen i förarbetena men den uppmärksamme finner också ett uttalande av helt motsatt innebörd.<sup>24</sup> Precis i slutet av

---

<sup>21</sup> Se emellertid nedan ang. möjligheten att koppla de angivna villkorstyperna till materiella regler i fjärrvärmelagen.

<sup>22</sup> Prop. 2007/08:60, s. 32.

<sup>23</sup> Prop. 2007/08:60, s. 80.

<sup>24</sup> För fler exempel som antyder att 6 § fjärrvärmelagen kan anses utgöra ett lagstadgat formkrav, se t.ex. prop. 2007/08:60, s. 26 och SOU 2005:33, s. 246.

lagkommentaren till 6 § fjärrvärmelagen slås det nämligen tydligt fast att den uppställda regeln inte påverkar giltigheten av fjärrvärmeavtalet:

”Paragrafen påverkar inte giltigheten av ett avtal om fjärrvärme.”<sup>25</sup>

Denna enda mening gör att alla försök att tolka bestämmelsen som ett formkrav avseende fjärrvärmeavtalet är dömda att misslyckas. Det kan tyckas märkligt att alla de ord som uttalas i förarbetena om vikten av att alla fjärrvärmeavtal ska innehålla ett visst minimiinhåll så abrupt helt berövas ett verkligt innehåll, men den civilrättsliga slutsatsen kan inte bli någon annan. Eftersom det lagstadgade avtalsinnehållet inte leder till ogiltighet innebär det att parterna kan avvika från lagen om de så önskar: avtalet kommer likväl till stånd och parterna är bundna av dess innehåll. Det finns inte heller några sanktioner kopplade till bestämmelsen som någondera parten kan göra gällande och bestämmelsen utgör därmed en *lex imperfecta*. Den i mina ögon mest rättskälletrogna tolkningen av 6 § fjärrvärmelagen är därför att bestämmelsen från ett civilrättsligt perspektiv inte stadgar vad ett fjärrvärmeavtal *ska* innehålla utan snarare vad ett fjärrvärmeavtal *enligt lagstiftaren bör* innehålla. Bestämmelsen får därför sägas vara rakt genom civilrättsligt dispositiv.

### 3.3 Tillsyn över avtalsinnehåll – vertikal kontroll av horisontella förhållanden

Man kan naturligtvis fråga sig vari nyttan ligger med att ha en civilrättsligt dispositiv bestämmelse som stadgar vilken information som ett avtal ska innehålla, utan att på något sätt ange något materiellt innehåll. Min bedömning är att det inte har någon civilrättslig betydelse alls. Möjligen kan man tänka sig att bara det faktum att något är stadgat i lag medför att berörda parter följer lagen just för att man vill följa lagen. Ett sådant samband är emellertid omöjligt att garantera och huruvida en dispositiv bestämmelse har sådan verkan är långt ifrån självklart. Vidare kan man till exempel tänka sig att lagtexten blir en standard gentemot vilken fjärrvärmeavtalen jämförs för att se om avtalet för handen är ett ”bra” avtal eller inte. Men även en sådan effekt är svår att garantera och det förändrar inte det faktum att de renodlat civilrättsligt juridiska effekterna uteblir. Frågan om 6 § fjärrvärmelagens betydelse måste alltså sökas på annat håll och vi ska därför återvända till tillsynsmyndighetens uppgifter och 52 § fjärrvärmelagen.

---

<sup>25</sup> Prop. 2007/08:60, s. 81.

Som vi sett tidigare anges i 52 § fjärrvärmelagen vilka bestämmelser i fjärrvärmelagen som tillsynsmyndigheten ska kontrollera att fjärrvärmeföretagen följer och 6 § fjärrvärmelagen är en av dessa bestämmelser. Effekten är att den civilrättsligt dispositiva bestämmelsen, som stadgar vad ett avtal om fjärrvärme enligt lagstiftaren bör innehålla, därmed får en *förvaltningsrättslig prägel*. Här nedan fokuserar jag på denna sammankoppling mellan civilrätt och förvaltningsrätt.

Exempel där ena parten till ett avtalsförhållande mellan säljare och köpare underkastas statlig kontroll återfinns på flera rättsliga områden men det handlar då om krav som till exempel gäller hur en viss typ av näring ska drivas för att uppfylla vissa miljö- eller hälsoföreskrifter eller hur någon är skyldig att informera om vissa sakförhållanden.<sup>26</sup> Typiskt för denna form av reglering är att reglerna antingen tar sikte på att någon ska uppfylla vissa krav i förhållande till en viss myndighet eller att någon ska agera på visst sätt gentemot kunderna i det prekontraktuella stadiet och att det agerandet kontrolleras. Förhållandet mellan myndighet och företag kan därför beskrivas som ett vertikalt förhållande. Myndigheten ska se till att företaget följer de bestämmelser över vilka myndigheten har att utöva tillsyn men kan inte påverka den horisontella relationen mellan företaget och kunden. Kontrollen är med andra ord en angelägenhet för myndigheten och det företag som myndigheten kontrollerar, medan den civilrättsliga avtalsrelationen som företaget har till sin kund inte påverkas av myndighetens kontroll. Låt vara att myndighetens kontroll påverkar företagets *förutsättningar* att ingå avtalsrelationer med sina kunder, men avtalet som sådant, vilka villkor som ska tas in i avtalet och vilket innehåll de villkoren ska ha, kan myndigheten inte påverka.

Så är dock inte fallet med 6 § fjärrvärmelagen. Det som gör integrationen mellan 52 § och 6 § fjärrvärmelagen intressant är att tillsynsmyndighetens kontroll innebär att inte bara kring avtalet liggande omständigheter och förutsättningar ska kontrolleras utan att själva avtalsinnehållet som sådant underkastas statlig kontroll. Tillsynsmyndighetens uppgift är i den här frågan klar: tillsynsmyndigheten ska *tvinga* fjärrvärmeföretagen att följa lagen.<sup>27</sup> I praktiken har tillsynsmyndigheten befogenhet att med vite straffa det fjärrvärmeföretag som väljer att inte följa den civilrättsligt dispositiva regeln om fjärrvärmeavtalets innehåll. Således

---

<sup>26</sup> Som exempel på den första typen av statlig kontroll kan nämnas att företag som handlar livsmedel måste följa livsmedelslagen (2006:804) och visa för Livsmedelsverket att de lever upp till alla de krav som ställs i lagen. Vidare kan som exempel på prekontraktuell informationsskyldighet nämnas att företag som säljer tobak måste informera om tobakens skadliga effekter enligt tobakslagen (1993:581), vilket kontrolleras av Statens folkhälsoinstitut.

