

### **Rättsutlåtande gällande förordning om intäktsram för elnätsverksamhet (SFS 2018:1520)**

#### **1. Inledning**

Undertecknad har blivit tillfrågad att skriva ett rättsutlåtande med anledning av Energimarknadsinspektionens (Ei) beslut om elnätsföretagens intäktsramar för tillsynsperioden 2020-2023. Besluten har, i nu relevant avseende, fattats med stöd av förordning om intäktsram för elnätsverksamhet (SFS 2018:1520) (intäktsramsförordningen). Frågan är huruvida intäktsramsförordningen kan anses vara i överensstämmelse med ellagen och grundlagens normgivningsregler, särskilt den formella lagkraftens princip. Normgivningsmakten så som den framkommer av regeringsformen (1974:152) (RF), förarbeten och praxis, är komplex. Jag återkommer till att förklara varför och på vilket sätt längre ner i texten. Först ska några för den aktuella frågan grundläggande omständigheter redogöras för.

Energimarknadsinspektionen har fattat beslut om elnätsföretagens intäktsramar för tillsynsperioden 2020-2023. Hur intäktsramarna ska beräknas framgår av 5 kap. ellagen samt (i nu relevant avseende<sup>1</sup>) intäktsramsförordningen. Energimarknadsinspektionen har i sina beslut fastställt en så kallad kalkylränta som används för att beräkna avkastningen på elnätsföretagens kapitalbaser. Frågan om kalkylräntans storlek, tillsammans med utgångspunkterna för dess beräkning, har varit föremål för flera domstolsprocesser. I ett antal domar har förvaltningsdomstolarna dragit slutsatsen att Ei för tidigare tillsynsperioder har tillämpat en för låg kalkylränta som inte ger elnätsföretagen rimlig avkastning.<sup>2</sup> Regeringen har, efter att ovan nämnda domar vunnit laga kraft, genom en ny förordning infört det beräkningssätt vad gäller kalkylräntan som av domstol tidigare ansetts strida mot ellagen. Frågan infinner sig då huruvida regeringens förordning kan anses ändra innebörden av ellagen och huruvida det i föreliggande fall är aktuellt med lagprövning. I och med de ändringar av ellagen

---

<sup>1</sup> För detta rättsutlåtande bortses från andra på elnätsområdet förekommande förordningar liksom Eis egna föreskrifter eftersom de för sakfrågan i detta utlåtande saknar betydelse.

<sup>2</sup> Se t ex KamR Mål nr 101-14 2014-11-10, KamR Mål nr 430-16 2017-11-17, KamR Mål nr 7-17 m.fl. 2017-11-17.

som trädde i kraft den 1 januari 2019 har ellagens kap 5 en ny lydelse. Det framgår av förarbetena till ändringen att avsikten inte var att göra några ändringar i sak (se nedan). Den nya intäktsramsförordningen (2018:1520) trädde i kraft samma datum.

## 2.1 Normgivningsmakten enligt regeringsformen

Regeringsformens 8 kap reglerar den svenska normgivningsmakten. Av RF 8:1 framgår att riksdagen stiftar lag och regeringen antar förordningar, samt att bemyndiganden att meddela föreskrifter ska ha stöd i lag eller förordning. Vad som utgör det primära lagområdet framkommer av RF 8:2. Möjligheterna att frångå lagkravet enligt RF 8:2 framgår av RF 8:3 som reglerar möjligheten att delegera till regeringen att förmedla föreskrifter inom det primära lagområdet.

Som huvudregel gäller att delegation får ske gällande offentligrättslig betungande reglering om det inte framgår av RF 8:3 att sådan delegation inte är tillåten. Regeringsformens ordalydelse ger föga vägledning om hur vitt ett bemyndigande kan vara. Av förarbetena framgår dock att när det handlar om delegerade föreskrifter av mer väsentlig betydelse bör riksdagen mer precist ange ramarna för regeringens föreskriftsrätt.<sup>3</sup> Förarbetena till RF utgår från att bemyndiganden är *tydliga och detaljerade*. Detta för att regeringen i praktiken inte ska få en obegränsad föreskriftsmakt som riskerar urholka riksdagens normgivningskompetens. Praxis visar dock att preciseringar och närmare beskrivningar av utrymmet för regeringens föreskriftsmakt ofta framkommer i förarbeten till den lag i vilket bemyndigandet förekommer, snarare än i själva lagtexten.<sup>4</sup>

