



**Ett förändrat regelverk för framtidens el- och gasnät (SOU 2023:64)
(KN2023/04245)**

Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet har genom remiss anmodats att yttra sig i rubricerat ärende. Fakultetsnämnden får härmed lämna följande synpunkter.

Sammanfattning

Juridiska fakultetsnämnden anser att utredningen går väl långt i sin strävan att undvika kollisioner med EU-rätten, såtillvida som grunderna för förslagen i delar kunnat utvecklas ytterligare. Nämnden är också skeptisk till införandet av ett skyndsamhetskrav.

Juridiska fakultetsnämndens synpunkter

Övergripande synpunkter

Utredningen föreslår relativt omfattande förändringar av regleringen på el- och naturgasområdena. Syftet är att åstadkomma ett regelverk som är förenligt med gällande EU-rätt, särskilt i ljuset av EU-domstolens dom i mål C-718/18, Europeiska kommissionen mot Förbundsrepubliken Tyskland. Förändringarna ska garantera Energimarknadsinspektionens oberoende och möjligheter att utöva de exklusiva befogenheter som i artikel 59 i elmarknadsdirektivet och artikel 41 i gasmarknadsdirektivet tilldelas Energimarknadsinspektionen i egenskap av tillsynsmyndighet. På det aktuella området skulle Energimarknadsinspektionen bli ett självreglerande och även i övrigt autonomt förvaltningssubjekt, som lyder direkt under EU-rättsliga normer och i väsentliga avseenden agerar fristående från gängse hierarkier i den svenska förvaltningen.

Juridiska fakultetsnämnden noterar att utredningen genomgående låter de övervägda lösningarnas förenlighet med EU-rätten ange temat för analysen (på s. 180 skriver utredningen t.ex. ”Utredningen har riktat in sig på frågan om befintliga svenska lagbestämmelser är förenliga med direktiven eller om de bör upphävas [...]”) och att man härvid tillämpar en sorts försiktighetsprincip. Exempelvis avfärdas alternativet att via lagstiftning tillhandahålla möjliga riktlinjer för Energimarknadsinspektionens arbete med hänvisning till att ”det inte ska



råda tvivel om att det svenska regelverket uppfyller kravet på att tillsynsmyndighetens exklusiva befogenheter inte inskränks” (betänkandet s. 142). Den tolkning som utredningen gör av EU-rätten framställs samtidigt ofta som självklar. Det konstateras t.ex. att lagen (2021:311) och förordningen (2021:909) om särskilt investeringsutrymme för elnätsverksamhet ”otvetydigt [innebär] inskränkningar i Ei:s exklusiva befogenheter” och bör upphävas ”så snart som möjligt” (s. 180). ”EU-domstolens resonemang kan [enligt utredningen] inte tolkas på annat sätt än att tillsynsmyndigheterna bör ha omfattande befogenheter när det gäller utformningen av förhandsprövningens regelverk”, för att ta ett annat exempel. Detta drag i framställningen lämnar begränsat utrymme åt problematiseringar och hantering av målkonflikter. Såväl det komparativa avsnittet som litteraturstudien väcker flera intressanta frågor, men dessa tas endast i begränsad utsträckning vidare i utredningens egna överväganden.

En fråga som möjligen förtjänat bättre belysning gäller den grundläggande konflikten mellan medlemsstaten Sveriges intressen och unionens. Som utredningen konstaterar (s. 13) utgör energisystemet en grund för framtida näringslivsutveckling och är av avgörande betydelse för Sveriges konkurrenskraft. Mot den bakgrunden kan frågan ställas hur mycket politisk makt riksdag och regering *måste* avhända sig för att vår lagstiftning ska vara förenlig med EU-rätten.