<sup>27</sup> Prop. 2007/08:60, s. 59 och s. 61.

är det inte fråga om en traditionell förvaltningsrättslig angelägenhet mellan en myndighet och det kontrollerade företaget. Någon skulle kanske här vilja invända att det visst är fråga om förvaltningsrättslig kontroll av enskild eftersom den lagtekniska formuleringen säger att det som ska kontrolleras är att det enskilda fjärrvärmeföretaget följer fjärrvärmelagen. Ett sådant synsätt vore dock att prioritera form över innehåll på ett sätt som leder tanken fel. För att tillsynsmyndigheten ska kunna kontrollera att fjärrvärmeföretagen följer 6 § fjärrvärmelagen kan tillsynsmyndigheten nämligen inte bara kontrollera själva fjärrvärmeföretaget: det som måste kontrolleras är avtalet mellan avtalsparterna. Det är alltså i själva verket inte fjärrvärmeföretaget som sådant som kontrolleras utan det juridiska instrument som binder samman avtalsparterna med varandra. För att få en mer konkret bild av denna teoretiska gränsdragning kan man tänka sig två öar. Öarna symboliserar avtalsparterna. Mellan öarna finns en bro som binder ihop öarna. Bron symboliserar avtalet. Normalt kontrollerar tillsynsmyndigheten att det som händer på öarna följer gällande lagstiftning; till exempel att vissa hälsoföreskrifter följs eller att korrekt information ges till omvärlden. Men vid kontroll av 6 § fjärrvärmelagen är det i stället *bron mellan öarna* som kontrolleras; den länk som förbinder öarna med varandra och som är förutsättningen för att de ska kunna prestera gentemot varandra. Den förvaltningsrättsliga kontrollen som sker i det vertikala planet är därför i strikt mening inte en kontroll av fjärrvärmeföretaget utan av den horisontella relationen mellan fjärrvärmeföretaget och fjärrvärmekunden.

Det ter sig som om lagstiftaren hamnat i ett dilemma mellan den grundläggande principen om avtalsfrihet å ena sidan och ett förment behov att styra fjärrvärmebranschens avtalsskrivning i en viss riktning å andra sidan. För att lösa problemet har reglerna utformats på så vis att avtalsparterna fått behålla rätten att ingå bindande och giltiga avtal med varandra enligt sedvanliga civilrättsliga regler men att tillsynsmyndigheten ändå kan – och ska – ingripa när denna grundläggande rättighet nyttjas på ett enligt lagstiftaren felaktigt sätt. Slutsatsen som kan dras, är att den från ett civilrättsligt perspektiv för parterna dispositiva bestämmelsen från ett förvaltningsrättsligt perspektiv är tvingande för fjärrvärmeföretagen: för avtalsparterna är bestämmelsen en dispositiv norm men för tillsynsmyndigheten utgör den ett absolut rättesnöre som medför att fjärrvärmeföretagen måste följa bestämmelsen för att inte riskera vitesförelägganden. Den logiska följderna är att 6 § fjärrvärmelagen från ett förvaltningsrättsligt perspektiv faktiskt stadgar vad ett avtal om fjärrvärme *ska* innehålla. Detta för med sig att den civilrättsligt mer eller mindre betydelselösa bestämmelsen får en klar förvaltningsrättslig funktion. Genom att tillsynsmyndigheten kan kräva att fjärrvärmeföretagen skriver sina avtal i

enlighet med bestämmelsen och bestraffa det företag som inte gör så, kan tillsynsmyndigheten driva branschen i den riktning som lagstiftaren ansett vara den bästa.

### 3.4 Kombination av tillsynsbefogenheterna – hur långt kan tillsynsmyndigheten gå?

Att tillsynsmyndigheten ska kontrollera att fjärrvärmeföretagens avtal har det innehåll som stadgas i 6 § fjärrvärmelagen betyder inget annat än att viss typ av information ska framgå av avtalet. Tillsynsmyndigheten kan visserligen styra avtalsutformningen så till vida att denna information ska framgå men kan inte påverka det materiella innehållet. Med andra ord kan tillsynsmyndigheten kontrollera att avtalet ska ge svar på vissa frågor men inte vad svaret är. Att denna begränsning i tillsynsmyndighetens befogenheter föreligger kan emellertid endast med säkerhet konstateras om man betraktar 52 § och 6 § fjärrvärmelagen isolerat. Frågan är vad som händer om man vidgar perspektivet och beaktar andra bestämmelser i fjärrvärmelagen och då i synnerhet de bestämmelser som stadgar materiella regler som korresponderar mot det krav på avtalsinnehåll som framgår av 6 § fjärrvärmelagen.

Min avsikt är här inte att företa en total undersökning av de kopplingar som finns mellan 6 § och andra korresponderande bestämmelser i fjärrvärmelagen, jag vill endast exemplifiera och problematisera de relationer som kan tänkas föreligga. I detta syfte kan punkt 7 i 6 § fjärrvärmelagen tjäna som belysande exempel. Enligt den 7:e punkten ska ett avtal om fjärrvärme ange villkoren för uppsägning av avtalet. Att denna typ av information framgår av fjärrvärmeavtalet ska således tillsynsmyndigheten kontrollera. Enligt fjärrvärmelagen finns en rad olika bestämmelser som stadgar vad som gäller vid uppsägning av ett fjärrvärmeavtal. I 18 § fjärrvärmelagen stadgas i andra stycket att om fjärrvärmeföretaget vill göra en ändring i avtalet så ska kunden informeras om att kunden har rätt att säga upp avtalet. Bestämmelsen är aningen märklig: den stadgar en tydlig rätt för kunden att säga upp avtalet under de angivna omständigheterna, och utgör således till synes en materiell regel, men den är utformad som en skyldighet för fjärrvärmeföretaget att informera om denna rättighet, alltså som en formell regel. Förklaringen ligger i att 22 § 1 st. fjärrvärmelagen stadgar att om kunden underrättas av fjärrvärmeföretaget i enlighet med 18 §, då inträder rätten att säga upp avtalet.<sup>28</sup> Rätten att säga upp avtalet är alltså inte direkt kopplad till själva avtalsändringen som fjärrvärmeföretaget vill göra, utan i stället till att kunden får information om den förestående ändringen. I likhet med 6 § fjärrvärmelagen står också 18 § fjärrvärmelagen under

---

<sup>28</sup> Prop. 2007/08:60, s. 42 och s. 85.

tillsynsmyndighetens tillsyn enligt 52 § fjärrvärmelagen. Vad vi har för handen är dels en bestämmelse som stadgar att fjärrvärmeföretaget i avtalet med kunden är skyldigt att informera om villkoren för uppsägning, dels en bestämmelse som anger av vad den informationen ska bestå, samt tillsyn över båda bestämmelserna från tillsynsmyndighetens sida.