Om man ser till den totala massan av föreskrifter som genereras är det tydligt att förordningar meddelade av regeringen tillsammans med myndighetsföreskrifter utgör det absolut största delen.<sup>5</sup> Det finns såväl praktiska som politiska förklaringar till detta. Den lagstiftningsteknik som utvecklades från och med

---

<sup>3</sup> Prop 1973:90 s 209

<sup>4</sup> Thomas Bull & Fredrik Sterzel, *Regeringsformen. En kommentar*, Studentlitteratur, 2019, s 194.

<sup>5</sup> Ibid s 188

1970-talet och framåt kom att fokusera på så kallade ramlagar.<sup>6</sup> Det saknas en entydigt rättsvetenskaplig definition av vad en ramlag är. Sterzel har beskrivit en ramlag som en lag som anger mål och riktlinjer. De materiella föreskrifterna i en ramlag är begränsade och förutsätter utfyllnad. Utfyllnaden sker bland annat genom sekundära föreskrifter och förvaltningsdomstolarnas praxis.<sup>7</sup> Ramlagar ställer upp mål som ska förverkligas och allmänna principer att beakta. I ramlagar förekommer ofta delegation till regeringen eller den myndighet som regeringen utser att utfärda föreskrifter. I och med denna lagstiftningsteknik ges regeringen, myndigheter och domstolar en långtgående möjlighet att närmare precisera lagens betydelse.<sup>8</sup> I doktrinen skiljer man därutöver mellan så kallade konkreta lagregler å ena sidan, och lagstiftning som mer har karaktären av allmänna bedömningsstandarder, å andra sidan. Allmänna bedömningsstandarder kan vara att föredra av resursskäl och när domstolarna anses ha förmåga att göra en allsidig bedömning utifrån lagstiftningens mål och intentioner. Rekvizitet "inom skäligen tid" utgör ett exempel på en i lag uttryckt allmän bedömningsstandard. "Skäligen levnadsnivå" och "rimlig avkastning" kan utgöra andra exempel. När detta tillvägagångssätt tillämpas förutsätts det att lagstiftaren litar på att domstolarna utvecklar prejudikat som på ett nyanserat sätt utvecklar lagstiftningens övergripande mål i överensstämmelse med lagstiftarens vilja och intention.<sup>9</sup> I realiteten är det svårt att dra en klar skiljelinje mellan en ramlag och en lag med en föreskrift om en allmän bedömningsstandard. Funktionen anses vara den samma i båda fallen.<sup>10</sup>

Sammanfattningsvis, riksdagen kan bemyndiga regeringen att meddela föreskrifter inom det offentlighetsrättsliga området i enlighet med RF 8:3 (sk. delegation). En tolkning och tillämpning av RF 8:3 ska ske med hänsyn till den för normgivningsmakten allmänna huvudprincipen om att *för enskilda och*

---

<sup>6</sup> Vad gäller den politiska aspekterna och en historisk bakgrund se Fredrik Sterzel, *Författning i utveckling*, Justus, 2009, s 225-228.

<sup>7</sup> Ibid s 228, samt 238 med hänvisning till Håkan Strömbergs definition av en ramlag.

<sup>8</sup> Ola Svensson, "Begreppet normgivning", i *Juridiska grundbegrepp*, reds. Dahlman & Wahlberg, Studentlitteratur 2019, 77-114, s 99.

<sup>9</sup> Ibid s 92-94

<sup>10</sup> Ibid s 100

*samhället viktiga bestämmelser ska beslutas av riksdagen* och mindre viktiga av regeringen.<sup>11</sup>

## 2.2 Mer om regeringens normgivningskompetens

Utöver RF 8:3 har regeringen enligt RF 8:7 en så kallad restkompetens (regeringens primärområde) som omfattar verkställighetsföreskrifter och föreskrifter som enligt grundlag inte ska meddelas av riksdagen. Inte sällan är det svårt att dra en klar skiljelinje mellan delegerad föreskriftsmakt å ena sidan, och verkställighetsföreskrifter, å andra sidan.<sup>12</sup> Verkställighetsföreskrifter kan meddelas även inom det obligatoriska lagområdet<sup>13</sup> medan föreskrifter meddelade efter delegation enbart kan meddelas inom det primära lagområdet när så är tillåtet enligt RF 8:3.

