

## **Konkurrens och kommunala rättsprinciper**

**- Konsekvenser på en avreglerad elmarknad -**

För rapporten svarar  
Pia Bergdahl  
Lasse Henricson  
Karin Lunning  
Monica Rupprecht-Hjort  
Christina Szatek

Konkurrensverket  
Stockholm  
Dnr 356/93  
ISBN 91-972016-3-4

# INNEHÅLLSFÖRTECKNING

<b>Sammanfattning</b>	<b>5</b>
<b>1 Inledning</b>	<b>9</b>
<b>2 De kommunala rättsprinciperna och praxis</b>	<b>11</b>
2.1 Lokaliseringsprincipen	11
2.2 Likställighetsprincipen	12
2.3 Självkostnadsprincipen	15
2.4 Offentlighetsprincipen	19
<b>3 Motiv för tillämpning av de kommunala rättsprinciperna</b>	<b>21</b>
3.1 Offentliga regleringar	21
3.2 Konkurrensbegränsningar	22
3.3 Naturliga konkurrensbarriärer	24
<b>4 Konkurrensneutralitet ställer särskilda krav på kommunal verksamhet</b>	<b>26</b>
4.1 Marknader med fungerande konkurrens	26
4.2 Marknader med anbuds konkurrens	29
<b>5 Elmarknaden</b>	<b>31</b>
5.1 Marknadsstruktur och institutionella förhållanden	31
5.2 Planerad avreglering	32
<b>6 Analys och slutsatser</b>	<b>34</b>
6.1 Elmarknadens specifika egenskaper	34
6.2 Lokaliseringsprincipen	36
6.3 Likställighetsprincipen	37
6.4 Självkostnadsprincipen	38
6.5 Offentlighetsprincipen	39
6.6 Sammanfattande slutsatser	41
<b>Källförteckning</b>	<b>43</b>





## SAMMANFATTNING

### **Inledning**

Kommunallagen (1991:900) anger ramarna för all kommunal verksamhet. Till grund för hur kommunal verksamhet skall utformas och bedrivs ligger också vissa konkreta rättsprinciper som har utvecklats i praxis under årens lopp. I samband med avregleringen av elmarknaden har från kommunalt håll framförts att konkurrens på lika villkor mellan kommunala utövare och övriga företag kräver att vissa av rättsprinciperna frångås. De rättsprinciper som därvid har ifrågasatts är lokaliserings-, likställighets-, självkostnads- och offentlighetsprinciperna. Den statliga ellagstiftningsutredningen arbetar för närvarande fram ett lagförslag som syftar till att avreglera elmarknaden. Syftet med denna rapport är att undersöka om det finns behov av att frånga någon eller några av dessa rättsprinciper på en avreglerad och konkurrensutsatt elmarknad. Rapporten behandlar däremot inte frågan om det kan vara aktuellt att frånga rättsprinciperna på andra kommunala verksamhetsområden.

### **De kommunala rättsprinciperna och rättspraxis**

*Lokaliseringsprincipen* innebär att kommunal verksamhet skall grunda sig på ett till kommunen knutet intresse och vara av betydelse för det egna kommunområdet eller dess medlemmar. *Likställighetsprincipen* innebär att kommunmedlemmar som befinner sig i samma situation skall behandlas lika så att inte vissa medlemmar gynnas eller missgynnas i förhållande till varandra. I kravet på att kommunmedlemmar skall behandlas lika ligger också att kommunmedlem har rätt att komma i åtnjutande av den avgiftsbelagda prestationen samt en skyldighet för kommun att tillhandahålla prestationen. Likställighetsprincipen ger uttryck för en allmän målsättning och har särskild betydelse beträffande avgiftsmakten. Med viss förenkling kan man säga att lika avgift skall utgå för lika prestation. Av rättspraxis framgår att likställighetsprincipen normalt utgör hinder mot att differentiera avgifter med hänsyn till nyttjarnas betalningsförmåga i det enskilda fallet. En kommun är däremot oförhindrad att utta lägre avgifter av sådana grupper av kommunmedlemmar som generellt har sämre betalningsförmåga än andra, t.ex. skolungdomar eller pensionärer, samt att medge kvantitetsrabatter och andra kostnadsmissigt motiverade förmåner. Likställighetsprincipen ställer inga hinder i vägen varken för skattesubventionering eller subventioner som finansieras med intäkter från annan avgiftsbelagd verksamhet. Således hindras inte korssubventionering mellan olika verksamheter.

*Självkostnadsprincipen* innebär att kommuner och landsting inte får bestämma sina avgifter så att vinst uppstår på bekostnad av avgiftskollektivet. Avgifterna får således inte överstiga de nödvändiga

kostnaderna för verksamheten i fråga. Principen anger ett maximalt avgiftsuttag, men ställer inga krav på hur verksamheten skall finansieras, dvs. via avgifter eller skatter. Den gäller såväl privaträttslig avgiftsmakt som offentligrättslig. Med hänsyn till de svårigheter som är förknippade med självkostnadsberäkningen har domstolarna godtagit överuttag såvida överskottet inte är väsentligt eller påtagligt. *Offentlighetsprincipen*, eller egentligen *principen om handlingsoffentlighet*, innebär att de handlingar som förvaras hos statliga och kommunala myndigheter är allmänt tillgängliga.

### **Motiv för tillämpning av de kommunala rättsprinciperna**

De kommunala rättsprinciperna har tillkommit av olika skäl och syftar till att sätta gränser för den kommunala verksamheten. Ett av skälen till att kommunal verksamhet i allmänhet bör omfattas av kommunala rättsprinciper kan sökas i de offentliga regleringar som finns på det kommunala området. Dessa regleringar ger på olika sätt kommunen en dominerande ställning och begränsar konkurrensen. I kommunal verksamhet finns ofta även andra konkurrensbegränsande företeelser som utgör motiv för varför rättsprinciperna bör gälla. Det gäller t.ex. det kommunala huvudmannskapet som i stor utsträckning utvecklats till ett faktiskt monopol där kommunen utför tjänsten i egen regi trots att det sällan föreligger ett sådant krav. Andra exempel är naturliga konkurrensbarriärer i form av stordriftsfördelar, samordningsvinster, sunk costs och höga etableringskostnader, som ofta kännetecknar kommunal verksamhet.

### **Konkurrensneutralitet ställer särskilda krav på kommunal verksamhet**

För att kommunala utförare i möjligaste mån skall kunna likställas med privata företag och därigenom konkurrera på lika villkor på konkurrensutsatta marknader måste vissa generella krav ställas på de kommunala utförarna. På marknader där det finns förutsättningar för en fungerande konkurrens är kraven följande.

- En organisatorisk åtskillnad och en ekonomisk särredovisning måste ske för konkurrensutsatt verksamhet. Verksamheten bör därför drivas i egen juridisk person.
- Den löpande driften bör inte finansieras med skattebidrag.
- Kommunal borgen får inte förekomma.

På marknader där förutsättningar för konkurrens om slutkonsumenter inte föreligger bör istället uppställas krav som syftar till att stimulera till konkurrens genom anbudstävlan. Därigenom skapas bästa garanti för hög effektivitet på området. Dessa krav är följande.

- Upphandling bör ske genom anbudstävlan.
- Anbuds- eller förfrågningsunderlaget bör delas upp på mindre verksamhetsdelar så att mindre och medelstora företag ges möj-

lighet att delta i anbudstävlingen. Detta stimulerar också till nyetablering.

Åtskillnad mellan beställare och utförare skall göras vid upphandling. Samma person får ej samtidigt tillhöra nämndstyrelse (beställarfunktion) resp. företagsledning.

### **Elmarknaden**

Elproduktionen domineras av ett fåtal stora företag och konkurrensen är för närvarande mycket begränsad. I viss omfattning kan distributörer och mycket stora slutförbrukare byta kraftleverantör medan mindre kunder helt saknar möjlighet att välja leverantör. Målet för en planerad avreglering av den svenska elmarknaden är att genom ökad konkurrens nå ett rationellt utnyttjande av produktions- och distributionsresurserna och tillförsäkra kunderna flexibla leveransvillkor till lägsta möjliga priser. Nätjänsterna åtskiljs från kraftleveranser där samtliga elkunder, oavsett storlek, fritt skall kunna välja leverantör och inte som nu vara hänvisade till den lokala distributören. Nätverksamheten kommer i framtiden att drivas som monopol medan däremot tillhandahållandet av kraften förutsätts bli konkurrensutsatt.

### **Slutsatser**

Avsikten med kommunal verksamhet är att inom ramen för den kommunala kompetensen förse kommunens invånare med grundläggande service, tjänster och nyttigheter, som är av allmänt intresse och har anknytning till kommunen. Det är dock Konkurrensverkets grundläggande inställning att kommuner i normalfallet inte skall bedriva verksamhet som tillhandahålls av privata näringsutövare på fungerande konkurrensmarknader. En anledning är att kommunala verksamheter ytterst garanteras av skattemedel, vilket innebär ett litet eller oftast försumbart ekonomiskt risktagande jämfört med privata företag.

När det gäller elverksamhet kan dock påvisas ett antal specifika egenskaper som skiljer denna marknad från andra marknader där kommuner normalt bedriver verksamhet. Främst kan nämnas att elverksamhet är en frivillig verksamhet och att det vid sidan av de kommunala aktörerna finns både statliga och privata företag. Elmarknaden kännetecknas också av en dominans från ett fåtal av dessa privata och statliga företag, en koncentration som riskerar att öka om inte kommunala elföretag ges möjlighet att hävda sig i konkurrensen. Konkurrensbegränsningar i form av s.k. naturliga konkurrensbarriärer förekommer däremot inte i någon nämnvärd omfattning i kommunernas elförsäljning. Ett särdrag är också att kommunen inte fungerar som mellanhand i form av beställare och finansiär utan att slutkunderna själva upphandlar elkraften av kommunen eller annan aktör på marknaden. På en avreglerad elmarknad föreligger således förutsättningar för en fungerande konkurrens. Ett villkor är dock att vissa krav är uppfyllda. Dessa krav är att elverksamhetens kostnader och intäkter skall särredovisas och att verksamheten därför bör drivas i en egen juridisk person, att verksamheten inte bör finansieras av skattemedel och att kom-

munal borgen inte får förekomma i verksamheten. Om kraven uppfylls anser Konkurrensverket att det på elmarknaden är möjligt att låta dessa ersätta lokaliseringsprincipen, likställighetsprincipen och självkostnadsprincipen. Dessa krav bör därvid regleras i lag.

Offentlighetsprincipen bör däremot gälla även i fortsättningen i enlighet med det förslag som lagts fram av lokaldemokratiutredningen. Konkurrensverket anser dock att kommunala företag bör definieras som företag där kommuner och/eller landsting innehar minst 50 procent av aktierna och har ett avgörande inflytande. De kommunala företag som bedriver verksamhet på en konkurrensutsatt elmarknad kommer genom de föreslagna utvidgningarna i sekretesslagen att få tillräckliga möjligheter att hemlighålla uppgifter om affärs- och driftsförhållanden till skydd för enskilda som står i affärsförhållande till det kommunala elföretaget.

En utvärdering av en avreglerad elmarknad är motiverad i ett senare skede för att fastställa i vilken grad marknaden kan anses fungera tillfredsställande från konkurrenssynpunkt. Därvid bör särskilt följas upp effekten av att kommunala rättsprinciper ersätts med de lagreglerade krav som Konkurrensverket förordar.

# 1 INLEDNING

Kommunallagen (1991:900) anger ramarna för all kommunal verksamhet. Till grund för hur kommunal verksamhet skall utformas och bedrivs ligger också vissa konkreta rättsprinciper som har utvecklats i praxis under årens lopp. De flesta av dessa finns numera också inskrivna i 1991 års kommunallag. *Lokaliseringsprincipen, likställighetsprincipen och självkostnadsprincipen* tillhör de grundläggande principer vilka har fått en avgörande betydelse för all kommunal verksamhet. Andra sådana grundläggande principer för kommunal verksamhet är *förbud mot att bedriva spekulativ verksamhet, förbud mot beslut med retroaktiv verkan* och *förbud mot att ge understöd åt enskilda*. Slutligen bör också nämnas den i grundlag reglerade *offentlighetsprincipen*, främst principen om handlingsoffentlighet, som tillämplig för kommunal verksamhet. Samtliga ovan nämnda grundprinciper påverkar i olika grad de ekonomiska förutsättningarna för den kommunala verksamheten.

Lokaliseringsprincipen, förbudet mot spekulativ verksamhet samt förbudet mot retroaktiva beslut anger ramen för den kommunala kompetensen och begränsar kommuners möjlighet att driva verksamhet som inte har anknytning till kommunen eller dess medlemmar. Likställighetsprincipen liksom självkostnadsprincipen reglerar kommunal verksamhet inom ramen för den kommunala kompetensen.

Självkostnadsprincipen gäller enligt rättspraxis all kommunal verksamhet oavsett företagsform, dvs. oberoende av om verksamheten utförs av den egna förvaltningen, ett kommunalt företag eller då kommunen anlitar en privat entreprenör. Offentlighetsprincipen och likställighetsprincipen är direkt tillämpliga på kommunal verksamhet om verksamheten utförs i egen regi, dvs. i förvaltningsform. I andra fall då verksamheten utförs av annan juridisk person krävs enligt kommunallagen att kommunfullmäktige beslutar om att principerna är tillämpliga även för kommunala företag. Denna skyldighet gäller dock endast för helägda företag där kommunen eller landstinget bestämmer ensam. För delägda företag där kommunen beslutar tillsammans med någon annan finns inget sådant absolut krav; beslut därom skall enligt kommunallagen tas endast i den "omfattning som är rimlig med hänsyn till andelsförhållanden, verksamhetens art och omständigheterna i övrigt". I praktiken innebär bl.a. detta en betydande inskränkning av offentlighetsprincipens och likställighetsprincipens tillämplighet i delägda kommunala företag (se vidare avsnitt 2.4 om offentlighetsprincipen).