Den kritiska frågan i det här läget blir huruvida det finns en koppling mellan å ena sidan kravet på att en viss typ av villkor framgår av fjärrvärmeavtalet och å andra sidan lagens korresponderande bestämmelse för just den typen av villkor. Innebär lagens krav på att villkoren för uppsägning anges också att de villkor som anges ska stämma överens med den lagstadgade bestämmelsen om uppsägning? Fjärrvärmelagen enligt sin lydelse innehåller ingen sådan explicit hänvisning mellan bestämmelserna och det finns i förarbetena inga skrivningar som ger direkt svar på frågan. Det blir därför svårt att med säkerhet uttala sig om huruvida kopplingen existerar. Det finns dock tecken på att kopplingen trots allt existerar, att den underförstått var menad att existera.

Det tydligaste tecknet är att båda bestämmelserna står under tillsyn. Det kan med fog tyckas märkligt, om det vore så, att tillsynsmyndigheten ska kontrollera att fjärrvärmeföretagens avtal innehåller villkoren för uppsägning av avtalet samtidigt som samma myndighet ska kontrollera att samma fjärrvärmeföretag följer exakt motsvarande bestämmelse i lagen, utan att tillsynsmyndigheten kan föra samman kraven. Motsatsen framstår som mer trolig, nämligen att tillsynsmyndigheten vid kontroll av fjärrvärmeföretagens avtal i första steget kontrollerar att uppsägningsvillkoren över huvud taget finns intagna i avtalet för att sedan i andra steget kontrollera att villkoren stämmer överens med de i lagen uttryckta bestämmelserna. Måhända skulle en sådan ”kombinationsteori” också stämma bättre överens med lagens primär- respektive ultimärmål: tillsynsmyndighetens möjligheter att fullfölja sin uppgift att tvinga fjärrvärmeföretagen att följa fjärrvärmelagen skulle förenklas, vilket skulle leda till att kundernas ställning stärks (primärmålet). Om kundernas ställning stärks genom att tillsynsmyndigheten kan tvinga fjärrvärmeföretagen att utforma sina avtal enligt fjärrvärmelagen så motverkas den förmenta dominanta positionen (ultimärmålet).

Att ”kombinationsteorin” inte uttryckligen framgår, varken i lagtexten eller i förarbetena, är självfallet en stark invändning mot ett sådant synsätt men skulle kunna ha sin förklaring i att lagstiftaren helt enkelt sett förhållandet som självklart och därför inte tänkt tanken att man skulle behöva poängtera det särskilt. Stöd för tanken att lagstiftaren underförstått utgått från

”kombinationsteorin” kan anses finnas i propositionen. När bestämmelsen om vad ett fjärrvärmeavtal ska innehålla diskuteras i propositionen, görs nämligen hänvisningar till de avsnitt i propositionen som diskuterar de korresponderande materiella bestämmelserna.<sup>29</sup> Den tydligaste kopplingen är den som berör kundens möjligheter att begära förhandling och medling:

”I syfte att stärka fjärrvärmekundernas ställning i förhållande till fjärrvärmeföretag föreslås i avsnitt 5.4.3 att ett fjärrvärmeföretag ska vara skyldigt att förhandla med en fjärrvärmekund om viktiga villkor för fjärrvärme. För det fall parterna inte lyckas med att nå en överenskommelse föreslås i avsnitt 5.4.4 en möjlighet till medling i frågan. Det är viktigt att fjärrvärmekunder får vetskap om möjligheten att begära förhandling och ansöka om medling. Ett avtal bör därför innehålla uppgifter om dessa (*min understrykning*) möjligheter.”<sup>30</sup>

Jag har i mitt exempel strukit under ordet ”dessa” därför att ordet torde markera att lagstiftaren syftar till de i fjärrvärmelagen stadgade bestämmelserna om förhandling och medling. Exemplet tyder alltså på att när lagstiftaren i propositionen diskuterar vad ett avtal om fjärrvärme ska innehålla för villkor avseende förhandling och medling så avses de villkor som anges i fjärrvärmelagen. De andra kopplingarna som framgår på samma sätt är inte lika tydliga men de existerar inte desto mindre. I mina ögon spår denna iakttagelse på misstanken att lagstiftaren utgått från ”kombinationsteorin” även om den inte kommer till direkt uttryck.

Om det förhåller sig på så sätt som jag spekulerat ovan skulle det innebära att ett fjärrvärmeföretag riskerar att bli bestraffat av tillsynsmyndigheten om fjärrvärmeföretaget i sina avtal om fjärrvärme inte anger exakt de villkor som framgår av fjärrvärmelagen. Plötsligt har alltså tillsynsmyndighetens uppgift utvidgats från att kontrollera att fjärrvärmeavtalet anger vissa typer av villkor till att även omfattat kontrollen av att villkoren har ett specificerat materiellt innehåll.

Utöver de ovan diskuterade exemplen finns det flera tänkbara kopplingar mellan 6 § och korresponderande materiella bestämmelser i fjärrvärmelagen. Ytterligare kopplingar kan tänkas föreligga rörande andra lagstadgade uppsägningsregler<sup>31</sup>, den lagstadgade

---

<sup>29</sup> Prop. 2007/08:60, s. 32–34.

<sup>30</sup> Prop. 2007/08:60, s. 34.

<sup>31</sup> Se t.ex. potentiella kopplingar mellan 6 § 7 p. och 25–26 §§ fjärrvärmelagen.

förhandlingsplikten<sup>32</sup>, tidsfrister för tillämpning av ändrade avtalsvillkor<sup>33</sup> m.m. Om tillsynsmyndigheten skulle anses ha de befogenheter som ”kombinationsteorin” ger uttryck för skulle det innebära tämligen långtgående möjligheter för tillsynsmyndigheten att påverka det civilrättsliga avtalet mellan fjärrvärmeföretag och fjärrvärmekund.