Oavsett vilken grundlagsregel som ger regeringen rätt att meddela en föreskrift (delegation eller verkställighet samt restkompetens) gäller att det som kan meddelas är föreskrifter av rent administrativ karaktär, samt föreskrifter som i materiellt hänseende fyller ut (preciserar) en lag. Gemensamt för samtliga typer av föreskrifter är att de *inte får tillföra något väsentligt nytt i materiellt hänseende*.<sup>14</sup> Därutöver bör tilläggas att om det föreligger en risk att en föreskrift i en förordning inskränker en rättighet så bör en extra stor försiktighet tillämpas

---

<sup>11</sup> Bull & Sterzel, n 4 s 186 och Sterzel, n 6 s 205, 214. Se även JO 1998/99 s 199 vari JO understryker vikten av att hänsyn tas till en föreskrifts rättsverkningar när en bedömning sker av på vilken nivå en reglering bör ske. När rättsverkningarna är långtgående bör regleringen ske i form av lag enligt JO.

<sup>12</sup> För exempel på hur HFD definierar verkställighetsföreskrift se RÅ 2005 ref 39. En *materiell* föreskrift som avser att komplettera en bestämmelse i lag är inte en verkställighetsföreskrift. Villkor och begränsningar i en föreskrift *utöver vad som inryms i tillämplig lag* innebär att föreskriften i fråga inte ska tillämpas, se RÅ 1989 not 65.

<sup>13</sup> Se t ex Sterzel, n 6, s 228, och prop 1973:90 s 211.

<sup>14</sup> Magnus Isberg & Marianne Eliasson, *Grundlagarna*, se även Sterzel, n 6, s 208 och HFD 2014 ref 72. I HFD 2014 ref 72 reglerade tillämplig lag (socialförsäkringsbalken) uttömmande hur SGI ska beräknas. Därmed ansåg HFD att det inte fanns utrymme att utvidga tidsperioden för beräkning av SGI genom myndighetsföreskrift. Myndighetsföreskriften kunde därmed, i enlighet med RF 11:14, inte tillämpas. Se även RÅ 2002 ref 98 gällande en myndighetsföreskrift som ansågs tillföra något nytt i väsentlig bemärkelse när *nya villkor* för rätt till bostadstillägg infördes. Föreskriften ansågs därmed även påverka lagens tillämpningsområde. Detta innebar sammantaget att föreskriften ansågs vara behäftad med sådant fel att den inte kunde tillämpas i detta fall. Av RÅ 1997 ref 50 klargörs att uttalandena i förarbetena till regeringsformen gällande verkställighetsföreskrifter som syftar till att verkställa en lag även omfattar myndigheters verkställighetsföreskrifter fattade efter bemyndigande av regeringen i förordning. Större delen av den praxis som utvecklats i förvaltningsdomstolarna vad gäller verkställighetsföreskrifter avser myndighetsföreskrifter.

med hänsyn till för en rättsstat grundläggande principer så som förutsebarhet och legalitet.<sup>15</sup> Sammanfattningsvis kan konstateras att begreppet *väsentligt nytt* syftar till att bevara och skydda två för den konstitutionella rätten grundläggande principer; rättssäkerhetsprincipen och maktdelningsprincipen (i detta fall kompetensfördelning mellan riksdagen och regeringen).<sup>16</sup>

Generellt kan sägas att regeringens föreskriftsmakt är långtgående och att det finns en anledning till varför tekniska detaljer som kan vara föremål för snabba ändringar bör genomföras i form av förordning eller myndighetsföreskrifter. Detta anses mer praktiskt samtidigt som det borgar för att myndigheternas ämnesexpertis läggs till grund för regleringen och dess tillämpning på ett ändamålsenligt sätt. Ett sådant förförande får dock inte tillämpas på ett sådant sätt att grundläggande konstitutionellrättsliga principer åsidosätts, särskilt inte när det är betydande ekonomiska värden och rättighetsanspråk som berörs.

