



# Kommunal prissättning i konkurrens

En modifierad underskotts- och självkostnadsprincip

En rapport skriven av  
Tobias Indén  
på uppdrag av Konkurrensverket

# Kommunal prissättning i konkurrens

En modifierad underskotts- och självkostnadsprincip

Uppdragsforsknings rapport 2009:5  
Tobias Indén  
ISSN-nr 1652-8069  
Konkurrensverket 2009

## Förord

I Konkurrensverkets uppdrag ligger bl.a. att främja forskning på konkurrensområdet.

Konkurrensverket har givit Jur. dr. Tobias Indén vid Umeå universitet i uppdrag att genomföra en studie av de kommunala rättsprinciperna i kommunallagen i förhållande till konkurrenslagstiftningen. I uppdraget ingick att analysera behovet, lämpligheten och utformningen av en förändring av vissa av dessa principer, i situationer då kommunala aktörer konkurrerar med privata företag.

Under projektets gång har en referensgrupp fungerat som kvalitetssäkrare. Den har bestått av avdelningschef Johan Hedelin, konkurrensråd Per-Arne Sundbom, föredragande Rebecca Gustafsson, föredragande Stefan Sagebro samt ekonom Pia Bergdahl, samtliga vid Konkurrensverket.

Det är författaren själv som svarar för slutsatser och bedömningar i rapporten.

Stockholm i augusti 2009

Dan Sjöblom  
Generaldirektör

# Innehåll

<b>Sammanfattning</b> .....	<b>6</b>
<b>Summary</b> .....	<b>8</b>
<b>1 Inledning</b> .....	<b>10</b>
1.1 Bakgrund .....	10
1.2 Uppdraget .....	13
1.3 Disposition .....	14
<b>2 Kompetensbegränsande principer</b> .....	<b>15</b>
2.1 Den allmänna kommunala kompetensen .....	15
2.2 Lokaliseringsprincipen .....	18
2.3 Sedvanlig kommunal affärsverksamhet .....	21
2.4 Förbudet mot att bedriva spekulativ verksamhet .....	22
<b>3 Begränsningsprinciper inom den kommunala kompetensen</b> .....	<b>25</b>
3.1 Underskottsprincipen .....	25
3.1.1 Underskottsprincipens rättsliga grund .....	25
3.1.2 Underskottsprincipen och förbudet i 2 kap. 8 § kommunallagen.....	27
3.1.3 Underskottsprincipen och konkurrensrätten .....	29
3.1.4 Kommunala stöd till egna företag och förbudet mot statsstöd .....	30
3.2 Självkostnadsprincipen.....	34
3.2.1 Självkostnadsprincipens innebörd.....	35
3.2.2 Självkostnadsprincipen i speciallagstiftning .....	36
3.2.3 Självkostnadsberäkningen .....	37
3.2.4 Självkostnadsprincipens tillämpningsområde .....	38
3.2.5 Lagstiftning som sätter självkostnadsprincipen ur spel .....	41
3.3 Likställighetsprincipen .....	44
<b>4 Underskotts- och självkostnadsprincipens framtid</b> .....	<b>48</b>
4.1 Lämnade förslag .....	48
4.1.1 Avgiftsgruppen.....	48
4.1.2 Underprissättningsutredningen.....	49
4.1.3 Konkurrensrådet .....	50
4.1.4 Den kommunala kompetensutredningen.....	51
4.2 Förslag till förändring .....	53
4.2.1 En modifierad underskotts- och självkostnadsprincip .....	53
4.2.2 Förslag till reglering .....	57

4.2.3	Kommentar till den föreslagna bestämmelsen.....	57
	<b>Källförteckning.....</b>	<b>65</b>

## Sammanfattning

De svenska kommunerna har en viktig roll att spela för att samhället ska fungera effektivt, inte minst för näringslivets funktion i vid mening i och med att kommunerna ansvarar för bl.a. tillhandahållande av vatten, avlopp, gator och en stor del av vägnätet såväl som utbildning och omsorg. Men många kommuner säljer också både produkter och tjänster på den öppna marknaden i konkurrens med privata företag. Det kan exempelvis röra sig om körskoleverksamhet, försäljning av växter från en kommunal plantskola, fastighetsunderhåll och att en kommunal badanläggning även tillhandahåller tjänster i form av gym etc. Engagemang på dessa områden har i stor utsträckning tidigare varit förbehållet privata aktörer och området betecknas därför som det egentliga näringslivet.

Ett kommunalt engagemang på den öppna marknaden skapar som utgångspunkt i sig inte några egentliga konkurrensproblem, utan dessa uppkommer strängt taget först då kommunerna och deras företag agerar på ett sätt som inte är marknadsmässigt. Ett exempel på ett sådant agerande är tillhandahållande av tjänster till en kostnad som understiger marknadspriset. Anledningarna till att kommunala aktörer kan tillhandahålla tjänster på villkor som inte är marknadsmässiga är flera. Den främsta orsaken är emellertid att kommunala aktörer i många fall gynnas på olika sätt av den egna kommunen, vilket normalt är kommunalrättsligt accepterat med hänvisning till den s.k. underskottsprincipen, samtidigt som de kommunala aktörerna vanligtvis också har att följa självkostnadsprincipen.

Underskottsprincipen innebär att en kommun som utgångspunkt är fri att själv avgöra vilken eller vilka verksamheter som ska finansieras av skatter respektive avgifter och i hur stor utsträckning det ska göras, medan självkostnadsprincipen innebär att det kommunala avgiftsuttaget inte utan stöd i författning får överstiga självkostnaderna för den aktuella tjänsten eller nyttigheten.

Då kommunala aktörer inte sällan har fördelar som inte är marknadsmässigt betingade, vilka de privata företagen inte kommer i åtnjutande av, kan konstateras att det inte alltid råder full konkurrensneutralitet mellan privata och kommunala aktörer då de möts på den öppna marknaden.

För att hantera den bristande konkurrensneutraliteten föreslås i rapporten att både underskotts- och självkostnadsprincipen modifieras på så sätt att de aktuella principerna som huvudregel inte ska vara normerande för kommunernas agerande då de konkurrerar med privata företag på den öppna marknaden. I sammanhanget ska också nämnas att självkostnadsprincipen motiverats med att kommunmedlemmarna genom en tillämpning av principen skyddas mot kommunal monopolprissättning. Något egentligt behov av ett sådant skydd torde däremot inte föreligga i de situationer det råder konkurrens på en marknad – varför principen tycks ha spelat ut sin roll.

Modificeringen av de aktuella principerna regleras lämpligen genom att 8 kap. 3 c § kommunallagen (vari självkostnadsprincipen återfinns) kompletteras med ett andra stycke som föreskrivs att:

*Kommuner och landsting som bedriver näringsverksamhet på marknader som är ägnade för konkurrens ska, om inte synnerliga skäl föreligger, bedriva denna på affärsmässig grund.*

En förändring av kommunallagen i enlighet med förslaget skulle inte utöka den kommunala kompetensen utan endast påverka hur kompetensenlig kommunal verksamhet får bedrivas.



## Summary

Swedish municipalities have an important role to play in making society function efficiently, especially for the business community in a broad sense, as the municipalities are responsible for providing water, sewers, a large part of the road network as well as education and health care. But many municipalities also provide products and services on the open market in competition with private companies. For example, Swedish municipalities have been engaged in driving schools, sold plants from municipal plant schools, provided real estate maintenance services to private persons and companies, and municipal public baths have also provided gym services. These areas have traditionally largely been reserved for private operators and the area is therefore to be denoted as the proper business community.

Municipal actions on the open market does not in itself create competition problems, but they may arise when the municipalities and their companies act in ways that are not market-related. An example of such behavior is to provide services to a cost that is below market price. The main reason why municipal operators can provide services on conditions that are not market-related is that the municipality can choose to favor their own undertaking, which is legally accepted with reference to the deficit principle, at the same time as municipal operators normally also have to follow the self cost principle. The deficit principle imply that a municipality as a principal rule is free to decide which activities should be tax financed and financed with charges and in what extent it should be done, while the self cost principle denote that the fee charged by a municipality may not exceed the costs of providing the service.

Due to the fact that municipal operators often have advantages that are not market-related, which private undertakings cannot benefit from, it can be said that the market is not always characterized by competition neutrality.

In order to increase competition neutrality, but also to make sure that the Swedish competition act to a larger extent is applicable in connection with aggressive municipal pricing policy, it is in the report suggested that both the deficit principle and the self cost principle should be modified in such a way that the principles should not be applicable when municipalities engage in business activities normally reserved for private undertakings. It should also be mentioned that the self cost principle is normally justified with the argument that members of the municipality should be protected against municipal monopoly pricing. The need for such protection is however questionable on markets with functioning competition, why the principle appears to have played out its role.

A modification of the principles is suitably achieved through altering the Municipality Act which includes a statement of the self cost principle. The current regulation of the principle is proposed to be complemented with a second

paragraph in which it is prescribed that municipalities that act on markets designated for competition should carry out their activities in a business like fashion.

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Många kommuner säljer produkter, men framför allt tjänster och nyttigheter, i konkurrens med privata aktörer. Det kan utöver de områden där kommunerna enligt lag har en skyldighet att ansvara för viss service exempelvis röra sig om körskoleverksamhet, försäljning av växter från en kommunal plantskola, fastighetsunderhåll där kommunala enheter säljer underhållstjänster till privatpersoner och företag, samt kommunala badanläggningar som även tillhandahåller tjänster i form av gym etc. Engagemang på dessa områden har i stor utsträckning tidigare varit förbehållet privata aktörer och området betecknas därför som det egentliga näringslivet.<sup>1</sup>

Det kommunala tillhandahållandet av sådana tjänster och nyttigheter torde som utgångspunkt i sig inte skapa några egentliga problem,<sup>2</sup> utan dessa uppkommer strängt taget först då kommunerna, inbegripet deras företag, agerar på ett sätt som inte är marknadsmässigt.<sup>3</sup> Ett exempel på ett sådant agerande är tillhandahållande av tjänster till en kostnad som understiger marknadspriset. För en privat aktör är ett sådant agerande under en längre tid uteslutet i och med att det på sikt skulle utarma företaget ifråga. Anledningarna till att kommunala aktörer kan tillhandahålla tjänster på villkor som inte är marknadsmässiga är flera. Den främsta orsaken är emellertid att kommunala aktörer i många fall gynnas på olika sätt av den egna kommunen.<sup>4</sup>

Exempel på fördelar som kommunala företag kan dra nytta av är att finansiering inte sällan kan ordnas genom den egna kommunen till bättre villkor än vad marknadens privata aktörer får möjlighet till. En annan form av stöd som kan riktas till kommunala företag är kommunal borgen, som anses vara mycket säker i och med att kommuner inte kan gå i konkurs. Genom kommunal borgen, vilken inte är tillgänglig för privata alternativ, kan kommunala aktörer därför få lägre kapital-

---

<sup>1</sup> Se prop. 1990/91:117, s. 33. Någon skarp gräns mellan att påverka konkurrensen genom att bedriva näringsverksamhet eller genom att stödja enskilda företag och att generellt stödja näringslivet, t.ex. genom satsningar på infrastruktur, går däremot inte att dra, jfr Heide-Jørgensen, 1993, s. 127.

<sup>2</sup> I praktiken skulle däremot ett kommunalt engagemang på ett visst område kunna avskräcka privata aktörer från att engagera sig på marknaden i och med att privata företag eventuellt inte vill konkurrera med företag som potentiellt kan stödjas med skattemedel samtidigt som kommunala företag i praktiken inte heller kan gå i konkurs. På upphandlingsområdet har det däremot förekommit en åsikt om att konkurrens från en enhet inom den upphandlande myndigheten kan vara positiv för kvalitén och prisbildningen även bland anbuderna från privata företag, jfr Nilsson m.fl., 2005, s. 109 f.

<sup>3</sup> Jfr Heide-Jørgensen, 1993, s. 126. Enligt Valkama kan ett kommunalt engagemang på den öppna marknaden i form av tjänsteproduktion till och med medverka till att konkurrensen upprätthålls och stimuleras. En förutsättning för att det ska bli resultatet är emellertid att det råder konkurrensneutralitet (*a level playing field*) på marknaden, Valkama, 2005, s. 256 respektive s. 246.

<sup>4</sup> Se t.ex. Myndigheter och marknader – tydligare gräns mellan offentligt och privat, KKV:s rapportserie 2004:4 (KKV:s rapport 2004:4), s. 66 ff. och s. 110 f. Jfr Konkurrensen i Sverige under 90-talet – problem och förslag, KKV:s rapportserie 2000:1, s. 365, Ds 2001:17, s. 31 och Konkurrensen i Sverige 2005, KKV:s rapportserie 2005:1, s. 17. Jfr också Lindquist, 2005, s. 295.

kostnader än de privat företag de konkurrerar med.<sup>5</sup> De allvarligaste problemen torde däremot oftast uppkomma till följd av att den konkurrensutsatta verksamheten subventioneras genom skattemedel.<sup>6</sup> Det kan ske dels genom att man inom ett kommunalt företag överför medel från en verksamhet till en annan, dels genom att kommunen tillför verksamheten medel. Kommunerna kan också med hänvisning till den s.k. underskottsprincipen själva välja vilken eller vilka verksamheter som ska finansieras av skatter respektive avgifter och i hur stor utsträckning det ska göras.<sup>7</sup>

Då kommunala aktörer inte sällan har fördelar som inte är marknadsmässigt betingade, vilka de privata företagen inte kommer i åtnjutande av, kan konstateras att det inte alltid råder full konkurrensneutralitet mellan privata och kommunala aktörer då de möts på det egentliga näringslivets område.<sup>8</sup>

De konkurrensproblem som uppkommer då kommunala aktörer engagerar sig på den öppna marknaden hänför sig oftast till att den kommunala prissättningen inte motsvarar det på marknaden etablerade priset. En enkel lösning på de problem som kan uppstå skulle därför vara att ålägga kommunerna att alltid agera marknadsmässigt. Genom den kommunala självkostnadsprincipen vilken återfinns i kommunallagen (1991:900) och föreskriver att det kommunala avgiftsuttaget inte utan stöd i författning får överstiga självkostnaderna för den aktuella tjänsten eller nyttigheten, utesluts emellertid i viss mån en sådan lösning på problemet – inte minst i de situationer de låga priserna beror på olika former av kommunala stöd.<sup>9</sup> I sammanhanget ska däremot nämnas att förhållandet kompliceras ytterligare av att självkostnadsprincipen inte är normerande för avgiftssättningen i kommunala bolag om det inte framgår av de kommunala styrdokument. Därför går det inte att på generell nivå utesluta att kommunala bolag kan agera marknadsmässigt. Om kommunal verksamhet bedrivs i privaträttslig form måste följaktligen analysen av ett enskilt ärende inte endast göras utifrån kommunalrätten, utan också utifrån företagets bolagsordning och andra kommunala styrdokument.

En alternativ lösning till att ålägga kommunala aktörer att alltid agera marknadsmässigt skulle vara att tillämpa förbuden i konkurrenslag (2008:579) på all kommunal verksamhet som drivs på den öppna marknaden. Men inte heller en sådan lösning är oproblematisk – främst beroende på att förbuden i konkurrenslagen inte

---

<sup>5</sup> Se t.ex. KKV:s rapport 2004:4, s. 36 f. och Göteborgs fastighetsägareförening, skrivelse till kommunstyrelsen, den 3 februari 1994, s. 1 f., efter Norberg, 1999, s. 52. Jfr med avsnitt 3.2.2 i Linklaters memorandum, 24 maj 2005, *Is the Public Support to Municipal Housing Companies Compatible with the EC rules on State Aid?*, funnen via <http://www.fastighetsagarna.se/system/article/article.asp?ArticleId=20911> (2007-08-03).

<sup>6</sup> För hänvisningar se ovan not 4.

<sup>7</sup> Se Lindquist, 2005, s. 108 och s. 114. Den kommunalrättsliga utgångspunkten är också att det kommunala medelsbehovet ska täckas av skatter, se Petersén m.fl., 2006, s. 349 och Warnling-Nerep, 1995, s. 201.

<sup>8</sup> Begreppet konkurrensneutralitet kan förstås som det förhållande då det råder en full rättvisa mellan offentliga och privata aktörer, såtillvida att ingen aktör ges en oförtjänt fördel framför andra. Jfr även Valkama som definierar konkurrensneutralitet som en "*marknadssituation där institutionella faktorer inte gynnar eller diskriminerar en enda aktuell eller potentiell tjänsteproducent*", Valkama, 2005, s. 243.

<sup>9</sup> Jfr SOU 2007:72, s. 85.

tycks vara anpassade för att tillämpas i samband med konkurrensbegränsningar till följd av offentlig verksamhet.<sup>10</sup> För att öka möjligheterna att på konkurrensrättslig väg kunna hantera de aktuella problemen har därför föreslagits att konkurrenslagen ska kompletteras med en konfliktlösningsregel som tar sikte just på de konkurrensproblem som kan uppkomma då offentliga aktörer snedvrider konkurrensen på öppna marknader.<sup>11</sup>

De föreslagna ändringarna av konkurrenslagen torde däremot inte som enda åtgärder kunna lösa de problem som kan aktualiseras då kommunala aktörer konkurrerar med privata företag. En anledning till att så sannolikt är fallet är att självkostnadsprincipen i vissa situationer borde få till följd att konkurrenslagen överhuvudtaget inte är tillämplig i samband med många av de konkurrensproblem som uppkommer då kommunala aktörer konkurrerar med privata företag. När självkostnadsprincipen är tillämplig torde en konkurrensbegränsning i form av en aggressiv prissättningspolitik kunna anses vara en direkt och avsedd effekt eller nödvändig följd av kommunallagen – varför konkurrenslagen i en sådan situation sannolikt inte kan användas som ett verktyg för att angripa den aktuella konkurrensbegränsningen.<sup>12</sup>

Om konkurrenslagen likväl skulle kunna tillämpas är det främst förbudet mot missbruk av dominerande ställning i 2 kap. 7 § som skulle kunna aktualiseras då kommunal näringsverksamhet bedrivs i konkurrens med privata aktörer. För att en underprissättning ska omfattas av förbudet krävs emellertid vanligtvis att det s.k. avsiktsrekvisitet är uppfyllt. Rekvisitet innebär att en prissättning som understiger de totala kostnaderna, men inte de rörliga kostnaderna, är förbjuden då avsikten är slå ut konkurrenterna från marknaden för att i ett senare skede ägna sig åt en monopolprissättning.<sup>13</sup> Det faktum att kommunala aktörer som huvudregel är bundna av självkostnadsprincipen kan eventuellt komma att användas som ett argument för att konkurrensbegränsande åtgärder vidtagna av kommunala aktörer inte träffas av förbudet i 2 kap. 7 § konkurrenslagen eftersom dessa, även om de är ensamma aktörer på en marknad, i teorin inte kan ta ut högre priser än självkostnaderna.

För att dels öka förutsättningarna att kunna uppnå konkurrensneutralitet då kommunala aktörer, inom ramen för kompetenslig verksamhet, konkurrerar med privata företag, dels för att öka möjligheterna att på konkurrensrättslig väg kunna hantera de problem som kan uppkomma, finns det därför anledning att se över både underskotts- och självkostnadsprincipens tillämpningsområde. Samtidigt finns anledning att belysa argumenten både för och mot en sådan förändring liksom effekter och påverkan av en sådan förändring på de övriga kommunalrättsliga principerna.

---

<sup>10</sup> Se Åtgärder för bättre konkurrens – förslag, Konkurrensverkets rapportserie 2009:4, s. 123 ff.

<sup>11</sup> Se lagrådsremiss Konfliktlösningsregel vid offentlig säljverksamhet på marknaden, 2009-05-28 (Näringsdepartementet).

<sup>12</sup> Jfr prop. 1992/93:56, s. 70. Se också Åtgärder för bättre konkurrens – förslag, Konkurrensverkets rapportserie 2009:4, s. 125 f.

<sup>13</sup> Se t.ex. mål C-62/86, AKZO Chemie BV mot kommissionen, REG 1991 s. 3559, Svensk specialutgåva s. 247, p. 72.

Självkostnadsprincipens inverkan på de aktuella konkurrensproblemen har till viss del berörts tidigare, varvid det vid ett flertal tillfällen också föreslagits att principen ska avskaffas i de situationer kommunala aktörer konkurrerar med privata företag.<sup>14</sup> Något av dessa förslag har dock inte realiserats ännu. I sammanhanget ska också nämnas att underskottsprincipens påverkan på de aktuella problemen endast i ringa omfattning har behandlats i utredningar och doktrin, trots dess stora potentiella inverkan på de aktuella områdena.<sup>15</sup>

## 1.2 Uppdraget

Undertecknad har fått i uppdrag att analysera om det är lämpligt att upphäva den i 8 kap. 3 c § kommunallagen reglerade självkostnadsprincipen och den s.k. underskottsprincipen i de situationer kommunala aktörer konkurrerar med privata företag – och i så fall under vilka omständigheter och med vilka avgränsningar. Om slutsatsen är att ett upphävande av principerna på de aktuella områdena skulle vara lämpligt är uppdraget också att lämna förslag på hur en sådan reglering lämpligen kan utformas. I uppdraget ingår dessutom att analysera i vilken mån en sådan lagändring skulle få inverkan på eller omfatta tillämpningen av andra kommunalrättsliga grundprinciper.

För att uppfylla syftet:

- Ska några av de kommunalrättsliga principerna definieras och dess tillämpningsområden behandlas
- ska underskotts- och självkostnadsprincipernas förhållande till de kompetensbegränsande kommunala principerna (såsom lokaliseringsprincipen och förbudet mot att bedriva spekulativ verksamhet) belysas
- ska förslag till avskaffande av de båda principerna – varvid särskilt fokus riktas mot hur förslaget ska avgränsas – lämnas
- ska konsekvenserna av ett avskaffande av de båda principerna analyseras

I sammanhanget ska nämnas att den största delen av den praxis från Regeringsrätten som rör den kommunala kompetensen och på vilket sätt kompetensenlig verksamhet ska bedrivas är tämligen åldersstigen. Exempelvis finns det endast ett fåtal avgöranden av intresse för framställningen som inte är äldre än Sveriges anslutning till EU. Även om samhällsförhållandena följaktligen ändrats i stora delar tycks ändå den allmänna kommunala kompetensen, med hänvisning till kommunallagen, vara relativt beständig utifrån en analys av Regeringsrättens praxis.

---

<sup>14</sup> Se t.ex. SOU 1995:105, SOU 2000:117 och SOU 2007:72.

<sup>15</sup> Det har däremot anförts att det borde införas en reglering som slår fast att det skulle vara förbjudet att skatte-subventionera offentlig näringsverksamhet, se SOU 1995:105, s. 285. Implicit föreslogs en liknande reglering också i SOU 2007:72.

### 1.3 Disposition

I kapitel 2 behandlas kommunernas kompetens att engagera sig i näringsverksamhet så som den kommer till uttryck i kommunallagen, varvid bl.a. lokaliseringsprincipen och förbudet mot att bedriva spekulativ verksamhet beskrivs. I kapitel 3 behandlas de principer som är av intresse då kommunerna agerar inom ramen för sin kompetens. De principer som berörs är underskottsprincipen, självkostnadsprincipen och likställighetsprincipen.

I kapitel 4 redogörs inledningsvis för några av de förslag till att avskaffa i första hand självkostnadsprincipen som lämnats i fyra olika utredningar. Därefter presenteras mitt förslag ifråga om en modifiering av underskotts- och självkostnadsprincipen.