Den statliga ellagstiftningsutredningen arbetar för närvarande fram ett lagförslag som syftar till att avreglera elmarknaden. Förslaget förväntas innebära att distribution av elkraft skall kunna utföras fritt men att koncession fortfarande skall gälla för att få anlägga och tillhandahålla elnät.

I samband med avregleringen har från kommunalt håll framförts att konkurrens på lika villkor mellan kommunala elbolag/förvaltningar och övriga företag förutsätter att vissa grundläggande rättsprinciper för kommunal verksamhet frångås.

Konkurrensverkets grundläggande inställning är dock att kommuner normalt sett inte skall bedriva näringsverksamhet på marknader där det finns en fungerande konkurrens. För kommunal verksamhet gäller vissa speciella förutsättningar beträffande bl. a. verksamhetsfinansiering och affärsmässigt risktagande jämfört med privata företag. Framst kan nämnas att de kommunala företagen ytterst garanteras av skattemedel och endast i undantagsfall försätts i konkurs. Detta snedvrider konkurrensen till nackdel för de privata företagen. De olika konkurrensvillkoren gör det svårt att uppnå det övergripande syftet med konkurrens, nämligen ett effektivt resursutnyttjande och ett produktutbud som utmärks av mångfald och låga priser till nytta för medborgarna.

I föreliggande rapport behandlas de principer som har ifrågasatts i samband med avregleringen av elmarknaden, nämligen lokaliseringsprincipen, likställighetsprincipen, självkostnadsprincipen samt offentlighetsprincipen. Syftet med rapporten är att undersöka om det finns behov av att frångå någon eller några av dessa rättsprinciper på en avreglerad och konkurrensutsatt elmarknad. Rapporten behandlar däremot inte frågan om det kan vara aktuellt att frångå rättsprinciperna på andra kommunala verksamhetsområden.

Framställningen avser främst sådan verksamhet som bedrivs av primärkommuner, även om såväl kommunallagen som de grundläggande rättsprinciperna också gäller för landstingskommuner. Inom vissa verksamheter förekommer också statliga företag som, likt alla offentliga företag, kan sägas inta en särställning på marknaden gentemot de privata utövarna. De statliga företagens verksamhet behandlas dock inte särskilt i denna rapport eftersom deras förfarande inte regleras av kommunala rättsprinciper. I avsnitt 2 följer dels ett klargörande av innebörden av dessa principer, dels en redovisning av den rättspraxis som utvecklats kring tillämpningen av respektive princip. I avsnitt 3 diskuteras generella motiv för varför kommunal verksamhet bör regleras och omfattas av principerna. Dessa principer syftar främst till att skydda kommunmedlemmarna mot oönskade effekter av offentliga regleringar, konkurrensbegränsningar och naturliga konkurrensbarriärer. I avsnitt 4 formuleras de krav som bör ställas på kommunal verksamhet för att konkurrensneutralitet skall kunna upprätthållas på konkurrensutsatta marknader. Avsnitt 5 innehåller en kort redogörelse för elmarknadens struktur, institutionella förhållanden samt innebörden av de förändringar som torde föreslås i en kommande avreglering. Slutligen analyseras i avsnitt 6 behovet av att ovan nämnda kommunalrättsliga principer frångås för kommunal elverksamhet vid en kommande avreglering.

## 2 DE KOMMUNALA RÄTTSPRINCIPERNA OCH PRAXIS

### 2.1 Lokaliseringsprincipen

Den grundläggande bestämmelsen om kommunernas och landstingens allmänna kompetens regleras i 2 kap. 1 § kommunallagen. För att kommunerna och landstingen skall få ha hand om en angelägenhet krävs att det är av allmänt intresse att så sker. Bestämmelsen ger också uttryck för *lokaliseringsprincipen* som innebär att en kommunal åtgärd måste vara knuten till kommunens eget område eller dess medlemmar för att den skall anses laglig. Det får inte heller ankomma på någon annan att handha frågan t.ex. staten eller annan kommun. Principen är emellertid försedd med viktiga modifieringar som hänger samman med befolkningens rörlighet och ofullkomligheter i kommunindelningen. Det finns ingenting som hindrar att en kommun engagerar sig i markinnehav och anläggningar inom en annan kommuns område för exempelvis väg- eller flygtrafik, eldistribution etc, under förutsättning att dessa anordningar behövs för den egna kommunen. Vidare kan en kommun i speciella situationer sälja tillfällig överskottskapacitet utanför det egna området. När det gäller att avgränsa en landstingskommuns kompetens gentemot primärkommunernas kompetens blir det avgörande vilka uppgifter som bäst löses av varje kommun för sig respektive gemensamt för hela landstingsområdet. Ett rättsfall som belyser detta är **RA 1989 ref 14** där regeringsrätten fann att kommunfullmäktiges beslut att överta huvudmannaskapet för en förutvarande ungdomsvårdsskola - numera hem för vård eller boende - som även skulle tas i anspråk av andra kommuner inom landstingsområdet, var kompetensenligt.

Inom Civildepartementet bereds för närvarande ett förslag från Lokaldemokratikommittén, Kommunal uppdragsverksamhet (SOU 1992:128), som innebär vissa avsteg från lokaliseringsprincipen. Kommittén föreslår bl.a. att kommuner skall tillåtas att bedriva uppdragsverksamhet utanför det egna området och erbjuda tjänster på marknaden i konkurrens med privata företag. Konkurrensverket var i sitt remissyttrande starkt negativt till förslaget och ansåg att det inte skulle genomföras bl.a. med hänsyn till de betydande risker för konkurrenssnedvridning som sådan uppdragsverksamhet skulle medföra.

*Lokaliseringsprincipen* innebär sammanfattningsvis att all kommunal verksamhet skall grunda sig på ett till kommunen knutet intresse och vara av betydelse för det egna kommunområdet eller dess medlemmar för att den skall anses laglig.

## 2.2 Likställighetsprincipen

Principen finns numera angiven i 2 kap. 2 § kommunallagen. Innebörden av likställighetsprincipen är att en kommun eller ett landsting inte får fatta beslut som otillbörligt gynnar eller missgynnar en viss kommunmedlem eller en grupp av kommunmedlemmar i förhållande till andra. Det krävs således att kommunerna iakttar objektivitet och rättvisa i sin behandling av kommunmedlemmarna. Det väsentliga i sammanhanget är principen att lika förutsättningar skall ge lika avgifter inom kommunen.

Ett rättsfall som belyser detta är **RÅ 1978 Ab 135**, där kommunen hade avstyrkt en ansökan om tillstånd att få ta i anspråk en allmän plats för försäljning med motiveringen att kommunen normalt inte brukade tillstyrka flera än ett försäljningstillstånd för en och samma person. Länsstyrelsen ansåg ej att beslutet kränkte klagandens enskilda rätt. Regeringsrätten lämnade besvären häröver utan bifall. Om kommunen däremot utan objektivt godtagbara skäl tillstyrkt viss försäljares ansökan men ej en annans, får likställighetsprincipen anses ha blivit kränkt.

Likställighetsprincipen innefattar även en rätt för varje kommunmedlem att komma i åtnjutande av den avgiftsbelagda prestationen samt en skyldighet för kommunen att tillhandahålla prestationen. En leveransskyldighet är t.ex. föreskriven när det gäller elenergi. Av 2 § 4 mom lag (1902:71 s.1) innefattande vissa bestämmelser om elektriska anläggningar, ellagen, framgår att innehavare av områdeskoncession för yrkesmässig distribution är skyldig att - om inte särskilda skäl föreligger - tillhandahålla ström åt envar som inom området har behov därav för normalt förbrukningsändamål.

Likställighetsprincipen ger uttryck för en allmän målsättning och äger tillämpning vid tillhandahållande av olika prestationer åt kommunmedlemmar. Särskild betydelse har den vid utformningen av taxor för kommunala prestationer. Det faktum att det inte är möjligt att uppnå total rättvisa vid avgiftsfördelningen medför att avgifterna i viss mån kan bestämmas schablonmässigt. Likställighetsprincipen innebär alltså i princip ett förbud att vid utformning av avgifter särbehandla vissa konsumenter eller konsumentgrupper, t.ex. i syfte att utnyttja olika konsumenters betalningsvilja. En prisdifferentiering som bygger på sakligt grundade kostnadsskillnader strider däremot inte mot likställighetsprincipen. Det krävs att fråga är om en sådan gynnande eller missgynnande särbehandling, som kan sägas vara "obehörig". Detta kommer till klart uttryck i rättsfallet **RÅ 1977 ref 55**, där regeringsrätten godtog en avgiftssubvention, som ingick som ett led i en civilrättslig förlikningsuppgörelse. Ett fastighetsbolag hade väckt en fordringstalan mot en kommun. Parterna träffade en uppgörelse av innebörd att kommunen skulle betala dels ett fixerat belopp, dels ta ut en reducerad anslutningsavgift för vägar och avlopp m.m. av nuvarande och framtida ägare av ett femtiotal fastigheter i bolagets ägo. Kommunfullmäktige godkände förlikningsavtalet vilket överklagades till länsstyrelsen, som lämnade besvären utan bifall. Enligt regeringsrätten innebar beslutet i och för sig en gynnande särbehandling i avgiftshänseende av en grupp fastighetsägare i förhållande till andra

fastighetsägare i kommunen. Då fullmäktige till stöd för beslutet hade åberopat att avgiftssubventionen var ett nödvändigt villkor för att avtalet skulle komma till stånd, och då avtalet befanns ha tillkommit för ett i och för sig behörigt ändamål, kunde beslutet inte anses obehörigen ha gynnat vissa kommunmedlemmar.

I rättspraxis har differentiering av avgifter efter betalningsförmåga i viss mån godtagits. Regeringsrätten har t.ex. beträffande daghemsavgifter godtagit att avgifterna differentierats efter föräldrarnas bruttoinkomst och antalet barn. Det anses vidare t.ex. tillåtet att en kommun tar ut olika avgifter vid tillhandahållandet av en nyttinghet i konkurrens med annan, som fallet kan vara vid eldistribution. Kommunen kan välja mellan att antingen höja avgifterna för sina abonnenter eller besluta om att via särskilda anslag subventionera sin egen verksamhet. Detta kan medföra oförändrade eller rent av lägre avgifter i förhållande till övriga distributörer. Några rättsfall som illustrerar detta är följande.

I **RA 1977 Ab 562** påstods att kommunfullmäktiges beslut att anta nya lågspänningstaxor för el vilade på orättvis grund, då inte samtliga kommunmedlemmar var abonnenter vid det kommunala elverket och då avgiftshöjningen sålunda inte gällde alla kommunmedlemmar. Klagandena ansågs dock inte ha styrkt att det stred mot likställighetsprincipen.

I **RA 1975 Ab 327** hade kommunen i sin utgifts- och inkomststat anslagit 300 000 kr till kommunens eget elverk. Inom kommunen fanns det flera eldistributionsföretag vilka täckte sina kostnader med avgifter. Klagandena gjorde gällande att anslaget till företaget kränkte enskild skattebetalares rätt. Besvären lämnades utan bifall eftersom kommunen kompetensenligt ägde driva elverket. Därmed ansågs fullmäktige ha varit oförhindrad att anslå medel för ändamålet.

I **RA 1970 C 92** hade kommunen sökt råda bot på den olikställighet som förekomsten av två olika taxeområden skapade. El tillhandahölls både av staden själv och av statens vattenfallsverk. Staden tillhandahöll el mot lägre avgift än vattenfallsverket och fördyringen för kommunens ytterdel uppskattades till 35 000 kr per år. Statens vattenfallsverk erhöll detta belopp som ersättning för att det tillämpade stadens eltaxa i ytterområdet och stadens elverk påfördes beloppet som kostnad. Klaganden hävdade att fördyringen borde bestridas av samtliga skattebetalare och inte endast av stadens egna abonnenter. Besvären ogillades utan motivering.

Såsom Alf Bohlin redovisat i *Kommunala avgifter*, sid 384, synes det inte finnas någon möjlighet att med stöd av kommunalrättsliga besvärsmöjligheter angripa den olikställighet som kan uppkomma när en kommun tillhandahåller en nyttinghet i konkurrens med annan. Eftersom det är kommunen som ensidigt avgör frågan om viss verksamhets avgiftsfinansiering är den ur kommunalrättslig synvinkel oförhindrad att med skattemedel subventionera verksamheten. Kommunen är till och med enligt gällande rätt oförhindrad att helt skattefinansiera en i och för sig avgiftsfinansierbar verksamhet. En olikställighet kan härmed uppkomma gentemot abonnenter som betjänas av konkurrerande företag vilka är

tvungna att få sina kostnader täckta genom avgifter. De abonnenter som betjänas av det senare företaget kan komma att erlägga en avgift som är högre än den som gäller för kommunens övriga medlemmar samt dessutom via skattsedelna få bekosta den subvention som kommunen ger sina egna abonnenter.

Likställighetsprincipen tillämpas endast inom de områden där kommunen eller landstinget träder i direkt kontakt med sina kommunmedlemmar, antingen genom att tillhandahålla dem prestationer av olika slag eller genom att ta ut ekonomiska bidrag av dem. Den gäller alltså inte när en kommun anställer personal, köper eller säljer fastigheter eller material av olika slag. I sådana fall har kommunen samma handlingsfrihet som en privat företagare.