Gränsdragningen mellan riksdagens och regeringens normgivningskompetens har varit föremål för debatt under årtionden. Frågan är principiellt mycket viktig. Ytterst handlar det om det parlamentariska styrelseskicket grundvalar. Samtidigt ställer samhällsutvecklingen höga krav på lagstiftaren vad gäller detalj- och expertkunskaper och förändringstakten är hög. Sammantaget har detta resulterat i en lagstiftningsteknik som präglas av förekomsten av ramlagar och delegation.<sup>17</sup> Frågan är också tekniskt komplicerad vilket tydligt framgår av förarbetena till tidigare versioner av regeringsformen. Särskilt användandet av ramlagar anses problematiskt eftersom det finns en uppenbar risk att resultatet blir att normgivningskompetensen så som den regleras RF 8 kap kringgås.<sup>18</sup>

Enligt Fredrik Sterzel är det tydligt att utvecklingen vad gäller förskjutning av makt från riksdagen till regeringen är framträdande och att denna utveckling strider mot grundsynen i förarbetena till RF vad gäller uppdelningen mellan

---

<sup>15</sup> I en rättsfallskommentar till HFD 2017 ref 18 konstaterar Rune Lavin att praxis ännu inte klargjort huruvida en föreskrifts negativa inverkan för en enskild ska tillmätas betydelse eller om det räcker att en föreskrift i och för sig bedöms som väsentligt nya, Rune Lavin, FT, 2018 s 829.

<sup>16</sup> Sterzel, n 6, s 216

<sup>17</sup> Bull & Sterzel, n 4, s 187

<sup>18</sup> Sterzel, n 6, s 215

riksdagens och regerings normgivningskompetens, det vill säga att *riksdagens inflytande ska värnas i förhållande till regeringen*.<sup>19</sup> Den formella lagkraftens princip avser att skydda riksdagens inflytande.

### **2.3 Normgivning och den formella lagkraftens princip**

I föreliggande fall finns en av riksdagens stiftad lag (ellagen) vilket innebär att den formella lagkraftens princip gäller. Den formella lagkraftens princip framgår av RF 8:18. Principen innebär att en av riksdagen stiftad lag inte får ändras genom en föreskrift av lägre konstitutionell valör, som till exempel en av regeringen meddelad förordning.<sup>20</sup> Om en föreskrift med lägre konstitutionell valör anses stå i strid med lag ska den föreskriften inte tillämpas i det enskilda fallet, vilket framgår av RF 11:14. Lag kan således bara ändras genom lag och en senare ändring av en föreskrift på lägre konstitutionell nivå kan inte ändra innehållet i den överordnade föreskriften. Vidare kan en på lag grundade rätt inte inskränkas genom en föreskrift av lägre konstitutionell valör.<sup>21</sup>

De konstitutionella grundprinciper som skyddas genom den formella lagkraftens princip är folksuveränitetsprincipen och det parlamentariska styrelseskicket. Riksdagen är folkets främsta företrädare och riksdagen stiftar lag. Om regeringen eller en myndighet skulle kunna ändra av riksdagen stiftad lag genom att meddela en föreskrift skulle lagstiftarens ställning, och därmed grundvalarna för det svenska representativa demokratiska systemet, urholkas. Den formella lagkraftens princip gäller även inom regeringens primära föreskriftsområde i de fall som riksdagen har stiftat lag. I en sådan situation anses riksdagen ha utfyllt regeringens föreskriftsmakt. På detta sätt sätter den formella lagkraftens princip ramarna för normgivningsmakten. Domstolar och myndigheter har genom lagprövningsinstitutet en skyldighet att upprätthålla dessa ramar.

---

<sup>19</sup> Ibid s 219

<sup>20</sup> Henrik Jermsten, Karnovs lagkommentar.