## 2 Kompetensbegränsande principer

### 2.1 Den allmänna kommunala kompetensen

Att i lagstiftning exakt bestämma den kommunala kompetensen har vare sig ansetts vara möjligt eller önskvärt från statsmaktens sida.<sup>16</sup> Kommunernas skiftande förutsättningar beroende på storlek, demografisk struktur, geografiskt läge m.m. skulle ha varit faktorer som inte alltid hade kunnat beaktas om lagstiftningen givits en allt för rigid utformning. Därför har lagstiftaren valt att endast ge ramarna för den kommunala kompetensen och istället överlätit åt förvaltningsdomstolarna att i praxis, efter förutsättningarna i det enskilda fallen och beroende på samhällsutvecklingen, fastställa de närmare gränserna för den kommunala kompetensen. Kommunerna ska således genom en tillämpning av ett förhållandevis flexibelt regelverk, i form av 2 kap. kommunallagen, kunna anpassa verksamheten till lokala förutsättningar och behov.<sup>17</sup>

Kommunerna är med hänvisning till 2 kap. 1 och 7 §§ kommunallagen kompetenta att engagera sig inom flera områden som kan hänföras till näringslivet. Främst rör det sig om s.k. sedvanlig kommunal affärsverksamhet såsom energiförsörjning, bostadsförsörjning och ett kommunalt engagemang på kommunikationsväsendets område. Inom dessa områden agerar ofta kommunerna sida vid sida med privata aktörer och engagemanget sker inte sällan på marknadsmässiga villkor med stöd av speciallagstiftning.<sup>18</sup> Den kommunala kompetensen kan däremot sträcka sig ännu längre – kommunerna kan om det förekommer särskilda skäl även få engagera sig på det egentliga näringslivets område, dvs. engagera sig i egentlig varu- och tjänsteproduktion, vilket är ett område som normalt är förbehållet privata företag.<sup>19</sup>

För att ett kommunalt engagemang överhuvudtaget ska vara kompetensenligt fordras enligt 2 kap. 1 § kommunallagen att den åtgärd en kommun har för avsikt att vidta avser att tillgodose ett allmänt kommunalt intresse. För att en kommun ska vara kompetent att driva näringsverksamhet måste därutöver kraven i 2 kap. 7 § vara uppfyllda – det ska röra sig om verksamhet som syftar till att tillhandahålla allmännyttiga anläggningar eller tjänster samtidigt som verksamheten drivs utan vinstsyfte. Det är också häri den avgörande skillnaden mellan kommunal och privat näringsverksamhet ligger. Privat näringsverksamhet syftar normalt till att

---

<sup>16</sup> Se prop. 1973:90, s. 190. Jfr prop. 1990/91:117, s. 27.

<sup>17</sup> Se prop. 1990/91:117, s. 27.

<sup>18</sup> Som exempel kan nämnas att den kommunala kompetensen vad gäller eldistribution, efter den s.k. elmarknadsreformen, inte endast omfattar den egna kommunen. En kommun är därför numera fri att distribuera el även utanför den egna kommunens gränser. Reformen har även inneburit att distributionen får ske på affärsmässiga villkor, varför kommunerna inte längre är bundna av självkostnadsprincipen vid försäljning av el, se 7 kap. 1–2 §§ ellagen (1997:857), prop. 1996/97:136 och bet. 1997/98:NU3.

<sup>19</sup> Se prop. 1990/91:117, s. 33 och s. 151 f.



generera ett överskott till ägarna medan den kommunala näringsverksamheten istället ska kännetecknas av en önskan att tillgodose ett allmänt behov.<sup>20</sup>

Enligt kommunallagens förarbeten är också utgångspunkten att kommunerna endast i undantagsfall ska engagera sig på det egentliga näringslivets område.<sup>21</sup> Att kommunerna som huvudregel inte ska engagera sig i egentlig näringsverksamhet torde i stor utsträckning motiveras av konkurrensmässiga hänsyn, så tillvida att det privata näringslivet ska skyddas från konkurrens från kommunala aktörer.<sup>22</sup> Till följd av att kommunala aktörer i princip har en nästan outtömlig intäktsmöjlighet genom uppbärandet av skatt, kan de många gånger också misstänkas vara mer benägna att ta större affärsmässiga risker, varför kommunala och privata aktörer kanske inte alltid konkurrerar på samma villkor av den orsaken. Ytterligare en tanke bakom den angivna huvudregeln torde kunna spåras till det faktum att privata företag inte ska behöva tåla konkurrens från kommunala aktörer som de själva varit med att finansiera genom erläggande av skatt.

Ännu en grund för uppdelningen av verksamhetsområdena mellan kommunala och privata aktörer kan återfinnas i det faktum att kommunerna ska hantera angelägenheter av gemensam karaktär för kommunerna och att de inte har givits mandat att ta sig an affärsmässiga uppgifter. En kommun ska inte heller bedriva näringsverksamhet i syfte att komplettera den kommunala budgeten i och med att utgångspunkten är att kommunal verksamhet ska vara skattefinansierad.<sup>23</sup> Dessutom torde ett argument som gjorts gällande i Danmark angående varför ett kommunalt näringslivsengagemang som utgångspunkt ska ha stöd i lagstiftning ha bäring även i Sverige – nämligen att ett sådant engagemang får till följd att den grundläggande samhällsstrukturen förändras.

Någon tydlig åtskillnad mellan verksamhet som är förbehållen det egentliga näringslivet och verksamhet som kommunerna är kompetenta att engagera sig i låter sig emellertid inte göras. Anledningarna till att så är fallet går bland annat att finna i det faktum att kommunala aktörer som nämnts också på vissa områden ges möjlighet att med stöd av speciallagstiftning engagera sig i verksamhet som normalt är förbehållet det egentliga näringslivet. Dessutom saknar den grund som all kommunal verksamhet enligt den allmänna kommunala kompetensen vilar på precision – det går inte alltid att på förhand klart fastställa när det föreligger ett allmänt kommunalt intresse i enlighet med stadgandet i 2 kap. 1 § kommunallagen.

<sup>20</sup> Se t.ex. prop. 1990/91:117, s. 33.

<sup>21</sup> Se prop. 1990/91:117, s. 34.

<sup>22</sup> Jfr med vad som framgår av prop. 1995/96:167, s. 29, angående motivet till att kommunal uppdragsverksamhet på trafikområdet ska bedrivas på marknadsmässiga villkor. Enligt stadgandet får kommunal verksamhet på det aktuella området inte hämma konkurrensen varför marknadens aktörer ska agera under konkurrensneutrala villkor. Även det faktum att kommunal verksamhet i form av produktion och distribution av el ska bedrivas på affärsmässiga grunder motiveras med att konkurrensvillkoren för kommunala elföretag ska vara det samma som för övriga företag på elmarknaden, se prop. 1996/97:136, s. 71.

<sup>23</sup> Som tidigare nämnts är den kommunalrättsliga utgångspunkten att det kommunala medelsbehovet ska täckas av skatter, se t.ex. Petersén m.fl., 2006, s. 349.

Några utgångspunkter finns däremot att förhålla sig till då det ska avgöras om ett visst engagemang kan motiveras med hänsyn till det allmänna kommunala intresset. När en angelägenhet framstår som gemensam för en stor del av en kommuns medlemmar anses ett allmänt kommunalt intresse vara för handen. Det är däremot inget absolut krav att det föreligger ett kvantitativt betydande behov av den kommunala åtgärden. Således kan det röra sig om ett allmänt intresse även om endast en del av kommunmedlemmarna kan tillgodogöra sig det kommunala engagemanget.

Vid bedömningen om ett allmänt kommunalt intresse föreligger måste främst hänsyn tas till om det är lämpligt, ändamålsenligt och skäligt att kommunen engagerar sig i den aktuella verksamheten.<sup>24</sup> Som typiska exempel från praxis och förarbeten då det ansetts föreligga ett allmänt kommunalt intresse kan nämnas elförsörjning,<sup>25</sup> uppförande av idrottshall,<sup>26</sup> främjande av tillkomst av konstfrusen isbana,<sup>27</sup> främjande av folkbildning,<sup>28</sup> samt tillskapande av samlingslokaler åt föreningslivet såsom Folkets hus eller medborgarhus.<sup>29</sup>

Utifrån vad som har uttalas i de förarbeten som ligger till grund för den allmänna kommunala kompetensen enligt kommunallagen kan några slutsatser dras angående vad som normalt kännetecknar ett allmänt kommunalt intresse, nämligen att det rör sig om:<sup>30</sup>

- en kollektiv nyttighet vars behov bäst tillgodoses i kommunal regi
- investeringskostnaderna är höga och torde inte till fullo kunna bäras av brukarna
- något vinstintresse föreligger inte och möjligheten att gå med vinst är också begränsad
- privata initiativ och privata konkurrenter är få till antalet eller saknas helt

Verksamheter som inte uppfyller ovanstående kriterier borde därför som utgångspunkt inte heller rymmas inom den kommunala kompetensen. Vanligtvis sammanfaller också verksamhet som är av ett allmänt kommunalt intresse med sådan verksamhet som enligt välfärdsekonomisk teori bäst tillgodoses i allmän regi. Enligt den

<sup>24</sup> Se prop. 1990/91:117, s. 148. Innebörden av begreppet "allmänt intresse" fastställdes vid lagändringarna 1948, se SOU 1947:53, s. 68 och prop. 1948:140, s. 71 f. Se även Petersén m.fl., 2006, s. 54–57.

<sup>25</sup> RÅ 1967 I 29, RÅ 1975 Ab 327 och RÅ 1976 Ab 236.

<sup>26</sup> RÅ 1970 C 85.

<sup>27</sup> RÅ 1970 C 70, RÅ 1973 A 165 och RÅ 1974 A 973.

<sup>28</sup> Det har t.ex. ansetts vara tillåtet för en landstingskommun att finansiellt stödja Arbetarnas bildningsförbund och Tjänstemännens bildningsverksamhet i deras utbildnings- och informationsverksamhet avseende lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, RÅ 1979 Ab 519.

<sup>29</sup> Se prop. 1948:140, s. 79.

<sup>30</sup> Se t.ex. SOU 1947:53, s. 76 f., där flera olika typer av kommunala engagemang vilka får anses utgöras av tillhandahållande av kollektiva nyttigheter, t.ex. energiförsörjning, vattenledningsverk, renhållningsverk m.m. anges. Sådana typer av anläggningar och nyttigheter får också anses vara i det närmaste oundgängliga för kommunmedlemmarna i gemen, vilkas behov i sammanhanget normalt också bäst tillgodoses genom ett kommunalt engagemang. Likaså är investeringskostnaderna i t.ex. hamnar och andra typer av infrastruktur mycket stora, vilket kan tänkas dämpa viljan för privata aktörer att engagera sig i sådan verksamhet.

välfärdsekonomiska teorin finns det normalt inte heller några motiv för det offentliga att driva verksamhet som inte uppfyller de ovan angivna kriterierna.<sup>31</sup>

Det faktum att ett allmänt kommunalt intresse kan anses föreligga leder däremot inte till att alla former av kommunalt engagemang kan accepteras – hänsyn måste tas till om de åtgärder en kommun har för avsikt att vidta står i rimlig proportion till det kommunala intresse som kommunallagen tillerkänner ändamålet.<sup>32</sup> För att avgöra om ett kommunalt engagemang på näringslivsområdet faller inom den kommunala kompetensen måste således det kommunala intresset vägas mot motstående intressen, dvs. i sammanhanget det privata näringslivets intresse av att inte behöva möta konkurrens från kommunala aktörer.

## 2.2 Lokaliseringsprincipen

För att en angelägenhet ska anses vara kommunal fordras dessutom enligt lokaliseringssprincipen, vilken också följer av 2 kap. 1 § kommunallagen, att angelägenheten har anknytning till kommunen eller dess medlemmar.

Lokaliseringsprincipen har en generell räckvidd och omfattar all kommunal verksamhet om inget annat följer av speciallagstiftning.<sup>33</sup> Principen innebär att en angelägenhet måste bäras upp av ett till kommunen knutet intresse för att en åtgärd ska rymmas inom den allmänna kommunala kompetensen. Att det föreligger ett samhällsintresse ifråga om den aktuella angelägenheten är i sig inte tillräckligt för att ett kommunalt engagemang ska accepteras så som förenligt med lokaliseringssprincipen, utan angelägenheten måste vara knuten till kommunen. Intresset måste dessutom på något sätt vara avgränsat till kommunens geografiska område eller till dess medlemmar.

Det faktum att lokaliseringssprincipen innebär att en kommunal angelägenhet ska vara knuten till kommunen eller dess medlemmar utesluter däremot inte att ett kommunalt engagemang utanför den egna kommunens gränser, exempelvis anläggande av vägar eller flygplatser, under förutsättning att engagemanget syftar till att tjäna den egna kommunen.<sup>34</sup> Om ett kommunalt engagemang utanför den egna kommunen kan förväntas gynna de egna medlemmarna eller om engagemanget förväntas generera intäkter även i den egna kommunen, kan kraven enligt lokalise-

---

<sup>31</sup> Se t.ex. SOU 2000:117, s. 144.

<sup>32</sup> Se t.ex. Lindquist, 2005, s. 49.

<sup>33</sup> Exempelvis framgår det av 7 kap. 1 § ellag (1997:857) att lokaliseringssprincipen inte nödvändigtvis omfattas kommunal elproduktion. Andra exempel på undantag från principens tillämpningsområde återfinns i 1 kap. 2 § lag (2009:47) om vissa kommunala befogenheter.

<sup>34</sup> Se prop. 1990/91:117, s. 148 f. Se också RÅ 1970 C 400 och RÅ 1974 A 2082, avseende möjligheten för en kommun att engagera sig i flygtrafik inom en annan kommuns gränser, samt RÅ 1977 ref. 77, angående en kommuns möjlighet att engagera sig i anläggandet av en väg inom en annan kommuns geografiska område. Lokaliseringssprincipen hindrar inte heller att kommuner i vissa fall engagerar sig utomlands. Både Landskrona kommun och Skellefteå kommun har varit oförhindrade att engagera sig i utrikes färjeförbindelser, se RÅ 1960 I 187 respektive RÅ 1979 Ab 12.

ringsprincipen anses vara uppfyllda. Därav följer att den kommunala insatsen inte behöver brukas av kommunens egna medlemmar, varför det har ansetts vara förenligt med den kommunala kompetensen att exempelvis stödja ett hotell i tätorten.<sup>35</sup> Inte ens riksområdet är en absolut gräns för ett kommunalt engagemang. Kommunala insatser har accepterats som förenliga med lokaliseringsprincipen även då det vidtagits utanför landets gränser.<sup>36</sup>

Lokaliseringsprincipen utesluter inte nödvändigtvis att kommuner lämnar bidrag till enskilda organ med regional eller större räckvidd. För att sådana åtgärder ska vara kompetensliga fordras däremot att verksamheten är kommunalrättsligt kvalificerad för understöd samtidigt som bidraget står i relation till kommunmedlemmarnas intresse av verksamheten.<sup>37</sup>

Av lokaliseringsprincipen och kravet på att en kommunal åtgärd ska syfta till att tillgodose ett allmänt kommunalt intresse följer också att en kommun inte ska engagera sig i verksamhet som det åligger någon annan att sköta. En kommun får därför som utgångspunkt inte engagera sig på ett område där staten eller en annan kommun har en exklusiv kompetens. Det faktum att staten normalt svarar för högskoleutbildningen i Sverige har dock inte hindrat ett kommunalt tillskott till en högskola.<sup>38</sup>

I RÅ 1999 ref. 67 hade Regeringsrätten att ta ställning till om ett kommunalt beslut att anslå 100 000 kr i bidrag till det s.k. professorsprogrammet vid Högskolan i Växjö (sedermera Växjö universitet) var kompetensenligt. Klaganden ansåg att kommunens beslut stred mot bestämmelserna i 2 kap. kommunallagen i och med att åtgärden rörde en fråga som vare sig var en angelägenhet för kommunen eller kunde anses tillgodose ett allmänt kommunalt intresse. Enligt klaganden framstod inte heller intresset som avgränsat till kommunområdet eller kommunens medlemmar – den aktuella högskolan var en statlig angelägenhet och saknade anknytning till kommunen – varför beslutet stred mot lokaliseringsprincipen.

Kommunen å sin sida anförde att åtgärden syftade till att höja kompetensnivån i regionen och att öka regionens attraktivitet och konkurrenskraft – engagemanget skulle således allmänt främja näringslivet inom kommunen. Dessutom anfördes att arbetet med att utveckla övergripande regionala insatser på kompetensområdet var en anpassning till samhällsutvecklingen. Omfattning av det aktuella stödet stod enligt kommunen inte heller i missförhållande till kommunens storlek och läge – varför stödet ansågs vara proportionerligt i förhållande till det kommunala intresset.

---

<sup>35</sup> RÅ 1968 K 728.

<sup>36</sup> RÅ 1960 I 187, RÅ 1979 Ab 12 och RÅ 1968 K 659.

<sup>37</sup> RÅ 1972 C 56, RÅ 1978 Ab 214, RÅ 1978 Ab 486, RÅ 1959 I 155 och RÅ 1974 A 1230.

<sup>38</sup> En kommun har också varit oförhindrad att både lämna bidrag till kårlokaler och att bekosta parkeringsvakter på ett universitetsområde, se RÅ 1977 Ab 120 respektive RÅ 1977 Ab 366.

Regeringsrätten fann med beaktande av ändamålet bakom det kommunala bidraget och dess begränsande omfattning att det utgjorde en angelägenhet av allmänt intresse som hade anknytning till kommunens område och dess medlemmar. Därtill uttalade Regeringsrätten att det stod klart att en kommun inte fick starta eller driva verksamhet som var förbehållen staten. Enligt Regeringsrätten innebar det faktum att staten var huvudman för Växjö universitet dock inte att kommunens engagemang föll utanför dess kompetensområde med beaktande av bidragets storlek.

Av RÅ 1994 ref. 65 följer att lokaliseringsprincipen inte nödvändigtvis hindrar en kommun från att engagera sig i en rikstäckande ekonomisk förening. I det aktuella ärendet hade en kommun beslutat att den tillsammans med andra kommuner och landsting skulle ingå som medlem i en ekonomisk förening, Kommuninvest i Sverige ekonomisk förening, som i sin tur ägde ett kreditaktiebolag, Kommuninvest i Sverige AB. Bolagets huvuduppgift var att förmedla krediter till föreningens medlemmar och – mot kommunal borgen – även vissa andra kommunägda rättssubjekt. Det kommunala beslutet inbegrep inte endast att kommunen skulle bli medlem i föreningen utan också bl.a. att kommunen skulle anslå ca 900 000 kr ur kommunens fria rörelsekapital som insats i föreningen, samtidigt som den dessutom skulle teckna en solidarisk borgen så som för egen skuld tillsammans med övriga medlemmar i föreningen för de förpliktelser som Kommuninvest i Sverige AB skulle åta sig i sin verksamhet.

Klagande anförde att kommunens beslut att ingå som delägare i föreningen och att teckna solidarisk borgen tillsammans med övriga medlemmar i föreningen inte rymdes inom den kommunala kompetensen och inte heller stod i överensstämmelse med lokaliseringsprincipen.

Kommunen anförde bl.a. att den aktuella åtgärden var av ett allmänt intresse som hade anknytning med kommunmedlemmarna och att lokaliseringsprincipen inte heller hindrade kommuner från att samarbeta med varandra. Dessutom anförde kommunen att beslut som innebar att kommunen åtog sig att prestera något gentemot omvärlden för att i gengäld få en önskad motprestation tillhörde kommunalförvaltningens vardag. Det kommunala engagemanget var ägnat att värna den kommunala ekonomin på så sätt att det interkommunala samarbetet skulle sänka kommunens räntekostnader och leda till en effektivare ekonomiförvaltning; varför det enligt kommunen förelåg en rimlig proportion mellan det kommunala engagemanget och dess syfte.

Regeringsrätten uttalade att det i målet inte framkommit annat än att kommunens syfte med engagemanget var att minska räntekostnaderna för egna lån – vilket ansågs vara en kommunal angelägenhet. Det faktum att kommunens medlemskap i föreningen innebar att kommunen skulle samverka med andra kommuner och därmed till viss del skulle befatta sig med angelägenheter utanför kommunens eget område ansågs dock inte väga tyngre än det kommunala intresset av att sänka

kommunens räntekostnader. Regeringsrätten ansåg därför att det överklagade beslutet inte stod i strid med lokaliseringsprincipen.

### 2.3 Sedvanlig kommunal affärsverksamhet

Stora delar av den kommunala näringsverksamheten avser tillhandahållande av service och andra prestationer åt kommunmedlemmarna inom ramen för s.k. sedvanlig kommunal affärsverksamhet. Numera regleras mycket av verksamheten i speciallagstiftning, men under 1948 års kompetensreform noterades att rättspraxis tillät ett kommunalt engagemang i sådan verksamhet av monopolkaraktär som syftade till att tillhandahålla nyttigheter eller tjänster som var av allmänt intresse och oundgängliga för kommunmedlemmarna i gemen.<sup>39</sup> Det kan också konstateras att det kommunala engagemanget på området normalt motiverats av praktiska skäl, i det avseende att det förelegat tvingande och konkreta behov av kommunala insatser. I några fall är det också historiska tillfälligheter som påverkat utvecklingen. Teoretiska och rättsliga överväganden har däremot spelat en mindre roll i samband med att den kommunala kompetensen avseende sedvanlig kommunal affärsverksamhet utvecklats.<sup>40</sup>

Som nämnts bedrivs en stor del av den verksamhet som kan hänföras till sedvanlig kommunal affärsverksamhet idag med stöd av speciallagstiftning. Exempelvis regleras det kommunala engagemanget på bostadsförsörjningsområdet, i vatten- och avloppsanläggningar, renhållningsverk och inom energisektorn genom regler i respektive områdes speciallagstiftning, vilket däremot inte utesluter att det kommunala engagemanget också kan grundas på den allmänna kommunala kompetensen.

Trots att sedvanlig kommunal affärsverksamhet, vilket är den typ av verksamhet som primärt regleras i 2 kap. 7 § kommunallagen, kan utgöras av helt skilda engagemang kan något av en gemensam nämnare återfinnas i det faktum att tyngdpunkten oftast ligger i att tillhandahålla kollektiva anläggningar eller anordningar.<sup>41</sup> Då en kommun inte endast tillhandahåller en anläggning eller en anordning rör det sig mestadels om tillhandahållande av en nytting i form av en tjänst. Normalt torde också själva tillhandahållandet av anläggningen eller anordningen i ett sådant fall vara överordnat tillhandahållandet av den aktuella tjänsten.

I regel karaktäriseras också sedvanlig kommunal affärsverksamhet av att den aktuella kommunen intar något av en monopolställning på marknaden, främst beroende på att de aktuella verksamheterna kräver fortlöpande tillgång till kommunägd mark, såsom gator, torg och andra allmänna platser,<sup>42</sup> vilket är fallet exempelvis vid

---

<sup>39</sup> Se SOU 1947:53 och prop. 1948:140.

<sup>40</sup> Se SOU 1971:84, s. 119.

<sup>41</sup> Se Lindquist, 2005, s. 257.

<sup>42</sup> Se t.ex. SOU 1947:53, s. 76 och Lindquist, 2005, s. 257.

kommunal hamnverksamhet eller vid bedrivandet av kollektivtrafik. Andra kännetecken för sedvanlig kommunal affärsverksamhet som angavs redan i samband med 1948 års kompetensreform, men som fortsatt torde vara giltiga, är att verksamheten uppbärs av ett stort allmänintresse samtidigt som tjänsterna eller nyttigheterna är i det närmaste oundgängliga för kommunmedlemmarna. Det utgör därför regelmässigt också ett samhällsintresse att tillgången tryggas eller att priserna hålls nere.<sup>43</sup>

Inom området för sedvanlig kommunal affärsverksamhet är kommunerna, åtminstone enligt svensk nationell rätt, som utgångspunkt också fria att själva avgöra i vilken form verksamheten ska bedrivas. Då en kommun är kompetent att driva en viss verksamhet kan kommunen i allmänhet därför istället välja att stödja enskilda näringsidkare på området.<sup>44</sup>

## 2.4 Förbudet mot att bedriva spekulativ verksamhet

Som tidigare nämnts får kommunerna inte utan särskilda skäl engagera sig på det egentliga näringslivets område.<sup>45</sup> Det egentliga näringslivet karaktäriseras av att det främst ägnar sig åt service- och varuproduktion samt tillhörande verksamheter såsom distribution och marknadsföring. Inskränkningen av den kommunala kompetensen avseende bedrivande av verksamhet på det egentliga näringslivets område återfinns i 2 kap. 7 § kommunallagen. Enligt bestämmelsen får en kommun som huvudregel endast engagera sig i verksamhet som är av allmännyttig natur och som bedrivs utan vinstsyfte – verksamheten får således inte bedrivas i ett spekulativt syfte.