## 4 Analys

### 4.1 Inledning

Det kan alltså konstateras att den i fjärrvärmelagen intagna bestämmelsen avseende fjärrvärmeavtalets innehåll har olika innebörd beroende av om man anlägger ett civilrättsligt eller förvaltningsrättsligt perspektiv: den är civilrättsligt dispositiv men förvaltningsrättsligt tvingande. Det kan vidare konstateras att det inte är säkert men i vart fall möjligt att de förvaltningsrättsliga reglerna har effekten att tillsynsmyndigheten kan styra inte bara informationsinnehållet utan också det materiella innehållet i fjärrvärmeavtalen. Detta regleringstekniska konststycke väcker säkerligen många frågor och eftersom tillsynsmyndigheten när detta skrivs ännu inte påbörjat tillsynen av fjärrvärmeavtalen vet vi inte i dagsläget hur tillsynsmyndigheten har tolkat tillsynsuppdraget i denna del.<sup>34</sup> I analysen nedan ska jag därför försöka mig på att göra en bedömning av hur tillsynsuppgiften torde se ut och vilka effekter min tolkning för med sig för avtalsparter vars avtal är föremål för tillsyn. Mot bakgrund av denna tolkning ska jag sedan på ett mer principiellt plan diskutera och problematisera effekterna som tolkningen för med sig.

### 4.2 Tillsynsmyndigheten och individuellt utformade avtal

Som vi har sett ovan anser lagstiftaren att fjärrvärmens tekniska betingelser leder till att fjärrvärmeföretagen intar en dominant position i förhållande till sina kunder. Den förmenta dominantanta positionen har ansetts utgöra ett tillräckligt starkt skäl för att reglera fjärrvärmemarknaden genom en särskild fjärrvärmelag. Ultimärmålet med regleringen är att jämna ut styrkebalansen mellan marknadens parter till kundernas fördel för att på så sätt få fler potentiella kunder att våga välja fjärrvärme som uppvärmningsform. Som ett led i strävan efter att uppnå ultimärmålet har en tillsynsmyndighet getts till uppgift att se till att

---

<sup>32</sup> Se t.ex. potentiella kopplingar mellan 6 § 10 p. och 7–9 §§ fjärrvärmelagen.

<sup>33</sup> Se t.ex. potentiella kopplingar mellan 6 § 6 p. och 18–21 §§ fjärrvärmelagen.

<sup>34</sup> Via mail daterat den 20 juli 2010 har jag fått bekräftat av Katarina Abrahamsson på Energimarknadsinspektionen att tillsynsarbetet av fjärrvärmeavtalen startar under hösten 2010.

fjärrvärmeföretagen följer fjärrvärmelagen. En av de bestämmelser som tillsynsmyndigheten har i uppgift att kontrollera stadgar vilken typ av villkor som ska framgå av parternas avtal. Denna bestämmelse ger trots sin lagtekniska formulering inte uttryck för något formkrav och parterna är därför inte bundna att följa den för att få ett giltigt avtal om fjärrvärme till stånd. Inte heller finns det några sanktionsmöjligheter för det fall att bestämmelsen inte följs: bestämmelsen är en *lex imperfecta*. I ljuset av bestämmelsens civilrättsliga utformning spelar därför tillsynsmyndigheten en viktig roll för genomdrivandet av bestämmelsen. Frågan är då hur tillsynsmyndigheten ska förhålla sig till denna uppgift och hur det kan tänkas påverka marknadens parter.

Till att börja med får man fråga sig vart tillsynsmyndigheten har tänkt sig att lägga ribban för sin egen verksamhet: är det nollvision i bemärkelsen att målsättningen är att inga på marknaden förekommande avtal ska avvika från bestämmelsen eller ligger målsättningen på en lägre nivå och i så fall på vilken nivå? 6 § fjärrvärmelagen ger som tidigare redogjorts för inte uttryck för något formkrav och medför därför inte ogiltighet om parterna avviker från den. Möjligheten att ett avtal om fjärrvärme sluts som inte följer bestämmelsen kommer därför alltid finnas, oavsett hur mycket resurser tillsynsmyndigheten skulle lägga på att försöka tvinga företagen att följa bestämmelsen.<sup>35</sup> Följden är att den extrema varianten av tillsyn som en nollvision skulle betyda torde vara praktiskt omöjlig att genomföra.

Visserligen skulle en nollvision kunna vara just en vision, ett mål som med största sannolikhet inte kommer att nås men som fungera som en ledstjärna för det arbete man gör. Ett sådant strikt förhållningssätt till tillsynsuppgiften torde dock inte ligga i någons intresse och det kan ifrågasättas om det ens ryms inom ramen för det mål för vilket tillsynsmyndigheten har i uppgift att verka.

Tillsynsmyndighetens uppgift är att förverkliga ett av fjärrvärmelagens primärmål, att stärka kunders ställning på marknaden genom att kontrollera bl.a. de avtal av vilka fjärrvärmeföretagen använder sig. Denna uppgift är dock inte liktydig med att alla avtal, och därmed varje enskild avtalsrelation som existerar mellan ett fjärrvärmeföretag och en fjärrvärmekund, måste kontrolleras. Det finns framför allt skäl att anta att det ligger i linje

---

<sup>35</sup> För övrigt kan inflikas att det teoretiskt är så, att även om fjärrvärmeavtalet (eller vilket avtal som helst för den delen) genom lagstiftning skulle behäftas med formkrav, så kan en sådan bestämmelse aldrig med hundra procentig säkerhet hindra att avtal som avviker från formkravet *träffas*. Ett formkrav kan endast medföra att avtalet i fråga drabbas av *ogiltighet*, vilken inträffar först efter det att avtalet träffats.

med tillsynsmyndighetens uppgift att göra åtskillnad mellan individuellt utformade avtal och standardavtal.<sup>36</sup>

Ultimärmålet är att motverka fjärrvärmeföretagens förmenta dominant position och detta mål tar sikte på fjärrvärmebranschen som helhet, inte den enskilda avtalsrelationen. Det ska också kommas ihåg att lagstiftaren avstått från att införa tvingande bestämmelser för näringsidkarrelationer och det framförs också tydligt i fjärrvärmelagens förarbeten att principen om avtalsfrihet ska råda för det enskilda avtalsförhållandet.<sup>37</sup> Mot denna bakgrund vore det anmärkningsvärt om varje enskilt fjärrvärmeavtal skulle kontrolleras.