<sup>21</sup> RÅ 1989 ref. 78

## **2.4 Närmare om förarbetens och praxis betydelse för regeringens normgivningskompetens**

Förarbeten och praxis anses utgöra en väsentlig del av normgivningskedjan även om de inte anses utgöra normgivning i regeringsformens bemärkelse. Som rättskällor är de av ytterst betydelse för att kunna beskriva normbildningen på ett område. Förarbeten utgör en del av normgivningsprocessen genom lagstiftning medan prejudikat utgör av domstol skapade normer. Förarbeten och prejudikat syftar till att klargöra lagens betydelse, inte att ändra den. De utför en klargörande och kompletterande normgivning.<sup>22</sup> Lagar ger upphov till absolut bundenhet medan förarbeten och prejudikat ger relativ bundenhet. Prejudikats relativa bundenhet innebär att bundenheten uppstår genom att det "inte går att åberopa några rimliga skäl mot avgörandet i fråga."<sup>23</sup>

### **3. Lagprövning vid en eventuell normkonflikt**

I de fall en normkonflikt anses föreligga är domstolar och myndigheter skyldiga att åsidosätta den författning eller föreskrift som strider mot en författning av högre konstitutionell valör (RF 11:14 och 12:10). Så långt möjligt brukar domstolar och myndigheter tillämpa tolkningsmetoder som undviker en normkonflikt och därmed en lagprövningssituation. Den formella lagkraftens princip utgör en tolkningsregel när en normkonflikt kan anses föreligga. Som huvudregel gäller också att senare ändringar i en författning av lägre konstitutionell valör inte påverkar innehållet i en överordnad författning. Således kan en på lag grundat rätt inte inskränkas med stöd av en författning av lägre valör.<sup>24</sup>

Det kan dock vara svårt att dra en tydlig gräns mellan vad som utgör en precisering av en lag (i form av en förordning) och vad som utgör en ändring av lagen i materiellt hänseende. Vad gäller bemyndigande i lag för regeringen att meddela föreskrifter bör det av lagen framgå vad regeringens föreskriftsutrymme är. Om så inte regleras i själva lagtexten bör det framgå av

---

<sup>22</sup> Svensson, n 8, s 80-81

<sup>23</sup> Ibid s 88

<sup>24</sup> RÅ 1989 ref. 78

relevanta förarbeten.<sup>25</sup> Ett exempel på när HFD har använt förarbeten för att bedöma huruvida en föreskrift gått utöver vad som kan anses utgöra en verkställighetsföreskrift se HFD 2017 ref 18. I detta fall saknades det stöd i propositionen för föreskriftens alternativa krav och föreskriften ansågs därmed ha tillfört något väsentligt nytt i form av ett nytt krav/villkor för att stöd skulle beviljas.

#### **4. Beslutens överensstämmelse med regeringsformen**

Som framgått ovan kan lag endast med lag ändras. För att det inte ska anses föreligga en normkonflikt krävs i detta fall att den materiella innebörden av intäktsramsförordningen inte i väsentlig mening ändrar (genom att begränsa eller utsträcka) den rätt som kan anses springa ur lagen.

Grunderna för beräkandet av elnätföretagens intäktsramar anges i ellagen 5:1, 3-19. Grunderna för beräkandet av kapitalbasen framgår av ellagen 5:7. Ett bemyndigande i lag föreligger, ellagen 5:8. Regeringen, eller den myndighet som regeringen utser, får meddela föreskrifter om beräkning av bland annat sådan avkastning på kapitalbasen som behövs för att i konkurrens med alternativa placeringar med motsvarande risk få tillgång till kapital för investeringar. Det är tydligt att formuleringen i såväl ellagen 5:1 som 5:8 lämnar visst utrymme för regeringen att avgöra vad som anses utgöra sådan avkastning på kapitalbasen som behövs för att i konkurrens med alternativa placeringar med motsvarande risk få tillgång till kapital för investeringar.