Likställighetsprincipen gäller bara till förmån för kommunens medlemmar, ej för utomstående. Att så är fallet framgår av rättsfallet **RÅ1987 ref 17**. Regeringsrätten fastställde där att kommunen är behörig att differentiera avgift för båtplats till vilken statsbidrag utgått, med hänsyn till om båtplatsinnehavaren är kommunmedlem eller ej. Likställighetsprincipen som sådan lägger följaktligen inget hinder i vägen för ett förfarande, varigenom en kommun missgynnar eller gynnar annan kommuns medlemmar i förhållande till sina egna.

Eftersom likställighetsprincipen endast gäller i kommunens relationer till sina egna medlemmar, är det av vikt att i sammanhanget erinra om att olika omständigheter kan ligga till grund för kommunmedlemskap. I 1 kap. 4 § kommunallagen föreskrivs att "medlem av kommun är den som är folkbokförd i kommunen, äger fast egendom i kommunen eller är taxerad till kommunalskatt där".

Lokaldemokratikommittén har i betänkandet *Det kommunala medlemskapet* (SOU 1992:72), föreslagit att ägande av fastighet inte längre skall vara grund för medlemskap i en kommun. Om förslaget genomförs behöver inte likställighetsprincipen tillämpas gentemot fastighetsägare som inte är folkbokförda i kommunen eller taxerade till kommunalskatt där. Dessa kan således särbehandlas i t.ex. avgiftshänseende. Konkurrensverket anförde i sitt remissyttrande till regeringen den 24 november 1992 bl.a. att förslaget skulle innebära en oförutsebar differentiering av kommunala taxor och avgifter mellan olika fastighetsägar- och abonnentkategorier. Konkurrensverket efterlyste därför att syftet med förslaget preciseras. Mot bakgrund av de effekter på konkurrensförhållandena som kunde bli följden av förslaget förordade Konkurrensverket vidare en analys av konkurrens effekterna innan definitiv ställning kunde tas till förslaget.

*Sammanfattningsvis* innebär likställighetsprincipen att kommunmedlemmar som befinner sig i samma situation skall behandlas lika så att inte vissa medlemmar gynnas eller missgynnas i förhållande till andra. I kravet på att kommunmedlemmar skall behandlas lika ligger också att kommunmedlem har rätt att komma i åtnjutande av den avgiftsbelagda prestationen. Likställighetsprincipen ger uttryck för en allmän målsättning och har särskild betydelse beträffande avgiftsmakten. Med viss förenkling kan man säga att lika avgift skall utgå för lika prestation. Av rättspraxis kan man konstatera att

likställighetsprincipen normalt utgör hinder mot att differentiera avgifter med hänsyn till nyttjarnas betalningsförmåga i det särskilda fallet. Kommunen är däremot oförhindrad att utta lägre avgifter av sådana grupper av kommunmedlemmar som generellt har sämre betalningsförmåga än andra, t.ex. skolungdomar eller pensionärer, samt att medge kvantitetsrabatter och andra kostnadsmässigt motiverade förmåner. Även andra former av olikställighet tillåts. En sådan föreligger då kommun - om den kompetensenligt äger understödja viss verksamhet - lämnar ekonomiskt stöd i form av en avgiftssubvention och en annan då nyttjare, som erhåller prestationen från kommunen, får betala lägre avgifter än andra nyttjare, som betjänas av konkurrerande företag. Eftersom rätten att uttaga avgift inte motsvaras av någon skyldighet är denna form av olikställighet kommunalrättsligt giltig. I doktrinen har dock ifrågasatts om en sådan ordning är generellt acceptabel i framtiden. Enligt Alf Bohlin (Kommunala avgifter sid. 493 f) bör rimligtvis den del av skattekollektivet som inte utnyttjar en verksamhet, inte heller behöva bidra till täckande av verksamhetens kostnader, särskilt inte när fråga är om rent frivilliga tjänster som enbart kommer ett fåtal kommunmedlemmar till del. Likställighetsprincipen ställer således inga hinder i vägen varken för skattesubventionering eller subventioner med hjälp av intäkter från annan avgiftsbelagd verksamhet. Således hindras inte korssubventionering mellan olika verksamheter.

### 2.3 Självkostnadsprincipen

*Självkostnadsprincipen* har sedan länge upprätthållits i rättspraxis och normerar storleken av avgiftsuttaget. Principen innebär att kommun eller landsting inte får bestämma sina avgifter till ett sådant belopp att kommun eller landsting tillförs en ekonomisk vinst på bekostnad av avgiftskollektivet. Avgifterna får således inte överstiga de nödvändiga kostnaderna för verksamheten i fråga. Därmed inbegrips även kostnader i form av avskrivningar och ränta på investerat kapital varför vissa avkastningskrav kan ställas på verksamheten. Kommunerna och landstingen skall härigenom förhindras att ta ut monopolvinster inom verksamheter där det saknas konkurrens. Självkostnadsprincipen kan också sägas innefatta ett förbud mot att dagens brukare betalar kostnader, vilka rätteligen bör bestridas av framtida brukare.

Eftersom självkostnadsprincipen innefattar ett vinstförbud har den nära anknytning till en annan kommunalrättslig princip, nämligen *principen om förbud mot spekulativ verksamhet*. Av sistnämnda förbud följer enligt kommunallagens bestämmelser, att kommuner endast får bedriva näringsverksamhet under förutsättning att den drivs utan vinstsyfte och avser att tillhandahålla allmännyttiga anläggningar eller tjänster åt medlemmarna i kommunen. Av rättsfallet **RA 1965 ref 17** framgår att ett beslut av stadsfullmäktige att bilda en kommunal stiftelse med huvudsakligt ändamål att driva vinstgivande kioskhandel och i rörelsen sysselsätta partiellt arbetsföra

personer icke ansågs avse en stadens angelägenhet. Till skillnad från principen om förbud mot spekulativa företag, vilken är en kompetensbegränsande princip, begränsar självkostnadsprincipen kommunens handlingsfrihet inom ramen för den kommunala kompetensen.

Självkostnadsprincipen gäller inom alla kommunala verksamhetsområden där rätten att ta ut avgift har stöd i lag eller författning. Inom vissa specialreglerade verksamheter finns det särskilda författningsregler som begränsar avgiftsuttaget till självkostnaden. I 24 § lagen (1970:244) om vatten- och avloppsanläggningar stadgas t.ex. att "avgifter som huvudman för allmän va-anläggning tager ut får ej överskrida vad som behövs för att täcka nödvändiga kostnader för anläggningen". I vissa fall har syftet med avgiften föranlett särskilda beräkningsregler, varför någon anknytning till självkostnaden ej varit möjlig. Sådana undantag finns bl.a. i författningar om gatuhandels- och parkeringsavgifter samt avgifter för underårigs vård i annat hem än det egna (s.k. underhållsbidrag).

Den allmänna självkostnadsprincipen anses inte heller gälla inom den långivande och fastighetsförvaltande kommunala verksamheten, liksom för övrig förmögenhetsförvaltning. Nämda undantag har stöd i kommunallagen som stadgar att kommuner och landsting skall ha en god ekonomisk hushållning i sin verksamhet och förvalta sina medel på ett sådant sätt att krav på god avkastning och betryggande säkerhet kan tillgodoses. Som exempel på övrig förmögenhetsförvaltning kan nämnas det fall då en kommun eller landsting för eget bruk tar fram metoder eller system som kan åtnjuta upphovsrättsligt stöd. I sådana fall bör kommunen kunna tillgodogöra sig de rättigheter som följer av upphovsrätten och betinga sig ett marknadspris. Det kan även förekomma andra fall där kommuner och landsting tillhandahåller tjänster eller nyttigheter för vilka det kan sägas finnas ett marknadspris, som är en effekt av rådande efterfrågan och konsumenternas val mellan flera jämförbara produkter på marknaden. Så är fallet om prestationen tillhandahålls i konkurrens på en fungerande konkurrensmarknad.

Till stöd för att kommuner och landsting i princip är oförhindrade att ta ut marknadspris för prestationer, vilka har ett sådant pris i verklig bemärkelse, har åberopats rättsfallet **RÅ 1976 Ab 444**, rörande skolmåltidsavgifter. I målet ansåg regeringsrätten att en kommun har rätt att ta ut ett efter omständigheterna skäligt marknadspris när lärare intar måltider inom en skolbespisning. Räckvidden av rättsfallet är dock oklar. Följden av denna ordning är nämligen att självkostnadsprincipen skulle bli utan verkan i alla de fall, där kommun eller landsting tillåts engagera sig i verksamheter som drivs även av enskilda, och där det för prestationen kan sägas finnas ett marknadspris. Det förekommer t.ex. att kommuner tillhandahåller körkortsutbildning i konkurrens med privata trafikskolor. Ett förfarande varigenom en kommun tar ut en körskoleavgift till ett rådande marknadspris, som överstiger kommunens kostnader för verksamheten, torde strida mot självkostnadsprincipen. I doktrinen råder delade meningar om principen gäller eller inte när det för prestationen finns ett s.k.

"konkurrensmarknadspris", dvs. ett pris som är en effekt av förhållanden på en konkurrensmarknad.

Slutligen anses inte självkostnadsprincipen vara tillämplig när kommun eller landsting driver näringsverksamhet inom en sektor som normalt är förbehållen det privata näringslivet. Därvid avses verksamhet som har en speciell anknytning till en etablerad och kompetensenlig kommunal verksamhet, t.ex. en kioskrörelse inom ett sjukhus, simhall eller liknande (s.k. anknytningskompetens). I dessa fall ter det sig för övrigt inte relevant att tala om avgifter.

Den allmänna självkostnadsprincipen normerar således storleken av avgiftsuttaget oavsett om en kommun eller landsting valt att driva verksamheten genom ett kommunalt företag eller om ett från kommunen fristående rättssubjekt, t.ex. ett föräldrakooperativt daghem, drivs med stöd av kommunen. Det åligger kommunen att genom bolagsordning, avtal eller på annat sätt införliva principens tillämpning i rättssubjektens verksamhet. Kommunfullmäktige kan, t.ex. när vård av viss angelägenhet överlämnas till ett kommunalt företag, precisera det kommunala ändamålet så att det blir klart att de olika grundsatser som gäller för kommunal verksamhet skall gälla för bolagets verksamhet. Följande rättsfall illustrerar detta förhållande.

I **RA 1992 ref 52** hade en kommun till ett kommunalt elbolag upplåtit sin rätt till andelskraft mot vederlag. Med hänsyn till den betydelse vederlaget hade för bolagets taxesättning har upplåtelseavtalets förenlighet med den kommunala självkostnadsprincipen ansetts kunna prövas. Regeringsrätten fann att kommunen genom ett sådant avtal tillförde sig en högre ersättning än kapitalkostnaden, vilket fick anses innebära ett kringgående av självkostnadsprincipen. Den vinst kommunen därvid skulle erhålla skulle närmast utgöra en förtäckt eller indirekt beskattning av elabonnenterna. Klagandena lyckades dock inte visa att den ersättning bolaget skulle utge till kommunen översteg kommunens egna kostnader för kraften. Besvären lämnades utan bifall.

Enligt rättspraxis har självkostnadsprincipen liksom likställighetsprincipen fått karaktären av en målsättningsprincip. Kommunerna har fått viss handlingsfrihet när det gäller sättet för självkostnadernas beräkning. Principen innebär inte att avgifterna aldrig får överstiga kostnaderna. Beträffande kommunala affärsverk anses kommunen vara berättigad att göra så stora avskrivningar och vinstreservationer att inte det reella värdet av verkets kapital minskas. Ett överuttag av avgifter godtas så länge avgifterna inte till väsentlig eller påtaglig del överstiger en för verksamheten beräknad självkostnad. Detta förhållande fastslog regeringsrätten i rättsfallet **RA 1958 ref 17**, där kommunen till grund för beräkning av självkostnaden fick lägga bl.a. återanskaffningskostnaden för anläggningstillgångar och kostnader för framtida pensionering av anställd personal. I rättsfallet **RA 1981 Ab 149**, där den aktuella elverksrörelsens årsomsättning uppgick till 100 miljoner kronor, ansågs ett beräknat driftsöverskott om fem miljoner kronor ej väsentligt överstiga kommunens självkostnad för elverksrörelsen.

### *Självkostnadsberäkningen*

I självkostnadsunderlaget ingår såväl rörliga som fasta kostnader. Till rörliga kostnader hör bl.a. kostnader för personal och materialkostnader etc. och till de fasta kostnaderna hör framför allt kapitalkostnader. Kostnader för avsättning till pensionsfond samt olika slag av administrativa kostnader har också bestämts kunna hänföras till självkostnader. Huvudregeln är att med självkostnad avses de sammanlagda kostnaderna för att tillhandahålla avgiftsbelagda tjänster och nyttigheter inom en sammanhållen verksamhetsgren. I praktiken har det visat sig vara svårt att fastställa verksamhetsgrenens självkostnad då kommunerna ofta tillämpar en s.k. öppen redovisning innebärande att avskrivningsmedel, internräntor och vinstmedel inlevereras till den centrala finansförvaltningen. Problematiken kring vad som är en verksamhetsgren belyses i rättsfallet **RA 1987 ref 52**. Regeringsrätten underkände där kommunfullmäktiges beslut att godkänna en ändring i arbetsordningen för ett av kommunen ägt energiföretag, varigenom företaget fick tillåtelse att använda vinstmedel inom företagets totala verksamhet och grunda tariffer på självkostnaden utan uppdelning på energiformer. Finns det naturliga avgränsningar, som t.ex. mellan olika rörelsegrenar inom kommunal affärsverksamhet, utgörs således självkostnadsunderlaget av varje rörelsegren för sig.

Problematiken är vidare stor kring beräkningen av kapitalkostnader. Kommuner och landsting praktiserar olika metoder, såväl reala som nominella, för att periodisera investeringsutgifter till kostnader över tiden.