Det står klart att det delvis rör sig om just politisk makt, även om tanken från EU-lagstiftarens sida inte varit att begränsa medlemsstaternas möjligheter att bedriva nationell energipolitik (se t.ex. skäl 87 till direktiv (EU) 2019/944), vilket ger eko i Domstolens resonemang i mål C-718/18, Europeiska kommissionen mot Förbundsrepubliken Tyskland (se t.ex. domen p. 132 där det uttalas att de ”befogenheter som är förbehållna de nationella tillsynsmyndigheterna hänför sig [...] till genomförandet, på grundval av en specialiserad teknisk bedömning av verkligheten”). Ett exempel är den ovan nämnda svenska regleringen om särskilt investeringsutrymme för elnätsverksamhet, som när den tillkom motiverades genom såväl energipolitiska som klimatpolitiska ställningstaganden (se prop. 2020/21:94 s. 11 f.).

Demokratifrågan är svår att bortse från i sammanhanget (jfr betänkandet s. 111 f.). Domstolens erinran, i mål C-718/18 p. 124, om att ”enligt artikel 10.1 FEU bygger unionens funktionssätt på principen om representativ demokrati, vilken konkretiserar det i artikel 2 FEU omnämnda värdet demokrati” lär inte lugna de som oroas för det demokratiska underskottet på unionsnivå.

Det är mycket möjligt att utredningens ställningstaganden i de många tolkningsfrågorna håller streck, men det är ofta svårt att bedöma utan ingående studier av det omfattande rättskällematerialet. Ibland framstår



hanteringen som något hårdhänt. På s. 164 skriver utredningen: ”Av EU-domstolens uttalanden i det aktuella målet [C-718/18] framgår att det inte får finnas bestämmelser som är antagna av något annat nationellt organ än tillsynsmyndigheten, om bestämmelserna på ett detaljerat sätt reglerar hur nämnda myndighet ska utöva sina exklusiva befogenheter.”, och fortsätter: ”Mot denna bakgrund anser utredningen att det inte är möjligt att ha en reglering av metoderna i lag eller förordning.” Här vill man direkt invända att slutsatsen inte är logiskt nödvändig – eftersom ju varje bestämmelse som reglerar formerna för tillsynsmyndighetens utövande av sina befogenheter inte gör det på ett ”detaljerat sätt”. Utredningen framhåller också i ett annat sammanhang att ”grundläggande bestämmelser” om tillsynsmyndighetens skyldigheter i visst avseende inte kan sägas påverka myndighetens möjlighet att utöva sina befogenheter enligt direktiven (s. 139).

Att en myndighet är ”oberoende” innebär inte i allmänhet eller, tillsynes, enligt EU-rätten, att förutsättningarna för myndighetens verksamhet inte kan regleras i lag – jfr p. 108 i den aktuella domen där Domstolen uttalar att begreppet oberoende, ”när det gäller offentliga organ, normalt betecknar en status som säkerställer att det berörda organet kan agera helt fritt utan instruktioner eller påtryckningar från de organ i förhållande till vilka oberoendet ska säkerställas, utan några instruktioner och påverkan utifrån”. I den följande punkten betonas självständighet i *beslutsfattandet* (jfr betänkandet s. 133 f.).

Det är helt visst så att frågan, vilka bestämmelser om tillsynsmyndighetens verksamhet som kan inflyta i lag eller förordning och vilka som inte kan det, för sin bedömning kräver ett konkret ställningstagande till myndighetskompetensens omfattning. Vidare kan nog inget strängt krav på att varje bestämmelse som inte härrör från myndigheten själv är utesluten utläsas ur ifrågavarande dom. De kritiska passagerna i domen återfinns i p. 114–116. Domstolen når här slutsatsen (i p. 116) att tillsynsmyndighetens oberoende inte kan inskränkas ”genom sådana rättsakter som, i förevarande fall, de förordningar som antagits av förbundsregeringen med Bundesrats samtycke enligt 24 § EnWG”. Avgörande är tydligenvis inte bara att det rör sig om förordningar, utan också dessas innehåll. Förbundsregeringen hade enligt den nämnda bestämmelsen, vilket domstolen lyfter i p. 114 och syftar tillbaka på i p. 116, ”befogenhet inte bara att fastställa villkoren för tillträde till nätet, inbegripet tillhandahållande av balanstjänster, eller metoder för att fastställa dessa villkor, samt metoder för att fastställa avgifter för tillträde till nätet, utan även att besluta i vilka fall och under vilka villkor den nationella tillsynsmyndigheten får fastställa dessa villkor eller metoder, eller godkänna dem på begäran av den systemansvarige, samt i vilka särskilda fall av nätanvändning eller under vilka förutsättningar den nationella tillsynsmyndigheten, i enskilda fall, får godkänna eller vägra godkänna enskilda tariffer för tillträde till nätet”