Då bestämmelsen i 2 kap. 7 § kommunallagen föreskriver att ett vinstsyfte inte får förekomma avgränsas också området för när kommunal näringsverksamhet kan anses vara tillåten. Om det i ett enskilt fall förefaller onaturligt att driva en specifik verksamhet utan ett vinstsyfte torde det utgöra ett argument för att det aktuella engagemanget ska anses falla utanför den kommunala kompetensen.<sup>46</sup>

Att verksamheten ska bedrivas utan vinstsyfte innebär att verksamheten ska ha ett annat syfte än att bereda kommunen vinst. En språklig tolkning av bestämmelsen leder däremot till att verksamheten får gå med vinst under förutsättning att vinsten

---

<sup>43</sup> Se SOU 1947:53, s. 76.

<sup>44</sup> I RÅ 1990 ref. 96 överskred kommunen inte den kommunala kompetensen då den istället för att i egen regi samla in och forsla bort avfall, vilket var en kommunal uppgift enligt den tidigare gällande 4 § renhållningslag (1979:596), lämnade 250 000 kr i bidrag till en enskild näringsidkare för att denne skulle utföra uppgiften. En sådan åtgärd måste likväl genomföras i enlighet med vad som föreskrivs i upphandlingslagstiftningen och gemenskapsrätten. Jfr t.ex. mål C-324/98, Telaustria Verlags GmbH och Telefonadress GmbH mot Telecom Austria AG, REG 2000 s. I-10745, C-231/03, Consorzio Aziende Metano (Coname) mot Comune di Cingia de' Botti och Padania Acque SpA, REG 2005 s. I-7287, samt C-458/03, Parking Brixen GmbH mot Brixen Kommune och Stadtwerke Brixen AG, REG 2005 s. I-8612, i vilka EG-domstolen uttalat att gemenskapens allmänna principer ska iaktas även då en upphandling faller utanför upphandlingsdirektivets tillämpningsområde.

<sup>45</sup> Se prop. 1990/91:117, s. 33 och s. 151 f.

<sup>46</sup> Se Lindquist och Losman, 2008, s. 29.

inte är åsyftad. Bestämmelsen kan dock inte läsas isolerad utan måste läsas i ljuset av självkostnadsprincipen, vilken återfinns i 8 kap. 3 c § kommunallagen.<sup>47</sup> Riksdagen har också uttalat att frågan om kommunala företag får generera överskott ska bedömas i förhållande till självkostnadsprincipen.<sup>48</sup> Således kan det enligt huvudregeln inte anses vara tillåtet att bedriva vinstgivande verksamhet.<sup>49</sup> En viss distinktion måste dock göras mellan förbudet för kommunerna att engagera sig i spekulativ verksamhet och självkostnadsprincipen. Förbudet reglerar kompetensen att driva viss verksamhet, medan självkostnadsprincipen endast reglerar på vilket sätt kompetenslig verksamhet får utövas.

Förbudet i 2 kap. 7 § kommunallagen utgör däremot inget absolut hinder för kommunerna att engagera sig i verksamhet som normalt är förbehållet det egentliga näringslivet. Därför kan kommunerna med stöd av den s.k. anknytningskompetensen engagera sig i verksamhet som i sig faller utanför den kommunala kompetensen men som har ett nära och naturligt samband med annan kompetenslig kommunal verksamhet. Orsaken till att ett kommunalt engagemang kan accepteras trots att verksamheten i sig faller utanför den kommunala kompetensen grundas på ställningstagandet att en annan ordning skulle te sig opraktisk och verklighetsfrämmande.<sup>50</sup>

Som exempel på verksamhet som kan accepteras med stöd av påbudet kan nämnas stuveriverksamhet i en kommunägd hamn, biograf föreläsning i en kommunägd samlingslokal,<sup>51</sup> förädling och försäljning från ett kommunägt grustag,<sup>52</sup> samt försäljning av plantskoleväxter från en kommunägd stadsträdgård.<sup>53</sup>

I RÅ 1953 I 107 slog Regeringsrätten även fast att det låg inom den kommunala kompetensen att driva en kioskrörelse i en kommunägd fastighet som likaså inhyste en busstation. Av avgörandet kan slutsatsen dras att kommunerna är kompetenta att engagera sig i s.k. kommersiella smårörelser som behövs på kommunala anläggningar – främst kioskrörelser i samband med kommunala badhus, sjukhus, idrottsarenor och teatrar. Ett krav torde emellertid vara att rörelserna ska vara inriktade på att betjäna de som besöker anläggningarna. Det normala borde däremot vara att kommunerna inte driver sådana rörelser, utan istället iordningställer lokalerna och upplåter dem till enskilda företagare,<sup>54</sup> vilket inte kan anses strida mot den kommunala kompetensen.<sup>55</sup>

---

<sup>47</sup> Se nedan avsnitt 3.2.

<sup>48</sup> Se bet. 2002/03:KU21, s. 7.

<sup>49</sup> Se Lindquist och Losman, 2008, s. 29.

<sup>50</sup> Se prop. 1990/91:117, s. 152.

<sup>51</sup> Se t.ex. prop. 1948:140, s. 28 och SOU 1971:84, s. 120.

<sup>52</sup> RÅ 1964 I 86.

<sup>53</sup> RÅ 1968 K 61.

<sup>54</sup> Se Lindquist, 2005, s. 277.

<sup>55</sup> RÅ 1980 Ab 123.



Som ytterligare exempel på då kommunal näringsverksamhet accepterats med hänvisning till anknytningskompetensen kan nämnas RÅ 1992 ref. 61. I målet ansåg Regeringsrätten att det föll inom den kommunala kompetensen för det kommunala brandförsvaret att bedriva konsultverksamhet innefattande bland annat brandteknisk rådgivning och riskanalys som skulle riktas både mot andra myndigheter och enskilda. Verksamheten ansågs vara kompetensenlig med hänvisning till att det förelåg ett nära och naturligt samband mellan den aktuella konsultverksamheten och den förebyggande brandskyddsverksamhet myndigheten var skyldig att tillhandahålla på förvaltningsrättslig grund. Konsultverksamheten ansågs också vara underordnad den övriga verksamheten i och med att den endast skulle bedrivas i begränsad omfattning.

Även när det enskilda initiativet viker eller faller bort på ett visst serviceområde som normalt hävdas av det privata näringslivet kan det uppkomma ett rättsligt utrymme för ett kommunalt engagemang i verksamhet som normalt faller utanför den kommunala kompetensen.<sup>56</sup> Med stöd av denna kompetensgrund kan därför en kommun bedriva viss näringsverksamhet då servicenivån annars klart skulle sjunka under vad som kan anses vara acceptabelt. Det är främst ett kommunalt engagemang i företag som levererat drivmedel eller livsmedel i glesbygd som accepterats med hänvisning till att det behövts för att upprätthålla en viss servicenivå.<sup>57</sup>

En kommun kan också inom ramen för den kommunala kompetensen engagera sig på den öppna marknaden i syfte att avsätta överskottskapacitet. Det har därför ansetts vara kompetensenligt för ett landstingsägt tvätteri att tillfälligt erbjuda sina tjänster på den öppna marknaden i syfte att undvika kapitalförstöring under en övergångsperiod vid tillfällig överkapacitet och i mindre omfattning.<sup>58</sup> Ur ett teoretiskt ekonomiskt perspektiv är det däremot tveksamt att medge att även tillfällig överskottskapacitet avsätts på den öppna marknaden. En sådan möjlighet får inte sällan till följd att det tillfälliga överskottet permanentas.<sup>59</sup>

Riksdag, regering och förvaltningsdomstolar har sedan länge accepterat uppdelningen mellan sedvanlig kommunal affärsverksamhet och det egentliga näringslivet. Som nämnts finns det emellertid också speciallagstiftning som utökar den allmänna kommunala kompetensen till att även innefatta engagemang på områden som av tradition varit förbehållna det egentliga näringslivet. Främst rör det sysselsättning för handikappade, tillhandahållande av servicetjänster åt äldre, kommunal tjänsteexport, trafikverksamhet samt turistverksamhet, vilket är områden på vilka den kommunala kompetensen numer regleras i lag (2009:47) om vissa kommunala befogenheter.

---

<sup>56</sup> Se prop. 1990/91:117, s. 152 f.

<sup>57</sup> Se t.ex. RÅ 1979 Ab 14, RÅ 1982 2:60 respektive RÅ 1973 A 343.

<sup>58</sup> RÅ 1993 ref. 12.

<sup>59</sup> Se KKV:s rapport 2004:4, s. 34.

## 3 Begränsningsprinciper inom den kommunala kompetensen

### 3.1 Underskottsprincipen

Även då kommunerna agerar inom den kommunala kompetensen måste de ta hänsyn till andra kommunalrättsliga principer; exempelvis självkostnadsprincipen och likställighetsprincipen; varför dessa principer behandlas i det följande. Inledningsvis berörs dock den kommunalrättsliga underskottsprincipen, vilken kan medverka till bristande konkurrensneutralitet i de situationer kommunala aktörer engagerar sig på den öppna marknaden i konkurrens med privata företag. Med stöd av underskottsprincipen kan kommunerna i allmänhet själva avgöra vilken eller vilka verksamheter som ska finansieras av skatter respektive avgifter och i hur stor utsträckning det ska göras. Den kommunalrättsliga utgångspunkten är således att det kommunala medelsbehovet ska täckas av skatter.<sup>60</sup>

#### 3.1.1 Underskottsprincipens rättsliga grund

Underskottsprincipen finns inte explicit reglerad i kommunallagen, men följer indirekt av stadgandet i 8 kap. 3 b § 1 st. kommunallagen vari det anges att kommuner och landsting *får* ta ut avgifter för tjänster och nyttigheter som de tillhandahåller, vilket dock inte innebär att de *måste* ta ut avgifter för dessa tjänster och nyttigheter.

Även regleringen av självkostnadsprincipen i 8 kap. 3 c § ger indirekt uttryck för att kommunerna står fria att subventionera kommunal verksamhet med skattemedel. Enligt bestämmelsen får inte kommuner ta ut högre avgifter än som svarar mot kostnaderna för de tjänster eller nyttigheter som kommunerna tillhandahåller. Bestämmelsen slår således fast att det finns ett avgiftstak, men inte att avgifterna får understiga kostnaderna, vilket innebär kommunerna som utgångspunkt är fria att komplettera de kommunala avgifterna med skatter.<sup>61</sup>

Det finns inte heller något som hindrar en kommun från att inom en viss verksamhetsgren ta ut avgifter som ger full kostnadstäckning medan den inom en annan verksamhetsgren tar ut lägre avgifter och bekostar mellanskillnaden med skattemedel – oavsett om de båda verksamhetsgrenarna är närbesläktade.

Som exempel på underskottsprincipens tillämpning i Regeringsrättens praxis kan nämnas RÅ 1974 A 1426 vilket rörde en kommuns möjlighet att subventionera körskoleverksamhet. I målet konstaterade Regeringsrätten att en kommun var oförhindrad att helt eller delvis bekosta den aktuella körskoleverksamheten. Även i

---

<sup>60</sup> Se t.ex. prop. 1993/94:188, s. 79.

<sup>61</sup> Se också Bohlin, 1984, s. 58 f. och Bohlin, 2007, s. 155 f.

RÅ 1979 Ab 54 kom Regeringsrätten till slutsatsen att en kommun var fri att själv bestämma huruvida den aktuella körskoleverksamheten skulle skattesubventioneras.<sup>62</sup>

I RÅ 1974 A 943 hade Regeringsrätten att ta ställning till om ett landstingskommunalt beslut som medförde att avgifterna för tandvård i landstingskommunal regi subventionerades var lagligt. Slutsatsen var att det landstingskommunala beslutet inte var oförenligt med gällande rätt – även om privatpraktiserande tandläkare därigenom inte gavs möjlighet att konkurrera på lika villkor.

Även RÅ 1997 ref. 47 kan i viss mån symbolisera underskottsprincipens tillämpning. I målet hade Regeringsrätten att ta ställning till om det beslut av kommunfullmäktige i Kalmar kommun som gav kommunstyrelsen rätt att teckna borgen för en kommunal bostadsstiftelse, Kalmarhem, var kompetens enligt. Kammarrätten fann att beslutet inte var olagligt. Som grund anfördes bland annat uttalanden gjorda i motiven till lagen som upphävde bostadsförsörjningslagen vari det uttalades att bostadsförsörjning även fortsättningsvis skulle innefattas i kommunernas allmänna kompetens. Inför Regeringsrätten framförde klaganden att uttalanden i ovan nämnda motiv hade rört 2 kap. 1 § kommunallagen och således inte skulle tjäna som ledning för rättstillämpningen. Klaganden menade vidare att kommunens agerande saknade relevant koppling till bostadsförsörjningen, dvs. att skaffa bostäder till kommunens invånare, eftersom syftet var att minska kapitalkostnaderna för bostadsstiftelsen. Privata hyresvärdar missgynnades då de saknade möjlighet att sänka sina kapitalkostnader på liknande sätt. Genom tillämpningen av bruksvärdesprincipen och dess normerande effekt kunde inte heller de privata hyresvärdarna kompensera sig för högre kapitalkostnader genom hyreshöjningar. Regeringsrätten uttalade att då en kommun hyr ut lägenheter i egna fastigheter utan vinstsyfte – vilket är tillåtet enligt 2 kap. 7 § kommunallagen – är det också kompetens enligt för kommunen att vidta olika åtgärder för finansiering av verksamheten. Regeringsrätten fann att kommunens agerande inte innebar en överträdelse av dess kompetens enligt 2 kap. 1 och 7 §§ kommunallagen och avslag i likhet med de tidigare instanserna överklagandet. Beslutet att teckna kommunal borgen för ett helägt bostadsföretag ansågs således falla inom den kommunala kompetensen även om den kommunala verksamheten därigenom gavs bättre villkor än marknadens privata aktörer.

Om inget annat framgår av speciallagstiftning föreligger således inget tvång för kommunerna att avgiftsfinansiera kommunal verksamhet. Den kommunalrättsliga bedömningen torde inte bli en annan även om den aktuella verksamheten bedrivs i konkurrens med privata aktörer.

Som exempel på områden inom vilka underskottsprincipen som huvudregel knappast kan aktualiseras, i och med att den kommunala verksamheten på dessa områ-

---

<sup>62</sup> Ifråga om äldre praxis vari underskottsprincipen aktualiserats kan nämnas RÅ 1938 S 196, RÅ 1922 S 67 och RÅ 1912 ref. 66.

den ska bedrivas på affärsmässiga villkor, kan nämnas tjänsteexport, tillhandahållande av vissa sjuktransporter, viss tidtabellsbunden kollektivtrafik och distribution av el genom kommunala företag. Respektive område berörs under avsnitt 3.2.5 i samband med att självkostnadsprincipens tillämpningsområde behandlas.

### 3.1.2 Underskottsprincipen och förbudet i 2 kap. 8 § kommunallagen

Det kan i sammanhanget finnas anledning att belysa förhållandet mellan det förbud för kommunerna att understödja enskilda näringsidkare som återfinns i 2 kap. 8 § kommunallagen och underskottsprincipen. Stadgandet i 2 kap. 8 § syftar till att minska kommunernas möjlighet att genom individuella stödåtgärder påverka konkurrenvillkoren på marknaden – medan underskottsprincipens tillämpning i vissa fall kan ha den motsatta effekten. Frågan är däremot vilka kommunala stödåtgärder som egentligen ryms inom förbudets tillämpningsområde.

I 2 kap. 8 § 2 st. kommunallagen stadgas att:

*”Individuellt inriktat stöd till enskilda näringsidkare får lämnas bara om det finns synnerliga skäl för det.”*

Följaktligen får en kommun som utgångspunkt inte understödja enskilda näringsidkare. Undantag från denna huvudregel kan däremot medges om det föreligger synnerliga skäl. Som exempel på då synnerliga skäl ansetts vara förhanden – och då ett kommunalt stöd till en enskild näringsidkare accepterats – kan nämnas den situation att servicenivån riskerat sjunka under vad som skulle kunna anses vara acceptabelt om kommunen inte vidtagit den aktuella åtgärden.<sup>63</sup> Det har emellertid inte ansetts föreligga synnerliga skäl för en kommun att vidta en viss stödåtgärd med hänvisning till att så fordras för att ett eller flera företag i kommunen ska kunna få del av medel från något av EU:s strukturfondsprojekt. Som exempel från praxis kan nämnas RÅ 2000 ref. 1. I målet konstaterade Regeringsrätten att det inte förelåg synnerliga skäl då ett kommunalt bolag hade för avsikt att lämna en kommunal borgen för finansiering av lokaler för ett privat strukturfondsprojekt.<sup>64</sup>

Att kommunerna inte ska stödja näringslivet, mer än genom allmänna åtgärder, grundades tidigare på tanken att det kunde påverka kommunernas förhållande till varandra. Om sådana understöd hade varit tillåtna hade en viss konkurrens mellan kommuner kunnat uppkomma för att locka till sig företag. I samband med 1948 års kompetensreform uppgavs att det förekommit att kommuner tävlat om att attrahera-

<sup>63</sup> Se t.ex. RÅ 1968 K 726 och RÅ 1968 K 728. I RÅ 1970 C 260 kom emellertid Regeringsrätten fram till att en kommunal borgen åt en livsmedelshandlare för att uppföra en affärslokal i ett mindre samhälle inte skulle anses rymmas inom den kommunala kompetensen. Även om det var en kommunal uppgift att vidta lämpliga åtgärder för att främja varuförsörjningen på orten ansågs inte det kommunala beslutet förestavat av ett så betydande allmänintresse att det kunde uppväga åtgärdens karaktär av stöd till förmån för en enskild person. För en allmän redogörelse för möjligheten att lämna stöd till enskilda näringsidkare, se Lindquist och Losman, 2008, s. 30 f.

<sup>64</sup> Med stöd av 3 § lag (2009:47) om vissa kommunala befogenheter torde det numera falla inom den kommunala kompetensen att vidta dylika åtgärder.

ra viss industri genom att överbjuda varandra beträffande subventioner och förmåner till det aktuella företaget. En möjlighet att stödja företag skulle därmed ha kunnat få till följd att företag spelar ut kommuner mot varandra i samband med nyetableringar etc.<sup>65</sup>

Kommunernas bristande kompetens att stödja enskilda företag torde även idag vara betingad av konkurrensskäl – men inte avseende konkurrensen mellan kommuner utan av hänsyn till konkurrensen mellan olika företag. En kommun ska således inte kunna påverka konkurrensen genom att gynna ett visst företag eller viss produktion.<sup>66</sup>

Hur förbudet mot att lämna understöd åt enskilda näringsidkare ska tolkas är inte helt klart. Den kanske främsta svårigheten vid en tillämpning av förbudet är att definiera vad som utgör en enskild näringsidkare. Ska det med en enskild näringsidkare förstås privata företag eller ska begreppet tolkas som om det är förbudet att lämna ett individuellt stöd till alla företag som bedrivs i privaträttslig form – eller ska begreppet näringsidkare istället tolkas som företag, oavsett i vilken form det bedrivs? Frågan besvaras inte explicit i kommunallagens förarbeten,<sup>67</sup> vari det dock uttalas att kommunallagens stadganden ska överensstämma med internationella överenskommelser, främst gemenskapens regler om statliga stöd.<sup>68</sup> För att bestämmelsen i 2 kap. 8 § kommunallagen till fullo ska harmoniera med förbudet i artikel 87.1 EG borde begreppet enskild näringsidkare därför ges samma innebörd som begreppet företag i artikel 87.1 EG, dvs. omfatta alla former av kommersiell eller ekonomisk verksamhet som inte är att klassificera som myndighetsutövning.<sup>69</sup> En sådan tolkning av bestämmelsen skulle emellertid medföra att det inte skulle vara kommunalrättsligt tillåtet att stödja egna företag om det inte föreligger synnerliga skäl, varför också underskottsprincipens tillämpningsområde skulle inskränkas avsevärt. Den kommunalrättsliga utgångspunkten torde därför vara att en kommun mycket väl kan stödja ett kommunalt företag utan att det finns synnerliga skäl.<sup>70</sup> Följaktligen begränsar förbudet i 2 kap. 8 § kommunallagen endast en kommuns möjlighet att stödja företag som inte ägs av den aktuella kommunen.

---

<sup>65</sup> Se SOU 1947:53, s. 78 och prop. 1948:140, s. 78. Som ytterligare skäl för att kommunerna inte skulle få lämna stöd till enskilda företag angavs att en sådan möjlighet skulle kunna hindra en lämplig lokalisering av näringslivet, prop. 1948:140, s. 78 f.

<sup>66</sup> Se t.ex. SOU 1971:84, s. 84 och prop. 1990/91:117, s. 32.

<sup>67</sup> Se prop. 1990/91:117, s. 32 f. och s. 152 f.

<sup>68</sup> Se prop. 1990/91:117, s. 142.

<sup>69</sup> En sådan tolkning skulle också bättre överensstämma med principen om indirekt effekt i händelse av att en kommun lämnar ett stöd som kan misstänkas strida mot gemenskapens regler om statsstöd. För en summarisk genomgång av principen se Bernitz och Kjellgren, 2007, s. 86 ff. Förhållandet mellan gemenskapens statsstödsregler och det kommunalrättsliga förbudet att stödja enskilda företag behandlas i Aldestam, 2006, s. 31–67.

<sup>70</sup> Jfr Lindquist, 2005, s. 108 och s. 114, som bl.a. hänvisar till RÅ 1968 K 1770, RÅ 1974 A 1426 och RÅ 1979 Ab 54. Se också Bohlin, 2007, s. 155 f.

### 3.1.3 Underskottsprincipen och konkurrensrätten

Då underskottsprincipen kan medverka till uppkomsten av konkurrenskonflikter när kommunala aktörer engagerar sig på den öppna marknaden i konkurrens med privata företag ska också redogöras för huruvida konkurrensrätten kan användas som verktyg för att hantera eventuella gynnanden av kommunala företag som vidtas med stöd av underskottsprincipen.

Även fastän konkurrenslagen är generellt tillämplig, och därför kan tillämpas även i samband med ageranden vidtagna av kommunala företag, kan inte konkurrenslagen användas i alla situationer där konkurrensen påverkas.

Konkurrensverket har i några ärenden haft att ta ställning till huruvida förhållanden mellan kommunala bostadsföretag och dess ägare skulle kunna träffas av konkurrenslagens regler. I Konkurrensverkets ärende dnr 139/94 (1995-01-26) hade kommunfullmäktige i Jönköpings kommun beslutat om subventioner i form av ett aktieägartillskott till det kommunala bostadsföretaget Huskvarnabyggen AB. De kommunala subventionerna uppgick under åren 1993 och 1994 till ca 30 miljoner kronor och dessutom lämnade kommunen en kommunal borgen till samtliga allmännyttiga bostadsbolag för finansiering av pågående ombyggnationer. Fastighetsägarföreningen begärde att Konkurrensverket skulle granska om subventionerna var förenliga med konkurrenslagens regler. Konkurrensverket fann däremot att Jönköpings kommun inte var att anse som ett företag i konkurrensrättslig mening då kommunfullmäktige beslutade om aktieägartillskott. Konkurrenslagen kunde därför inte tillämpas.