Vad gäller storleken av externt lånade medel accepterade regeringsrätten i det s.k. **Trumslagarfallet NJA 1988 s 457**, den genomsnittliga räntesats som staden faktiskt betalt i räntor på den totala långfristiga låneskulden, medellåneräntan. För eget kapital, dvs. tillskjutna skattemedel accepterades att räntesatsen borde motsvara "ett genomsnittsvärde för ett antal år då kommunen tillskjutit medel". Räntan fick däremot inte bestämmas så att den motsvarade det genomsnittliga kalkylmässiga avkastningskravet på privata investeringar.

Prisregleringsnämnden för elektrisk ström är i och för sig inte bunden av självkostnadsprincipen men skall efter anmälan av en abonnent pröva huruvida priset och övriga villkor för leverans av elektrisk ström till abonnenter är skäligt. I ett utlåtande rörande elektrisk ström den 27 september 1985

(Dnr 5/82) fann nämnden bl.a. att i självkostnaden bör ingå skälig avkastning på eget kapital. Räntan på lånat kapital borde kunna fastställas till den genomsnittliga räntan på kommunens långfristiga låneskuld med ett tillägg på 0,25 % för förvaltningskostnader. En ränta accepterades på i stort sett samma nivå som statens avkastningsränta.

Av rättspraxis kan man utläsa att den närmare innebörden av självkostnadsprincipen är att överuttag av såväl offentligrättsliga som privaträttsliga avgifter godtas, såvida överskottet inte är "väsentligt eller påtagligt". Genom de ovan nämnda avgörandena får det anses klarlagt att

redovisningen av väsentliga eller påtagliga överskott i kommunala verksamheter skall vara avgränsad eller "sluten".

Det är oklart om självkostnadsprincipen endast gäller gentemot kommunens eller landstingets egna medlemmar eller om principen gäller i alla situationer. Till stöd för att den enbart skulle gälla gentemot en kommuns eller ett landstings medlemmar har bl.a. åberopats rättsfallet **RÅ 1987 ref 17**, vilket redovisats ovan under avsnitt 2.2. I målet framgick dock inte att kommunen fastställt avgifter som gick utöver självkostnaden utan frågan gällde om en differentiering i avgiftshänseende mellan kommunmedlemmar och icke-medlemmar kan anses vara förenlig med likställighetsprincipen.

*Sammanfattningsvis* utgör således självkostnadsprincipen en spärr mot att en kompetensenlig verksamhet lämnar vinst. Principen anger ett maximalt avgiftsuttag, men ställer inga krav på hur verksamheten skall finansieras, dvs. via avgifter eller skatter. Den gäller såväl privaträttslig avgiftsmakt som offentligrättslig. Med hänsyn till de svårigheter som är förknippade med självkostnadsberäkningen har domstolarna godtagit överuttag såvida överskottet inte är väsentligt eller påtagligt.

## 2.4 Offentlighetsprincipen

*Principen om handlingsoffentlighet*, dvs. att de handlingar som förvaras hos statliga och kommunala myndigheter är allmänt tillgängliga, är sedan lång tid ett karaktäristiskt inslag i den offentliga rätten i Sverige. Reglerna härom återfinns i 2 kap. tryckfrihetsförordningen och sekretesslagen (1980:100) och har till syfte att främja ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning. Genom fri tillgång till myndigheternas dokumenterade information skall allmänheten ha insyn i de offentliga organens verksamhet. Förutom funktionen att garantera tillgången till information för diskussion och debatt om olika samhällsfrågor har principen en inte oväsentlig betydelse som kontrollinstitut. I kommunerna fyller principen en viktig roll för kommunmedlemmarnas möjlighet att kontrollera att de kommunala organen fullgör sina uppgifter i överensstämmelse med kommunallagens befogenhetsregler.

Reglerna om allmänna handlingars offentlighet är direkt tillämpliga i sådan statlig och kommunal verksamhet som bedrivs i förvaltningsform. Däremot gäller reglerna inte för *enskilda rättssubjekt*. I några fall har dock offentlighetsprincipen gjorts tillämplig på handlingar hos vissa organ, som vid tillämpningen av sekretesslagen jämföras med myndighet (1 kap. 8 § andra stycket sekretesslagen). Det utmärkande för dessa organ är att de för det allmännas räkning fullgör förvaltningsuppgifter som innefattar myndighetsutövning. Som exempel kan nämnas Notarius Publicus och AB Svensk Bilprovning.

Av kommunallagen (1991:900) framgår vidare att principen om handlingsoffentlighet skall gälla även för kommunägda aktiebolag och för stiftelser som kommunen bildar ensam. I 3 kap. 17 § kommunallagen föreskrivs därför att fullmäktige *skall* "besluta om att allmänheten har rätt

att ta del av handlingar hos företaget enligt de grunder som gäller för allmänna handlingars offentlighet" i tryckfrihetsförordningen, TF 2 kap. och sekretesslagen. Regleringen omfattar endast sådana företag där kommunen är ensam ägare. I andra fall - när vården av en angelägenhet överlämnas till ett bolag eller förening där kommunen bestämmer tillsammans med någon annan - skall fullmäktige tillse, att insynen i företaget blir rimlig med hänsyn till andelsförhållandena, verksamhetens art och omständigheterna i övrigt (3 kap. 18 §). Det bör dock noteras att om företaget vägrat lämna ut en handling, kan dess beslut inte angripas besvärsvägen. Det saknas således rättsliga garantier för att företaget kommer att följa fullmäktiges beslut om handlingsoffentlighet. I praktiken är därför handlingsoffentligheten i kommunal verksamhet som bedrivs av enskilda rättssubjekt inskränkt på ett betydande sätt.

För närvarande (maj 1993) remissbehandlas lokaldemokratikommitténs delbetänkande Handlingsoffentlighet hos kommunala företag (SOU 1992:134). Där föreslås bl.a. en obligatorisk handlingsoffentlighet hos kommunala företag i vilka kommun och/eller landsting äger mer än nio tiondelar av aktierna representerande mer än nio tiondelar av rösterna i bolaget. Detsamma skall gälla andra juridiska personer i vilka kommun och/eller landsting har ett bestämmande inflytande. Framför allt mot bakgrund av en eventuellt skärpt framtida konkurrenssituation för flera typer av kommunala företag föreslår kommittén nya regler i sekretesslagen som erbjuder sekretesskydd för enskildas personliga och ekonomiska förhållanden när den enskilde står i affärsförbindelse med kommunala företag. Därmed kommer sekretessen att omfatta området för affärs- och driftsförhållanden. Syftet med de föreslagna sekretessbestämmelserna är framför allt att inom lagstiftningens ram åstadkomma kundrelationer som så långt det är möjligt liknar förhållandena inom det privata näringslivet. Av konkurrensskäl föreslås vidare en förlängd maximitid för hemlighållande av handlingar som anger villkoren i slutna avtal i affärsverksamhet, vilken överensstämmer med vad som i dag gäller för statliga affärsverk. I avsnitt 6.5 redogörs bl.a. för Konkurrensverkets yttrande över detta förslag.

### 3 MOTIV FÖR TILLÄMPNING AV DE KOMMUNALA RÄTTSPRINCIPERNA

#### 3.1 Offentliga regleringar

Offentliga regleringar på det kommunala området är ofta regler som skapats för att trygga något skyddsvärt intresse från det allmännas sida. Samtidigt innebär ofta dessa regler en konkurrensbegränsning, t.ex. ett monopol. Kommunalt monopol på en marknad motiverar därför i sig en begränsning av den kommunala monopolmakten eftersom det inte finns något alternativ till de tjänster och nyttigheter som tillhandahålls.

- I lag reglerade monopol inom den kommunala sektorn förekommer inom två områden, dels viss avfallshantering, vilket följer av renhållningslagen (1979:596) och förordningen (1985:841) om miljöfarligt avfall, dels räddningstjänst enligt räddningstjänstlagen (1986:1102), bl.a sotning och brandförsvaret.
- Kommunalt huvudmannaskap, dvs. sådana obligatoriska verksamheter som kommunen är ålagd att tillhandahålla, medför en skyldighet att se till att tjänsten eller nyttigheten erbjuds kommuninnevärdarna men innebär inte att verksamheten också måste utföras av kommunen. Kommunen kan därvid välja att istället anlita entreprenörer, utan att därmed lyfta över ansvaret, vilket stannar hos huvudmannen. Exempel på sådana verksamheter är kollektivtrafik, vatten- och avloppsverksamhet samt gatuunderhåll.
- Koncessioner som i regel innebär en tidsbegränsad ensamrätt att inom ett bestämt område tillhandahålla en vara eller tjänst, regleras särskilt i lag. För att få bedriva t.ex. elverksamhet krävs koncession enligt ellagen (1902:71). Koncessionen ger ensamrätt att inom ett visst område, t.ex. inom kommunen, eller för en bestämd sträckning tillhandahålla infrastrukturen, dvs. elnätet samt distribution av el. Koncessionen är däremot inte förbehållen endast kommunala elverk eller -bolag, utan kan innehas även av ett privat företag.

Nedan följer exempel på andra i lag reglerade förhållanden som ger kommunal verksamhet en särställning och/eller ger kommuner ett dominerande eller avgörande inflytande på marknaden och som därför kan vara avgörande för om kommunala verksamheter skall regleras och därmed omfattas av de kommunala rättsprinciperna.

- De flesta kommunala verksamheter är till någon del skattefinansierade. Graden av skattefinansiering varierar och är över lag lägre i tekniska verksamheter (t.ex. vatten- och avloppsverksamhet, sophämtning) än i sociala verksamheter som t.ex. vård och omsorg.

- Kommunens rätt att ta ut avgifter regleras i kommunallagen eller i speciallagstiftning. Avgifterna fastställs av kommunfullmäktige och begreppsmässigt skiljer man mellan betungande, icke-betungande och privaträttsliga avgifter. Betungande avgifter utgår för verksamheter som kommuninnevånarna måste köpa av kommunen (t.ex. renhållning och sotning), icke-betungande avgifter gäller verksamheter vilka är frivilliga att utnyttja men som kommunen är ålagda att tillhandahålla enligt lag (t.ex. barnomsorg eller färdtjänst). De privaträttsliga avgifterna gäller sådan verksamhet som kommunen frivilligt tillhandahåller inom ramen för den kommunala kompetensen (t.ex. el, gas, badhus). Dessa taxor är inte normgivande i rättslig mening, dvs. de följer inte av en delegerad befogenhet från riksdagen, utan är närmast att betrakta som allmänna, civilrättsliga avtalsvillkor.
- De inslag av myndighetsutövning som förekommer i kommunal verksamhet är en befogenhet som delegeras till kommunen av riksdagen. Exempel på myndighetsutövning som regleras i särskild lag är fastställande av detaljplan och beviljande av bygglov vid byggverksamhet, miljö- och livsmedelskontroll, brandsyreförrättning och beviljande av bostadsbidrag.

Ett monopol eller ett dominerande inflytande behöver inte alltid vara lagreglerat utan kan också grunda sig på andra förhållanden, s.k. faktiska monopol, genom förekomst av dels *konkurrensbegränsningar*, dels *naturliga konkurrensbarriärer*. Detta utvecklas närmare i det följande.

## 3.2 Konkurrensbegränsningar

### *Det kommunala huvudmannaskapet*

Kommunen har ålagts ett allmänt planerings- och finansieringsansvar för flertalet kommunala tjänster. Det kommunala *planeringsansvaret* har i stor utsträckning utvecklats till ett faktiskt monopol där kommunen utför tjänsten i egen regi trots att det för de flesta tjänster inte föreligger ett sådant krav. Det kommunala *finansieringsansvaret*, där verksamheterna i olika grad finansieras med skattemedel, ger vidare kommunen ett inflytande över etableringen på marknaden. Sammantaget ger huvudmannaskapet kommunen en dominerande ställning och en möjlighet att styra utbudet på marknaden.

Kommunens lagliga rätt att finansiera verksamheten med skattemedel kan i konkurrensrättslig mening ge upphov till fall av missbruk av dominerande ställning genom att t.ex. hindra etablering av privata företag på marknaden. Missbruket kan vidare ske genom underprissättning så att konkurrenter elimineras. Missbruket kan också utgöras av prisdiskriminering mellan olika företag i form av differentierade avgifter baserade på icke kostnadsmissig grund.

Skattefinansiering förekommer i varierande omfattning i nästan all kommunal verksamhet, vanligen genom att verksamheten direktsubventioneras

men också indirekt genom att det öppna redovisningssystem som tillämpas i många kommuner inte medger en strikt särredovisning av verksamheterna. Härvid föreligger en risk för korssubventionering mellan olika kommunala verksamheter som också kan medverka till ett ineffektivt resursutnyttjande och till att konkurrensen snedvrids. Vid uppkomna underskott i en delverksamhet finns inte heller fonderade vinstmedel att ta till utan delverksamheten tillförs skattemedel från kommunen.

### *Upphandlingsförfarandet*

För vissa verksamheter anlitar kommuner privata entreprenörer för att utföra kommunala tjänster. En reell anbuds konkurrens, dvs. upphandling via anbudstävlan, utnyttjas dock ofta inte i dessa fall utan tjänsterna direktupphandlas av kommunen. Detta upphandlingsförfarande utesluter övriga entreprenörer från det kommunala verksamhetsområdet. Exempel på verksamheter som inte eller i mycket liten omfattning konkurrensupphandlas är omsorgsverksamhet, utbildning, sotning och renhållning.

Vid upphandling är anbuds- eller förfrågningsunderlagets utformning ofta avgörande för möjligheten att åstadkomma konkurrens om de kommunala verksamheterna. Genom att t.ex. i underlaget inte i tillräckligt stor utsträckning definiera tjänstens omfattning, innehåll och kvalitet kan en reell konkurrens omintetgöras. Brister i den kommunala upphandlingen som försvårar eller minskar möjligheten att åstadkomma en konkurrenssituation kan i praktiken bl.a. yttra sig i att

- entreprenaden har för stor omfattning
- avtalen omfattar för lång tidsperiod
- objektivitet inte iakttas vid val av anbudsgivare
- entreprenörskontrakt slentrianmässigt förlängs istället för att en ny anbudstävlan genomförs och att
- politiska hänsynstaganden, t.ex. sysselsättningspolitiska eller skattemässiga hänsyn, tar över de affärsmässiga vid val av anbudsgivare.