Det mest uppenbara fallet är när fjärrvärmeföretaget *inte* intar en dominant ställning gentemot kunden. Det kan ju faktiskt förhålla sig så att vissa kunder har en dominant position gentemot fjärrvärmeföretaget, till exempel om det rör sig om ett småskaligt fjärrvärmeföretag vars kund utgör en stor del av fjärrvärmeföretagets totala intäktsunderlag. Fjärrvärmeföretaget befinner sig då i en beroendesituation till kunden: om kunden väljer att avsluta sin avtalsrelation med fjärrvärmeföretaget kan det påverka fjärrvärmeföretagets ekonomiska marginaler på ett sådant sätt att verksamheten blir olönsam. Fjärrvärmeföretaget står och faller med en specifik kund. I detta fall har fjärrvärmeföretaget ingen dominant position som kan motverkas och det vore då tveksamt att genomdriva fjärrvärmelagen enligt sin lydelse eftersom resultatet inte får någon effekt i riktning med lagens ultimärmål. Det kan också uttryckas så att det inte finns någon anledning att försöka uppnå primärmålet om det inte leder till ett förverkligande av ultimärmålet.<sup>38</sup> Ett sådant styrkeförhållande till kundens fördel är måhända inte det vanligaste men visar att tillsynsmyndigheten knappast kan ha alla avtal på fjärrvärmemarknaden för ögonen när tillsynsuppgiften utförs.

Även för de fall där fjärrvärmeföretaget har en dominant position gentemot kunden finns det emellertid skäl som talar för att tillsynsmyndigheten bör respektera individuellt utformade avtal mellan näringsidkare. I den enskilda avtalsrelationen behöver ett avvikande från fjärrvärmelagen inte innebära att fjärrvärmeföretaget utnyttjar den dominant positionen. Det kan mycket väl vara så att fjärrvärmeföretaget och kunden har skäl att avvika från

---

<sup>36</sup> Med individuellt utformade avtal avser jag här den typ av avtal där avtalsslutet har föregåtts av någon typ av avtalsförhandlingar medan jag med standardavtal avser den typ av avtal som ensidigt utformats av fjärrvärmeföretaget och där motparten på sin höjd har möjlighet att välja mellan olika i förväg angivna alternativ. Se t.ex. Thomas Wilhelmsson, Standardavtal och oskäligen avtalsvillkor, Helsingfors 2008, s. 35–38.

<sup>37</sup> Se SOU 2004:136, s. 154, och SOU 2005:33, s. 252. Se också prop. 2007/08:60, s. 79, där det sägs att avtalsfriheten i vissa fall är inskränkt men att detta endast gäller i konsumentförhållanden.

<sup>38</sup> Jan Hellner, Lagstiftning inom förmögenhetsrätten, Stockholm 1990, s. 174.

fjärrvärmelagen genom att utforma ett individuellt avtal som passar just deras relation. Som exempel kan nämnas det fall att parterna inte har ett rent fjärrvärmeavtal utan ett blandavtal där båda parter på något sätt presterar i natura.<sup>39</sup> Ytterligare exempel är avtal där kunden fått fördelar som i kundens egna ögon väger upp att avtalet på andra punkter avviker från fjärrvärmelagen. Det finns säkerligen fler exempel där avvikelser från fjärrvärmelagen inte beror på fjärrvärmeföretagets dominant position utan har sin grund i sakliga omständigheter, men min avsikt är inte att identifiera alla dessa fall. Det jag är ute efter är att beskriva den typ av avtal som utmärks av att de är utformade för den specifika avtalsrelationen.

Att det inte ligger i tillsynsmyndighetens uppgift att kontrollera och eventuellt bestraffa fjärrvärmeföretaget när ett sådant individuellt utformat avtal föreligger har huvudsakligen två skäl. Båda skälen bygger på tanken att ett enskilt avtal, utformat för den specifika avtalsrelationen, knappast har någon påverkan på branschen som helhet. Om tillsynsmyndigheten försöker styra en enskild avtalsrelation har det på sin höjd till effekt att just den avtalsrelationens styrkeförhållande jämnas ut.<sup>40</sup> Det framstår som mindre troligt att kunderna som kollektiv skulle få stärkt ställning eller att kunderna som kollektiv skulle få ökat förtroende för fjärrvärmebranschen. Det första skälet är därför att den branschdirigerande verkan som ultimärmålet innefattar inte uppnås. Eftersom den branschdirigerande effekten uteblir kan det inte anses motiverat att försöka styra individuella avtal. Det andra skälet har en mer rättslig principiell karaktär. Ett individuellt utformat avtal mellan två näringsidkare är i grunden ett uttryck för principen om avtalsfrihet och denna princip har som påpekats tidigare framhävts som viktig vid framtagandet av fjärrvärmelagen. Inskränkningar i principen om avtalsfrihet har ansetts motiverat när det leder till stärkt kundställning och ökat förtroende för fjärrvärmebranschen. Eftersom styrning av det individuella avtalet inte kan antas ha den effekten är det inte heller motiverat med inskränkningar i avtalsfriheten. Således får det anses att tillsynsmyndigheten, med beaktande av fjärrvärmelagens branschdirigerande ändamål respektive lagstiftarens uttryckta hänsyn till principen om avtalsfrihet, inte har i uppgift att kontrollera individuellt utformade avtal.

---

<sup>39</sup> Exempelvis en industri som helt eller delvis betalar genom att förse fjärrvärmeföretaget med spillvärme.

<sup>40</sup> Möjligtvis kan också tänkas att tillsynsmyndighetens arbete i det läget kan få effekten av ett statuerande exempel som avskräcker andra från att inte följa fjärrvärmelagen.

### 4.3 Tillsynsmyndigheten och standardavtal

Med denna slutsats i åtanke kan man fråga sig vilka avtal som tillsynsmyndigheten trots allt ska kontrollera. Är inte alla avtalsrelationer principiellt sett individuella? Det är de naturligtvis, men det kan ändå hävdas att vissa avtal inte på samma starka sätt ger uttryck för parternas gemensamma vilja. Här avser jag de avtal som brukar klassificeras som standardavtal, avtal som inte ger utrymme för några förhandlingar utan på sin höjd ger den potentiella medkontrahenten möjlighet att välja mellan i förväg bestämda alternativ.