Konkurrensverket slog även i sitt beslut i ärende dnr 803/93 (1993-12-22) fast att konkurrenslagen inte var tillämplig avseende en hyresförlustgaranti från Trelleborgs kommun till ett kommunalt bostadsföretag, Trelleborgshem. Klaganden menade att hyresförlustgarantin till Trelleborgshem omöjliggjorde konkurrens på lika villkor på bostadsmarknaden i Trelleborg. Trelleborgshem ägde då 41 procent av lägenhetsbeståndet i kommunen. Den kommunala hyresförlustgarantin gav full ersättning för alla hyresförluster överstigande 500 000 kronor. Trelleborgshem erhöll även ett utbildningsbidrag på 747 000 kronor vilket de privata hyresvärdarna inte erhöll. Sammantaget fick förfarandet enligt klaganden till följd att konkurrensen snedvreds. Kommunen hävdade att hyresförlustgarantin var att anse som ett koncernbidrag vars syfte var att garantera Trelleborgshems fortlevnad. Konkurrensverket uttalade att en hyresförlustgaranti kunde leda till att konkurrensen snedvreds men att konkurrenslagen inte var tillämplig i det enskilda fallet. Troligtvis på den grund att kommunen då de fattade beslutet inte uppträdde som ett företag på marknaden. Konkurrensverket uttalade också att kommunal stödgivning till allmännyttan låg inom den kommunala kompetensen.

Den svenska konkurrenslagen tycks således inte på ett ändamålsenligt sätt kunna användas som verktyg för att hantera de konkurrensproblem som kan uppkomma

då kommuner på olika sätt understödjer kommunal verksamhet som bedrivs i konkurrens med privata företag.<sup>71</sup>

### 3.1.4 Kommunala stöd till egna företag och förbudet mot statsstöd

Det faktum att den svenska konkurrenslagen inte kan tillämpas på kommunal stödgivning till egna företag innebär däremot inte att sådana stöd alltid är tillåtna, oaktat underskottsprincipens tillämpning, i och med att även de svenska kommunerna har att ta hänsyn till EG-rättens förbud mot statsstöd.

Kärnan i statsstödsreglerna är artikel 87.1 Europeiska gemenskapsfördraget (EG). Artikeln förbjuder en medlemsstat att gynna vissa företag eller viss produktion om gynnandet snedvrider eller riskerar att snedvrider konkurrensen i en sådan utsträckning att handeln mellan medlemsstaterna påverkas.

Som nämnts är den gemenskapsrättsliga huvudregeln att alla stöd som uppfyller rekvisiten i artikel 87.1 EG är förbjudna i och med att de principiellt anses vara oförenliga med den gemensamma marknaden. Sådana stöd kan likväl omfattas av något av gemenskapsrättens undantag vilka regleras i artikel 87.2 och 87.3 EG. Dessutom kan vissa stöd komma att undantas från förbudet i artikel 87.1 EG som en följd av stödåtgärdernas särskilda karaktär – stöd som lämnas till företag som anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse behöver inte nödvändigtvis träffas av förbudet i artikel 87.1 EG. För att något av de statsstödsrättsliga undantagen ska aktualiseras fordras däremot som utgångspunkt att kommissionen får möjlighet att ta ställning till om den aktuella stödåtgärden ryms inom något av undantagen. Således är huvudregeln att alla åtgärder som uppfyller kriterierna i art. 87.1 EG ska anmälas till kommissionen innan de verkställs, vilket följer av art. 88.3 EG.<sup>72</sup>

För att öka förutsättningarna för den svenska regeringen att kunna upplysa kommissionen om planerade offentliga stödåtgärder har de svenska kommunerna enligt 6 § i lag (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapens konkurrens- och statsstödsregler en skyldighet att informera regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer om alla stödåtgärder vilka kan komma att omfattas av gemenskapens statsstödsregler.<sup>73</sup>

---

<sup>71</sup> Se också Åtgärder för bättre konkurrens – förslag, Konkurrensverkets rapportserie 2009:4, s. 124.

<sup>72</sup> Undantag från denna anmälningsskyldighet medges i kommissionens förordning (EG) nr 800/2008 av den 6 augusti 2008 genom vilken vissa kategorier av stöd förklaras förenliga med den gemensamma marknaden enligt artiklarna 87 och 88 i fördraget (allmän gruppundantagsförordning), EUT nr L 214, 09.08.2008, s. 3–47, och i kommissionens beslut av den 28 november 2005 om tillämpningen av artikel 86.2 i EG-fördraget på statligt stöd i form av ersättning för offentliga tjänster som beviljas vissa företag som fått i uppdrag att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse (2005/842/EG), EUT nr L 312, 29.11.2005, s. 67–73.

<sup>73</sup> Se prop. 1994/95:48, s. 13. Inom den svenska regeringen administreras anmälningar av stöd av varje enskilt fackdepartement, men Näringsdepartementet har en samordnande funktion.

Vid tillämpningen av gemenskapens regler om statsstöd innefattar inte begreppet stat endast det centrala statsorganet, utan det inbegriper även regionala och lokala myndigheter.<sup>74</sup> Således inkluderas stöd som utgår från både svenska kommuner och landsting av fördragets regler under förutsättning att även övriga rekvisit är uppfyllda. Likaså kan stöd som lämnas av offentliga företag träffas av förbudet i artikel 87.1 EG.<sup>75</sup>

Precis som begreppet stat ges en vidsträckt tolkning i samband med tillämpningen av förbudet, gäller det samma också för begreppet stöd. Enligt den breda definitionen av stödbegreppet kan även andra åtgärder än rena subventioner träffas av förbudet i artikel 87.1 EG, såsom skattelättnader,<sup>76</sup> särskilda avskrivningsregler, räntefria lån och försäljning av varor eller förvärv av egendom på särskilt gynnsamma villkor.<sup>77</sup> Ytterligare en åtgärd som kan konstituera ett stöd är ett offentligt engagemang i form av aktieäggande i ett företag.<sup>78</sup> Förbudet mot statliga stöd omfattar således även stöd till offentliga företag om de inte lämnas på marknadsmässiga villkor.<sup>79</sup> Med stöd avses därför alla statliga åtgärder som lättar de ekonomiska bördor som normalt belastar verksamheten för företaget ifråga oavsett form.

Då ett statligt stöd som huvudregel ska bedömas på grundval av dess effekt och inte dess syfte,<sup>80</sup> utgör det faktum att det offentliga väljer att tillskjuta kapital eller dylikt till ett offentligt företag inget hinder för att tillämpa artikel 87.1 EG. Därav följer att det i varje enskilt fall måste fastställas om det offentligas engagemang kännetecknas av ett kommersiellt intresse eller om åtgärden motiveras av ett offentligt intresse och i sådana fall bör anses som en typ av statligt ingrepp i form av offentlig maktutövning.<sup>81</sup>

<sup>74</sup> Se mål 248/84, Tyskland mot kommissionen, REG 1987 s. 4013, p. 17.

<sup>75</sup> Se t.ex. mål 78/76, Steinicke och Weinlig mot Tyskland, REG 1977 s. 595, Svensk specialutgåva s. 329, p. 21.

<sup>76</sup> Beträffande svenska förhållanden kan kommissionens beslut 30.06.2004, C(2004)2200fin nämnas. Kommissionen underkände i beslutet den svenska nollskattesats som gällde på energi för tillverkningsindustrin.

<sup>77</sup> Som ett för svensk vidkommande intressant exempel kan nämnas det ärende där Åre kommun överlätit en kommunal fastighet till ett företag på villkor som inte vara marknadsmässiga, se kommissionens beslut 30.01.2008, C (2008) 311 slutlig, vilket överklagats till EG-domstolens förstainstansrätt, mål T-244/08, Konsum Nord mot kommissionen. Frågan har också prövats av länsrätten i Jämtlands län vilken konstaterade att den aktuella försäljningen var laglig i enlighet med kommunallagen och EG:s statsstödsregler, Länsrättens i Jämtlands län dom 2006-05-24, mål nr 791-05. Kammarrätten upphävde emellertid med hänvisning till kommissionens beslut länsrättens dom, Kammarrättens i Sundsvall dom 2008-04-09, mål nr 1715-06.

<sup>78</sup> Se t.ex. mål 323/82, SA Intermills mot kommissionen, REG 1984 s. I-3809, Svensk specialutgåva s. 685, p. 27.

<sup>79</sup> Jfr de förenade målen C-278/92, C-279/92 och C-280/92, Spanien mot kommissionen, REG s. I-4103, p. 28.

<sup>80</sup> Det är endast mottagarens konkurrensvillkor som är av betydelse vid avgörandet om ett stöd föreligger eller inte, se mål 173/73, Italien mot kommissionen, p. 27. Syftet med en åtgärd kan emellertid i vissa situationer påverka bedömningen om ett stöd föreligger, se Plender, 2003, s. 8. Likaså kan syftet med en viss åtgärd vara av betydelse vid avgörandet om åtgärden ska beviljas undantag från det generella förbudet mot statsstöd. Vid en värdering om en åtgärd ska anses vara förenlig med den gemensamma marknaden görs en avvägning om stödåtgärdens negativa inverkan på konkurrensen kan uppvägas av hänsynen till genomförandet av gemenskapens övriga målsättningar. Genom den valda lösningen – att dela upp bedömningen i två led – kan inte en medlemsstat försöka undkomma förbudet mot statsstöd genom att hänvisa till andra beaktansvärda mål, så som kampen mot arbetslöshet eller miljöföreningar, för att undandra den aktuella åtgärden från kommissionens prövning, jfr von Quitzw, 2002, s. 155.

<sup>81</sup> Se t.ex. Wegener Jessen, 2003, s. 208.



För att skilja de två kategorierna av åtgärder från varandra har kommissionen och EG-domstolen tillämpat kriteriet om en privat investerares beteende på en konkurrensutsatt marknad. Därför har också EG-domstolen definierat begreppet stöd som sådana åtgärder som leder till att ett företag får en ekonomisk fördel vilken det inte hade erhållit under normala marknadsmässiga förhållanden, vilket är ett uttryck för den s.k. marknadsekonomiska investeringsprincipen.<sup>82</sup> Principen bygger på EG-domstolens dom i mål 234/84, Belgien mot kommissionen.<sup>83</sup> Kärnan i principen är att statliga investerare ska agera under samma villkor som privata investerare när de beviljar lån eller på annat sätt fördelar kapital till både offentliga och privata företag. I domen uttalade EG-domstolen att ett privat företag trots tillfälliga ekonomiska problem kan överleva och i framtiden bli lönsamt. Ett moderbolag kan därför under en begränsad tidsperiod ersätta ett dotterbolags förluster så att det senare kan avveckla den förlustbringande verksamheten under de mest gynnsamma förhållandena. Sådana beslut behöver inte endast grunda sig på ekonomiska argument utan kan även motiveras med att moderbolaget exempelvis vill skapa goodwill kring koncernen.<sup>84</sup>

Under förutsättning att det i ett enskilt fall framgår att en privat investerare inte hade handlat på samma sätt som en offentlig aktör ska den aktuella åtgärden bedömas i förhållande till förbudet i artikel 87.1 EG.<sup>85</sup> EG-domstolen har däremot preciserat att till skillnad från många privata investerare är inte medlemsstaterna lika måna om en omedelbar avkastning på det insatta kapitalet, varför medlemsstaternas uppträdande inte direkt kan jämföras med hur många privata investerare skulle ha agerat under motsvarande förhållanden. Följaktligen behöver nödvändigtvis inte offentliga investerare eftersträva omedelbar avkastning för att dess engagemang inte ska omfattas av stödbegreppet. Därför kan offentliga åtgärder som i ett längre perspektiv syftar till att ge utdelning accepteras även med hänvisning till den marknadsekonomiska investeringsprincipen.<sup>86</sup> Av principen framgår emellertid att statliga åtgärder som inte syftar till att generera vinst, även på lång sikt, ska bedömas i förhållande till statsstödsreglerna i och med att en normal privat investerare inte skulle ha vidtagit de aktuella åtgärderna under motsvarande premisser.

Om en offentlig aktör redan är aktieägare i ett företag kan nya investeringar behövas för att säkra företagets fortlevnad. Kapitaltillskott i en sådan situation kan

---

<sup>82</sup> Se t.ex. mål 234/84, Belgien mot kommissionen, REG 1986 s. 2321, p. 13, mål 40/85, Belgien mot kommissionen, REG 1986 s. 2321, p. 13 och mål C-39/94, Syndicat français de l'Express international (SFEI) m.fl. mot La Poste m.fl., REG 1996 s. I-3547, p. 60.

<sup>83</sup> Mål 234/84, Belgien mot kommissionen, p. 13.

<sup>84</sup> Mål C-303/88, Italien mot kommissionen, REG 1991 s. I-1433, Svensk specialutgåva s. I-115, p. 21.

<sup>85</sup> I mål T-296/97, Alitalia – Linee aeree italiane SpA mot kommissionen, REG 2000 s. II-3871, p. 96, uttalade också förstainstansrätten att den privata och offentliga sektorn som utgångspunkt ska behandlas lika, varför tillskjutande av kapital till ett företag på villkor som inte är marknadsmässiga kan utgöra ett olagligt stöd.

<sup>86</sup> Se t.ex. mål C-305/89, Italien mot kommissionen, REG 1991 s. I-1603, p. 20. Se också kommissionens riktlinjer, Tillämpningen av artiklarna 92 och 93 i EEG-fördraget på offentliga myndigheters deläggande, EU:s bulletin 9-1994 (ej längre gällande).

däremot anses vara förenliga med den marknadsekonomiska investeringsprincipen i större utsträckning än nyinvesteringar i ett motsvarande företag.<sup>87</sup>

En ytterligare förutsättning för att ett offentligt stöd ska träffas av bestämmelsen är att stödet är selektivt och därigenom påverkar konkurrensen mellan vissa företag och deras konkurrenter. Allmänna åtgärder som tillämpas automatiskt på samtliga företag inom alla ekonomiska sektorer såsom generella skattelättnader omfattas därför inte av bestämmelsen.

Avgörande ifråga om statsstödsreglernas tillämpning är att den aktuella åtgärden som kan misstänkas strida mot förbudet i artikel 87.1 EG faktiskt eller potentiellt ska påverka konkurrensen samtidigt som det s.k. samhandelskriteriet är uppfyllt. Kravet anses normalt vara uppfyllt då det kan visas att stödmottagaren bedriver ekonomisk verksamhet på en marknad där det förekommer handel mellan medlemsstaterna. Flera av de områden där konflikten mellan kommunal och privat näringsverksamhet uppstår berör emellertid endast lokala och i vissa fall regionala marknader, varför statsstödsreglerna sällan kan aktualiseras då samhandelskriteriet många gånger inte är uppfyllt. Som exempel kan nämnas att eventuella kommunala stödåtgärder som gynnar egna friskvårdsföretag, vanligtvis ett kommunalt gym beläget i den kommunala simhallen, med stor sannolikhet inte påverkar handeln mellan medlemsstater, varför inte heller sådana åtgärder normalt kan angripas med stöd av förbudet i artikel 87.1 EG. Det är också troligt att de ekonomiska värdena av eventuella kommunala stöd till egna företag allt som oftast är jämförelsevis blygsamma, varför dylika kommunala åtgärder torde omfattas av *de minimis*-förordningens undantagsregler.<sup>88</sup> Även det faktum att kommissionen hittills endast vid ett tillfälle underkänt en svensk kommunal stödåtgärd indikerar att eventuella kommunala stöd till egna företag sällan påverkar handeln mellan medlemsstater.<sup>89</sup> Undantag förekommer emellertid – stöd till kommunala bostadsföretag torde i vissa fall kunna anses påverka handeln mellan medlemsstater – varför förbudet i sådana situationer skulle kunna aktualiseras.<sup>90</sup>

En skillnad mellan den svenska kommunalrätten och EG-rättens förbud mot statliga stöd är att det i kommunallagen stadgas att det som huvudregel är förbjudet att lämna understöd till enskilda näringsidkare – men inte att stödja egna kommunala företag – samtidigt som det följer av gemenskapsrätten att stöd till alla företag kan komma att strida mot förbudet i artikel 87.1 EG. En slutsats som kan dras är därför att en svensk kommun som agerar i enlighet med den svenska kommunalrätten på så sätt att den med hänvisning till underskottsprincipen gynnar ett kommunalt företag i teorin kan komma att bryta mot förbudet i artikel 87.1 EG.

---

<sup>87</sup> Se t.ex. Quigley, 1988, s. 249.

<sup>88</sup> Artikel 2 i förordning (EG) nr 1998/2006 av den 15 december 2006 om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i fördraget på stöd av mindre betydelse, EUT nr L 379, 28.12.2006, s. 5–10.

<sup>89</sup> Kommissionens beslut 30.01.2008, C (2008) 311 slutlig.

<sup>90</sup> Se SOU 2008:38, s. 255 ff.

### 3.2 Självkostnadsprincipen

En annan princip som påverkar kommunerna då de agerar inom ramen för den kommunala kompetensen är självkostnadsprincipen, vilken numera finns reglerad i 8 kap. 3 c § kommunallagen.

Det kommunala självstyret möjliggörs genom den s.k. avgiftsmakten vilken regleras i 8 kap. 3 och 9 §§ RF.<sup>91</sup> Av bestämmelserna framgår att en kommun kan ta ut en avgift om riksdagen meddelat föreskrift om dess befogenhet i lag eller genom särskilt bemyndigande. Av 8 kap. 3 b § kommunallagen framgår därför att kommuner får ta ut avgifter för tjänster och nyttigheter som de tillhandahåller. I paragrafens andra stycke anges emellertid att möjligheten att ta ut en avgift måste vara särskilt föreskriven i händelse av att en kommun är skyldig att tillhandahålla en viss tjänst eller nyttighet.

Att en kommun är fria fatta beslut en viss avgift enligt 8 kap. 3 b § kommunallagen betyder däremot inte att den samma också är fri att själva bestämma storleken på den aktuella avgiften i och med att kommunen normalt måste iaktta den i 8 kap. 3 c § reglerade självkostnadsprincipen. Bestämmelsen lyder:

*”Kommuner och landsting får inte ta ut högre avgifter än vad som svarar mot kostnaderna för de tjänster och nyttigheter som kommunen eller landstinget tillhandahåller (självkostnaderna).”*

Självkostnadsprincipen påverkar emellertid inte den kommunala kompetensen, även om principen är nära knuten till förbudet i 2 kap. 7 § kommunallagen. Självkostnadsprincipen föreskriver således endast hur kompetensenlig kommunal verksamhet ska bedrivas.

Redan i samband med tillkomsten av 1991 års kommunallag föreslog Kommunal-lagskommittén att principen skulle kodifieras.<sup>92</sup> Regeringen gick emellertid i sin proposition mot kommitténs förslag.<sup>93</sup> I prop. 1993/94:188 lämnades emellertid på nytt ett förslag till att kodifiera principen i kommunallagen. Den då borgerliga regeringen ansåg att en reglering av kommunernas avgiftsättning borde komma till stånd i syfte att skydda kommunmedlemmarna från monopolprissättning.<sup>94</sup> Däremot var avsikten med kodifieringen inte att förändra rättsläget.

I förarbetena till lagändringen uttalades visserligen att det inte fanns några bärande motiv till att reglera den kommunala avgiftsättningen i de situationer det fanns en fungerande marknad. I dessa fall torde redan förekommande privaträttsliga regler

<sup>91</sup> Se t.ex. Ds 1993:16, s. 38.

<sup>92</sup> Se SOU 1990:24, s. 137.

<sup>93</sup> Se prop. 1990/91:117, s. 112.

<sup>94</sup> Som argument för att principen skulle regleras i lag anfördes också att en tillämpning av principen skulle medföra att endast motiverade kostnader skulle läggas till grund för kommunernas avgiftsuttag, vilket i sin tur skulle leda till en ökad effektivisering av den kommunala verksamheten, se prop. 1993/94:188, s. 81.

utgöra ett tillräckligt skydd för konsumenterna.<sup>95</sup> Men skälet bakom kodifieringen av principen var ändå att man därigenom skulle skydda kommunmedlemmarna mot risken för monopolprissättning då den verksamhet som kommunerna och landstingen engagerade sig inom till övervägande del var av monopolkaraktär i förhållande till konsumenterna – antingen i form av myndighetsutövning, rättsliga monopol eller naturliga monopol.<sup>96</sup>

### 3.2.1 Självkostnadsprincipens innebörd

Som nämnts innebär självkostnadsprincipen att de kommunala avgifterna som utgångspunkt ska bestämmas så att ett ekonomiskt överskott undviks. Följaktligen får inte avgifterna överstiga kostnaderna för att tillhandahålla en tjänst eller nytta. Så långt det är beräkningsmässigt och redovisningstekniskt möjligt ska därför avgifterna bestämmas så att ett överskott undviks. Principen innefattar också ett principiellt förbud mot att dagens brukare tvingas betala kostnader som egentligen borde ankomma på framtidens brukare att betala.

Självkostnadsprincipen avser att ta sikte på det totala avgiftsuttaget för en verksamhet; varför kostnaderna i det enskilda fallet är oväsentliga såvida något annat inte föreskrivs i speciallagstiftning. Flera olika verksamheter får inte heller ligga till grund för en och samma avgift.<sup>97</sup> I vissa speciallagar går det dessutom att finna vägledning angående hur olika verksamheter ska skiljas åt ur självkostnadshänseende.<sup>98</sup>

I allmänhet ska samtliga kostnader som är försvarbara ur företagsekonomisk synpunkt ligga till grund för självkostnaderna.<sup>99</sup> När en kommun själv begagnar sig av verksamheten ska det också beaktas vid kalkylen; vilket motiveras med att kommunen ska stå för sina egna kostnader.<sup>100</sup> Det har även ansetts vara tillåtet att räkna in återanskaffningskostnader för anläggningstillgångar och kostnader för framtida pensionering av anställda.<sup>101</sup> För att få inverka på avgifternas storlek måste emellertid kostnaden ha ett direkt samband med den aktuella verksamheten.<sup>102</sup>

En självkostnadskalkyl består till stor del av osäkra antaganden varför det inte går att göra en självkostnadskalkyl som obetingat återspeglar de verkliga kostnaderna.

---

<sup>95</sup> Se prop. 1993/94:188, s. 81.

<sup>96</sup> Se prop. 1993/94:188, s. 81.

<sup>97</sup> Se prop. 1993/94:188, s. 84. Av speciallagstiftning kan däremot framgå att självkostnaderna ska beräknas på all verksamhet inom det speciallagsreglerade området, vilket är fallet t.ex. beträffande renhållning, 27 kap. 5 § 2 miljöbalk (1998:808).

<sup>98</sup> Som exempel kan nämnas att avgifterna enligt 11 kap. 5 § plan- och bygglag (1987:10) högst får motsvara den genomsnittliga kostnaden för kommunens åtgärder. Med stadgandet avses att varje huvudsaklig åtgärd ska beräknas utifrån dess kostnader, se prop. 1985/86:1, s. 797.

<sup>99</sup> Se prop. 1993/94:188, s. 85.

<sup>100</sup> Se prop. 1993/94:188, s. 85.

<sup>101</sup> RÅ 1958 ref. 7.

<sup>102</sup> Se Ds 1993:16, s. 51.

Av den anledningen har lagstiftaren ansett sig vara tvungen att acceptera ett visst överuttag av avgifter under förutsättning att de inte väsentligen överstiger självkostnaderna.<sup>103</sup> Även Regeringsrätten har i sin praxis godtagit ett visst överskott från kommunal verksamhet där avgifter tagits ut.<sup>104</sup>

Något egentligt krav på att ett eventuellt överskott av verksamhet som omfattas av självkostnadsprincipen ska komma brukarna till del finns inte. Problem ur likställighetshänseende kan emellertid aktualiseras av att ett eventuellt överskott återförs till den allmänna kommunala kassan, i och med att de som erlagt avgifterna då bidrar till annan kommunal verksamhet, vilket rubbar den bördefördelning som följer av skattesystemet.