Kommunens upphandlingsförfarande motverkar i dessa fall ett effektivt resursutnyttjande, vilket kan medföra att kostnaderna för kommunen - dvs. ytterst kommuninvånarna - blir högre än vid en korrekt genomförd anbudstävlan.

### *Samarbete*

Ett horisontellt samarbete mellan företag kan leda till ett koncentrerat inflytande och därmed begränsa konkurrensen inom ett stort geografiskt område. Inför avregleringen på elområdet har exempelvis fyra kommuner bildat ett gemensamt eldistributionsbolag för inköp och försäljning av el på en vidgad kommunal marknad. Även en stark vertikal integration kan utgöra hinder för en fungerande konkurrens. Tillgången till kraftproduktion och kontrollen över nödvändigt ledningsnät för överföring av vatten, el, fjärrvärme och naturgas innebär att ett företag vid distribution av dessa tjänster kan få konkurrensfördelar gentemot övriga företag. Övriga företag på marknaden kan

få svårt att konkurrera på lika villkor och göra sig gällande på marknaden, trots att de kanske har en högre ekonomisk effektivitet i sin produktion än de integrerade företagen.

I detta sammanhang bör nämnas den nya konkurrenslag (1993:20) som träder ikraft den 1 juli 1993. Därvid kommer missbruk av dominerande ställning, konkurrensbegränsande samarbete samt sådana förvärv som under vissa förutsättningar skapar eller förstärker en redan dominerande ställning att vara förbjudna. Vid förvärv av företag måste dock omsättningen för de inblandade företagen överskrida fyra miljarder för att förvärvet skall omfattas av förbudet. För att lagen skall omfatta kommunal verksamhet gäller att kommunen kan betraktas som företag (näringsidkare) i lagens mening. Det är dock inte alltid självklart att kommuner kan ses som företag. Det förutsätter att verksamheten i fråga har en viss omfattning och varaktighet. Vidare medför ofta befintliga regleringar på det kommunala området att även om verksamheten visserligen omfattas av konkurrenslagen kan den ändå inte angripas med stöd av denna lag. Slutligen finns på det kommunalrättsliga området inte någon utvecklad rättspraxis beträffande den form av missbruk av dominerande ställning som benämns underprissättning, varken i Sverige eller inom EG. En av orsakerna till detta i Sverige är den oftast bristfälliga kommunala kostnadsredovisningen, som i praktiken gjort det svårt eller i princip omöjligt att fastställa relationen mellan kostnader och motsvarande priser.

### **3.3 Naturliga konkurrensbarriärer**

*Stordriftsfördelar* är en naturlig konkurrensbarriär som skyddar etablerade producenter från konkurrens. Stordriftsfördelar innebär nämligen att styckkostnaderna faller med ökad produktionsvolym upp till en viss bestämd volym. Ett stort företag har därigenom lägre styckkostnader och kan hålla lägre priser än ett mindre företag vilket medför att det mindre företaget har en konkurrensnackdel och därför riskerar att slås ut från marknaden. Stordriftsfördelar föreligger oftast för anläggningsverksamhet som kräver stora investeringar i infrastruktur. I kommunal verksamhet är exempel på detta anläggningar för vatten och avlopp samt distribution av el, fjärrvärme och naturgas.

*Samordningsvinster* kan uppkomma vid förvärv eller fusion när två eller flera företag samordnar sina verksamheter för administration, databearbetning, distribution, underhåll etc. Samordningsfördelarna förklaras härvid av att vissa verksamheter i företag kan ske till lägre kostnad genom att utnyttja befintlig kapacitet i ett företag än om verksamheterna bedrivs i två eller flera företag. Samordningsvinster inom den kommunala verksamheten kan t.ex. uppstå genom att centralt samordna eller sköta gemensam administration, upphandling, finansiering och fastighetsförvaltning.

*Sunk costs* är en annan orsak till uppkomsten av monopol eller dominans. För vissa initiala investeringar i tillgångar, t.ex. investeringar i kunskap och know how eller infrastrukturanläggningar, är det svårt att finna en alternativ

användning när ett företag skall lämna marknaden. Etableringsviljan hos nya företag, och därmed bedömningen av om marknaden är utmaningsbar eller inte, är därför beroende av andelen sunk costs i verksamheten. Inom de tekniska kommunala verksamheterna föreligger omfattande sunk costs genom att ingen alternativ användning finns för de ledningsnät som skall transportera vatten och avlopp respektive olika former av energi. Investeringar i olika slag av kommunaltypisk verksamhet, t.ex. kunskaper i kommunal förvaltningsrätt eller administration, kan också betraktas som sunk costs.

*Höga etableringskostnader* i allmänhet, i form av investeringar i kostsamma maskiner, fordon och anläggningar, kan också motverka en etablering av företag och bidra till att monopol eller dominans uppstår på marknaden även om det för dessa typer av resurser finns en andrahandsmarknad. Ett exempel på sådan kapitalintensiv kommunal verksamhet är kollektivtrafik, i synnerhet spårburen sådan. En spårvagn eller motorvagn har visserligen ett andrahandsvärde men utgör ändå en betydande kostnad i form av anskaffning, kanske också i specialutförande, för en nytillträdande aktör.

Således kan konstateras att på det kommunala området finns ofta inte förutsättningar för att ett konkurrenstryck skall kunna uppstå. Det potentiella hotet om nyetablering saknas eftersom det inte sällan i den kommunala verksamheten, förutom legala hinder i form av regleringar, föreligger konkurrensbegränsningar eller naturliga konkurrensbarriärer av olika slag. I denna situation är det nödvändigt med någon form av styrning för att den kommunala verksamheten skall vara samhällsekonomiskt effektiv. Om monopolföretaget eller den dominerande aktören utan restriktioner skulle tillåtas vinstmaximera sin produktion uppstår samhällsekonomiska välfärdsförluster.

## 4 KONKURRENSNEUTRALITET STÄLLER SÄRSKILDA KRAV PÅ KOMMUNAL VERKSAMHET

### 4.1 Marknader med fungerande konkurrens

På marknader med fungerande konkurrens har varken säljare eller köpare möjlighet att t.ex. genom en dominerande ställning utöva sin makt för att skaffa sig ekonomiska fördelar framför andra. Priser fastställs där till den nivå där säljarens utbud sammanfaller med köparens efterfrågan, dvs. där produktionskostnaden inkl. eventuell vinst är lika stor som konsumentens värdering av varan eller tjänsten. Skyddet mot att mindre starka köpargrupper kan belastas med för höga eller "oskäligen" priser består i att köparen i så fall kan välja att vända sig till en annan säljare.

Vid avreglering av en marknad med såväl företagskunder som enskilda konsumenter kan erfarenhetsmässigt anföras argument för att konkurrensen främst, åtminstone i ett inledningskede, kommer att avse företagskunderna. Exempel på en sådan utveckling kan hämtas bl.a. från den norska elmarknaden som nyligen har avreglerats. Samma utveckling kan iakttagas även inom andra marknader med motsvarande egenskaper, dvs. marknader som under en längre tid kännetecknats av formella eller faktiska monopol vilka har sitt ursprung i naturliga monopol i infrastrukturen. Ett exempel är telemarknaden där såväl avreglering som teknisk utveckling öppnat möjligheterna för och tvingat fram en konkurrens om de finansiellt starka företagsabonnenterna. Däremot finns fortfarande ingen konkurrens om hushållsabonnenter. En förklaring till detta är att företagskundernas finansiella styrka tillsammans med deras större möjlighet att hålla sig välinformerade har gett dem en starkare förhandlingsposition än hushållskunderna gentemot teleföretagen. Hittills gjorda erfarenheter i samband med avreglering av denna typ av monopolmarknader visar alltså att den konkurrens som först uppstår närmast gäller näringslivskunderna. Man kan därför anta att en sådan effekt inte är hänförlig endast till en enda speciell bransch eller verksamhet. Mot denna bakgrund kan en utvärdering av konkurrenssituationen vara motiverad i ett senare skede.

På en avreglerad marknad med förutsättningar för konkurrens mellan aktörerna är det väsentligt att lika villkor gäller för alla, såväl privata som kommunala näringsutövare. Konkurrensen riskerar annars att snedvridas och de förväntade positiva effekterna av konkurrensen uteblir. I utgångsläget föreligger dock vissa skillnader mellan kommunala och privata utövare, främst bestående i att kommunala företag ytterst alltid garanteras av skattemedel vilket får till följd att den finansiella risken i kommunal verksamhet är liten eller oftast försumbar jämfört med privat verksamhet.

Det finns också andra faktorer som gör att privata och kommunala producenter inte agerar enligt lika villkor. Därmed avses t.ex. det inslag av politiska ställningstaganden som finns i kommunal verksamhet, jävssituationer mellan beställare och utförare, myndighetsutövning tillsammans med näringsutövning etc. För att likställa kommunala utförare med privata och åstadkomma konkurrensneutralitet - åtminstone så långt som möjligt - bör följande generella krav ställas på all kommunal verksamhet som bedrivs på en konkurrensutsatt marknad.

1. *En organisatorisk åtskillnad och en ekonomisk särredovisning måste ske för konkurrensutsatt verksamhet. Verksamheten bör därför drivas i egen juridisk person.*

Till följd av att många kommuner idag vid drift i förvaltningsform tillämpar en öppen redovisning är det inte möjligt att skilja mellan verksamheter som bedrivs på konkurrensutsatta marknader och verksamheter som bedrivs skyddade från konkurrens. Den öppna redovisningen innebär att samtliga överskott som uppstår i de olika verksamheterna tillförs kommunens finansförvaltning eller ansvarig nämnd utan att dessa medel särskilt reserveras för senare användning. Resultatenheten får istället begära särskilda anslag hos den centrala finansförvaltningen för t.ex. åter- och nyinvesteringar. Därmed är det inte heller möjligt att redovisa till vilken del verksamhetens intäkter består av avgifter från verksamheten eller skattemedel.

Vidare innebär de redovisningssystem som tillämpas ofta att endast direkta kostnader kan redovisas verksamhet för verksamhet, medan indirekta kostnader behandlas som en central post för att därefter fördelas mer eller mindre schablonmässigt. Sammantaget innebär detta svårigheter vid fastställandet av kommunala verksamheters verkliga kostnader vilka kommer att antingen över- eller underskattas. Tillämpning av redovisningssystem som inte ger information om de totala kostnaderna för olika verksamheter medför också risk för s.k. underprissättning. Därmed avses att företag kan låta priser understiga verkliga kostnader i syfte att tränga ut konkurrenter från marknaden vilka inte har samma finansiella uthållighet och därför inte varaktigt kan driva en verksamhet med förlust. Det innebär således att privata utförare missgynnas och att ett kommunalt företag kan stanna kvar på marknaden trots att verksamheten bedrivs mindre effektivt än hos de privata företagen.

Brister i de kommunala redovisningssystemen utgör således ett väsentligt hinder för att konkurrens skall medföra ökad effektivitet i kommunal verksamhet. Av samma orsak föreligger också risk för konkurrensnedvridning om kommunala utförare tillåts konkurrera utan att dessa brister avhjälpas. Den kommunala kostnadsredovisningen måste därför förbättras och kostnaderna för kommunala verksamheter särredovisas och offentliggöras. Över- resp. underskott skall föras åter till verksamheten i slutna

redovisningssystem. Kravet på organisatorisk åtskillnad och ekonomisk särredovisning uppnås bäst genom att konkurrensutsatt kommunal verksamhet drivs i egen juridisk person.

2. *Löpande drift bör inte finansieras med skattebidrag.*

Argumentet för att det i kommunal verksamhet måste få förekomma skattemedel är att dessa utgör en förutsättning för verksamhetens tillkomst. Argumentet mot att använda skattemedel i konkurrensutsatt verksamhet är att det ger den kommunala utföraren en särställning gentemot privata företag. Därmed avses att den kommunala verksamheten garanteras av skattemedel medan privat verksamhet saknar motsvarande garanti och bygger på mer flyktbenäget kapital.

För att i möjligaste mån eliminera denna skillnad bör krav ställas på att underskott i den löpande driften inte får täckas med skattemedel. Annorlunda uttryckt bör kommunal förlustverksamhet inte upprätthållas och drivas med stöd av skattesubventioner vilket i sin tur ställer krav på en fullständig avgiftsfinansiering. Nivån på avgifterna, dvs. taxornas storlek, avgör då företagets konkurrenskraft istället för dess möjlighet till skattesubventioner. Därmed kan kommunala utförare bättre jämföras med privata företag eftersom det i privat verksamhet och utifrån affärsmässiga skäl endast undantagsvis kan förekomma att en förlustbringande verksamhet som uppvisar varaktiga underskott kommer att drivas vidare.

3. *Kommunal borgen får inte förekomma.*

Om kommunala företag som är verksamma på en konkurrensutsatt marknad ges en ständig finansiell garanti som privata företag inte har tillgång till uppstår en snedvridning av konkurrensen till de kommunala utförarnas fördel. Den möjlighet till kommunal borgen som kommunala företag har ger dessa en särställning bland näringsutövarna på marknaden. Kommunal borgen ger - förutom bättre möjlighet att få lån - ofta låntagaren förmånligare villkor och lägre räntor än andra former av säkerhet vilka står den privata marknaden till buds. Borgensåtaganden som grundar sig på skattemedel som säkerhet innebär en mycket låg riskexponering för såväl det kommunala företaget som för långivaren. Sannolikheten att kapitaltillförsel i form av skatteintäkter skulle upphöra måste betraktas som försumbar. Det är därmed kommunen och kommunmedlemmarna som står för hela risken. Syftet med kommunal verksamhet är inte att utsätta skattebetalarnas kapital för risk och spekulation. Det bör i sammanhanget påpekas att en i övrigt affärsmässigt sund verksamhet i normalfallet inte kräver uppställande av borgen, något som för övrigt bör framgå av den kreditprövning som vanligen föregår beviljande av lån.