Avtalstypen kallas ibland ”take-it-or-leave-it-avtal”<sup>41</sup> och reflekterar att ena parten redan från början har ett färdigt avtal som antingen kan accepteras eller avböjas men inte omförhandlas. I många situationer är detta inget problem. Ett standardiserat avtal är på många sätt resurseffektivt och sparar både tid och pengar. Dessutom kvarstår friheten att över huvud taget ingå avtal, låt vara att man får acceptera ett visst avtalsinnehåll. Vill man inte träffa avtal på de angivna villkoren kan man avstå eller försöka vända sig till en annan potentiell kontrahent för att undersöka vilka standardvillkor som erbjuds.

Förutsättningen för att man ska kunna tala om avtalsfrihet i förhållande till ”take-it-or-leave-it-avtal” är emellertid att den som funderar på att ingå ett avtal har möjlighet att välja mellan olika potentiella avtalsparter, eller åtminstone har möjlighet att helt avstå från att ingå avtal. Detta leder oss tillbaka till fjärrvärmemarknadens inherent problem: det finns endast en leverantör per fjärrvärmenät och den redan anslutna kunden har inte praktiska möjligheter att avstå från att köpa fjärrvärme. Vi har alltså en situation där kunden är nödgad att ingå avtal med den enda leverantör som finns, på villkor som leverantören ensidigt har bestämt. Med dessa förutsättningar i beaktande utgör standardavtalet inte något ”take-it-or-leave-it-avtal” utan snarare ett ”take-it-!-avtal”.<sup>42</sup> Vi har därmed förflyttat oss tämligen långt bort ifrån de förutsättningar som avtalsfrihetens princip vilar på.<sup>43</sup> Om förståelsen för fjärrvärmemarknadens speciella förutsättningar sedan kompletteras med det faktum att de allra flesta avtalsrelationer mellan fjärrvärmeföretag och fjärrvärmekund har sin grund i just standardavtal framträder bilden av en marknad där fjärrvärmeföretagen håller en majoritet av

---

<sup>41</sup> Avtalskaraktären kallas också för *anslutningsavtal*, se Thomas Wilhelmsson, *Standardavtal och oskäligen avtalsvillkor*, Helsingfors 2008, s. 38, och Ulf Bernitz, *Standardavtalsrätt*, Stockholm 2008, s. 17.

<sup>42</sup> Denna typ av förhållande har kallats för ”det dubbla tvånget”, se Ulf Stridbeck, *Från status till kontrakt och tillbaka igen?*, *Juridisk Tidskrift* 1993–94, s. 163.

<sup>43</sup> Se t.ex. Thomas Wilhelmsson, *Standardavtal och oskäligen avtalsvillkor*, Helsingfors 2008, s. 3–4, där den fria, förnuftiga viljan, uttryckt mellan jämlika kontrahenter inom ramen för en marknad med fri konkurrens, anges vara grunderna för principen om avtalsfrihet.

kunderna i ett juridiskt järngrepp.<sup>44</sup> Det finns säkerligen många som skulle vilja protestera mot en sådan beskrivning av marknadsläget, men inte desto mindre är det just en sådan beskrivning som lagstiftaren utgått ifrån och som motiverat fjärrvärmelagens tillkomst. Det är därför föga förvånande att tillsynsmyndighetens kontroll av just fjärrvärmeföretagens standardavtal synes bäst stämma överens med fjärrvärmelagens ultimärmål. Kontroll av fjärrvärmeföretagens standardavtal medför nämligen två effekter. Dels kommer tillsynsmyndighetens arbete att påverka den absoluta majoriteten avtalsrelationer på fjärrvärmemarknaden och på så sätt också få den branschdirigerande effekt som eftersträvas. Dels angrips den förment problematiska situationen där standardavtalen i praktiken är ”*take-it!*”-avtal”. Båda dessa effekter kan förmodas bidra till att fjärrvärmeföretagens förmenta dominant position minskar. Dessutom uppstår inte samma problematik i förhållande till principen om avtalsfrihet: tillsynsmyndigheten angriper inte de avtal som ger uttryck för parternas gemensamma vilja utan i stället de avtal som ger uttryck för ena partens oförmåga att välja annan avtalspart eller att helt avstå från att ingå avtal. Med andra ord, eftersom avtalsfriheten redan av de föreliggande omständigheterna anses vara satt ur spel, framstår tillsynsmyndighetens ingripande i avtalsfriheten inte som lika inskränkande som om parternas avtalsfrihet hade ansetts vara intakt från början.<sup>45</sup>

Resonemanget ovan kan till sist också anses ha stöd i fjärrvärmelagens rent tekniskt-juridiska utformning. Av 52 § fjärrvärmelagen framgår nämligen tydligt att det endast är fjärrvärmeföretagen som vid vite kan tvingas följa fjärrvärmelagen; tillsynsmyndigheten ska och kan inte med förvaltningsrättsliga medel bestraffa fjärrvärmekunden om parterna gemensamt avviker från fjärrvärmelagen. Med beaktande av att fjärrvärmeföretaget ensamt står risken om parterna gemensamt avviker från fjärrvärmelagen, framstår det vara i linje med fjärrvärmelagens ändamål att tillsynsmyndigheten endast utövar tillsyn över de avtal som fjärrvärmeföretaget också har ensam kontroll över; med andra ord ”*take-it!*”-avtalen”.

#### 4.4 Den valda regleringsteknikens effekter

Vi kan alltså konstatera att tillsynsmyndigheten, för att hålla sig i linje med fjärrvärmelagens ultimärmål, torde inrikta sig på att kontrollera fjärrvärmeföretagens standardavtal men inte

---

<sup>44</sup> Ang. standardavtalens majoritet se prop. 2007/08:60, s. 20.