Det faktum att självkostnadsprincipen endast är en målsättningsprincip, varför ett visst överuttag av avgifter accepterats i praxis, har också kritiserats bl.a. för att det medverkar till att gränserna för vad som är ett tillåtet eller otillåtet avgiftsuttag därigenom suddas ut – inte minst med beaktande av att de kommunala avgifterna kommit att spela en allt större roll i den kommunala verksamheten.<sup>105</sup>

Om kommunal avgiftsfinansierad verksamhet också skattesubventioneras, vilket normalt står i överensstämmelse med underskottsprincipen, får den avgift som tas ut enligt Bohlin ändå motsvara kostnaden för att tillhandahålla den aktuella tjänsten eller nyttigheten – även fastän det då inte finns något behov av att ta ut full avgift.<sup>106</sup> Om en kommun som väljer att tillämpa självkostnadsprincipen på föreskrivet sätt behöver de kommunala avgifterna inte nödvändigtvis vara lägre än den prissättning som eventuella privata konkurrenter tillämpar. Risken för bristande konkurrensneutralitet i dylika situationer, till följd av underskottsprincipens tillämpning, torde emellertid ändå vara påtaglig.

### 3.2.2 Självkostnadsprincipen i speciallagstiftning

Som nämnts framgår det i flera speciallagar att självkostnadsprincipen ska gälla som avgiftstak då kommuner tar ut avgifter på respektive område. Formuleringarna i de olika speciallagarna skiljer sig visserligen ofta något åt, vilket däremot knappast ger uttryck för en avsikt att frångå den allmänna självkostnadsprincipen.<sup>107</sup>

Ifråga om bygglovsavgifter framgår det av 11 kap. 5 § plan- och bygglag (1987:10) att avgifterna högst ska svara mot "... *det belopp som motsvarar kommunens genomsnittliga kostnad för åtgärden.*" Med stadgandet avses att varje huvudsaklig åtgärd

---

<sup>103</sup> Se prop. 1993/94:188, s. 86.

<sup>104</sup> Se t.ex. RÅ 1941 S 36. Se även Bohlin, 1984, s. 318 ff.

<sup>105</sup> Se Bohlin, 1984, s. 329.

<sup>106</sup> Se Bohlin, 1984, s. 331.

<sup>107</sup> Se Lindquist, 2005, s. 114.

ska beräknas utifrån dess kostnader.<sup>108</sup> Följaktligen ska avgifterna i samband med ärende om bygglov och förhandsbesked beräknas enskilt, medan t.ex. besiktningssavgifter ska beräknas utifrån besiktningsskostnaderna.

Det kan även stadgas i lag att självkostnaderna ska beräknas på all verksamhet inom det speciallagsreglerade området, vilket är fallet t.ex. beträffande renhållning. Av 27 kap. 5 § 2–3 st. miljöbalk (1998:808) framgår att:

*”Avgiften skall bestämmas till högst det belopp som behövs för att täcka nödvändiga planerings-, kapital- och driftskostnader för renhållningen. Från dessa kostnader skall räknas av kostnaderna för användning av anläggningar eller utrustning för andra ändamål än renhållning. Avgiften får tas ut på ett sådant sätt att återanvändning, återvinning eller annan miljöanpassad avfallshantering främjas.*

*Avtalar kommunen med någon annan att utföra renhållningen, får avtalet läggas till grund för beräkning av avgiften, om kostnaden därigenom inte blir väsentligt högre än om kommunen själv utför renhållningen.”*

Ifråga om avgifter för allmänna va-anläggningar framgår det av 30 § lagen (2006:412) om allmänna vattentjänster att avgifterna inte får överskrida det som behövs för att täcka de kostnader som är nödvändiga för att ordna och driva va-anläggningen. Således är självkostnadsprincipen normerande även för dessa typer av avgifter.<sup>109</sup>

### 3.2.3 Självkostnadsberäkningen

För ett privat företag motsvarar självkostnaden vanligtvis en lägsta prisgräns – det är inte långsiktigt hållbart att ha utgifter som överstiger intäkterna – medan självkostnaderna ur ett kommunalrättsligt perspektiv inte utgör en lägsta prisgräns utan istället tjänar som ett pristak. En annan skillnad mellan det företagsekonomiska och kommunalrättsliga perspektivet är att självkostnaden inte är den enda parametern då ett privat företag prissätter en produkt. Till skillnad från kommunala aktörer tar privata företag också hänsyn till konkurrenternas prisnivåer då de fastställer sina priser.

Ytterligare en skillnad mellan det företagsekonomiska och kommunalrättsliga perspektivet på självkostnaderna rör hur självkostnaderna beräknas. Då ett privat företag beräknar sina självkostnader utgår de från kalkylmässiga kostnader, medan en offentlig aktör har möjlighet att utgå från bokföringsmässiga kostnader.<sup>110</sup> Då kommuner beräknar självkostnaderna för olika verksamheter använder de också enligt kritikerna i allt för hög grad olika schabloner vid fördelningen av de indirek-

<sup>108</sup> Se prop. 1985/86:1, s. 797.

<sup>109</sup> Se prop. 2005/06:78, s. 145.

<sup>110</sup> Se Brorström m.fl., 2005, s. 242 ff.

ta kostnaderna.<sup>111</sup> Följaktligen finns det avgörande skillnader mellan det företags-ekonomiska perspektivet på självkostnaderna i förhållande till de kommunalrättsliga självkostnaderna.

Problemet med de skilda synsätten på självkostnaderna har också iakttagits av Konkurrensrådet som i dess slutbetänkande därför förordade att kommunerna i större utsträckning tar till sig det synsätt som ligger bakom den s.k. ABC-kalkylen (*Activity Based Costing*) vid beräkningen av självkostnaderna.<sup>112</sup> Enligt Konkurrensrådet skulle en tillämpning av ABC-kalkylen inte bara ge en mer rättvisande bild av en produkts självkostnad, utan det skulle också minska klyftorna mellan det kommunalrättsliga och det företagsekonomiska självkostnadsbegreppet.

### 3.2.4 Självkostnadsprincipens tillämpningsområde

Självkostnadsprincipen ska som utgångspunkt tillämpas oavsett om det kommunala engagemanget bedrivs på frivillig grund eller om kommunerna enligt lag är tvingade att tillhandahålla de aktuella tjänsterna eller nyttigheterna.<sup>113</sup> Inte sällan framgår det också i speciallagstiftning att självkostnadsprincipen ska gälla som avgiftstak.<sup>114</sup> Principen ska däremot inte vara normerande för kommunerna om det uppställs särskilda beräkningsregler för avgiftsuttaget i speciallagstiftning.

Med begreppet avgift avses ersättning som tas ut då kommuner tillhandahåller tjänster och nyttigheter av allmännyttig karaktär till kommunmedlemmarna som kollektiv. Följaktligen omfattas inte enskilda affärsuppställningar av kommersiell karaktär av självkostnadsprincipen i och med att den ersättning som då aktualiseras inte utgör en avgift.<sup>115</sup> Principen är inte heller tillämplig då en kommun upplåter upphovsrättsliga alster eller överlåter både fast och lös egendom,<sup>116</sup> vilket anses följa av att kommunerna enligt 8 kap. 1 och 2 §§ kommunallagen ska iaktta god ekonomiskt hushållning och förvalta sina medel så att kravet på god avkastning och betryggande säkerhet uppnås.

Den allmänna uppfattningen, både i tidigare utredningar och i doktrinen, tycks också vara att den kommunala fastighetsförvaltningen faller utanför självkostnadsprincipens tillämpningsområde.<sup>117</sup> Upplåtelse och överlåtelse av fast egendom

---

<sup>111</sup> Se SOU 2000:117, s. 161.

<sup>112</sup> Se SOU 2000:117, s. 162.

<sup>113</sup> Se prop. 1993/94:188, s. 82.

<sup>114</sup> Se t.ex. 11 kap. 5 § plan- och bygglag (1987:10), 30 § lagen (2006:412) om allmänna vattentjänster och 27 kap. 5 § miljöbalk (1998:808).

<sup>115</sup> Prop. 1993/94:188, s. 82.

<sup>116</sup> Se Ds C 1987:5, s. 61 och prop. 1993/94:188, s. 83.

<sup>117</sup> Se t.ex. Ds C 1987:5, s. 60 f., prop. 1993/94:188, s. 83, Riberdahl, 2000, s. 61 och Riberdahl, 2005, s. 275.

omfattas således inte av principen.<sup>118</sup> Ett viktigt skäl som angetts till varför självkostnadsprincipen inte är gällande ifråga om upplåtelse och överlåtelse av fast egendom kan spåras till det faktum att en förvärvare normalt inte behöver skyddas mot en monopolprissättning i en sådan situation då kommunerna normalt inte har en så starkt ställning på marknaden.<sup>119</sup>

Det har tidigare rått viss osäkerhet huruvida självkostnadsprincipen varit normerande för den kommunala avgiftssättningen då kommunala aktörer agerat på den öppna marknaden i konkurrens med privata företag.<sup>120</sup> Även i doktrin har tidigare åsikten framförts att kommunerna inte nödvändigtvis behöver följa självkostnadsprincipen då de konkurrerar med privata företag.<sup>121</sup> Stöd för argumentet har hämtats bl.a. från RÅ 1976 Ab 444 som rörde ett beslut från kommunfullmäktige att etappvis höja måltidsavgiften för skolpersonal till en nivå som översteg självkostnaderna. Regeringsrätten kom till slutsatsen att kommunen inte överskridit sin kompetens vilket motiverades med att kommunen kostnadsfritt tillhandahåller skolmåltider till elever vid kommunens skolor och att kommunen då den "... tillåter andra, t.ex. lärarpersonal, att mot ersättning i skolan intaga måltider, äger kommunen befogenhet att bestämma ett med hänsyn till omständigheterna skäligt portionspris."

Som argument för att principen inte skulle behöva iakttas då en kommunal aktör agerar på en konkurrensutsatt marknad har angetts att kommunmedlemmarna i sådana fall skyddats mot monopolprissättning genom den befintliga konkurrensen.<sup>122</sup>

I samband med att principen kodifierades anfördes däremot att något generellt undantag från principens tillämpning inte var att föredra endast på den grund att de kommunala aktörerna agerade på en konkurrensutsatt marknad. Denna utgångspunkt motiverades med att en sådan ordning skulle sända fel signaler till kommunerna.<sup>123</sup> I den proposition som föregick kodifieringen av principen uttalades emellertid att:

*"Vi vill understryka vikten av att kommunerna inte förhindras att erbjuda tjänster till marknadsbestämda priser inom verksamheter som anknyter till kompetenslig verksamhet..."*<sup>124</sup>

Uttalandet kan tolkas som att verksamhet som bedrivs med stöd av den s.k. anknytningskompetensen inte omfattas av självkostnadsprincipen även om avgifterna

---

<sup>118</sup> Det faktum att principen inte gäller vare sig vid upplåtelse eller vid överlåtelse av fast egendom innebär däremot inte att de kommunala bostadsföretagen är fria att tillämpa en marknadsanpassad hyressättning, vilket följer av 1 § lag (2002:102) om allmännyttiga bostadsföretag.

<sup>119</sup> Se prop. 1993/94:188, s. 83.

<sup>120</sup> Se prop. 1993/94:188, s. 83.

<sup>121</sup> Se Hilborn m.fl., 2001, s. 342.

<sup>122</sup> Se prop. 1993/94:188, s. 81.

<sup>123</sup> Se prop. 1993/94:188, s. 83.

<sup>124</sup> Se prop. 1993/94:188, s. 84.



i den verksamhet som i sig är kompetenslig inte får överstiga självkostnaderna. Huruvida denna uppfattning har upprätthållits i praxis kan dock ifrågasättas. Uttalandet i propositionen tycks inte heller ha uppmärksammats i den juridiska litteraturen.<sup>125</sup>

Som huvudregel ska principen gälla oavsett om den aktuella verksamheten bedrivs i kommunal regi, antingen i förvaltningsform eller genom ett kommunalt bolag, eller om verksamhet är utlagd på entreprenad.<sup>126</sup> Om verksamheten däremot inte bedrivs i förvaltningsform fordras enligt förarbetena att principen fastslås i det individuella avtalet respektive bolagsordningen eller i motsvarande rättsliga dokument för att den ska bli gällande.<sup>127</sup>

I RÅ 1992 ref. 52 uttalade Regeringsrätten att självkostnadsprincipen var normerande för den aktuella kommunen, men att principen per automatik inte omfattade kommunal verksamhet som bedrevs i bolagsform. Enligt Regeringsrätten var därför det aktuella bolaget inte direkt bunden av självkostnadsprincipen vid fastställandet av sina taxor. Däremot uttalade Regeringsrätten att viktigare kommunalrättsliga principer inte får frångås bara på den grund att en kommun låter verksamhet bedrivas i bolagsform – varför inte heller självkostnadsprincipen får sättas åt sidan i förhållande till de slutliga brukarna.

Regeringsrättens uttalande kan dock inte ses som normerande för de kommunala företagen, utan får snarare anses beskriva det krav som ställs på kommunerna. Att kommunala företag inte med nödvändighet har att följa självkostnadsprincipen, utan endast då en sådan skyldighet följer av bolagsordningen eller något annat styrdokument, har också bekräftats i senare avgöranden.<sup>128</sup> Följaktligen kan slutsatsen dras att synen på de kommunala bolagen ifråga om prissättningen i stor utsträckning bygger på ett privaträttsligt perspektiv där kommunalrättsliga grundsatser i viss mån får stå tillbaka för de aktiebolagsrättsliga utgångspunkterna; enligt vilka ett aktiebolag normalt har att organisera sin verksamhet för att bereda aktieägarna vinst.<sup>129</sup>

Det är inte ovanligt att kommuner driver den privaträttsligt organiserade verksamheten i form av koncerner.<sup>130</sup> En koncernbildning medför bl.a. att eventuella vinster i ett eller flera av koncernens bolag kan användas som koncernbidrag till bolag som

<sup>125</sup> Se t.ex. Lindquist, 2000, s. 99–104 respektive s. 257–263, Hilborn m.fl., 2001, s. 340–344, Lindquist, 2005, s. 110–114 respektive s. 275–281, Petersén m.fl., 2006, s. 351–354.

<sup>126</sup> Jfr prop. 1990/91:117, s. 50 f., vari det stadgas att de principer som styr den rent kommunala verksamheten, dvs. den verksamhet som bedrivs i förvaltningsform, även ska genomsyra kommunal verksamhet som bedrivs genom egna privaträttsliga subjekt. Därav följer också att en kommun inte får anlita ett företag för att utföra uppgifter som faller utanför den kommunala kompetensen.

<sup>127</sup> Se prop. 1993/94:188, s. 82.

<sup>128</sup> Se Högsta domstolens dom 2008-02-19, mål nr T 2808-05. Målet rörde bl.a. en eventuell tillämpning av självkostnadsprincipen på hamnområdet, där den kommunala verksamheten bedrevs i bolagsform.

<sup>129</sup> Se 3 kap. 3 § aktiebolagslag (2005:551).

<sup>130</sup> Enligt uppgifter från Statistiska centralbyråns företagsregister fanns det 62 holdingbolag som ägdes av primärkommuner 2006 (efter kontakt med Hans Björklund, Statistiska centralbyrån (SCB), Offentlig ekonomi).

går med förlust. Något hinder mot att genomföra sådana ekonomiska operationer ifråga om kommunala företag som ska drivas på affärsmässiga villkor torde inte kunna uppställas. Sådana transaktioner kan däremot stå i strid med självkostnadsprincipen om avgifterna i de bidragsgivande bolagen ska fastställas i enlighet med regleringen i 8 kap. 3 c § kommunallagen.<sup>131</sup>

### 3.2.5 Lagstiftning som sätter självkostnadsprincipen ur spel

Som nämnts ska självkostnadsprincipen inte tillämpas om det uppställs särskilda beräkningsregler som sätter principen ur spel i speciallagstiftning. I det följande ska kort redogöras för några av de bestämmelser som medger att en kommun avviker från självkostnadsprincipen vid dess avgiftsuttag.

#### Gatuhandels- och parkeringsavgifter

Då en kommun upplåter offentlig plats som står under kommunens förvaltning, exempelvis i samband med torghandel, får kommunen med stöd av lag (1957:259) om rätt för kommun att ta ut avgifter för vissa upplåtelser av allmän plats m.m. ta ut ersättning för användningen. Grunderna för beräkningen av den avgift som tas ut ska fastställas av kommunfullmäktige, och de avgifter som tas ut ska enligt 1 § vara skäliga med hänsyn till ändamålet med upplåtelsen, nyttjarens fördel av denna, kommunens kostnader med anledning av upplåtelsen och övriga omständigheter. I realiteten innebär regleringen att gatuhandelsavgifterna inte nödvändigtvis behöver motsvara självkostnaderna.<sup>132</sup> Avsteget från självkostnadsprincipens tillämpning torde däremot inte ha föranletts av konkurrensskäl, utan det är snarare praktiska överväganden som motiverat den valda lösningen.

#### Kommunal elförsörjning

Kommunerna har allt sedan elproduktionens första dagar engagerat sig på elförsörjningens område och har dessutom en långtgående kompetens som kan jämföras med den inom t.ex. kommunikationsväsendet.<sup>133</sup> Den kommunala kompetensen på området följer av ellag (1997:857) i de fall den kommunala verksamheten bedrivs i privaträttslig form, medan kommunallagens allmänna kompetensbestämmelser gäller då verksamheten bedrivs i förvaltningsform. I det senare fallet måste därför en kommun iaktta de krav som följer av både lokaliserings-, likställighets- och självkostnadsprincipen. Dessa principer måste däremot inte beaktas då verksamheten bedrivs i privaträttslig form, vanligtvis i ett kommunalt aktiebolag. Av 7 kap. 2 § ellag (1997:857) följer nämligen att kommunal produktion av el och handel med el samt därmed sammanhängande verksamhet ska utövas på affärsmässiga grunder och redovisas särskilt såvida verksamheten inte bedrivs i förvaltningsform.

<sup>131</sup> Se t.ex. Lindquist, 2005, s. 89.

<sup>132</sup> Se t.ex. Bohlin, 1984, s. 30 och Lindquist, 2005, s. 116.

<sup>133</sup> Se Lindquist, 2005, s. 204.

Med sammanhängande verksamhet avses exempelvis konsultverksamhet med inriktning på energihushållning och entreprenadverksamhet med anknytning till elproduktionen.<sup>134</sup>

Av stadgandet i 7 kap. 1 § följer dessutom att lokaliseringsprincipen inte behöver iakttas om den kommunala elförsörjningen bedrivs i privaträttslig form. Det finns således inga hinder mot att ett kommunalt elbolag engagerar sig utanför den egna kommunens gränser ifråga om sådana uppgifter. Kommunerna kan också med stöd av bestämmelsen bedriva nätverksamhet i geografisk närhet till företagets nätverksamhet inom kommunen om syftet är att uppnå en ändamålsenlig nätverksamhet.

Att verksamheten ska bedrivas på affärsmässig grund innebär att företaget ska tillämpa ett affärsmässigt beteende och en korrekt prissättning. En viss vinstmarginal ska följaktligen inräknas i priset om inte annat är särskilt motiverat. De villkor som gäller för det privata näringslivets affärsdrivande verksamhet ska såldes vara vägledande. Det krav på att verksamheten ska särredovisas som följer av 7 kap. 2 § ellag avser den samlade verksamheten som bedrivs på affärsmässig grund.

Som skäl till varför lokaliserings- och självkostnadsprincipen inte ska behöva beaktas då kommunala företag engagerar sig på elförsörjningens område har anförts att konkurrensvillkoren för kommunala elföretag ska vara likvärdiga dem som gäller för övriga företag på elmarknaden.<sup>135</sup>

### Kommunal tjänsteexport

Genom lag (2009:47) om vissa kommunala befogenheter har kommunerna givits en begränsad kompetens att exportera tjänster med ett tydligt samband med den kommunala verksamheten. Lagen ersatte den tidigare gällande lag (2001:151) om kommunal tjänsteexport och kommunalt internationellt bistånd. Däremot har inte kommunernas kompetens på området påverkats av lagändringen.<sup>136</sup> Lagstiftaren avsåg med den tidigare lagen att främja den svenska exporten och visa att det finns ett politiskt intresse av att stödja kommunalt internationellt engagemang inte minst med tanke på den ökade europeiska integrationen, samtidigt som det ansågs vara kompetensutvecklande för de inblandade aktörerna.<sup>137</sup>

Den kommunala tjänsteexporten får normalt endast omfatta faktiskt kunnande som upparbetats inom den kommunala verksamheten. Det kunnande som exporteras ska således härröra från befintlig kommunal verksamhet, varför en kommun inte får engagera sig på ett nytt område med avsikt att bedriva tjänsteexport. Först och främst är möjligheten till tjänsteexport avsedd att omfatta utbildnings- och konsultinsatser, men även export av varor kan enligt 5 kap. 2 § accepteras om den utgör ett

---

<sup>134</sup> Se prop. 1996/97:136, s. 168.

<sup>135</sup> Se prop. 1996/97:136, s. 72.

<sup>136</sup> Se prop. 2008/09:21, s. 92 f.

<sup>137</sup> Se prop. 2000/01:42, s. 18.

nödvändigt komplement till tjänsteexporten. För att export av varor ska anses falla inom den kommunala kompetensen fordras emellertid att själva tjänsteexporten är överordnad varuexporten.

Enligt lagens 1 kap. 3 § ska den kommunala tjänsteexporten ske på affärsmässiga grunder, varför en kommun som alternativ för deltagande i ett exportprojekt inte kan välja att lämna subventioner till de inblandade privata exportföretagen. Anledningen till att ett krav på affärsmässighet ställts upp är främst att en sådan ordning ska minska risken för att konkurrensen snedvrids. Det är inte heller meningen att kommuner ska konkurrera med privata företag ifråga om exportverksamhet.<sup>138</sup>

### Kommunal uppdragsverksamhet på trafikområdet

Lag (2009:47) om vissa kommunala befogenheter reglerar också kommunernas möjlighet att engagera sig i verksamhet i form av tidtabellsbunden lokal och regional kollektivtrafik som utförs på uppdrag av en eller flera trafikhuvudmän.

Tidigare reglerades denna möjlighet för kommunerna att bedriva viss uppdragsverksamhet inom trafikområdet i lag (2005:952) om vissa kommunala befogenheter i fråga om kollektivtrafik. Någon egentlig förändring av rättsläget som påverkar kommunernas möjlighet att engagera sig på området har dock inte varit åsyftad med 2009-års lag.<sup>139</sup>

Med stöd av lagen är kommunerna kompetenta att driva sådan verksamhet som avses i yrkestrafiklag (1998:490) även utan anknytning till den egna kommunen eller det egna landstinget, varför lagen medger ett avsteg från lokaliseringsprincipen. Ett krav för att ett kommunalt engagemang ska accepteras är emellertid att engagemanget sker i aktiebolagsform. Uppdragsverksamheten är däremot begränsad till att avse offentliga uppdragsgivare. Kommunerna får därför endast driva verksamheten på uppdrag av andra kommuner, landsting eller av en trafikhuvudman enligt lag (1997:734) om ansvar för viss kollektiv persontrafik. Därför kan en kommun inte med stöd av lagen bedriva verksamhet i form av beställningstrafik, långväga expressbusstrafik, interregional trafik eller s.k. kringtjänster. Sådan verksamhets förenlighet med den kommunala kompetensen får istället bedömas utifrån kommunallagens allmänna kompetensbestämmelser.<sup>140</sup>

Syftet med att ge kommunala aktiebolag en möjlighet att bedriva uppdragsverksamhet på trafikområdet har varit betingat av hänsyn till konkurrensen som enligt flera remissinstanser inte fungerat fullt tillfredsställande.<sup>141</sup> Ett kommunalt enga-

<sup>138</sup> Se prop. 2000/01:42, s. 25 f. Se också prop. 1995/96:154, s. 11. Som ytterligare skäl för att kommunal tjänsteexport ska utföras på marknadsmässiga villkor har anförts att det är befogat utifrån den risk som föreligger i att engagera sig i exportverksamhet, SOU 1983:72, s. 97.