## 4.2 Marknader med anbudskonkurrens

Inom det kommunala serviceutbudet finns också exempel på sådan verksamhet där förutsättningar för konkurrens om slutkonsumenter inte föreligger. Bland annat gäller detta verksamheter som i normalfallet är företagsekonomiskt olönsamma men som samhället av olika skäl ändå önskar få utförda. Dessa tjänster utförs antingen i kommunal egen regi eller, via upphandling, av extern entreprenör. Finansieringen sker i varierande grad med avgifter och/eller skattemedel. Ett exempel på sådana tjänster är kollektivtrafik som tillhandahålls under kommunalt huvudmannaskap av såväl fördelningspolitiska som miljömässiga skäl. Ett annat exempel är barnomsorg.

Eftersom en förutsättning för att bedriva sådan verksamhet är att den skattesubventioneras vore det givetvis orimligt att ställa krav på fullständig avgiftsfinansiering av verksamheten. För dessa verksamheter bör därför ställas följande krav som avser att stimulera till konkurrens genom anbudstävlan om verksamheten.

### 1. Upphandling bör ske genom anbudstävlan.

På marknader där förutsättningar för en fungerande konkurrens enligt definitionen ovan inte föreligger eller sådan konkurrens av andra orsaker inte kommer till stånd kan ändå långsiktigt skapas en effektivare produktion av kommunala tjänster genom att främja andra former för konkurrens. En sådan form är anbudskonkurrens där säljarna på marknaden tävlar om rätten att utföra den kommunala tjänsten under en begränsad period.

Inledningsvis bör framhållas vikten av att kommuner använder sig av möjligheten till anbudstävlan vid upphandling oavsett om den kommunala verksamheten bedrivs av externa entreprenörer eller i egen regi. Därigenom kan ökad effektivitet och kostnadsbesparingar uppnås i kommunal verksamhet. Om verksamhet som bedrivs i egen regi inte konkurrensutsätts uteblir den effektivitetspress som en anbudskonkurrens skapar eftersom det i anbudstävlan ställs krav på att uppvisa att den kommunala utföraren är minst lika effektiv som en extern utförare. Att istället låta en privat entreprenör teckna avtal utan föregående anbudstävlan har erfarenhetsmässigt visat sig vara en dålig lösning och i många fall snarare lett till ökade kostnader i verksamheten. Till detta kan också bidra oklara avtalsförhållanden mellan kommunen och entreprenören på grund av att ett flertal kommuner har bristande kompetens på avtalsområdet.

Såsom berörts i avsnitt 3.2 används upphandling i konkurrens mellan såväl kommunala som privata utförare endast i mycket liten omfattning trots att det sällan finns skäl för att kommunal verksamhet inte skulle kunna utföras av en extern entreprenör. Det måste därför ställas krav på att kommuner utsätter den egna verksamheten för konkurrens genom anbudstävlan innan det kommunala företaget kan tillåtas bedriva

verksamhet på konkurrensutsatta marknader.

Enbart hotet om att bli utsatt för konkurrens inför en framtida anbudstävling har medfört kostnadsbesparingar eftersom de kommunala utförarna har tvingats att strukturera om och effektivisera sin verksamhet. Ett exempel på detta är Storstockholms Lokaltrafik (SL), som effektiviserat verksamheten i betydande omfattning innan viss trafik blev konkurrensutsatt genom anbudstävling. Det är dock väsentligt att anbudstävling genomförs korrekt enligt i förväg uppställda objektiva regler där alla potentiella anbudsgivare ges möjlighet att delta på konkurrensneutrala villkor.

2. *Anbuds- eller förfrågningsunderlag bör delas upp på mindre verksamheter för att stimulera till etablering.*

För att en anbudstävling skall resultera i en önskad konkurrenssituation är det av stor betydelse hur anbudsunderlaget utformas. Genom att dela underlaget i mindre delar, möjliga att bjuda på även för mindre företag, stimuleras etableringen av nya företag. Alternativet att istället lägga ut stora och omfattande verksamheter i sin helhet på entreprenad utestänger mindre företag och minskar kretsen av möjliga anbudsgivare. Det är också viktigt att informationen kring den avsedda upphandlingen görs tillgänglig för alla potentiella anbudsgivare. Genom att i förväg informera om de villkor som skall gälla, t.ex. kriterier vid val av anbud och garanti för en objektiv behandling av anbudsgivare osv., etableras förutsägbara och klara spelregler som kan öka etableringsviljan hos nya konkurrenter på marknaden.

3. *Åtskillnad mellan beställare och utförare skall göras vid upphandling. Samma person får ej samtidigt tillhöra nämndstyrelse (dvs. beställarfunktionen) resp. företagsledning.*

För att kommunal näringsverksamhet skall kunna drivas affärsmässigt enligt de kommersiella villkor som gäller för privat och konkurrensutsatt verksamhet är det viktigt att rent politiska avvägningar och hänsynstaganden inte tillåts påverka verksamheten i onödigt stor utsträckning. Risk föreligger annars att t.ex. sysselsättningspolitiska hänsyn i kommunen tillåts väga tyngre än rent affärsmässiga till förfång för den specifika verksamheten. För att vid kommunal upphandling undvika konflikter mellan politiska och affärsmässiga målsättningar bör åtskillnad göras mellan beställarens och utförarens ansvarsroller. Syftet med denna åtskillnad är att kommunen och ytterst kommunpolitikerna skall bestämma vilken verksamhet man vill köpa. Om verksamheten drivs i egen juridisk person kommer beställare och utförare att finnas i olika juridiska enheter. Därvid bör personer i ledande ställning med inflytande i de kommunala företagen inte samtidigt upprätthålla en position som ger inflytande över den kommunala beställarens beslut. Detta krav förstärker åtskillnaden mellan beställare och utförare och minskar risken för intressekonflikter vid upphandling.

## 5 ELMARKNADEN

### 5.1 Marknadsstruktur och institutionella förhållanden

Elmarknaden kan sägas bestå av tre delar: produktion, överföring och distribution. Produktionen domineras av ett fåtal företag. Störst är statligt ägda Vattenfall AB som svarar för ca hälften av den totala elproduktionen. Bland övriga stora ägarintressen i elproduktionen återfinns kommuner, försäkringsbolag och andra institutioner samt elintensiv industri.

Överföringen av elkraft sker på det rikstäckande storkraftnätet samt på regionala och lokala nät. Storkraftnätet, som ägs av staten genom Affärsverket Svenska Kraftnät, är sammankopplat med motsvarande nät i Norge, Finland och Danmark, vilket möjliggör utbyte av kraft mellan de nordiska länderna.

För närvarande har Sverige inte någon handel med el utanför Norden. Sydkraft AB, Vattenfall och tyska PreussenElektra projekterar en elkabel mellan Sverige och Tyskland. Denna ledning planeras att tas i drift under 1995/96.

Detaljdistributionen ombesörjs av ca 300 eldistributörer. Av dessa är drygt hälften kommunala verk eller bolag. De övriga drivs som privata aktiebolag, ekonomiska föreningar eller statliga bolag. Variationen vad gäller antalet abonnemang per företagstyp är stor.

Bland elmarknadens aktörer intar Vattenfall en särställning. Som nämnts ovan svarar företaget för ungefär hälften av produktionen. Vad gäller distributionen kontrollerar Vattenfall närmare 15 procent genom egna elverk och dotterbolag. Vidare äger Vattenfall ca en tredjedel av de regionala kraftnäten, dvs. de nät som sammanbinder de lokala näten med storkraftnätet. Vattenfalls avgiftsuttag styrs i stor utsträckning av ägarens (staten) avkastningskrav på företaget. Det offentliga har således genom Vattenfall ett stort inflytande på elmarknaden och företaget garanteras, liksom kommunerna, med skattemedel.

Högspänd el prissätts vanligen enligt s.k. tariffer. Dessa har tidigare varit offentliga och generella. Alltsedan 1992 tillämpas i allt större omfattning individuellt bestämda pris- och leveransvillkor. För lågspänd el tillämpar distributörerna enhetliga tariffer inom hela distributionsområdet. Mellan olika distributörer kan priset emellertid skilja väsentligt. Enligt uppgifter från Svenska Elverksföreningen varierade 1991 elpriset för t.ex. en elvärmd villa mellan ca 26 öre/kWh och 44 öre/kWh. Skillnaderna kan bero på principer för kapitalkostnadsberäkning, ledningslängd per abonnent, effektivitet i resursutnyttjande samt kostnader för kraftanskaffning.

På dagens elmarknad är konkurrensen mycket begränsad. I viss omfattning kan distributörer och mycket stora slutförbrukare byta kraftleverantör under förutsättning att ägarna till de nät som förbinder storkraftnätet med olika distributionsområden upplåter sina nät för överföring. Någon skyldighet att upplåta näten finns dock inte. Mindre kunder saknar helt möjlighet att välja leverantör.

För att få distribuera el krävs koncession enligt ellagen (1902:71 s.1). Inom ett område finns endast en koncessionsinnehavare och koncessions-tiderna är ofta upp till 25 år. I praktiken innebär detta att ingen konkurrens finns mellan olika eldistributörer. Enligt samma lag är en innehavare av koncession skyldig att tillhandahålla el för normala förbrukningsändamål inom sitt koncessionsområde. Enligt ellagen är koncessionsinnehavaren vidare skyldig att underkasta sig reglering av pris och övriga villkor för leverans av strömmen. Prisregleringsärenden prövas av Prisregleringsnämnden för elektrisk ström.

Förutom ellagen finns andra regleringar som på olika sätt berör elmarknaden. Exempelvis lämnas statligt stöd till etablering av alternativa energiformer som kan ersätta el vid uppvärmning samtidigt som en effektiv energianvändning uppmuntras. Den kommunala energiplaneringen, som är en följd av att en stor del av de energipolitiska besluten har delegerats till kommunerna, kan också komma att påverka konkurrensen. Elprisets nivå i förhållande till andra energipriser påverkas av en heterogen beskattning av olika energislag. Möjligheterna att etablera elproduktions- och distributionsanläggningar begränsas för övrigt av miljöpolitiskt motiverade beslut. Vidare är de kommunala leverantörerna bundna av de kommunala principerna i sin verksamhet.

## **5.2 Planerad avreglering**

Målet för den planerade avregleringen av den svenska elmarknaden är att genom ökad konkurrens nå ett rationellt utnyttjande av produktions- och distributionsresurserna och tillförsäkra kunderna flexibla leveransvillkor till lägsta möjliga priser. Nättjänsterna åtskiljs från kraftleveranser och samtliga elkunder, oavsett storlek, skall fritt kunna välja leverantör och inte som nu vara hänvisade till den lokala distributören. Nätverksamheten kommer i framtiden att drivas som monopol medan däremot tillhandahållandet av kraften förutsätts bli konkurrensutsatt. Dessa riktlinjer för en elmarknad i konkurrens återfinns i regeringens proposition 1991/92:133, vilken antogs av riksdagen våren 1992. Nedan lämnas en kortfattad redogörelse för propositionens innehåll.

Storkraftnätet bör förvaltas av en från kraftproducenterna fristående organisation. Som lämplig förvaltare anges Svenska Kraftnät som därvid ansvarar för planering och drift av storkraftnätet samt för spännings- och frekvenshållning m.m. i det svenska elsystemet. Under onormala förhållanden bör Svenska Kraftnät, med insatser av störningreserver och andra medel, återföra systemet till normal drift. Då Svenska Kraftnät inte

planeras ha några egna större produktionsresurser erfordras avtal med produktionsföretag för att fullfölja detta åtagande. Svenska Kraftnät föreslås vidare ha ansvaret för utbyggnaden av storkraftnätet och uppföra starkströmsledning m.m. som krävs för en effektiv handel med kraft.

Reglerna för tillträde till och prissättning av transitering på storkraftnätet bör enligt propositionen utformas så att de främjar ett effektivt utnyttjande av nätet och konkurrensen på elmarknaden. Det framhålls som väsentligt för möjligheterna att främja konkurrensen på elmarknaden att tariffsystemet är öppet, förutsägbart samt enkelt att använda. Tarifferna bör vara icke diskriminerande och återspegla de kostnader som en anslutning till kraftnätet och överföring av el ger upphov till.

Överföringsförbindelserna med utlandet ses som en del av storkraftnätet och svenska konsumenter och producenter skall ges möjlighet att sluta avtal om kraftaffärer med utländska aktörer. Svenska Kraftnät bör därför äga och förvalta en tillräckligt stor del av utlandsförbindelserna för att tillfredsställa detta behov.

I propositionen fastställs att det liksom i dag kommer att fordras koncession för att driva en elektrisk starkströmsledning eller ett ledningsnät inom ett visst område. Koncessionsinnehavare föreslås dock ha skyldighet att mot ersättning upplåta ledningskapacitet för transport av elektrisk ström till den som så begär. Detta skall gälla oavsett om det är koncessionsinnehavaren eller någon annan som levererar, utnyttjar eller återförsäljer den elektriska strömmen. Ett öppnande av näten ställer stora krav på öppenhet från nätinnehavaren och möjligheterna att kunna bedöma skäligheten i tariffer och leveransvillkor. Det bör därför krävas att nätverksamheten drivs och redovisas separat från annan verksamhet samt att redovisningsprinciperna skall vara gemensamma för dem som bedriver sådan verksamhet.