<sup>45</sup> Det kan här tilläggas att om avtalsfriheten hade ansetts vara intakt från början så hade med stor sannolikhet ingen fjärrvärmelag heller ansetts behövas. Grundskälet för lagens tillkomst är ju att motverka det missförhållande som anses föreligga mellan avtalsparterna.

deras individuellt utformade avtal.<sup>46</sup> Detta leder till nästa fråga: på vilket sätt ska och kan tillsynsmyndigheten arbeta för att genomföra sin tillsynsuppgift?<sup>47</sup>

Det följer av fjärrvärmelagen 52 § 1 st. att tillsynsmyndigheten ska utöva tillsyn och det följer av 2 st. att tillsynsmyndigheten får meddela förelägganden förenade med vite. Även 6 § fjärrvärmelagen står under tillsynsmyndighetens tillsynsuppgift. Innebörden är att tillsynsmyndigheten har möjlighet att koppla en förvaltningsrättslig sanktion till en civilrättsligt dispositiv bestämmelse. Från ett förvaltningsrättsligt perspektiv kan detta framstå som problematiskt. Anledningen är att det enligt 1 kap. 8 § regeringsformen, RF, är domstolarna som står för rättskipningen medan förvaltningsmyndigheterna står för den offentliga förvaltningen och att enligt 11 kap. 3 § RF stadgas att rättstvist mellan enskilda icke utan stöd i lag får avgöras av annan myndighet än domstol. Den uppdelning av funktioner som dessa bestämmelser ger uttryck för är att det är förbehållet domstolarna att intervensera i den horisontella relationen mellan avtalsparterna medan förvaltningsmyndigheterna ansvarar för den vertikala relationen mellan den enskilde och det allmänna. Vad fjärrvärmelagen gör genom att stadga om vertikal tillsyn över det horisontella avtalsförhållandet (i stället för vertikal tillsyn över den enskilda) är att förflytta förvaltningsmyndighetens funktion i riktning mot domstolens funktion. Vad man då får fråga sig är *hur långt* funktionen har flyttats.

Att tillsynsmyndigheten skulle ha befogenhet att ingripa mot en pågående avtalsrelation, alltså ett redan ingånget avtal, torde vara uteslutet enligt de nämnda grundlagsstadgade reglerna. Vad tillsynsmyndigheten får göra är att rikta in sig på de avtalsrelationer som ännu inte kommit till stånd. Genom att kontrollera de befintliga avtalsrelationerna kan tillsynsmyndigheten identifiera felaktigheter i förhållande till fjärrvärmelagen och ålägga fjärrvärmeföretaget att för framtiden ändra avtalsutformningen. Att tillsynsmyndigheten ska använda sig av en sådan framtidsorienterad metod framgår också av propositionen till fjärrvärmelagen.<sup>48</sup> Denna begränsning i tillsynsmyndighetens möjligheter att agera innebär att funktionsförflyttningen begränsas: domstolarna fortsätter att ha ensamrätt att intervensera i det enskilda och pågående avtalet. Tillsynsmyndigheten kommer emellertid att vid vite kunna förelägga ett fjärrvärmeföretag att utforma sina avtal på ett visst sätt, för att i framtiden ha

---

<sup>46</sup> Hur den exakta gränsdragningen mellan ett individuellt utformat avtal och ett standardavtal ska dras kan naturligtvis utgöra ett problem. Se t.ex. Thomas Wilhelmsson, Standardavtal och oskäligen avtalsvillkor, Helsingfors 2008, s. 35, där författaren talar om en glidande skala mellan avtalskaraktärerna.

<sup>47</sup> De mer principiella problemen med den valda regleringstekniken diskuteras i nästa avsnitt.

<sup>48</sup> Prop. 2007/08:60, s. 61.

möjlighet att bestraffa fjärrvärmeföretaget om det bryter mot föreläggandet.

Tillsynsmyndighetens agerande får på så sätt en indirekt påverkan på den enskilda avtalsrelationens utformning. En liknande befogenhet att påverka framtida avtal tillkommer sedan tidigare Marknadsdomstolen genom lag (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare, AVLN. Enligt 1 § 1 st. AVLN kan Marknadsdomstolen förbjuda en näringsidkare att i framtiden använda sig av avtalsvillkor som anses oskäligen.

Marknadsdomstolen har dock ingen möjlighet att tala om för näringsidkaren hur avtalsvillkoren ska utformas i stället: endast hur det *inte* får se ut. Denna möjlighet att påverka framtidens avtal har av lagstiftaren inte ansetts tillräcklig för fjärrvärmebranschens avtal.<sup>49</sup> Men i stället för att utvidga domstolarnas befogenheter, från att endast kunna förbjuda vissa avtalsvillkor till att bestämma deras faktiska utformning, har denna befogenhet getts till en förvaltningsmyndighet. Därmed har det område av juridiken som traditionellt tillkommit domstolarna (att intervensera i den civilrättsliga avtalsrelationen) delvis utvidgats men inte genom att utvidga domstolarnas makt, utan genom att utvidga en förvaltningsmyndighets makt. Den funktionsflyttning som skett kan därför sägas innebära att lagstiftaren ökat förvaltningsmyndighetens uppgifter att omfatta också domstolarnas traditionella territorium i vad avser framtida civilrättsliga avtalsrelationer.

Konklusionen är därför att tillsynsmyndigheten är begränsad till att kontrollera standardavtal på ett framtidsorienterat sätt för att rikta branschen i allmänhet åt det håll som lagstiftaren anser lämpligt. De befintliga och pågående avtalen kan tillsynsmyndigheten inte göra något åt, men genom förelägganden kopplade till viten kommer tillsynsmyndigheten att kunna påverka fjärrvärmeföretagens avtalsrelationer på ett delvis nytt sätt inom ett område som tidigare har varit förbehållet domstolarna.

#### **4.5 Principiella problem med den valda regleringstekniken**

Den fråga som jag anser vara mest intressant och på ett principiellt plan värd att diskutera är varför lagstiftaren valt vägen via förvaltningsrätten för att uppnå de eftersträvade civilrättsliga effekterna. Lagstiftaren har uppenbarligen för avsikt att tvinga fjärrvärmeföretagen att följa fjärrvärmelagen i de delar som står under tillsyn, och man kan då fråga sig varför lagstiftningen inte gjordes civilrättsligt tvingande. Man kan exempelvis jämföra med konsumentlagstiftning i allmänhet. Konsumentlagstiftning återfinns på ett antal områden där lagstiftaren ansett att privatpersoner som handlar i huvudsak utanför näringsverksamhet har

---

<sup>49</sup> Prop. 2007/08:60, s. 26.

ett legitimt behov av extra förmånliga bestämmelser. Huvudskälet kan sägas vara att konsumenten typiskt sett anses inta en underlägsen ställning i förhållande till näringsidkare och konsumenten får därför lagstiftarens stöd genom diverse tvingande bestämmelser till konsumentens fördel. Beskrivningen av det typiska konsumentförhållandet är lik den beskrivning som lagstiftaren gör av det typiska fjärrvärmeförhållandet. Ändamålet med konsumentlagstiftningen är också snarlik ändamålet med fjärrvärmelagstiftningen: att öka kundernas (konsumenternas respektive fjärrvärmekundernas) rättsliga ställning gentemot medkontrahenten. Fjärrvärmelagen är också tvingande gentemot konsumenter.