<sup>139</sup> Se prop. 2008/09:21, s. 92 f.

<sup>140</sup> Se prop. 2004/05:159, s. 20.

<sup>141</sup> Se prop. 2004/05:159, s. 12. Däremot har Statskontoret gjort bedömningen att det fanns fungerande konkurrens på det aktuella området oavsett ett eventuellt kommunalt engagemang. Enligt Statskontorets utredning skulle

gemang med stöd av lagen ska däremot kännetecknas av affärsmässiga överväganden, varför lagstiftaren uppställt ett visst krav på vinstmarginal under förutsättning att något annat inte undantagsvis är motiverat.<sup>142</sup> Således ska självkostnadsprincipen inte tillämpas på området. Skälet bakom den valda lösningen är att verksamheten därigenom ska bedrivas på ett konkurrensneutralt sätt.<sup>143</sup>

Något direkt stadgande i nuvarande lag som hindrar kommunala subventioner förekommer visserligen inte, men ett sådant agerande torde inte stå i överensstämmelse med lagens intentioner. Av lagens 3 kap. 5 § framgår att det av årsredovisningen ska synas vilka borgensförbindelser och övriga ansvarsförbindelser som kommunen eller landstinget har ingått för bolaget. Syftet med särredovisningen torde vara att sörja för att konkurrensneutralitet råder och att kunna övervaka att kommuner och landsting inte subventionerar verksamheten med skattemedel.<sup>144</sup>

### Kommunal sjuktransport

I sammanhanget ska också nämnas att lag (2009:47) om vissa kommunala befogenheter ger kommunerna en viss kompetens att utföra tjänster i form av patientbefordran åt landstingen. Då kommunerna tillhandahåller sådana tjänster följer det av 1 kap. 3 § att vare sig lokaliseringsprincipen eller självkostnadsprincipen ska tillämpas ifråga om den aktuella kommunala verksamheten, varför verksamheten ska bedrivas på affärsmässiga grunder.<sup>145</sup>

## 3.3 Likställighetsprincipen

Då en kommun agerar inom dess kompetens måste den inte endast följa självkostnadsprincipen utan kommunen måste då också beakta den s.k. likställighetsprincipen. Principen har i rättspraxis fått sin utformning vid tillämpningen av den i tidigare kommunallagen gällande prövningsgrunden *"orättvis grund"*.<sup>146</sup>

Likställighetsprincipen återfinns i 2 kap. 2 § kommunallagen vilken stadgar:

*"Kommuner och landsting skall behandla sina medlemmar lika, om det inte finns sakliga skäl för något annat."*

---

snarare konkurrensen riskera att äventyras om kommunala aktörer tilläts konkurrera med privata bussföretag. Se Statskontorets rapport 2004:24, Bättre konkurrens med kommunala bussbolag? En utvärdering av försökslagen inom busslinjetrafiken, s. 41 ff.

<sup>142</sup> Se prop. 1995/96:167, s. 45.

<sup>143</sup> Se prop. 2004/05:159, s. 19.

<sup>144</sup> Jfr prop. 2004/05:159, s. 15, vilken hänvisar till syftet med kravet på särredovisning enligt 1996 års lag, prop. 1995/96:167, s. 30.

<sup>145</sup> Se prop. 2008/09:21, s. 93 och prop. 2004/05:17, s. 16 ff.

<sup>146</sup> Se 7 kap. 1 § kommunallag (1977:179).

Av bestämmelsen följer att det inte är tillåtet för en kommun att särbehandla vissa kommunmedlemmar eller grupper av kommunmedlemmar om det inte finns sakliga skäl. Utgångspunkten är följaktligen att kommunmedlemmarna ska behandlas lika i förhållande till kommunen både ifråga om rättigheter och skyldigheter och att en kommunmedlem vare sig får gynnas eller missgynnas i förhållande till andra kommunmedlemmar. Inom s.k. frivillig kommunal verksamhet gäller likställighetsprincipen endast i förhållandet till medlemmarna i den egna kommunen, varför det i princip inte finns något som hindrar att en kommun gynnar eller missgynnar utomstående.<sup>147</sup>

Vid avgörandet om det finns sakliga skäl för att behandla medlemmarna olika får det inte förekomma något godtycke, varför beslutet ska grundas på rationella hänsyn.<sup>148</sup> I sammanhanget ska däremot nämnas att innebörden av kravet på objektivitet och rättvisa kan variera från verksamhetsområde till verksamhetsområde.

Principen är av särskild betydelse i samband med att en kommun fastställer avgifter för kommunala prestationer.<sup>149</sup> I sådana situationer innebär likställighetsprincipen som utgångspunkt att lika avgift ska utgå för lika prestationer, varför en kommun som tar ut olika avgifter för lika prestationer normalt torde bryta mot principen. Även en kommun som tar ut samma avgift men för olika prestationer anses normalt bryta mot bestämmelsen i 2 kap. 2 § kommunallagen. Således får en kommun inte utan särskilt författningsstöd bestämma avgiften till olika belopp beroende på konsumentens betalningsförmåga i varje enskilt fall. I RÅ 1990 ref. 109 ansågs en bygglovstaxa som utan saklig grund föreskrev högre avgift för fritidshus än för permanentbostadshus stå i strid med bl.a. likställighetsprincipen.

Det förekommer också att speciallagstiftning innehåller bestämmelser som medför att vissa kommunala tjänster och nyttigheter får avgiftsbeläggas, men att både självkostnads- och likställighetsprincipen ska beaktas då så sker. Exempelvis framgår det av 6 kap. 31 § plan- och bygglag (1987:10) att kostnaderna för anläggande eller förbättrande av gator och andra allmänna platser som är avsedda att tillgodose ett visst områdes behov får fördelas mellan fastigheterna inom fördelningsområdet efter skälig och rättvis grund. Då kommunala fastigheter för allmän service, såsom skolor, daghem och samlingslokaler, vilka till betydande del betjänade byggelse utanför fördelningsområdet, undantagits från de kostnadsbärande fastigheterna har beslutet upphävts så som stridande mot likställighetsprincipen i och med att övriga fastigheter inom fördelningsområdet då belastats med ökade kostnader.<sup>150</sup>

Likställighetsprincipen aktualiseras inte endast i samband med fastställande av kommunala avgifter utan också i en mängd andra situationer; till exempel i sam-

---

<sup>147</sup> Se t.ex. RÅ 1987 ref. 17.

<sup>148</sup> Se t.ex. RÅ 1977 ref. 55 och RÅ 1979 Ab 404.

<sup>149</sup> Se Bohlin, 2007, s. 115.

<sup>150</sup> Se RÅ 1991 not 84.

band med upplåtelse av samlingslokaler och lämnande av bidrag till föreningar och organisationer.

Då en kommun inom ramen för den kommunala kompetensen tillgodoser det lokala föreningslivets behov av samlingslokaler, antingen genom att själv tillhandahålla sådana lokaler eller genom att lämna ett ekonomiskt stöd till ett privat rättssubjekt, såsom en folketshusförening, krävs vanligtvis att det inte är någon organisation som får tillgång till lokalerna på bättre villkor än andra eller att någon organisation utesluts från att få tillgång till dem. För att en kommun ska kunna stödja en organisation för att denna ska tillhandahålla lokaler av aktuellt slag fordras därför vanligtvis att kommunen kan förvissa sig om att lokalerna opartiskt, i skälig omfattning och på skäliga villkor hålls tillgängliga för föreningslivet på orten eller för andra tillställningar av allmän betydelse.<sup>151</sup> En kommun har inte heller fått särbehandla en viss religiös organisation i samband med upplåtelse av skollokaler.<sup>152</sup> Däremot finns det inget som hindrar en kommun från att avböja en lokalupplåtelse till en religiös organisation om sådan upplåtelse endast brukar ske vid politiska föredrag i samband med allmänna val.<sup>153</sup>

Som exempel från Regeringsrättens praxis där kommuner i samband med lämnade av bidrag till organisationer brutit mot likställighetsprincipen på så sätt att det inte funnits sakliga skäl för att lämna olika stora bidrag till olika organisationer kan också nämnas RÅ 1983 2:69 och RÅ 1980 Ab 59.

I RÅ 1983 2:69 hade Regeringsrätten att ta ställning till om en kommuns fördelning av bidrag till studie- och bildningsorganisationer stred mot likställighetsprincipen då ett bildningsförbund tilldelades mer medel än ett annat trots att omfattning av de båda organisationernas verksamhet inte nämnvärt skiljde sig åt. Regeringsrätten kom till slutsatsen att det inte fanns sakliga skäl som motiverade differensen ifråga om bidragen, varför beslutet upphävdes som stridande mot likställighetsprincipen.<sup>154</sup>

I RÅ 1980 Ab 59 upphävdes med stöd av likställighetsprincipen ett kommunalt beslut att vid fastställandet av grunder för fördelning av bidrag till pensionärsföreningarna inom kommunen som villkor för bidrag kräva att föreningen skulle vara medlem i en viss riksorganisation.

För att likställighetsprincipen ska aktualiseras fordras normalt att kommunen träder i kontakt med dess medlemmar. Följaktligen behöver inte principen beaktas då en kommun anskaffar materiella eller personella resurser att använda i sin förvaltning. Denna ordning följer av att intresset och behovet av effektivitet i den ekonomiska förvaltningen, liksom intresset av skydd för den kommunala förmö-

---

<sup>151</sup> Se t.ex. RÅ 1966 ref. 49 och RÅ 1982 Ab 265.

<sup>152</sup> Se RÅ 1958 E 76.

<sup>153</sup> Se RÅ 1958 E 77. Se också RÅ 1998 not 80.

<sup>154</sup> Se också RÅ 1980 2:6.

genheten, motiverar att kommunerna i vissa avseenden ges samma handlingsfrihet som enskilda rättssubjekt.

I sammanhanget ska också nämnas att inte heller likställighetsprincipen per automatik är bindande för kommunala företag. För att ett kommunalt företag ska bli bunden av principen fordras att bolagsordningen eller något annat kommunalt styrdokument anger att principen ska iaktas i verksamheten.<sup>155</sup>

---

<sup>155</sup> Se prop. 1990/91:117, s. 50 f. Jfr Petersén m.fl., 2006, s. 162.



## 4 Underskotts- och självkostnadsprincipens framtid

### 4.1 Lämnade förslag

Den i kommunalrättslig praxis utvecklade självkostnadsprincipen, vilken numer finns reglerad i 8 kap. 3 c § kommunallagen, har varit relativt omdebatterad. Flera förslag med innebörd att principen borde modifieras, inte minst i de situationer kommunala aktörer konkurrerar med privata företag, har också lämnats både i olika utredningar och i doktrin. Implicit har också underskottsprincipens tillämpningsområde ifrågasatts. Några av de förslag som framförts i olika utredningar med innebörd att självkostnads- och underskottsprincipen borde modifieras behandlas i föreliggande avsnitt.

#### 4.1.1 Avgiftsgruppen

I Ds 1993:16 föreslog den s.k. Avgiftsgruppen att självkostnadsprincipen inte skulle vara tillämplig då kommuner bedriver näringsverksamhet på fungerande marknader, varvid den kommunala prissättningen istället skulle vara marknadsmässig samtidigt som kommunerna inte heller skulle få understödja sådan verksamheten med skattemedel på ett sätt som hämmade konkurrensen.<sup>156</sup> Förslaget skulle emellertid inte hindra affärsmässigt motiverade ägartillskott.<sup>157</sup> Enligt Avgiftsgruppen skulle självkostnadsprincipen inte heller vara normerande för det kommunala avgiftsuttaget i de situationer den kommunala verksamheten reglerades i speciallagstiftning samtidigt som det fanns privata aktörer på marknaden.<sup>158</sup>

I kravet på att prissättningen skulle vara marknadsmässig låg att prissättningen inte endast skulle medge full kostnadstäckning utan att den dessutom skulle medge ett visst vinstpåslag.<sup>159</sup> Avgiftsgruppen motiverade sitt förslag med att självkostnadsprincipen inte är relevant på marknader som kännetecknas av fungerande konkurrens mellan producenter. I sådana situationer skulle brukarna istället skyddas mot oskäligen avgifter genom att de därigenom skulle kunna välja en annan leverantör.

Med fungerande konkurrens avsågs det faktum att alla producenter och konsumenter hade tillträde till marknaden. Således skulle det inte heller föreligga några eta-

---

<sup>156</sup> Se Ds 1993:16, s. 63 f.

<sup>157</sup> Se Ds 1993:16, s. 70.

<sup>158</sup> Se Ds 1993:16, s. 64.

<sup>159</sup> Se Ds 1993:16, s. 70.

bleringshinder, vare sig av legal eller av annan natur, för att det skulle vara tal om en fungerande marknad.<sup>160</sup>

Regeringen delade däremot inte Avgiftsgruppens bedömning att självkostnadsprincipen inte skulle vara normerande för det kommunala avgiftsuttaget då den kommunala verksamheten konkurrerade med privata företag. Visserligen var också regeringen av ståndpunkten att det saknades bärande motiv för att tillämpa självkostnadsprincipen i de situationer kommunala aktörer konkurrerar på fungerande marknader; då istället marknaden jämte privaträttsliga regler torde vara tillräckliga för att skydda konsumenterna från en kommunal monopolprissättning.<sup>161</sup> Som argument mot ett undantag från principens tillämpningsområde, vilket ansågs väga tyngre än argumenten för ett undantag, anfördes att ett sådant undantag skulle skicka felaktiga signaler till kommuner och landsting, inte minst då utgångspunkten för den kommunala verksamheten var att den skulle vara av allmännyttig karaktär.<sup>162</sup>

#### 4.1.2 Underprissättningsutredningen

Även i Underprissättningsutredningens betänkande Konkurrens i balans, SOU 1995:105, föreslogs att kommunerna inte skulle vara bundna av självkostnadsprincipen då de agerade i konkurrens med privata företag. En bestämmelse med en sådan innebörd skulle däremot inte återfinnas i kommunallagen utan i en särskild lag om konkurrensneutralitet vid offentlig prissättning m.m.<sup>163</sup> Förslagets 7 § stadgade:

*”En offentlig huvudman som driver näringsverksamhet i konkurrens med annan offentlig eller privat näringsverksamhet får inte tillämpa en prissättning som på ett märkbart sätt medför att eller kan medföra en från allmän synpunkt otillbörlig konkurrensnackdel.”*

Som krav på den offentliga prissättningen i situationer där konkurrensen kunde snedvridas gentemot privata företag anfördes att prissättningen inte bara skulle ge full kostnadstäckning utan att den också skulle inkludera ett skäligt avkastningskrav bedömt utifrån bl.a. risken med verksamheten.<sup>164</sup>

Regleringen skulle förhindra offentliga huvudmän att tillämpa en prissättning som medförde *”... en konkurrensnedvridande märkbar effekt och därigenom åstadkommer en misshushållning med samhällets resurser.”* Bestämmelsen skulle däremot inte hindra

---

<sup>160</sup> Se Ds 1993:16, s. 64.

<sup>161</sup> Se prop. 1993/94:188, s. 81.

<sup>162</sup> Se prop. 1993/94:188, s. 83.

<sup>163</sup> Se SOU 1995:105, s. 294.

<sup>164</sup> Se SOU 1995:105, s. 298.

beslutande organ att av exempelvis fördelningspolitiska skäl hålla nere priserna genom skattesubventionering.<sup>165</sup>

Den föreslagna regleringen skulle emellertid också stipulera att skattemedel som utgångspunkt inte skulle få användas för att subventionera offentlig näringsverksamhet som drevs i konkurrens med privata företag om konkurrensen därigenom skulle riskera snedvridas.<sup>166</sup> Förslaget 9 § stadgar därför att:

*”Offentlig näringsverksamhet som drivs i konkurrens med annan offentlig eller privat näringsverksamhet får inte subventioneras med skattemedel på ett sätt som medför en från allmän synpunkt otillbörlig konkurrenssnedvridning.”*

Hur de båda föreslagna bestämmelserna skulle tolkas är något oklart. Men om det av fördelningspolitiska skäl skulle anses vara befogat att subventionera viss verksamhet är det emellertid troligt att det senare förbudet inte hade kunnat aktualiseras. I en sådan situation skulle den konkurrenssnedvridande prissättningen knappast kunnat anses vara otillbörlig från allmän synpunkt.

### 4.1.3 Konkurrensrådet

I Konkurrensrådets slutbetänkande SOU 2000:117 konstaterade rådet att konfliktytorna mellan privat och offentlig verksamhet i viss mån är oundvikliga. I syfte att mildra de negativa effekterna som uppstår då offentliga aktörer likväl bedriver näringsverksamhet i konkurrens med privata företag lämnade Konkurrensrådet därför några rekommendationer som skulle kunna bidra till en sundare konkurrens.<sup>167</sup>

Enligt Konkurrensrådet borde all offentlig konkurrensutsatt näringsverksamhet avgränsas redovisningsmässigt och bedrivs med det ekonomiska målet att uppnå minst full kostnadstäckning. Oavsett i vilken form verksamheten bedrivs borde dess resultat också presenteras i ett bokslut med balans- och resultaträkning där hänsyn tas till samtliga relevanta kostnader som uppkommer i den konkurrensutsatta verksamheten. Prissättning av den konkurrensutsatta verksamheten borde också utformas på ett sätt som garanterar full kostnadstäckning genom att priserna baseras på en självkostnadskalkyl i enlighet med verksamhetens målsättning. Konkurrensrådet ansåg dessutom att det borde finnas ett visst utrymme för marknadsmissig prissättning, speciellt då produkterna inte är enhetliga till sin karaktär och dessutom bjuds ut vid ett större antal tillfällen per år.<sup>168</sup> Följaktligen menade Konkurrensrådet att det fanns anledning att överväga om inte den lagstadgade själv-

---

<sup>165</sup> Se SOU 1995:105, s. 298.

<sup>166</sup> Se SOU 1995:105, s. 298.

<sup>167</sup> Se SOU 2000:117, s. 204 ff.

<sup>168</sup> Se SOU 2000:117, s. 204 f.

kostnadsprincipen borde ändras så tillvida att den inte skulle vara gällande då kommunal verksamhet bedrivs i konkurrens med privata alternativ.

#### 4.1.4 Den kommunala kompetensutredningen

I SOU 2007:72 anges att självkostnadsprincipen hindrar tillskapandet av mer konkurrensneutrala villkor då kommunala och landstingskommunala aktörer engagerar sig på den öppna marknaden i konkurrens med privata företag.<sup>169</sup> För att hantera de aktuella problemen föreslogs därför att det ska införas ett generellt undantag från självkostnadsprincipen då kommunala och landstingskommunala aktörer agerar på den öppna marknaden.

Utredningen förordade således att 2 kap. 7 § kommunallagen ska kompletteras med ett andra stycke med följande lydelse:

*”Kommuner eller landsting som bedriver intäktsfinansierad näringsverksamhet inom frivilliga icke lagreglerade områden på en marknad som är ägnad för konkurrens ska, om inte särskilda skäl föreligger, bedriva denna på affärsmässig grund. Sådan verksamhet ska redovisas särskilt och skilt från annan verksamhet.”<sup>170</sup>*

Även om bestämmelsen föreslogs införas i 2 kap. 7 § kommunallagen var avsikten med förslaget inte att utvidga den kommunala kompetensen. Förslaget avsåg inte heller att påverka självkostnadsprincipens tillämpning ifråga om kommunal näringsverksamhet inom lagreglerade områden.<sup>171</sup>

Med kommunal näringsverksamhet avses i förslaget inte bara sedvanlig kommunal affärsverksamhet utan också sådan näringsverksamhet som kommunerna inte sällan bedriver på det egentliga näringslivets område. Även kommunal näringsverksamhet som bedrivs med stöd av den s.k. anknytningskompetensen omfattas av förslaget oavsett om den angelägenhet till vilken verksamheten anknyter är obligatorisk eller frivillig.

En första förutsättning för att det aktuella undantaget från självkostnadsprincipen ska aktualiseras är att den marknad på vilken det kommunala organet engagerar sig normalt kännetecknas av en viss konkurrens. Med hänvisning till EG-rätten avgränsas dessa marknader enligt förslaget lämpligen utifrån förekomsten av skattefinansiering. Det generella undantaget ska enligt förslaget därför endast avse verksamhet ”... som ur en objektiv synvinkel utövas i frånvaro av direkt skattefinansiering, på en marknad som är ägnad för och där det typiskt sett förekommer konkurrens.”<sup>172</sup> Således ska en kommun inte själv kunna påverka huruvida den ifrågavarande

---

<sup>169</sup> Se SOU 2007:72, s. 108.

<sup>170</sup> Se SOU 2007:72, s. 45.

<sup>171</sup> Se SOU 2007:72, s. 115.

<sup>172</sup> SOU 2007:72, s. 116.

verksamheten bedrivs på en egentlig marknad genom att välja om verksamheten skulle skattesubventioneras eller inte.<sup>173</sup>

Med att den kommunala näringsverksamheten ska bedrivas på affärsmässig grund avses att vare sig självkostnadsprincipen eller likställighetsprincipen ska tillämpas vid prissättningen. Den kommunala aktören ska således tillämpa ett affärsmässigt beteende och en korrekt prissättning.<sup>174</sup> De villkor som gäller för det privata näringslivet ska därför normalt också vara vägledande i den kommunala näringsverksamheten. Följaktligen ska självkostnaderna utgöra en miniminivå i samband med prissättningen och inte ett pristak. Av kravet på affärsmässighet torde också följa att en kommun inte får stödja den aktuella verksamheten – varför förslaget också inbegriper ett frånsteg från underskottsprincipen (se nedan).

I utredningen föreslås att det införs ett undantag från kravet på affärsmässighet i de situationer det föreligger särskilda skäl. Då det är befogat att skattefinansiera verksamhet som under normala omständigheter skulle ha drivits på affärsmässiga villkor ska en kommun därför kunna frånga kraven enligt den tänkta bestämmelsen. Som exempel nämns i utredningen de fall det föreligger ett allmänt intresse av att kommunen driver viktig samhällsservice som inte går att driva på affärsmässiga villkor.

I den Kommunala kompetensutredningens betänkande förordas också att kommunal verksamhet som bedrivs på affärsmässiga grunder, vilket torde förstås som verksamhet som omfattas av det föreslagna undantaget från självkostnadsprincipen, ska särredovisas i syfte att underlätta kontrollen över huruvida konkurrensutsatt verksamhet subventioneras av annan verksamhet eller med skattemedel. I övrigt hänvisar också den Kommunala kompetensutredningen till de rekommendationer för redovisning av konkurrensutsatt kommunal verksamhet som lämnats av Konkurrensrådet.<sup>175</sup>

Enligt den Kommunala kompetensutredningens förslag ska all verksamhet som uppfyller de nämnda kraven, och som således ryms inom den allmänna kommunala kompetensen så som den kommer till uttryck i 2 kap. 1 § kommunallagen, omfattas av det generella undantaget från självkostnadsprincipen och dessutom iakttas de föreslagna reglerna om särredovisning. Det faktum att en kommun inte själv ska kunna avgöra huruvida den aktuella verksamheten bedrivs på en egentlig marknad genom att skattesubventionera verksamheten; och att särredovisningen ska underlätta kontrollen ifråga om hur den aktuella verksamheten finansieras; indikerar att dylik verksamhet inte längre ska få subventioneras, vilket torde stå i strid med en tidigare härskande kommunalrättslig uppfattning. Som tidigare nämnts har kommunerna med hänvisning till underskottsprincipen i stor utsträckning fritt kunnat

---

<sup>173</sup> Se SOU 2007:72, s. 117.