Av förarbetena till den version av ellagen som trädde i kraft den 1 januari 2019 framgår att ellagens dåvarande 5:6 har karaktären av en allmän ram, att Ei har ett bedömningsutrymme, samt att "Energimarknadsinspektionen kan utforma metoden för att beräkna intäktsramen på olika sätt inom de ramar som regleringen anger, men metoden måste utformas på ett sådant sätt att det belopp som bestäms svarar mot en sådan intäktsram som anges i bestämmelsen."<sup>26</sup> Det framgår vidare att de föreslagna förändringarna inte avser några omfattande

---

<sup>25</sup> Bull & Sterzel, n 4, s 194, HFD 2014 ref 72

<sup>26</sup> Prop 2017/18: 237 s 45



ändringar i sak när det gäller till exempel beräkning av rimlig avkastning. Syftet är snarare att göra regelverket mer lättillgängligt.<sup>27</sup> Grundläggande för att förstå den nya lydelsen av ellagen 5:1 3 p är uttalandet i specialmotiveringen till lagändringen: "Av tredje punkten följer att det vid beräkningen av intäktsramen inte ska lämnas utrymme för en större avkastning på kapitalbasen än vad som behövs för att i konkurrens med alternativa placeringar med motsvarande risk få tillgång till kapital för investeringar. Vid bedömningen av vad som ska avses med en likartad risknivå bör beaktas att nätföretagen bedriver en verksamhet där anslutningsskyldighet som huvudregel råder – men också en monopolverksamhet där kostnaderna i huvudsak får föras vidare till kunderna och därmed ger förhållandevis låg investeringsrisk."<sup>28</sup> Av förarbetena till den gamla ellagen framgår att huvudprinciperna för hur intäktsramen ska beräknas ska framgå av lag och att *mindre justeringar* kan ske i föreskrift meddelad av regeringen eller myndighet.<sup>29</sup> Vidare framgår det av förarbetena att bemyndigandet primärt avser mindre justeringar som kan behövas med anledning av förändringar i branschstrukturen eller av ekonomiska förhållanden.<sup>30</sup> Sammantaget utgör detta alltså de ramar inom vilket regeringen kan meddela en förordning.

Frågan uppstår då huruvida de förändringar som har gjorts i beräkningsmodellen i och med den nya intäktsramsförordningen kan anses vara mindre justeringar. Vid en bedömning av huruvida så är fallet bör lagstiftarens avsikt om att lagen och dess tillämpning ska borga för långsiktighet, hållbarhet och förutsebarhet beaktas. Det övergripande syftet med förhandsregleringen är att skapa förutsägbarhet för nätföretagen och deras kunder, samt ge nätföretagen stabila och långsiktiga förutsättningar för sin verksamhet.<sup>31</sup>

Vidare ska, i enlighet med vad som framkommit ovan under 2.4, relevant domstolspraxis beaktas. Kammarrätten i Jönköping har i ett antal domar haft

---

<sup>27</sup> Ibid s 75

<sup>28</sup> Ibid s 87

<sup>29</sup> Prop 2008/09:141 s 59-60

<sup>30</sup> Ibid

<sup>31</sup> Ibid s 31, 58

anledning att ta ställning till olika metoder och till dessa tillhörande parametrar för beräkning av intäktsramar, inklusive avkastning på kapitalbasen.<sup>32</sup> Kammarrätten landar i slutsatsen att ett långsiktigt perspektiv bör anläggas när de parametrar som behövs för att fastställa kalkylräntan fastställs.<sup>33</sup> Dessa domar har vunnit laga kraft och utgör därmed i högsta grad väsentliga rättskällor för att fastställa vad som kan anses vara gällande rätt beträffande ellagen. Enligt ordalydelsen av dåvarande ellagen 5:6 krävdes en skälighetsbedömning av vad som utgör skäliga kostnader och rimlig avkastning. Denna formulering kan jämföras med vad som ovan (2.1) beskrivits som allmänna bedömningsstandards. För denna typ av reglering utgör domstolspraxis en mycket viktig rättskälla. När lagstiftaren väljer denna typ av reglering lämnar den också åt domstolar att närmare precisera lagens betydelse. Detta har också skett genom att svenska domstolar har preciserat vad som utgör till exempel rimlig avkastning. Sammantaget, och med beaktande av att de ekonomiska effekterna av förändringarna av beräkningsmodellen som intäktsramsförordningen ger upphov till uppenbarligen är betydande, kan ändringarna genom förordningen svårligen anses utgöra mindre justeringar.