## 6 ANALYS OCH SLUTSATSER

### 6.1 Elmarknadens specifika egenskaper

I avsnitt 3 har redovisats hinder, i form av regleringar, konkurrensbegränsningar och naturliga konkurrensbarriärer, som när de föreligger på en marknad samhällsekonomiskt kan motivera en fortsatt tillämpning av vissa kommunalrättsliga principer. Nedan följer en redogörelse av huruvida sådana hinder föreligger på den nuvarande respektive framtida elmarknaden.

Ett kommunalt huvudmannaskap föreligger inte för elverksamhet då inget allmänt planerings- och finansieringsansvar för att tillhandahålla elkraft finns inskrivet varken i kommunallagen eller annan lagstiftning. Elverksamheten är således en frivillig kommunal verksamhet som dock faller inom den kommunala kompetensen enligt 2 kap. 1 § i kommunallagen. Som tidigare nämnts har kommunerna trots frivilligheten engagerat sig i betydande omfattning i denna typ av verksamhet då drygt hälften av antalet eldistributörer är kommunalägda.

De kommunala elavgifterna är av privaträttslig natur och kan betraktas som allmänna, civilrättsliga avtalsvillkor. Kommunernas rätt att ta ut avgifter i elverksamheten begränsas dock, precis som för de ålagda kommunala verksamheterna, av de kommunalrättsliga principerna, främst självkostnads- och likställighetsprinciperna. Elavgifterna begränsas på dagens elmarknad också av ellagen där det framgår att priser och andra villkor vid elleveranser måste vara skäliga. Däremot föreligger i dag inte något krav på en fullständig avgiftsfinansiering av elverksamheten vilket ger kommunerna möjlighet att helt eller delvis skattefinansiera elverksamheten. Avgiftsfinansieringsgraden är dock normalt hög för kommunal elverksamhet. På en avreglerad elmarknad måste dock vissa krav ställas på kommunal elverksamhet för att skapa förutsättningar för en fungerande konkurrens på elmarknaden och uppnå konkurrensneutralitet mellan kommunala, privata och statliga företag.

En reell anbudskonkurrens har inte varit möjlig på dagens elmarknad då såväl elverkens nättjänster som kraftförsäljning med nuvarande ellagstiftning drivs som legala monopol. Eldistributörerna är därmed vanligen hänvisade till en enda kraftleverantör varför upphandlingsförfarande med flera anbudsgivare endast undantagsvis tillämpas vid kraftinköp. På en konkurrensutsatt elmarknad är syftet att slutkunderna, både företags- och hushållskunder, skall kunna upphandla eller köpa elkraften själva och välja mellan flera aktörer på marknaden, varav kommunen är en.

På den avreglerade elmarknaden kommer enligt förslaget nättjänsterna fortfarande att bedrivas som monopol medan kraftförsäljningen däremot

förutsätts bli konkurrensutsatt. I avsnitt 3 redovisas stordriftsfördelar, samordningsvinster, sunk costs samt höga etableringskostnader som naturliga konkurrensbarriärer. Dessa kan i stor utsträckning återfinnas på dagens elmarknad. På en avreglerad elmarknad har dessa konkurrensbarriärer relevans för nätverksamheten och i viss mån på produktionen medan de, frånsett vad gäller samordningsvinster, inte alls berör själva elförsäljningen.

En horisontell integration på elmarknaden är vanlig inom kraftindustrin genom att produktionsbolagen direkt eller indirekt äger andelar i varandras anläggningar. Kraft köps mellan produktionsbolagen till ett pris som ofta fastställs enligt en överenskommen självkostnadsmetod. En annan form av horisontell integration som återfinns på energimarknaden är att el-, naturgas- och fjärrvärmedistribution förekommer inom samma organisation, t.ex. ett kommunalt bolag. Inför avregleringen på elområdet har också förekommit enstaka fall av horisontell integration mellan kommunala eldistributörer.

Under de senaste åren har antalet försäljningar av produktions- och framför allt distributionsföretag ökat. Den ekonomiska situationen hos marknadens aktörer är en av de bakomliggande faktorerna. Medan kommunen har haft behov av intäktsförstärkning har de större kraftproducenterna haft god lönsamhet och via vertikal integration genom köp av distributionsföretag försökt stärka sin marknadsposition inför en avreglerad och konkurrensutsatt elmarknad. Genom integrationen skapas säkrare avsättning hos de uppköpta distributörerna samtidigt som direktkontakt etableras med slutkunder. På en konkurrensutsatt elmarknad finns nämligen inte längre något tvång att kraftproducenterna skall sälja via en lokal distributör. Istället öppnas möjligheter att sälja direkt till slutkund, såväl företag som hushåll. En horisontell och vertikal integration har ur kommunernas synvinkel även haft till syfte att stärka de kommunala aktörernas position inför den ökande koncentrationen på marknaden.

Den beskrivna ökade vertikala integrationen medför minskad konkurrens om elkraftleveranser till distributörer. Den kan också öka kraftproducenternas marknadsmakt och leda till negativa effekter för slutkunderna. För slutkundernas del kan även en horisontell integration begränsa deras valmöjligheter vid elinköp. Integrationen kan å andra sidan medföra rationaliseringsvinster. I vilken mån vinsterna kommer slutkunderna till del avgörs av graden av konkurrens på en framtida elmarknad.

Således kan konstateras att den kommunala eldistributionen är en frivillig kommunal verksamhet där konkurrensbegränsningar i form av omfattande integration normalt inte föreligger. Vid sidan av kommunala aktörer finns det både privata och statliga företag på marknaden. Naturliga konkurrensbarriärer förekommer inte heller i någon nämnvärd omfattning i kommunernas eldistribution bortsett från vissa samordningsvinster. Ett särdrag på en planerad framtida elmarknad är också att kommunen inte fungerar som mellanhand i form av beställare och finansiär utan att slutkunderna själva upphandlar elkraften av kommunen eller annan aktör på marknaden.

På en avreglerad elmarknad måste också, förutom avsaknad av ovan nämnda konkurrenshinder, vissa villkor vara uppfyllda för att en fungerande konkurrens skall kunna uppstå. En förutsättning är ett avgiftssystem för överföring av el på storkraftnätet och de regionala näten som gör det möjligt för många aktörer att verka parallellt på den lokala marknaden. Ett annat villkor för en fungerande konkurrens är att inga pris- eller marknadsbegränsningar hindrar eldistributörerna att sälja sina tjänster utan att lika villkor gäller för privata, statliga och kommunala företag. På en fungerande konkurrensmarknad måste därmed de kommunalrättsliga principerna som begränsar den kommunala verksamheten på elmarknaden ifrågasättas. Emellertid föreligger för kommunal verksamhet vissa förhållanden som även på en avreglerad elmarknad kan ge kommunala utövare konkurrensfördelar. För att undvika en snedvridning av konkurrensen förutsätts därför att vissa specifika krav uppfylls av de kommunala företagen för att de bättre skall kunna likställas med övriga företag. Endast därigenom kan konkurrensneutrala villkor skapas och utrymme ges för en fungerande konkurrens. Dessa krav är att verksamheten skall särredovisas och därför bör drivas i egen juridisk person, att den inte bör finansieras med skattemedel samt att verksamheten inte skall ges tillgång till kommunal borgen. Samtliga krav finns närmare redovisade i avsnitt 4.1. Kraven bör lagregleras för att markera vikten av att de följs i kommunal elverksamhet som bedrivs på en fungerande konkurrensmarknad.

Nedan följer en genomgång av de kommunalrättsliga principerna varvid diskuteras i vad mån de skall behållas för kommunal eldistribution.

## 6.2 Lokaliseringsprincipen

Lokaliseringsprincipen, som närmare beskrivits i avsnitt 2.1, föreskriver i huvudsak att en kommunal verksamhet skall ha anknytning till kommunens område eller dess medlemmar.

Lokaliseringsprincipen utgör inget hinder mot att kommunerna bedriver verksamhet utanför kommungränsen så länge syftet är att tillgodose kommunmedlemmarnas intresse. Det kan exempelvis gälla produktion av elkraft utanför kommunen om detta behövs för den egna kommunens behov. Vidare kan en kommun utan att bryta mot principen sälja tillfällig överskottskraft utanför kommunen. Denna möjlighet till verksamhet utanför kommunen är enligt Konkurrensverkets uppfattning inte tillräcklig för att de kommunala företagen skall kunna agera under samma villkor som statliga och privata företag. På en elmarknad med konkurrens kommer de sist nämnda företagskategorierna inte att vara bundna av sådana legalt föreskrivna begränsningar.

Om principen behålls ges kommunala elföretag sämre konkurrensförutsättningar än statliga och privata företag. Principen begränsar kommunens kundunderlag jämfört med konkurrenternas. Följden blir sannolikt en ökad företagskoncentration där de privata och statliga kraftföretagen ytterligare förstärker sina positioner. Koncentrationen kan ske dels genom förvärv av

kommunala företag, dels genom att de kommunala elföretagen utkonkurreras eftersom dessa inte kan värva nya kunder utanför kommunen som kompensation för de förlorade kunderna.

Ett bibehållande av lokaliseringsprincipen riskerar också att stimulera kommunala företag till horisontell integration och/eller att initiera samarbete som kan vara till hinder för konkurrensen. Samarbetsavtal mellan kommuner eller verksamhet i gemensamt elbolag gör nämligen lokaliseringsprincipen tillämplig inom hela samarbetsområdet.

Den starka koncentration som redan finns på elmarknaden, där verksamheten domineras av ett fåtal stora företag, talar för att kommunala elföretag för närvarande har en viktig roll att fylla. Från konkurrenssynpunkt är det därför viktigt att de ges möjlighet att konkurrera på lika villkor som andra aktörer på elmarknaden.

Mot denna bakgrund förordar Konkurrensverket att lokaliseringsprincipen inte skall gälla för de kommunala elföretagen på en elmarknad med fungerande konkurrens. Den kommunala elverksamheten bör således kunna bedrivas även utanför kommungränsen och utan att elverksamheten har direkt anknytning till kommunens medlemmar. Som tidigare har berörts är det dock Konkurrensverkets grundläggande inställning att kommunala utövare på sikt inte skall bedriva näringsverksamhet utanför kommunens gränser som inte syftar till att förse de egna medlemmarna med service.

### **6.3 Likställighetsprincipen**

Enligt likställighetsprincipen skall kommunmedlemmar behandlas lika så att inte vissa medlemmar gynnas eller missgynnas i förhållande till andra. En objektiv och rättvis behandling av kommunmedlemmar skall iakttas dels vid avgiftsuttag för kommunala tjänster, dels vid tillhandahållande av olika prestationer åt medlemmarna. Endast av sakliga skäl är det tillåtet att särbehandla enskilda kommunmedlemmar eller grupper av kommunmedlemmar. En prisdifferentiering som baserar sig på sakligt grundade kostnadsskillnader är således tillåten. Likställighetsprincipen gäller dock enbart gentemot kommunmedlemmar.

På en konkurrensutsatt marknad ligger affärs- och marknadsmässiga överväganden utgående från rådande efterfrågan till grund för företagets prissättning. Företagskunder är oftast välinformerade och förhandlingsstarka och har stor möjlighet att prestationsmässigt anpassa sina inköp till leverantörens produktionsförhållanden m.m. Detta kan medföra en betydande marknadsmässig prisdifferentiering på marknaden. På en avreglerad elmarknad kan därför inte det kommunala medlemskapet vara avgörande för hur det kommunala företaget affärsmässigt skall prissätta sina tjänster. Det är istället graden av konkurrens som bestämmer priserna och till vilken del det är möjligt för elverket att genom prisdifferentiering öka sin vinst. Privata och statliga elbolag, vilka inte begränsas av likställighetsprincipen, kommer

annars att ha en konkurrensfördel framför kommunala elverk vid försäljning till främst högspänningskunder t.ex. företag.

I sin prissättning mot hushållen där en produkt eller tjänst är enkel och homogen följer också privata och statliga företag i stor utsträckning en prissättningsfilosofi som motsvarar likställighetsprincipen. Homogeniteten medför i allmänhet att det på en konkurrensutsatt marknad inte varaktigt kan finnas mer än ett pris på produkten eller tjänsten. På en avreglerad elmarknad kan dock företag som bedriver elmäkleri tänkas etablera sig. Elmäklare som samordnar flera mindre kunders inköp av el kan förhandla fram bättre prisvillkor till förmån för dessa kunder än om varje enskild kund själv skulle köpa eltjänsten. Genom bl.a. elmäklare kan även lågspänningskunder, t.ex. hushåll, få bättre villkor än vad sakligt grundade kostnadsskillnader motive- rar enligt likställighetsprincipen.

På en fungerande konkurrensmarknad, där kommunen endast är en av flera jämställda aktörer, kan den begränsning som likställighetsprincipen innebär således medföra konkurrensnackdelar för kommunala företag. Om avregleringen på elmarknaden leder till en fungerande konkurrens om kunderna, dvs. där hushållskunder kan välja mellan flera elföretag och press om bl.a. priser och tjänstekvalitet uppstår, finns det inte anledning att behålla kravet på likställighet.

Om däremot konkurrensen fungerar mindre tillfredställande, beroende på att t.ex. hushåll i gemen inte är lika välinformerade och förhandlingsstarka som företagskunder eller att antalet aktörer på elmarknaden är begränsat, kan kravet på likställighet skydda kommunens abonnenter mot prisdifferen- tiering som inte baseras på sakliga skäl.