<sup>174</sup> Se SOU 2007:72, s. 117.

<sup>175</sup> Se SOU 2007:72, s. 118.

välja om tjänster och andra prestationer som till sin art kan erkännas som kompetensliga ska subventioneras eller inte.

## 4.2 Förslag till förändring

### 4.2.1 En modifierad underskotts- och självkostnadsprincip

Som nämnts ovan har flera utredningar tidigare förordat att självkostnadsprincipen, och implicit även underskottsprincipen, borde modifieras på så sätt att kommunala aktörer som huvudregel ska vara tvungna att agera affärsmässigt då de konkurrerar med privata företag. Av flera skäl anser även jag att de aktuella principerna borde modifieras.

Först och främst ska observeras att självkostnadsprincipen kodifierades med motivering att konsumenterna skulle skyddas mot kommunal överprissättning då den verksamhet som kommunerna och landstingen engagerade sig inom till övervägande del var av monopolkaraktär i förhållande till konsumenterna.<sup>176</sup> Om den kommunala verksamheten inte är av monopolkaraktär finns således med stor sannolikhet inte heller några bärande skäl att tillämpa självkostnadsprincipen. I sådana situationer borde marknaden kunna lösa eventuella problem med överprissättning.

I sammanhanget ska också nämnas att stora delar av den kommunala näringsverksamhet som bedrivs i konkurrens med privata företag regleras i speciallagstiftning, i vilken det inte sällan framgår att kommunerna ska agera affärsmässigt.<sup>177</sup> Av kravet på att kommunerna ska agera affärsmässigt torde normalt följa att vare sig underskotts- eller självkostnadsprincipen ska tillämpas i den aktuella verksamheten.<sup>178</sup> Det går av den orsaken att ifrågasätta vad som motiverar att kommunerna måste agera affärsmässigt då viss verksamhet bedrivs i konkurrens med privata företag med stöd av speciallagstiftning men inte då verksamheten bedrivs med stöd av den allmänna kommunala kompetensen.

Oavsett om den kommunala näringsverksamhet som bedrivs i konkurrens med privata företag grundar sig på den allmänna kommunala kompetensen eller om kommunerna vidtar de aktuella åtgärderna med stöd av speciallagstiftning kan resultatet på marknaden bli det samma. Min mening är därför att underskotts- och självkostnadsprincipens tillämpningsområde i större utsträckning borde avgränsas utifrån dess effekter och inte utifrån formella kriterier.

---

<sup>176</sup> Se prop. 1993/94:188, s. 81.

<sup>177</sup> Se t.ex. 1 kap. 3 § lag (2009:47) om vissa kommunala befogenheter och 7 kap. 2 § ellag (1997:857).

<sup>178</sup> Jfr prop. 2008/09:21, s. 93 f.

Det kanske tyngst vägande skälet till att modifiera de aktuella principerna är att de inte sällan medverkar till att skapa bristande konkurrensneutralitet på de marknader där kommunala aktörer engagerar sig i konkurrens med privata företag. Underskotts- och självkostnadsprincipen kan i praktiken få till följd att de kommunala företagen inte har någon möjlighet att agera affärsmässigt, i så motto att den kommunala prissättningen inte står i överensstämmelse med det på marknaden etablerade priset, i och med att privata företag som utgångspunkt inte bara ska tillämpa en prissättning som ger full kostnadstäckning utan att de också ska generera en viss vinst. Dessutom torde självkostnadsprincipen i många situationer kunna medföra att olika typer av gynnande av kommunala företag får återverkningar vid den kommunala prissättningen.

Genom att först och främst modifiera underskottsprincipen på så sätt att en kommun som huvudregel inte får skattesubventionera kommunal näringsverksamhet som bedrivs i konkurrens med privata företag skulle således problemen med bristande konkurrensneutralitet i stor utsträckning kunna elimineras. En modifiering av underskottsprincipen, oaktat om också självkostnadsprincipen modifieras, skulle också innebära att den svenska kommunalrätten bättre skulle harmoniera med EG-rättens förbud mot statliga stöd så som det uttrycks i artikel 87.1 EG, i och med att det EG-rättsliga förbudet mot statliga stöd inte bara tar sikte på stöd som lämnas till privata företag utan också på stöd som lämnas till offentliga företag. Genom en reglering likt den föreslagna hade därför risken för att en kommun gynnat ett eget företag på ett sätt som riskerat strida mot EG-rätten minskat.

Som visats ovan torde ett avskaffande av självkostnadsprincipen mycket väl kunna ge positiva resultat såtillvida att antalet konkurrenskonflikter skulle minska om privata och kommunala aktörer ges möjlighet att konkurrera på villkor som är mer likvärdiga än vad som är fallet idag. Det finns emellertid också risker med ett avskaffande av självkostnadsprincipen som måste beaktas.

På marknader som idag kännetecknas av ett kommunalt engagemang utan egentlig konkurrens från privata företag, eller där en kommun har möjlighet att påverka konkurrensförhållandena; exempelvis ifråga om vilka privata aktörer som ska tillåtas engagera sig; skulle ett avskaffande av självkostnadsprincipen kunna medföra att priserna för brukarna stiger mer än erforderligt. Som exempel på ett område där liknande problem i teorin skulle kunna uppkomma kan nämnas hamnsektorn. Om inte de avgifter kommunerna tar ut då de tillhandahåller olika former av hamntjänster, inklusive stuveritjänster, hade behövt motsvara självkostnaderna skulle risken för monopolprissättning kunna öka då det normalt saknas privata alternativ både till de kommunala hamnarna och till de kommunala stuveriföretag som normalt verkar i hamnarna.

Som ytterligare exempel på en situation då det skulle kunna föreligga en viss risk för en överprissättning kan nämnas de fall prissättning av sådana tjänster som tillhandahålls av ett kommunalt gym i en mindre glesbygdskommun måste generera viss vinst till den aktuella kommunen. Även om en marknadsmässig prissättning

i teorin skulle underlätta för privata företag att engagera sig på marknaden är det inte säkert att det finns ett tillräckligt kundunderlag för att nya aktörer ska kunna etablera sig. En reglering med innebörd att kommunen måste agera affärsmässigt skulle sålunda i vissa situationer riskera att vara kontraproduktiv; såtillvida att priset för konsumenterna skulle stiga samtidigt som någon ytterligare konkurrens inte skulle kunna åstadkommas. Huruvida argumentet är tungt nog för att en modifiering av självkostnadsprincipen ska få stå tillbaka kan däremot ifrågasättas.

En modifiering av underskotts- och självkostnadsprincipen skulle också vara positiv med hänsyn till likställighetsprincipen. Det faktum att en kommun normalt skulle vara nödgad att agera affärsmässigt, vilket skulle utesluta att kommunal näringsverksamhet skattesubventioneras, hade inneburit att kommunmedlemmarna som kollektiv inte hade behövt finansiera tjänster som endast vissa kommunmedlemmar utnyttjar.

Det kan dessutom ifrågasättas om självkostnadsprincipen verkligen är lika aktuell idag som i samband med dess kodifiering. Numera bedrivs långt mycket mer av den kommunala verksamheten i privaträttslig form jämfört med tidigare – varvid principen inte per automatik är normerande för avgiftsuttaget i de kommunala företagen. För att principen ska vara tillämplig i ett kommunalt företag fordras att så föreskrivs i företagets bolagsordning eller något annat kommunalt styrdokument. I vilken utsträckning kommunerna styr de egna företagens prissättning har mig veterligen inte varit föremål för någon bredare undersökning, men det torde inte kunna uteslutas att så endast sker annat än i vad som kan betecknas som undantagsfall.

Visserligen var kommunala företag ingen ny företeelse vare sig vid tidpunkten för kommunallagens tillkomst eller då självkostnadsprincipen kodifierades,<sup>179</sup> men lagstiftaren torde knappast ha kunnat förutse den utvecklingen av kommunala bolag som förevarit sedan början av 1990-talet.<sup>180</sup> Numera är det snarare regel än undantag att en kommun bedriver stora delar av sin verksamhet inom ramen för kommunala företag – dessa är därtill inte sällan organiserade i något som kan liknas vid kommunala holdingbolag.<sup>181</sup> Följaktligen är det mycket som talar för att lagstiftaren inte avsåg att reglera de idag rådande förhållandena då man stiftade kommunallagen eller kodifierade den sedan länge gällande självkostnadsprincipen.

Ytterligare ett skäl till att modifiera underskotts- och självkostnadsprincipen som tidigare inte uppmärksammats i några offentliga utredningar är att det i vissa fall borde krävas att så görs för att konkurrenslagen ska kunna tillämpas med anled-

---

<sup>179</sup> Se Warnling-Nerep, 1995, s. 209.

<sup>180</sup> Som exempel kan nämnas att den sammanlagda omsättningen i de kommunala företagen 1990 uppgick till ca 70 miljarder kronor (efter kontakt med Hans Björklund, Statistiska centralbyrån (SCB), Offentlig ekonomi) att jämföra med motsvarande omsättning 2006 som var ca 145 miljarder, se SCB Statistik, Offentlig ekonomi: <http://www.ssd.scb.se/databaser/makro/SaveShow.asp> (2008-02-06).

<sup>181</sup> Enligt uppgifter från Statistiska centralbyråns företagsregister fanns det 62 holdingbolag som ägdes av primärkommuner 2006 (efter kontakt med Hans Björklund, Statistiska centralbyrån (SCB), Offentlig ekonomi).



ning av en kommunal underprissättning.<sup>182</sup> I och med att den svenska konkurrenslagen inte ska tillämpas på ett konkurrensbegränsande ageranden som är en direkt och avsedd effekt eller en ofrånkomlig följd av lagstiftning medför det att konkurrenslagens regler inte nödvändigtvis kan användas som instrument för att hantera de konkurrensproblem som kan uppkomma då kommunala aktörer konkurrerar med privata företag. Eventuella konkurrensproblem i form av en kommunal prissättning som inte står i paritet med det på marknaden etablerade priset skulle kunna anses vara en ofrånkomlig följd av självkostnadsprincipen; inte minst i situationer där den kommunala aktören på olika sätt gynnas av dess ägare.<sup>183</sup> Denna eventuella effekt på konkurrenslagens tillämpning var sannolikt inte heller föremål för överväganden i samband med konkurrenslagens utformning eller i samband med kodifieringen av självkostnadsprincipen.<sup>184</sup>

Som argument för att inte modifiera självkostnadsprincipen, såtillvida att den inte längre ska vara normerande för det kommunala avgiftsuttaget då kommunala aktörer konkurrerar med privata företag, har anförts att det skulle kunna leda till att kommuner i större utsträckning engagerar sig på det egentliga näringslivets område.<sup>185</sup> Huruvida farhågorna om att en modifiering av självkostnadsprincipen skapar incitament för fler kommuner att engagera sig på områden som visserligen ligger inom dess kompetens, men där de tidigare avhållit sig från att agera, kan enligt min mening däremot ifrågasättas. Frågan om en modifiering av självkostnadsprincipen verkligen skulle riskera få sådana konsekvenser borde däremot kunna undersökas i särskild ordning.

I sammanhanget ska också nämnas att en modifiering av underskotts- och självkostnadsprincipen inte innebär att den kommunala kompetensen vidgas, varför det inte heller fortsättningsvis skulle rymmas inom den kommunala kompetensen att bedriva verksamhet med ett spekulativt syfte. Även om självkostnadsprincipen modifieras måste den kommunala åtgärden bäras upp av ett till kommunen knutet allmänintresse för att inte stå i strid med 2 kap 1 och 7 §§ kommunallagen. Om en kommun dessutom har för avsikt att engagera sig på en marknad som redan kännetecknas av fungerande konkurrens kan det därför ifrågasättas om den kommunala åtgärden då överhuvudtaget är kompetensenlig. I en sådan situation torde det vara svårt att spåra ett allmänt intresse till verksamheten, liksom det skulle vara svårt att med hänvisning till den kommunala proportionalitetsbedömningen, motivera det kommunala engagemanget.

---

<sup>182</sup> Se Indén, 2008, s. 149 och s. 341. De ifrågavarande problemen med konkurrenslagens tillämpningsområde har också noterats i Åtgärder för bättre konkurrens – förslag, Konkurrensverkets rapportserie 2009:4, s. 125 f.

<sup>183</sup> Hur självkostnaden ska beräknas i en situation då kommunen subventionerar den aktuella verksamheten tycks vara något osäkert. Jfr ovan avsnitt 3.2.1.

<sup>184</sup> Av förarbetena till respektive lagstiftning nämns inte den effekt på konkurrenslagens tillämpning som kan följa av att självkostnadsprincipen är normerande för det kommunala avgiftsuttaget, se SOU 1991:59, Ds 1992:18 och prop. 1992/93:56 respektive SOU 1990:107, Ds 1993:16 och prop. 1993/94:188.

<sup>185</sup> Se prop. 2008/09:21, s. 27.

Även om en kommun men hänvisning till en eventuell modifiering av den kommunala självkostnadsprincipen skulle initiera ett kommunalt engagera på ett område som visserligen ligger inom dess kompetens, men där den tidigare avhållit sig från att agera, hade de potentiella konkurrensproblemen inte varit av samma dignitet som om kommunen varit bunden av självkostnadsprincipen. Under förutsättning att kommunen agerar på ett affärsmässigt sätt, främst genom att inte skatte-subventionera verksamheten, uppkommer med stor sannolikhet inte några allvarliga konkurrensproblem.<sup>186</sup>

#### 4.2.2 Förslag till reglering

Med beaktande av de skäl som redovisats ovan föreslår jag därför att 8 kap. 3 c § kommunallagen kompletteras med ett andra stycke som har följande lydelse:

*Kommuner och landsting som bedriver näringsverksamhet på marknader som är ägnade för konkurrens ska, om inte synnerliga skäl föreligger, bedriva denna på affärsmässig grund. Sådan verksamhet ska redovisas särskilt och skilt från annan verksamhet.*

#### 4.2.3 Kommentar till den föreslagna bestämmelsen

Bestämmelsens placering och förhållande till andra regler

Enligt min mening bör en reglering likt den föreslagna infogas i 8 kap. 3 c § kommunallagen och inte i 2 kap. 7 kommunallagen som tidigare föreslagits.<sup>187</sup> Då den föreslagna bestämmelsen avser att reglera den kommunala prissättningen, på så sätt att den utgör en modifiering av självkostnadsprincipen, och inte tar sikte på den kommunala kompetensen, torde bestämmelsen lämpligen placeras i anslutning till övriga regler rörande den kommunala medelförvaltningen.

Min ståndpunkt är också att regleringen av hur kompetensenlig verksamhet ska skötas normalt inte bör sammanblandas med de kompetensbegränsande principerna så som de uttrycks i 2 kap. kommunallagen. Det faktum att den föreslagna regleringen utgör ett fränsteg från självkostnadsprincipen påverkar inte heller tillämpningen av 2 kap. 7 § kommunallagen, i och med att syftet med det kommunala engagemanget alltjämt måste vara att tillgodose ett allmänt kommunalt intresse. Om självkostnadsprincipen modifieras enligt ovan nämnda förslag uppkommer inte heller någon konflikt med förbudet mot att bedriva spekulativ verksamhet så som det formuleras i 2 kap. 7 § kommunallagen. Även om en kommunal verksamhet får generera viss vinst innebär inte det att syftet med verksamheten per automatik är att vara inkomstbringande för den aktuella kommunen. För att verksamheten

<sup>186</sup> Jfr ovan avsnitt 1.1, särskilt not 2–4.

<sup>187</sup> Se SOU 2007:72, s. 45.

även fortsättningsvis ska rymmas inom den kommunala kompetensen fordras som nämnts att syftet är allmännyttigt.

Någon formulering med innebörd att den föreslagna bestämmelsen inte sätter underskotts- och självkostnadsprincipen ur spel om speciallagstiftning anger något annat, exempelvis genom att ange att tillämpningsområdet endast avser frivillig icke lagreglerad verksamhet, behövs enligt min mening inte. Att den föreslagna bestämmelsen inte ska tillämpas om det i speciallagstiftning uppställs särskilda regler rörande den kommunala avgiftssättningen följer indirekt av 2 kap. 4 § kommunallagen, vari det föreskrivs att det: *”Om kommunernas och landstingens befogenheter och skyldigheter på vissa områden finns det särskilda föreskrifter.”* Dessutom torde motsvarande följa av den s.k. lex specialis-regeln.

### Näringsverksamhet

Någon egentlig definition av begreppet *näringsverksamhet* tycks idag inte finnas inom kommunalrätten – vad som avses med kommunal näringsverksamhet framgår vare sig av kommunallagen eller av dess förarbeten.<sup>188</sup> Med begreppet näringsverksamhet avses därför i den föreslagna bestämmelsen all ekonomisk eller kommersiell verksamhet som inte utgör myndighetsutövning, varför begreppet borde ges samma räckvidd som begreppet företag ges inom konkurrensrätten.<sup>189</sup> I mål C-41/90, Höfner, slog EG-domstolen också fast att *”... begreppet företag inom ramen för konkurrensrätten omfattar varje enhet som utövar ekonomisk verksamhet, oavsett enhetens rättsliga form och sättet för dess finansiering”*.<sup>190</sup>

Följaktligen bör normal varu- och tjänsteproduktion, oavsett om verksamheten bedrivs i förvaltningsform eller inom ramen för ett kommunalt företag, vanligtvis ett aktiebolag, utgöra näringsverksamhet i samband med en tillämpning av den föreslagna bestämmelsen.

Även om det skulle kunna argumenteras för att det strider mot den rättsliga systematiken att utgå från en konkurrensrättslig definition av begreppet näringsverksamhet även i samband med en tillämpning av kommunallagen, måste det observeras att det inte endast saknas en kommunalrättslig definition av begreppet utan att den föreslagna bestämmelsen också måste sättas in i sitt sammanhang. Precis som konkurrensrätten avser att främja marknadens funktionssätt syftar den föreslagna regleringen till att åstadkomma det samma. Den föreslagna bestämmelsen ska därför lämpligen ses i ett konkurrensrättsligt sammanhang – i likhet med konkurrenslagen tar den föreslagna bestämmelsen sikte på att hantera verkliga konkurrensproblem – vilket kan tala för en användning av den konkurrensrättsliga definitionen.

<sup>188</sup> Se prop. 1990/91:117, s. 31 ff. och s. 151 ff.

<sup>189</sup> Jfr t.ex. prop. 2007/08:135, s. 67.

<sup>190</sup> Se mål C-41/90, Höfner och Elser mot Macrotron GmbH, REG 1991 s. I-1979, p. 21.

Då begreppet näringsverksamhet lämpliges ges en vid innebörd måste tillämpningsområdet för den föreslagna bestämmelsen istället avgränsas utifrån formuleringen *marknader som är ägnade för konkurrens*.

### Marknader som är ägnade för konkurrens

Med marknader som är ägnade för konkurrens får förstås marknader som av tradition varit förbehållna privata företag. En lämplig utgångspunkt kan därför vara att utgå ifrån vad som i förarbetena till kommunallagen betecknas som *"det egentliga näringslivets område"*.<sup>191</sup>

Förslaget tar således sikte på att reglera kommunernas ageranden på områden där de som utgångspunkt saknar kompetens, men där de i undantagsfall får engagera sig antingen med stöd av den s.k. anknytningskompetensen, den kompetens som finns ifråga om försäljning av överskottskapacitet eller den kompetens kommunerna har att engagera sig på områden där servicen annars hade riskerat sjunka under vad som kan anses vara acceptabelt (främst rör det sig om tillhandahållande av drivmedel eller livsmedel i glesbygd).

Som exempel på kommunal verksamhet som bedrivs på marknader som är ägnade för konkurrens kan nämnas hotell- och restaurangverksamhet, körskolor, försäljning av växter från en kommunal plantskola, fastighetsunderhåll där kommunala enheter säljer underhållstjänster till privatpersoner och företag samt kommunala gym. Förslaget tar däremot inte sikte på att ändra regleringen av den kommunala avgiftssättningen då kommuner tillhandahåller exempelvis simhallar och andra idrottsanläggningar till det lokala föreningslivet eller enskilda. Ifråga om sådana allmänna anläggningar saknas normalt konkurrens, varför verksamheten inte sällan dessutom är skattesubventionerad.

Enligt den Kommunala kompetensutredningens förslag skulle graden av skattesubventionering vara avgörande för huruvida kommunal näringsverksamhet skulle bedrivas på affärsmässiga villkor eller inte.<sup>192</sup> Enligt min mening kan graden av skattesubventionering vara en omständighet att beakta vid avgörandet om viss verksamhet bedrivs på en marknad ägnad för konkurrens. Däremot anser jag att helhetsbedömning måste göras varför en kommun inte ska kunna undkomma en tillämpning av den föreslagna bestämmelsen genom att skattesubventionera viss verksamhet.

I det stora flertalet fall torde det inte vålla några egentliga problem att avgöra huruvida den aktuella marknaden är ägnad för konkurrens i och med att det vanligtvis handlar om ett kommunalt engagemang på det egentliga näringslivets område. Dessutom borde det kunna överlätas åt domstolarna att efter förutsättningarna i varje enskilt fall och med beaktande av samhällsutvecklingen i stort avgöra vilka

---

<sup>191</sup> Se prop. 1990/91:117, s. 33.

<sup>192</sup> Se SOU 2007:72, s. 116 f.

marknader som är ägnade för konkurrens – vilket skulle stå i överensstämmelse med hur den allmänna kommunala kompetensen är reglerad.

### Affärsmässig grund

Med att viss verksamhet ska bedrivas på affärsmässig grund måste förstås att verksamheten ska bedrivas på motsvarande villkor som normalt gäller för det privata näringslivet. Prissättningen bör därför som utgångspunkt inte bara garantera full kostnadstäckning utan den bör också lämna utrymme för en viss vinstmarginal. I ett enskilt ärende bör däremot inte kostnaden för den kommunala aktören vara det avgörande för att bestämma om den agerar affärsmässigt. Den i sammanhanget viktigaste parametern torde utgöras av om den prissättning som tillämpas av den kommunala aktören motsvarar det på marknaden etablerade priset. Genom att i huvudsak fästa avseende vid det på marknaden etablerade priset då det ska avgöras om en kommunal aktör agerar affärsmässigt kan också de problem som annars är förknippade med att beräkna självkostnaderna undvikas.

I kravet på att kommunerna ska agera affärsmässigt ligger också att den verksamhet som omfattas av den föreslagna regleringen inte får skattesubventioneras – varför regleringen också inbegriper ett fränsteg från underskottsprincipen. Något särskilt stadgande med innebörden att den ifrågavarande verksamheten inte får skattesubventioneras torde således inte behövas. Att den föreslagna regleringen innebär en modifiering också av underskottsprincipen behöver enligt min mening därför inte anges i lagtexten, vilket också är den lösning som återfinns exempelvis i 3 § lag (2009:47) om vissa kommunala befogenheter. Det borde vara tillräckligt att det av lagförarbetena framgår att det i kravet på affärsmässighet ligger att en kommun inte ska skattesubventionera den aktuella verksamheten.

Alla kommunala tillskott till en verksamhet som omfattas av den föreslagna regleringen bör däremot inte stå i strid med bestämmelsen. En kommun ska således inte vara förhindrad att exempelvis ersätta ett kommunalt företags förluster under en begränsad tidsperiod så att det senare kan avveckla den förlustbringande verksamheten under de mest gynnsamma förhållandena.

### Synnerliga skäl

Genom att i den föreslagna regleringen införa en skrivning med innebörd att en kommun inte nödvändigtvis behöver agera på ett affärsmässigt sätt under förutsättning att det föreligger synnerliga skäl, oavsett om övriga rekvisit är uppfylla, kan eventuella oförutsedda konsekvenser av regleringen hanteras.