För att motverka samma typ av problem – den ena partens underlägsna ställning – väljer lagstiftaren alltså två olika metoder. Varför? En möjlig förklaring är den som jag redan tidigare snuddat vid; nämligen att lagstiftaren, vid reglering av fjärrvärmemarknaden, hamnat i ett dilemma mellan principen om avtalsfrihet och ett förment behov att inskränka samma princip till förmån för den typiskt sett svagare parten. Att införa tvingande bestämmelser till fördel för den typiskt sett svagare konsumenten får numera sägas vara någorlunda allmänt accepterat, men att göra detsamma till skydd för typiskt sett svagare näringsidkare (i det här fallet fjärrvärmekunder) torde vara mer kontroversiellt. Resultatet har därför blivit att lagstiftaren utformat den civilrättsliga bestämmelsen om avtalets innehåll som dispositiv för att fortfarande kunna hävda avtalsfrihetens fortlevnad. Det förmenta behovet att hjälpa den typiskt sett svagare parten har sedermera tillgodosetts på förvaltningsrättslig väg men på ett sätt som har direkt verkan på det civilrättsliga planet.<sup>50</sup>

Utan att lägga någon värdering i huruvida behovet av tvingande lagstiftning existerar eller inte, tycker jag att tillvägagångssättet som lagstiftaren valt är problematiskt. Från ett förutsebarhetsperspektiv ter det sig anmärkningsvärt att klä förvaltningsrättsligt tvingande bestämmelser i en civilrättsligt dispositiv utstyrelse. Min uppfattning är att det i detta avseende är märkligt att ens komma på tanken att tvinga någon att följa dispositiv lag. För mig framstår det som om lagstiftaren falskskyftar för att formellt sett tillgodose så många viljor som möjligt. Detta måste anses beklagligt. Om lagstiftaren anser att alla fjärrvärmekunder ska ha vissa rättigheter framstår som det enda raka att klart och tydligt markera detta genom civilrättsligt tvingande bestämmelser. Här kan invändas att trots allt inte alla avtalsrelationer om fjärrvärme innebär att fjärrvärmeföretaget intar en dominant position och att det vore fel

---

<sup>50</sup> Visserligen har den bara indirekt verkan på det enskilda avtalet eftersom endast domstol kan ingripa mot ett pågående avtal, men jag anser det ändå befogat att säga att verkan på ett generellt civilrättsliga planet är direkt: tillsynsmyndigheten kommer ju ha möjlighet att direkt påverka hur parternas avtal ska utformas.

att även ge med fjärrvärmeföretaget jämställda kunder förmånen av tvingande civilrättsliga bestämmelser. Argumentet är naturligtvis riktigt, men precis som med all lagstiftning torde det vara omöjligt att finna en lösning som passar precis varje situation. Det kan inflikas att det också i konsumentrelationer kan vara så att konsumenten emellanåt är starkare eller i alla fall jämställd med näringsidkaren, men det hindrar inte att den generella bedömningen av typsituationen motiverar att alla dras över en kam. I den bästa av världar hade varje enskild situation fått sin ideala lösning men eftersom verkligheten är så beskaffad att lagstiftningen måste vara generellt tillämplig, hamnar oundvikligen vissa situationer i skarven. I det läget bör förutsebarhet vara eftersträvansvärt: de av lagstiftningen träffade har då en rimlig chans att förstå och följa spelreglerna, låt vara att de kanske inte håller med om dess innehåll.

Skulle det dessutom visa sig att den ”kombinationsteori” som jag presenterat ovan är riktig, framstår den valda regleringstekniken som än mer besynnerlig. Om tillsynsmyndigheten skulle ha möjlighet att inte bara kontrollera att vissa typer av villkor finns med i parternas avtal, utan också att dessa villkor har ett specificerat materiellt innehåll, ter sig lagstiftarens falskskyldning inte endast beklaglig utan rent av vilseledande. Vi befinner oss då – i princip – i en juridisk verklighet där en myndighet kan ta sig rätten att utforma två näringsidkares avtal. Här bör påpekas att det påtryckningsmedel som tillsynsmyndigheten ska använda för att tvinga fjärrvärmeföretagen till att följa fjärrvärmelagen (vitesföreläggande) är behäftat med relativt långtgående krav på tydlighet.<sup>51</sup> Bland annat pekar praxis på att det inte räcker med att en myndighet hänvisar till att adressaten ska följa en viss lagstadgad bestämmelse.<sup>52</sup> Detta torde medföra att tillsynsmyndigheten på ett konkret sätt måste föreskriva hur fjärrvärmeavtalet ska vara utformat. Avståndet mellan direkt civilrättsligt tvingande bestämmelser och den i fjärrvärmelagen valda regleringstekniken vore således litet.

Detta avsnitts inledande fråga var varför lagstiftaren valt att gå vägen via förvaltningsrätten för att uppnå civilrättsliga effekter. Mitt svar är att jag tror att lagstiftaren hamnat i ett dilemma mellan principen om avtalsfrihet – som är traditionellt stark i förhållande till näringsidkarrelationer – och det förmenta behovet att inskränka avtalsfriheten till följd av fjärrvärmemarknadens inherent problem. Lagstiftaren har så att säga tagit två steg framåt och ett steg bakåt. Men vad kan detta tänkas betyda för framtiden?

---

<sup>51</sup> Se t.ex. Håkan Strömberg & Bengt Lundell, Allmän förvaltningsrätt, Malmö 2008, s. 140.

<sup>52</sup> RÅ 1994 ref. 29.

Min bedömning är att fjärrvärmelagens nuvarande utformning är ett test för att se om fjärrvärmeföretagen självmant väljer att gå den väg som lagstiftaren pekat ut. Om fjärrvärmeföretagen i allmänhet följer lagstiftarens väg och tillsynsmyndighetens arbete därmed begränsas till att tillrättavisa enstaka fjärrvärmeföretag som inte följer strömmen, torde det vara troligt att det juridiska läget på fjärrvärmemarknaden förblir oförändrat. Om däremot fjärrvärmeföretagen i allmänhet inte följer den av lagstiftaren angivna vägen, om tillsynsmyndigheten inte lyckas tvinga fjärrvärmeföretagen att följa fjärrvärmelagen, är det min bedömning att nuvarande regler kommer att ersättas med ny och mot fjärrvärmeföretagen tuffare lagstiftning; kanske rent av med civilrättsligt tvingande regler avseende också näringsidkare.