– det vill säga långtgående befogenheter som uppenbarligen inkräktade på tillsynsmyndighetens kompetens enligt direktiven. Vad som för svensk rätts del följer av att denna specifika tyska reglering inte var förenlig med EU-rätten framstår, åtminstone vid första påseende, som en i stor utsträckning öppen fråga.

Till saken hör att domen är förhållandevis färsk samt att våra närmaste grannländer, såvitt utredningen kunnat utröna, inte planerar några direkta åtgärder med anledning av denna (betänkandet kap. 6).

Juridiska fakultetsnämnden håller sammanfattningsvis inte för uteslutet att de åtgärder som utredningen föreslår till säkerställande av Energimarknadsinspektionens oberoende verkligen är nödvändiga för att möta EU-rättens krav, och att det är bråttom, men finner inte att det entydigt följer av utredningens analys.

Särskilt om skyndsamhetskravet

För att säkerställa en effektivare domstolsprövning föreslår utredningen att ett skyndsamhetskrav ska införas. Detta kommer enligt utredningen dessutom att minska kostnaderna för domstolsprövningen.

Juridiska fakultetsnämnden finner inte resonemanget övertygande. Ska denna måltyp upprioriteras måste rimligen andra mål nedprioriteras, såvida inte resurser tillförs. Utredningen föreställer sig visserligen att handläggningstiderna kan minskas genom att domstolen håller processen i stramare tyglar: bedriver aktiv processledning genom att exempelvis dra ner på kommunikationsfristerna, vara restriktiv med anstånd och se till att ingenting onödigt förs in i målet (betänkandet s. 224). Det låter sig sägas. Problemet med denna måltyp är inte antalet mål utan målens storlek, men storleken har sin förklaring i målens karaktär – de kräver ställningstaganden i komplicerade faktiska frågor, vilket är anledningen till att utredningen också föreslår att två ekonomiska experter ska ingå i rätten vid hanteringen av dessa mål.

Man kan fråga sig hur rättssäkerhetens krav ska tillgodoses om processerna förkortas. Utredningen ser inga större problem här men definierar också rättssäkerhet snävt: ”Utredningen avser med ’rättssäkerhet’ att lagar och andra författningar är förutsägbara för den enskilde och att lika fall ska behandlas lika.” (s. 208 n. 24) Även med ett sådant snävt rättssäkerhetsbegrepp kan emellertid ett skyndsamhetskrav vara problematiskt. Minskar kvaliteten i hanteringen – vilket är svårt att undvika när tidsramarna pressas – blir det svårare att avgöra om fallen verkligen har behandlats lika i relevanta hänseenden. Med ett bredare, materiellt, rättssäkerhetsbegrepp blir tidspress ett direkt hot.



UPPSALA
UNIVERSITET

REMISSYTTRANDE

5 (5)

2024-02-01

JURFAK 2023/72

Domstolarna arbetar redan under stark press. Bl.a. ökar antalet måltyper för vilka skyndsamhetskrav gäller tillsynes stadigt. Utredningen ådagalägger i denna del enligt Juridiska fakultetsnämndens uppfattning ett mått av övertro på effektivisering som styrform. Det som behövs är resurser.

Förslag till yttrande i detta ärende har upprättats av professor Joel Samuelsson. Yttrandet har på delegation avgivits av juridiska fakultetens dekanus, professor Anna Singer.

Anna Singer