I den nuvarande versionen av ellagen (5:1) har formuleringarna om skäliga kostnader och rimlig avkastning utgått, vilket skulle kunna tolkas som att domstolarnas och myndigheternas handlingsutrymme har begränsats. Ellagen 5:1 får dock, menar jag, fortfarande anses vara en reglering av allmän bedömningsstandard eftersom den fortsatt får anses förutsätta en skälighets och rimlighetsbedömning (nu uttryckt som "... en bestämd intäktsram som inte ska vara större än vad som behövs för att...") inom tillämpligt regelverks ramar. En sådan slutsats finner stöd i förarbetena till den nya versionen av ellagens 5 kap. Det framgår tydligt att lagstiftaren inte har avsett att göra förändringar i sak, utan snarare att underlätta begripligheten av lagtexten.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> Se t ex KamR Mål nr 101-14 2014-11-10, KamR Mål nr 430-16 2017-11-17, KamR Mål nr 7-17 m.fl. 2017-11-17.

<sup>33</sup> KamR Mål nr 101-14 2014-11-10 s 44

<sup>34</sup> Prop 2017/2018:237 s 45, 75

Regeringen har genom den nya intäktsramsförordningen infört det beräkningssätt vad gäller kalkylräntan som av domstol tidigare ansetts strida mot ellagen. Frågan infinner sig då huruvida regeringens förordning kan anses ändra innebörden av ellagen och huruvida det i föreliggande fall är aktuellt med lagprövning. Hade lagstiftaren haft som ambition att ändra de rättsliga effekterna av ellagen så som den har tolkats och tillämpats av domstol borde detta alltså ha framgått explicit av såväl lagtext som förarbeten. Då så inte är fallet kan det inte anses finnas stöd för att lagstiftaren har haft som ambition att förändra rättsläget på det sätt som Eis beslut med stöd av förordning om intäktsram för elnätsverksamhet (SFS 2018:1520) innebär.

Den förordningen som Ei fattat sina beslut med stöd av intäktsramarna för tillsynsperioden 2020-2023 trädde i kraft den 1 januari 2019. Vid denna tidpunkt fanns en tydlig domstolspraxis om ellagens krav på hur en intäktsram ska beräknas. I och med detta får rättsläget anses vara så pass klart att en begränsning av den rätt som nätföretagen har enligt ellagen inte kan ske i form av en förordning. Ett sådant förfarande strider mot den formella lagkraftens princip så som den framgår av RF 8:18. Därmed bör inte den aktuella föreskriften tillämpas med stöd av RF 11:14 eftersom den får anses strida mot ellagen.

## **5. Sammanfattning och slutsats**

Energimarknadsinspektionen har för tillsynsperioden 2020-2023, med stöd av förordning om intäktsram för elnätsverksamhet (SFS 2018:1520), fastställt en kalkylränta som är väsentligt lägre än den som fastställts av domstol och som Ei tidigare har tillämpat. Domstol har avgjort vad som utgör skälig kostnadstäckning och rimlig avkastning i enlighet med dåvarande ellagen 5:6 (nu 5:1). Det framgår tydligt av förarbeten att lagstiftaren inte har haft för avsikt att ändra ellagens materiella innebörd vad avser beräkningen av intäktsramarna.<sup>35</sup> Lagstiftaren bör följa de tydlighets- och klarhetskrav som kan ställas på en lagstiftare. Konkret innebär dessa krav i detta fall att lagstiftaren har en skyldighet att uttrycka i lag en eventuell avsikt att förändra ett beräkningssätt

---

<sup>35</sup> Prop 2017/18:237, s 43, 75

som avviker från tidigare gällande rätt. En sådan avsiktsförklaring saknas i förarbetena och kan inte heller anses framgå av lagens ordalydelse. Därmed borde förordning om intäktsram för elnätsverksamhet (SFS 2018:1520) anses stå i strid med ellagens 5:1. Ytterst handlar det om legalitet och förutsebarhet. Den offentliga maktutövningen ska ha stöd i lag, det ska vara förutsebart för den enskilde vad som gäller, och eventuella inskränkningar av en av lag given rättighet kan inte inskränkas genom en föreskrift av lägre konstitutionell valör (i detta fall en förordning).

Professor Anna Jonsson Cornell



Uppsala 2020-01-21