Konkurrensverket förordar därför att likställighetsprincipen inte skall gälla när ett kommunalt företag bedriver eldistributionsverksamhet på en fungerande konkurrensmarknad. I vissa fall när kommunala kunder inte får några praktiska möjligheter att välja eldistributör kan det dock övervägas att likställighetsprincipen behålls för kommunal elverksamhet. Dock kvarstår det förhållandet att statliga och privata eldistributörer på en mindre fungerande konkurrensmarknad kan prissätta oberoende av principen.

## **6.4 Självkostnadsprincipen**

Syftet med självkostnadsprincipen är att förhindra uppkomsten av monopolvinster på marknader utan konkurrens. Enligt principen, som närmare redovisats i avsnitt 2.3, får en kommun inte genom avgiftsuttag tillföra en verksamhet vinst. En koppling till likställighetsprincipen finns på så sätt att, medan självkostnadsprincipen reglerar nivån på det totala maximala avgiftsuttaget, så reglerar likställighetsprincipen avgiftsnivån för varje enskild kommunmedlem. Självkostnaden kan ses som ett maximipris eftersom den i princip kan underskridas.

Självkostnadsprincipens syfte - att hindra uppkomsten av monopolvinster - är inte relevant på en marknad med fungerande konkurrens eftersom konkurrensen i sig ger ett skydd mot monopolmissbruk. Om konkurrensen inte

blir reell, trots att de legala förutsättningarna föreligger enligt den föreslagna nya ellagstiftningen, kan det finnas skäl att behålla principen. Det kan t.ex. gälla hushållskunder som inte ges praktiska möjligheter att fritt välja leverantör. Det bör dock uppmärksammas att det endast är kunder till kommunala aktörer som i så fall skyddas av självkostnadsprincipen. Kunder till privata och statliga elföretag får betala enligt marknadens villkor. Om syftet med ett bibehållande av principen skulle vara att skydda vissa kundgrupper mot monopolvinster bör därför andra lösningar övervägas som gäller alla kunder, oavsett om kraftleverantören ägs av kommunala, statliga eller privata intressen.

Enligt rättspraxis tillåts kommunerna i vissa fall, utan hinder av självkostnadsprincipen, att ta ut marknadspriser då sådana finns. Huruvida detta blir tillämpligt på en elmarknad med konkurrens är emellertid ovisst då räckvidden av rättsfallen är oklar. Självkostnadsprincipen medger en relativt stor frihet för kommunerna att sätta priset på olika nivåer - allt ifrån fullständig skattesubventionering till fullständig kostnadstäckning inklusive viss ersättning för eget insatt kapital, definierad enligt rättspraxis. Det kan därvid hävdas att principen ger kommunerna vissa möjligheter att tillämpa marknadspriser inom ramen för självkostnadsprincipens gränser. Det är dock sannolikt att de avkastningskrav som tillämpas inom privata företag inte alltid inryms inom principen. Om de kommunala företagen på en konkurrensutsatt marknad med marknadsprissättning skall prissätta enligt självkostnadsprincipen ges de kommunala aktörerna därmed delvis andra konkurrensförutsättningar än privata och statliga företag. Krav på affärsmässig riskkalkylering och avkastning strider mot självkostnadsprincipen eftersom denna, enligt hittills utbildad rättspraxis, ställer lägre avkastningskrav. Det framgår klart av det s.k. Trumslagarfallet, där regeringsrätten slog fast att räntan på eget kapital, dvs. avkastningen, inte fick bestämmas så att den motsvarade det genomsnittliga kalkylmässiga avkastningskravet på privata investeringar (se avsnitt 2.3).

Med hänsyn till fåtalsdominansen på elmarknaden är det viktigt från konkurrenssynpunkt att kommunala elföretag i inledningsskedet kan hävda sig i konkurrensen på marknaden. Förutom att prissättningsvillkoren inte blir konkurrensneutrala om självkostnadsprincipen måste tillämpas, föreligger risk att kommunala eldistributörer som är bundna av självkostnadsprincipen får svårt att verka på en konkurrensutsatt marknad. Kommunernas intresse att bedriva elverksamhet i en sådan situation kan tänkas bli lågt. Följden blir att elverksamheten säljs av kommunen och köps av kraftföretag som därmed utökar sin dominans, såväl horisontellt som vertikalt. Vid vertikal integration elimineras ett handelsled (distributören) om köpet görs av en kraftproducent. I vissa fall kan den ökade vertikala integrationen ge effektivitetsvinster och vara positiv men den kan också ytterligare förstärka kraftproducenternas marknadsmakt på ett negativt sätt.

Mot bakgrund av ovanstående förordar Konkurrensverket att självkostnadsprincipen inte skall gälla för de kommunala elföretagen på en elmarknad med fungerande konkurrens.

## 6.5 Offentlighetsprincipen

Principen om allmänna handlingars offentlighet som beskrivits under avsnitt 2.4, gäller enligt kommunallagen i viss mån även för kommunala företag. Detta medför att den kommunala elverksamheten hamnar i en särställning jämfört med motsvarande rörelse som drivs av andra huvudmän. I samband med lokaldemokratiutredningens förslag om en obligatorisk handlingsoffentlighet hos kommunala företag har även föreslagits andra justeringar som syftar till att jämställa kommunala företag med privata.

Lokaldemokratikommittén har bl.a. med hänsyn till den ökade konkurrens som kommunala företag kan bli utsatta för vid en eventuell framtida avreglering av elmarknaden föreslagit nya och kompletterande sekretessbestämmelser i sekretesslagen. Dessa utvidgningar innebär ett ökat sekretesskydd för uppgifter om kundförhållanden och för handlingar som anger villkoren i avtal som slutits i kommunal affärsverksamhet. Uppgifter som skyddas är t.ex. innehållet i affärskorrespondens, enskildas energiförbrukning och betalningsförmåga. Syftet med sekretessen är att inom lagstiftningens ram åstadkomma kundrelationer som så långt det är möjligt liknar förhållandena inom det privata näringslivet. I dessa hänseenden innebär förslaget en väsentlig förbättring för de kommunala elföretagen och torde innebära goda sekretessmöjligheter.

De kommunala energibolagen och branschorganisationen Svenska Elverksföreningen uttryckte sin oro i samband med införandet av den frivilliga offentlighetsprincipen i den nya kommunallagen. Med hänsyn till den konkurrens som företagen kan bli utsatta för vid en eventuell framtida avreglering av elmarknaden kommer offentlighetsreglerna enligt företagen att medföra hinder för de kommunala företagen att verka effektivt på marknaden. Det är viktigt för företagets kunder att t.ex. uppgifter om energiförbrukning och betalningsförmåga behandlas enligt samma principer oberoende av ägarförhållandena.

Enligt Konkurrensverket bör kraven på insyn i princip ställas lika högt för all kommunal verksamhet. I verkets remissyttrande till regeringen den 13 april 1993 över förslaget framhöll Konkurrensverket att en grundläggande förutsättning för konkurrenslösningar i kommunal verksamhet är att privata företag och kommunala verksamheter kan konkurrera på lika villkor. Konkurrensverket pekade på de speciella förutsättningar som gäller för kommunala verksamheter beträffande bl. a. verksamhetsfinansiering och affärsmässigt risktagande jämfört med privata företag. På sikt är därför den enda acceptabla lösningen från konkurrenssynpunkt att kommuner inte driver näringsverksamhet på varu- och tjänsteområden med fungerande konkurrens.

Konkurrensverket anser att förslaget om en obligatorisk handlingsoffentlighet inte bör medföra en begränsning av konkurrenskraften för de kommunala företagen. Den utvidgning av sekretessbestämmelser i sekretesslagen som kommittén samtidigt föreslår på olika områden medför att den övervägande delen av de kommunala företagens handlingar omfattas av sekretess. Detta torde tillgodose de kommunala företagens behov av skydd för

uppgifter om såväl egna som affärspartners affärs- och driftsförhållanden. Enligt Konkurrensverket bidrar förslaget i detta avseende till ökad konkurrensneutralitet. Däremot anser Konkurrensverket, till skillnad från lokaldemokratikommittén, att den föreslagna handlingsoffentligheten bör omfatta kommunala företag i vilka kommuner och/eller landsting innehar minst 50 procent av aktierna och har ett avgörande inflytande. Den lagreglerade handlingsoffentligheten kommer därmed att få betydelse bl.a. för kommunala företag vid upphandling enligt den nya och EG-anpassade lagen (1992:1528) om offentlig upphandling.

Med hänsyn till de olika förutsättningar under vilka kommunala företag jämfört med privata bolag agerar på marknaden, finner Konkurrensverket att det inte föreligger tillräckliga skäl att frångå offentlighetsprincipen för kommunala företag på elmarknaden. De kommunala företag som bedriver verksamhet på en konkurrensutsatt elmarknad kommer genom de föreslagna utvidgningarna i sekretesslagen att få tillräckliga möjligheter att hemlighålla uppgifter om affärs- och driftsförhållanden till skydd för enskilda som står i affärsförhållande till det kommunala elföretaget.

## **6.6 Sammanfattande slutsatser**

Sammanfattningsvis kan konstateras att avsikten med kommunal verksamhet är att inom ramen för den kommunala kompetensen förse kommunens invånare med grundläggande service, tjänster och nyttigheter, som är av allmänt intresse och har anknytning till kommunen. Som tidigare berörts är Konkurrensverkets grundläggande inställning att kommuner i normalfallet inte skall bedriva verksamhet som tillhandahålls av privata näringsutövare på fungerande konkurrensmarknader. Ett skäl är att kommunala verksamheter ytterst garanteras av skattemedel vilket innebär ett lågt eller oftast försumbart ekonomiskt risktagande jämfört med privata företag.

När det gäller elverksamhet kan dock påvisas ett antal specifika egenskaper som skiljer denna marknad från andra marknader där kommuner normalt bedriver verksamhet. Främst kan nämnas att elverksamhet är en frivillig verksamhet och att det vid sidan av de kommunala aktörerna finns både statliga och privata företag. Elmarknaden kännetecknas också av en dominans från ett fåtal av dessa privata och statliga företag, en koncentration som riskerar att öka om inte kommunala elföretag ges möjlighet att hävda sig i konkurrensen. Konkurrensbegränsningar i form av s.k. naturliga konkurrensbarriärer förekommer däremot inte i någon nämnvärd omfattning i kommunernas elförsäljning. Ett särdrag är också att kommunen inte fungerar som mellanhand i form av beställare och finansiär utan att slutkunderna själva upphandlar elkraften av kommunen eller annan aktör på marknaden. På en avreglerad elmarknad föreligger således förutsättningar för en fungerande konkurrens. Ett villkor är dock att vissa krav är uppfyllda som syftar till att likställa kommunala utövare med övriga aktörer på en avreglerad och konkurrensutsatt elmarknad. Kraven är att verksamheten skall särredovisas

och drivas i en egen juridisk person, att den löpande driften inte bör finansieras av skattemedel och att kommunal borgen inte får förekomma i verksamheten. Om dessa krav uppfylls anser Konkurrensverket att det på elmarknaden är möjligt att ersätta lokaliseringsprincipen, likställighetsprincipen och självkostnadsprincipen. Dessa krav bör därvid regleras i lag.

Offentlighetsprincipen bör däremot gälla även i fortsättningen i enlighet med det förslag som lagts fram av lokaldemokratiutredningen. De kommunala företag som bedriver verksamhet på en konkurrensutsatt elmarknad kommer genom de föreslagna utvidgningarna i sekretesslagen att få tillräckliga möjligheter att hemlighålla uppgifter om affärs- och driftsförhållanden till skydd för enskilda som står i affärsförhållande till det kommunala elföretaget.

I samband med avreglering kan dock svårigheter uppstå. Detta beror främst på att reglerade marknader ofta sedan lång tid tillbaka varit skyddade från konkurrens och företagen verksamma på denna marknad därför kunnat bygga upp en stark och dominerande ställning. Det finns ingen orsak att anta att elmarknaden skulle vara ett undantag därvidlag. Mot denna bakgrund finns därför orsak att noga följa utvecklingen på elmarknaden och att efter en viss övergångsperiod utvärdera avregleringens effekter. Därvid bör särskilt följas upp effekten av att kommunala rättsprinciper ersätts med de lagreglerade krav som Konkurrensverket förordar.

Konkurrensverket vill avslutningsvis understryka att frågan om det kan vara aktuellt att frånga någon av de kommunala rättsprinciperna på andra områden, förutom elområdet, inte har behandlats här. Verket har därvid inte ansett det vara varken möjligt eller nödvändigt att, inom ramen för denna utredning, ta ställning till denna fråga.

# KÄLLFÖRTECKNING

## Betänkanden

SOU 1990:107, Den kommunala självkostnadsprincipens gränser  
SOU 1991:104, Konkurrensen inom den kommunala sektorn  
SOU 1992:72, Det kommunala medlemskapet  
SOU 1992:128, Kommunal uppdragsverksamhet  
SOU 1992:134, Handlingsoffentlighet hos kommunala företag  
Ds C 1987:5, Den ekonomiska förvaltningen i kommuner och landsting  
Ds 1993:16 Avgifter inom kommunal verksamhet - förslag till modifierad självkostnadsprincip,

## Rättsfall

NJA 1988 s 457  
Prisregleringsnämnden för elektrisk ström, 1985-09-27, Dnr 5/82  
RÅ 1958 ref 17  
RÅ 1965 ref 17  
RÅ 1970 C 92  
RÅ 1975 Ab 327  
RÅ 1976 Ab 444  
RÅ 1977 Ab 562  
RÅ 1977 ref 55  
RÅ 1978 Ab 135  
RÅ 1987 ref 17  
RÅ 1987 ref 52  
RÅ 1989 ref 14  
RÅ 1992 ref 52

## Övrigt

Proposition om en ny kommunallag, 1990/91:117  
Alf Bohlin, Kommunala avgifter, 1984  
Alf Bohlin, Allmänna handlingar, 1988  
Håkan Strömberg, Kommunal rätt, 1992