Om *synnerliga skäl* föreligger torde därför en kommun även fortsättningsvis kunna tillämpa både underskottsprincipen och självkostnadsprincipen även på verksamhet som normalt bedrivs på en marknad ägnad för konkurrens. Begreppet *synnerliga skäl* borde också kunna tolkas i ljuset av 2 kap. 8 § kommunallagen vari det som nämnts stadgas att: *"Individuellt inriktat stöd till enskilda näringsidkare får lämnas bara*

om det finns synnerliga skäl för det.” Som exempel på då synnerliga skäl ansetts vara för handen – och då ett kommunalt stöd till en enskild näringsidkare accepterats – kan nämnas den situation att servicenivån ifråga om leverans av drivmedel eller livsmedel i glesbygd riskerat sjunka under vad som skulle kunna anses vara acceptabelt om kommunen inte valt att understödja ett visst företag.<sup>193</sup>

Om en kommun behöver engagera sig på det egentliga näringslivets område för att motverka att servicenivån sjunker under vad som kan anses vara acceptabelt, borde den därför i alla situationer inte heller vara tvungen att agera affärsmässigt.<sup>194</sup> Om ett sådant krav hade upprätthållits hade något kommunalt engagemang knappast kunnat aktualiseras i och med att det normalt torde vara just bristande möjlighet att driva viss verksamhet utan att subventionera den samma som tvingat fram det kommunala engagemanget.

Även i situationer där det föreligger en överhängande risk för monopolprissättning om prissättningen vore helt fri torde det också kunna argumenteras för att det kan föreligga synnerliga skäl; varför den föreslagna regleringen inte skulle vara tillämplig i en sådan situation. Som ett teoretiskt exempel på ett område där en sådan situation skulle kunna uppkomma kan nämnas hamnsektorn. Om inte de avgifter kommunerna tar ut då de tillhandahåller t.ex. stuveritjänster (vilket är ett område där det kommunala engagemanget grundar sig på anknytningskompetensen) hade behövt motsvara självkostnaderna skulle risken för monopolprissättning kunna öka då det normalt saknas privata alternativ till de kommunala stuveriföretag som normalt verkar i de kommunala hamnarna.

Som utgångspunkt borde det ankomma på respektive kommun att själv avgöra om det föreligger synnerliga skäl i en viss situation. Skulle en kommun välja att utnyttja möjligheten till undantag, varvid den aktuella verksamheten inte drivs på affärsmässig grund, torde det inte finnas något som hindrar att det kommunala beslutet underställs domstolsprövning enligt bestämmelserna i 10 kap. kommunallagen. Även om de beslut som fattas i kommunala företag inte kan prövas inom ramen för en laglighetsprövning finns det inget som hindrar att eventuella kommunala tillskott till företaget blir föremål för domstolsprövning. En kommunmedlem som anser att kommunen missbrukat den föreslagna möjligheten till undantag från kravet på att viss verksamhet ska drivas på affärsmässiga villkor torde därför kunna få saken prövad i allmän förvaltningsdomstol, inte minst i en situation där kommunen väljer att subventionera den aktuella verksamheten.

---

<sup>193</sup> Se t.ex. RÅ 1968 K 726 och RÅ 1968 K 728. I RÅ 1970 C 260 kom emellertid Regeringsrätten fram till att en kommunal borgen åt en livsmedelshandlare för att uppföra en affärslokal i ett mindre samhälle inte skulle anses rymmas inom den kommunala kompetensen. Även om det var en kommunal uppgift att vidta lämpliga åtgärder för att främja varuförsörjningen på orten, ansågs inte det kommunala beslutet förestavat av ett så betydande allmänintresse att det kunde uppväga åtgärdens karaktär av stöd till förmån för en enskild person. För en allmän redogörelse för möjligheten att lämna stöd till enskilda näringsidkare, se Lindquist och Losman, 2008, s. 30 f.

<sup>194</sup> Att det kan rymmas inom den kommunala kompetensen att vidta dylika åtgärder följer av t.ex. RÅ 1979 Ab 14, RÅ 1982 2:60 och RÅ 1973 A 343.

## Redovisas särskilt

För att kunna säkerställa att den näringsverksamhet som kommunerna bedriver på marknader som är ägnade för konkurrens inte subventioneras av annan kommunal verksamhet krävs att en kommun håller isär kostnader hänförliga till den konkurrensutsatta verksamheten från andra kostnader. Ett krav på särredovisning torde också fordras för att kunna säkerställa att kommunerna inte missbrukar den möjlighet till undantag från kravet på affärsmässighet som föreslås (se ovan under *Synnerliga skäl*). Kravet på särredovisning ska därför inte bara omfatta kommunal näringsverksamhet som ska drivas på affärsmässig grund, utan tar sikte även på sådan kommunal näringsverksamhet som kan komma att omfattas av det undantag som följer av formuleringen *om inte synnerliga skäl föreligger*. Således borde all kommunal näringsverksamhet som bedrivs på marknader som är ägnade för konkurrens omfattas av kravet på särredovisning.

Förslag med innebörd att konkurrensutsatt kommunal verksamhet ska särredovisas har också tidigare framförts och de rekommendationer som angivits i t.ex. Konkurrensrådets slutbetänkande borde därför vara av stort intresse i sammanhanget.<sup>195</sup> Även Konkurrensverket har föreslagits att kommunal verksamhet som bedrivs i konkurrens med privata aktörer ska särredovisas. I KKV:s rapport 2004:4 förordades bland annat att den lag som skulle medverka till att Sverige uppfyllde det tidigare gällande transparensdirektivets<sup>196</sup> krav gavs en sådan utformning att inte endast vad som kan betecknas som privilegierade företag<sup>197</sup> med en omsättning överstigande 40 miljoner euro skulle omfattas av reglerna – utan att bestämmelserna skulle kunna aktualiseras även på förhållandet mellan kommuner och deras företag som många gånger inte har en omsättning motsvarande de nivåer som anges i transparensdirektivet.<sup>198</sup> Genom införandet av en sådan reglering skulle kontrollen av den offentliga verksamhet som bedrivs i konkurrens med privata aktörer kunna underlättas, såtillvida att det tydligt skulle redovisas vilka medel det allmänna tillfört verksamheten och hur dessa medel använts. Genom särredovisning skulle offentliga aktörer enligt Konkurrensverket dessutom få ökad kunskap om den egna organisationens effektivitet och konkurrensförmåga, vilket i sig skulle kunna leda till bättre förutsättningar för att genomföra effektivitetsfrämjande åtgärder.<sup>199</sup>

Om kontrollmöjligheterna för andra intressenter än den offentliga aktören ökar skulle dessutom de föreslagna reglerna som medger större transparens enligt Konkurrensverkets utredning kunna medverka till att konkurrensutsatt offentlig verk-

<sup>195</sup> Se SOU 2000:117, s. 156.

<sup>196</sup> Direktiv 80/723/EEG om insyn i de finansiella förbindelserna mellan medlemsstater och offentliga företag, EGT nr L 195, 29.07.1980, s. 35–37, Svensk specialutgåva Område 8 Volym 1 s. 54.

<sup>197</sup> Med privilegierade företag avses i sammanhanget offentliga företag, företag som har exklusiva rättigheter och företag som mottar stöd för att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse.

<sup>198</sup> Se KKV:s rapport 2004:4, s. 112 f. Förslag till införande av regler för att uppfylla transparensdirektivets krav behandlas även i SOU 2003:48 och prop. 2004/05:140.

<sup>199</sup> Se KKV:s rapport 2004:4, s. 112 f.

samhet inte subventioneras. En sådan ökad möjlighet till kontroll skulle kunna åstadkommas om inte endast nationellt anpassade transparensregler infördes, utan även att den separata redovisningen av konkurrensutsatt verksamhet skulle vara offentlig, varför en sådan bestämmelse förslags införas i redovisningslag (1995:1514).

Då lag (2005:590) om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m. utformades valde lagstiftaren däremot att utnyttja de i transparensdirektivet frivilliga möjligheterna till undantag från bestämmelserna. Således är det endast privilegierade företag vilka tillhandahåller tjänster som i en nämnvärd omfattning kan påverka handeln mellan EES-länder eller som i övrigt har en årsomsättning överstigande 40 miljoner euro som behöver följa lagens bestämmelser, dvs. att tillämpa en öppen redovisning avseende de finansiella förbindelserna med det allmänna.<sup>200</sup> Sålunda omfattas inte många av de kommunala företagen av lagens tillämpningsområde då de istället träffas av lagens undantagsbestämmelse.

Följaktligen kan det vara lämpligt att införa ett krav på särredovisning i kommunallagen. Motsvarande reglering föreslogs dessutom av den Kommunala kompetensutredningen, vilken också hänvisade till de rekommendationer för redovisning av konkurrensutsatt kommunal verksamhet som lämnats av Konkurrensrådet.<sup>201</sup>

#### Möjligheten till domstolsprövning

Möjligheten till domstolsprövning rörande kommunal prissättning är idag relativt begränsad i och med att åtgärder vidtagna i kommunala bolag inte kan bli föremål för prövning i förvaltningsdomstol. Laglighetsprövning kan endast aktualiseras i de situationer en kommun i dess förvaltningsform fattar ett formellt beslut – vilket också kritiserats av Konkurrensverket med hänvisning till att många kommunala åtgärder på näringslivets område som påverkar konkurrensen inte föregås av några formella beslut.<sup>202</sup> Den föreslagna regleringen skulle inte förändra möjligheten att få en kommunal prissättning prövad; vare sig i förvaltningsdomstol eller i allmän domstol.

Däremot kan det finnas anledning att i särskild ordning undersöka huruvida institutet laglighetsprövning lämpligen kan förändras för att en större andel av de kommunala åtgärder som påverkar konkurrensen ska kunna bli föremål för prövning. Dagens reglering innebär att det inte finns samma möjlighet för allmänheten att påkalla en granskning av kommunal verksamhet som bedrivs i privaträttslig form som om verksamheten istället hade drivits i förvaltningsform. Av den anledningen kan misstänkas att de rättssäkerhetsmekanismer som finns inbyggda i kommunallagen ifråga om kommunal verksamhet som bedrivs i förvaltningsform inte kan tillgodoses vad gäller kommunal verksamhet som utövas i privaträttslig

<sup>200</sup> Se prop. 2004/05:140, s. 51 ff.

<sup>201</sup> Se SOU 2007:72, s. 118 f.

<sup>202</sup> Se KKV:s rapport 2004:4, s. 79 f.



form. Det kan också ifrågasättas varför den verksamhet som bedrivs inom ramen för ett kommunalt bolag ska vara undantagen från en prövning i förvaltningsdomstol, trots att sådan verksamhet många gånger likväl hade kunnat drivas i förvaltningsform. Dagens reglering frántar således kommunmedlemmarna en möjlighet att underställa kommunal verksamhet domstolsprövning bara på den grunden att verksamheten drivs i viss form. Kommunallagens regler rörande tillsynen över den kommunala verksamheten tycks därför inte vara helt anpassade till att alltmer kommunal verksamhet drivs i privaträttslig form.

## Källförteckning

### Offentligt tryck

Prop. 1948:140. *Kunglig Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag angående ändring i lagen den 6 juni 1930 (nr 251) om kommunalstyrelse på landet, m.m.; given Stockholms slott den 5 mars 1948*

Prop. 1973:90. *Kunglig Maj:ts proposition med förslag till ny regeringsform och ny riksdagsordning m. m.; given Stockholms slott den 16 mars 1973*

Prop. 1985/86:1. *Förslag till ny plan- och bygglag*

Prop. 1990/91:117. *En ny kommunallag*

Prop. 1992/93:56. *Ny konkurrenslagstiftning*

Prop. 1993/94:188. *Lokal demokrati*

Prop. 1994/95:48. *Tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler, m.m.*

Prop. 1995/96:154. *Godkännande av en överenskommelse mellan Sverige och Lettland om ömsesidigt bistånd i tullfrågor*

Prop. 1995/96:167. *Kommunal uppdragsverksamhet avseende kollektivtrafik, m.m.*

Prop. 1996/97:136. *Ny ellag*

Prop. 2000/01:42. *Kommuner och landsting i internationell samverkan*

Prop. 2004/05:17. *Kommunal medverkan i landstingens sjuktransporter*

Prop. 2004/05:140. *Genomförande av transparensdirektivet*

Prop. 2004/05:159. *Kommunal uppdragsverksamhet inom kollektivtrafiken*

Prop. 2005/06:78. *Allmänna vattentjänster*

Prop. 2007/08:135. *Ny konkurrenslag m.m.*

Prop. 2008/09:21. *Kommunala kompetensfrågor m.m.*

Bet. 1997/98:NU3. *Ny ellag*

Bet. 2002/03:KU21. *Frågor om kommunal kompetens*

Lagrådsremiss *Konfliktlösning vid offentlig säljverksamhet på marknaden, 2009-05-28 (Näringsdepartementet)*

SOU 1947:53 . *Förslag angående ändringar i kommunallagarnas bestämmelser om borgerlig primärkommuns kompetens och om kvalificerad majoritet*

SOU 1971:84. *Kommunal kompetens*

SOU 1983:72. *Kommunalt kunnande - Ett stöd för svensk export*

SOU 1990:24. *Ny kommunallag*

SOU 1990:107. *Den kommunala självkostnadsprincipens gränser*

SOU 1991:59. *Konkurrens för ökad välfärd*

SOU 1995:105. *Konkurrens i balans. Åtgärder för ökad konkurrensneutralitet vid offentlig prissättning m.m.*

SOU 2000:117. *Konkurrens på lika villkor mellan offentlig och privat sektor*

SOU 2003:48. *Införlivande av transparensdirektivet*

SOU 2007:72. *Kommunal kompetens i utveckling*

SOU 2008:38. *EU, allmännyttan och hyrorna*

Ds C 1987:5. *Den ekonomiska förvaltningen i kommuner och landsting. Förslag till ändringar i 4 kap kommunallagen (1977:179)*

Ds 1992:18. *Ny konkurrenslag*

Ds 1993:16. *Avgifter inom kommunal verksamhet - förslag till modifierad självkostnadsprincip*

Ds 2001:17. *Konkurrens på lika villkor mellan offentlig och privat sektor*

Direktiv 80/723/EEG om insyn i de finansiella förbindelserna mellan medlemsstater och offentliga företag, EGT nr L 195, 29.07.1980, s. 35–37, Svensk specialutgåva Område 8 Volym 1 s. 54.

Kommissionens riktlinjer, Tillämpningen av artiklarna 92 och 93 i EEG-fördraget på offentliga myndigheters deläggande, EU:s bulletin 9-1994 (ej längre gällande).

Kommissionens beslut av den 28 november 2005 om tillämpningen av artikel 86.2 i EG-fördraget på statligt stöd i form av ersättning för offentliga tjänster som beviljas vissa företag som fått i uppdrag att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse (2005/842/EG), EUT nr L 312, 29.11.2005, s. 67–73.

Förordning (EG) nr 1998/2006 av den 15 december 2006 om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i fördraget på stöd av mindre betydelse, EUT nr L 379, 28.12.2006, s. 5–10.

Kommissionens förordning (EG) nr 800/2008 av den 6 augusti 2008 genom vilken vissa kategorier av stöd förklaras förenliga med den gemensamma marknaden enligt artiklarna 87 och 88 i fördraget (allmän gruppundantagsförordning), EUT nr L 214, 09.08.2008, s. 3–47

Konkurrensen i Sverige under 90-talet – problem och förslag, KKV:s rapportserie 2000:1

Myndigheter och marknader – tydligare gräns mellan offentligt och privat, KKV:s rapportserie 2004:4

Konkurrensen i Sverige 2005, KKV:s rapportserie 2005:1

Åtgärder för bättre konkurrens – förslag, Konkurrensverkets rapportserie 2009:4, Statskontorets rapport 2004:24, Bättre konkurrens med kommunala bussbolag? En utvärdering av försökslagen inom busslinjetrafiken

## Praxis

RÅ 1912 ref. 66

RÅ 1922 S 67

RÅ 1938 S 196

RÅ 1941 S 36

RÅ 1953 I 107

RÅ 1958 ref. 7

RÅ 1958 E 76

RÅ 1958 E 77

RÅ 1959 I 155

RÅ 1960 I 187

RÅ 1964 I 86

RÅ 1966 ref. 49

RÅ 1967 I 29

RÅ 1968 K 61

RÅ 1968 K 659

RÅ 1968 K 726

RÅ 1968 K 728

RÅ 1968 K 1770

RÅ 1970 C 70

RÅ 1970 C 85

RÅ 1970 C 260

RÅ 1970 C 400

RÅ 1972 C 56

RÅ 1973 A 165  
RÅ 1973 A 343  
RÅ 1974 A 943  
RÅ 1974 A 973  
RÅ 1974 A 1230  
RÅ 1974 A 1426  
RÅ 1974 A 2082  
RÅ 1975 Ab 327  
RÅ 1976 Ab 236  
RÅ 1976 Ab 444  
RÅ 1977 ref. 55  
RÅ 1977 ref. 77  
RÅ 1977 Ab 120  
RÅ 1977 Ab 366  
RÅ 1978 Ab 214  
RÅ 1978 Ab 486  
RÅ 1979 Ab 12  
RÅ 1979 Ab 14  
RÅ 1979 Ab 54  
RÅ 1979 Ab 404  
RÅ 1979 Ab 519  
RÅ 1980 2:6  
RÅ 1980 Ab 59  
RÅ 1980 Ab 123  
RÅ 1982 2:60  
RÅ 1982 Ab 265  
RÅ 1983 2:69  
RÅ 1987 ref. 17  
RÅ 1990 ref. 96  
RÅ 1990 ref. 109  
RÅ 1991 not 84  
RÅ 1992 ref. 52  
RÅ 1992 ref. 61

RÅ 1993 ref. 12

RÅ 1994 ref. 65

RÅ 1997 ref. 47

RÅ 1998 not 80

RÅ 1999 ref. 67

RÅ 2000 ref. 1

Högsta domstolens dom 2008-02-19, mål nr T 2808-05

Kammarrättens i Sundsvall dom 2008-04-09, mål nr 1715-06

Länsrättens i Jämtlands län dom 2006-05-24, mål nr 791-05

Konkurrensverkets ärende dnr 803/93 (1993-12-22)

Konkurrensverkets ärende dnr 139/94 (1995-01-26)

Mål 173/73, Italien mot kommissionen, REG 1974 s. 709, Svensk specialutgåva s. 321

Mål 78/76, Steinicke och Weinlig mot Tyskland, REG 1977 s. 595, Svensk specialutgåva s. 329

Mål 323/82, SA Intermills mot kommissionen, REG 1984 s. I-3809, Svensk specialutgåva s. 685

Mål 234/84, Belgien mot kommissionen, REG 1986 s. 2321

Mål 248/84, Tyskland mot kommissionen, REG 1987 s. 4013

Mål 40/85, Belgien mot kommissionen, REG 1986 s. 2321

Mål C-62/86, AKZO Chemie BV mot kommissionen, REG 1991 s. 3559, Svensk specialutgåva s. 247

Mål C-303/88, Italien mot kommissionen, REG 1991 s. I-1433, Svensk specialutgåva s. I-115

Mål C-305/89, Italien mot kommissionen, REG 1991 s. I-1603

Mål C-41/90, Höfner och Elser mot Macrotron GmbH, REG 1991 s. I-1979

De förenade målen C-278/92, C-279/92 och C-280/92, Spanien mot kommissionen, REG s. I-4103

Mål C-39/94, Syndicat français de l'Express international (SFEI) m.fl. mot La Poste m.fl., REG 1996 s. I-3547

Mål C-324/98, Telaustria Verlags GmbH och Telefonadress GmbH mot Telecom Austria AG, REG 2000 s. I-10745

Mål C-231/03, Consorzio Aziende Metano (Coname) mot Comune di Cingia de' Botti och Padania Acque SpA, REG 2005 s. I-7287

Mål C-458/03, Parking Brixen GmbH mot Brixen Kommune och Stadtwerke Brixen AG, REG 2005 s. I-8612

Mål T-296/97, Alitalia – Linee aeree italiane SpA mot kommissionen, REG 2000 s. II-3871

Mål T-244/08, Konsum Nord mot kommissionen

Kommissionens beslut 30.06.2004, C(2004)2200fin

Kommissionens beslut 30.01.2008, C (2008) 311 slutlig

## Litteratur

Aldestam, M, Kommunal förvaltning i statsstödsrättslig belysning, i: Marcusson (red.), God förvaltning – ideal och praktik, 2006, s. 31–67

Bernitz, U och Kjellgren, A, Europarättens grunder, 3. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2007

Bohlin, A, Kommunala avgifter, Skrifter utgivna vid Juridiska Föreningen i Lund, Lund, 1984

Bohlin, A, Kommunalrättens grunder, 5. uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2007

Brorström, B, Haglund, A och Solli, R, Förvaltningsekonomi, 2. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2005 (Cit. Brorström m.fl., 2005)

Heide-Jørgensen, M, Den kommunale interesse – Studier over kommunalrettens udvikling, Gad Jura, Köpenhamn, 1993

Hilborn, I, Hjert, C, Petersén, L, Reinholdsson, J, Reuterfors-Mattsson, I, Riberdahl, C, Torngren, H och Wikell, S, Kommunallagen – kommentarer och praxis, 2001 (Cit. Hilborn, m.fl., 2001)

Indén, T, Kommunen som konkurrent – kommunalrättsliga befogenheter och konkurrensrättsliga begränsningar, Iustus Förlag, Uppsala, 2008

Lindquist, U, Kommunala befogenheter, 5. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2000

Lindquist, U, Kommunala befogenheter, 6. uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2005

Lindquist, U och Losman, S, Kommunallagen i lydelsen den 1 januari 2008 – En handbok med lagtexter och kommentarer, 10. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2008

- Nilsson, J-E, Bergman, M och Pyddoke, R, Den svåra beställarrollen – om konkurrensutsättning och upphandling i offentlig sektor, SNS Förlag, Stockholm, 2005 (Cit. Nilsson m.fl., 2005)
- Norberg, P, Konkurrenslagstiftning och bostadspolitik, Juristförlaget, Lund, 1999
- Petersén, L, Reuterfors-Mattsson, I, Torngren, H och Wikell, S, Kommunallagen – Kommentar och praxis, Kommentus Förlag, Stockholm, 2006 (Cit. Petersén m.fl., 2006)
- Plender, R, Definition of Aid, i: Biondi, A, Eeckhout, P och Flynn, J (red.), The Law of State Aid in the European Union, Oxford University Press, Oxford, 2003, s. 1–39
- Quigley, C, The Notion of a State Aid in the EEC, European Law Review, 1988, vol. 13, s. 242–256
- von Quitzow, C.M, State Measures Distorting Free Competition in the EC, Kluwer Law International, Haag, 2002
- Riberdahl, C, Kommunerna och konkurrensen, FT 2000, s. 56–70
- Riberdahl, C, Självkostnadsprincipen och hamnavgifterna, i: Regner, G, Eliasson, M och Vogel, H-H (red.), Festskrift till Hans Ragnemalm, Juristförlaget, Lund, 2005, s. 271–281
- Valkama, P, Konkurrensneutralitet som utmaning för kvasimarknadsteorin, Nordisk administrativ tidskrift 2005, s. 241–259
- Warnling-Nerep, W, Kommuners lag- och domstolstrots, Juristförlaget, Stockholm, 1995
- Wegener Jessen, P, Forbudet mod statsstøtte i EU, Forlaget Thomson, Köpenhamn, 2003

## Övrigt

Göteborgs fastighetsägareförening, skrivelse till kommunstyrelsen, den 3 februari 1994

Linklaters memorandum, 24 maj 2005, Is the Public Support to Municipal Housing Companies Compatible with the EC rules on State Aid?, funnen via <http://www.fastighetsagarna.se/system/article/article.asp?ArticleId=20911> (2007-08-03)

Kontakt med Hans Björklund, Statistiska centralbyrån, Offentlig ekonomi

SCB Statistik, Offentlig ekonomi:

<http://www.ssd.scb.se/databaser/makro/SaveShow.asp> (2008-02-06)